

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



Criterios jurisdiccionales para cuantificar el daño moral en los casos de salud ocupacional en el sector minero en la ciudad de Cajamarca.

Tesis para optar el título de Abogado

Por:

Bach. Fernández Vásquez, Liliana Mardely

-Bach. Ñontol Méndez, José Carlos

Asesor:

Abg., Henry Eduardo Silva Trujillo

Cajamarca – Perú

2019

COPYRIGHT ©2019 de
Liliana Mardely Fernández Vásquez y
José Carlos Ñontol Méndez
Todos los derechos reservados.



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACION DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**CRITERIOS JURISDICCIONALES PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL EN
LOS CASOS DE SALUD OCUPACIONAL EN EL SECTOR MINERO EN LA
CIUDAD DE CAJAMARCA.**

Presidente: _____

Secretario: _____

Asesor: _____

AGRADECIMIENTO

Quisiéramos agradecer a Dios, quien con su bendición y su luz incondicional ha guiado nuestro camino, y nos permitió concluir con nuestra tesis.

A nuestros padres por ser nuestros pilares fundamentales y habernos apoyado incondicionalmente, pese a las adversidades e inconvenientes que se presentaron.

Finalmente quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento al Dr. Henry Eduardo Silva Trujillo principal colaborador durante todo este proceso, quien con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo de esta tesis.

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada a Dios ya que gracias a él hemos logrado concluir con nuestra carrera.

A nuestros padres, porque ellos siempre estuvieron a nuestro lado brindándonos su apoyo incondicional en la parte moral y económica para poder llegar a ser excelentes profesionales.

A nuestros hermanos y tíos, por sus palabras y apoyo que nos brindaron para seguir adelante.

A nuestros docentes que nos apoyaron en este largo camino.

Y a todas aquellas personas que de una u otra manera han contribuido para el logro de nuestros objetivos.

INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN	ix
CAPITULO I.....	1
1.1 Planteamiento del problema de investigación	1
1.1.1 Descripción del problema.....	1
1.2 Formulación del problema	5
1.3 Justificación e importancia de la investigación	5
1.3.1 Justificación Teórica	5
1.3.2 Justificación Práctica.....	7
1.4 Objetivos de la investigación	8
1.4.1 Objetivo General	8
1.4.2 Objetivos específicos.....	9
1.5 Hipótesis de la investigación.....	9
1.6 Operacionalización de las variables	10
1.7 Metodología de la Investigación	11
1.7.1 Tipos de Investigación	11
1.7.2 Aspectos Específicos.....	12
2.1 Marco teórico.	15
2.2 Antecedentes de la investigación.....	16
2.3 Teorías que sustentan la investigación	20
2.3.1 Teoría del Dominó	20
2.3.2 Teoría de la Causalidad Múltiple.....	20
2.3.3 Teoría de la Causalidad Pura.....	21
2.3.4 Teoría de la Probabilidad Sesgada.....	21

2.3.5	Teoría de la Propensión al Accidente	21
2.3.6	Teoría de la Transferencia de Energía	21
2.3.7	Teoría de “Los Síntomas Frente a las Causas”	22
2.4	Teorías de la responsabilidad patronal:	22
2.4.1	Teorías de responsabilidad extracontractual	22
2.4.2	Teoría de la responsabilidad contractual	22
2.4.3	Responsabilidad directa.....	23
2.4.4	Responsabilidad Indirecta:	23
2.4.5	Teoría de la responsabilidad Objetiva	23
2.4.6	Teoría del caso fortuito:	23
2.4.7	Teoría de la responsabilidad por riesgo profesional:	24
2.5	Bases Teóricas	24
2.5.1	Cuestiones Generales de Salud Ocupacional	24
2.5.2	Lucro Cesante	27
2.5.3	Daño Emergente.....	28
2.5.4	Daño moral (en sus efectos patrimoniales).....	29
2.6	Naturaleza jurídica	32
2.7	Antecedentes de trabajo en la industria minera	33
2.8	Evolución normativa de la prevención de riesgos ocupacionales en el Perú	34
-	Antecedentes constitucionales.....	34
2.8.1	Conceptos de accidente de trabajo en la legislación extranjera.	37
2.8.2	Elementos del accidente de trabajo	38
2.8.3	Principios de seguridad social	39
2.8.4	Principales Enfermedades Ocupacionales	41
CAPITULO III		45
CRITERIOS QUE SE DEBE OPTAR PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL.....		45

3.1	CALIDAD DE VIDA	45
3.2	CARGA FAMILIAR	54
3.3	TRABAJO QUE REALIZA.....	57
3.4	EL SALARIO PERCIBIDO MENSUALMENTE	58
	CAPÍTULO IV	62
	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	62
	ENTREVISTAS	69
	CAPITULO V.....	86
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	92
	ANEXOS.....	111

RESUMEN

La presente tesis se desarrollará en materia laboral, y realizaremos la siguiente pregunta ¿cuáles son los criterios jurisdiccionales para cuantificar el daño moral en los casos de salud ocupacional en el sector minero en la ciudad de Cajamarca? En el desarrollo de la investigación se pudo encontrar los criterios en los cuales se basan los magistrados, que son: lucro cesante, daño emergente y daño moral; sin embargo creemos que son vagos e inestables en cuanto a la cuantificación del daño moral, ya que el lucro cesante y daño emergente se pueden cuantificar sin problema alguno sin embargo el daño moral por estar relacionado con los sentimientos de las personas es difícil de cuantificar es por ello que para plantear la solución del problema de esta tesis, se puede cuantificar el daño moral basándose en cuanto a la carga familiar del trabajador, calidad de vida, trabajo que realiza y su remuneración mensual para que con ello pueda lograr su satisfacción personal. Ya que estos criterios consideramos que son idóneos puesto que una persona jamás podrá recuperarse del daño moral causado pero si se puede atenuar el dolor o la impotencia del trabajador con solvencia económica, dinero con el cual podrá solvente todos los gastos de su familia y le permita vivir dignamente, ya que muchas veces no tiene todo lo necesario para llevar una vida digna, para finalizar hemos corroborado la investigación con algunas entrevistas a magistrados y abogados de la ciudad de Cajamarca y así contrastar nuestra hipótesis.

Palabras claves: daño moral, indemnización.

ABSTRACT

This thesis will be developed in labor matters, and we will ask the following question: what are the jurisdictional criteria to quantify the moral damage in cases of occupational health in the mining sector in the city of Cajamarca? In the development of the investigation it was possible to find the criteria on which the magistrates are based, which are: lost profit, emergent damage and moral damage; However, we believe that they are vague and unstable in terms of the quantification of moral damage, since the loss of profits and damages can be quantified without any problem. However, the moral damage due to being related to the feelings of the people is difficult to quantify. for that reason to propose the solution of the problem of this thesis, the moral damage can be quantified based on the family burden of the worker, lifestyle, the state of need, work performed and its monthly remuneration so that it can achieve your personal satisfaction. Since these criteria we consider are suitable since a person will never be able to recover from the moral damage caused but if the pain or impotence of the worker with economic solvency can be mitigated, money with which he will be able to cover all the expenses of his family and allow to live with dignity, since often it does not have everything necessary to lead a dignified life, to conclude we have corroborated the investigation with some interviews to magistrates and lawyers of the city of Cajamarca and thus contrast our hypothesis.

Keywords: damage, moral, compensation.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento del problema de investigación

1.1.1 Descripción del problema

La indemnización por salud ocupacional se encuentra regulada en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que nos hace referencia que el empleador debe tomar todas las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo con su empleado en el desempeño de sus labores tomando medidas preventivas, siendo así, a lo largo de los años esta ley ha logrado proteger a los trabajadores en caso de alguna negligencia de los empleadores, lo cual conlleva a una indemnización, contenida en el Art. 1321° del Código Civil que prescribe

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

En el caso de salud ocupacional al momento de emitir una sentencia de indemnización por el daño ocasionado al trabajador, no existe parámetros específicos en las que el juez se

pueda basar para emitir una sentencia siendo así una indemnización por daños y perjuicios, se basa en el criterio de cada juez lo cual puede conllevar a muchas injusticias ya que no siempre el monto dado por los jueces es justo siendo así que en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (publicado el 21/12/2017, en la separata de jurisprudencia el peruano), siendo así en el pleno se acordó por unanimidad:

Que el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida y la salud del trabajador. Asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1 de la constitución política del Perú, en caso se reconozca al trabajador por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenara pagar una suma de dinero por daños punitivos, cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar daño emergente, lucro cesante o daño moral y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto.

En el desarrollo de esta tesis estableceremos que los montos fijados por el juez basándose en daño moral, lucro cesante y daño emergente no son justos, ya que el daño moral creemos que no se puede medir, solo se puede atenuar y tratar de que el trabajador obtenga una satisfacción con el monto indemnizatorio.

El VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional especifica que para dar una indemnización se deben basar en el artículo 1 de la Constitución, que prescribe “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; por lo cual la dignidad no se puede medir por ser algo inherente de la persona por ello no cabe la posibilidad que se puedan basar en este aspecto para dar una indemnización por salud ocupacional, también no bastaría con otorgarles una indemnización, por lo que cada persona tiene diferente calidad de vida, lo cual con una indemnización podrá satisfacer sus necesidades por un corto tiempo y no por toda la vida, siendo así pues la indemnización por salud ocupacional no será suficiente para los trabajadores que sufren alguna enfermedad que imposibilita que desarrollen actividades cotidianas con lo que podían llegar a sostener su hogar y cubrir sus necesidades básicas.

El 6 de septiembre del 2018 se llevó acabo el VII Pleno Jurisdiccional en los cuales se trató los temas de la cuantificación del daño moral que son los siguientes:

En la elaboración de este pleno jurisdiccional encontramos varias opiniones en la primera opinión respecto a la indemnización por daño moral nos hace referencia que para la cuantificación del daño moral se debe tener en cuenta los siguientes criterios que son: edad, sexo y monto dinerario percibido y pues también teniendo en cuenta lo señalado en el código civil, siendo estos criterios un tanto erróneos, en cuanto a la edad es algo necesario pues el daño no se tornara igual en un adolescente como en una persona adulta estando de acuerdo con este criterio, pero en lo que respecta al sexo es absurdo pues en la época en la que estamos día a día se pide la igualdad de género, este criterio es innecesario puesto que muchas

veces el sexo femenino puede ganar una remuneración mayor a la de los hombres siendo así no se podrá establecer este criterio pues sería discriminatorio, en cuanto a la remuneración es lógico ya que muchos aspectos depende del monto dinerario percibido el cual influye en la calidad de vida de cada trabajador. La segunda ponencia especifica que se deberá tener en cuenta para dicha cuantificación, que el daño moral se pruebe con alguna pericia psicológica, que pueda probar dicho daño, de no probarse pues no se podrá dar un monto indemnizatorio. Siendo así, cuando el trabajador sufre algún daño a causa del trabajo que realiza, pues una acredita el daño moral mas no infiere en la cuantificación del daño pues la pericia solamente especifica que ha sufrido daño moral, mas no cuánto vale ese daño, siendo así esta opinión esta fuera de lugar más aún cuando se sabe que el daño moral tiene que ver con los sentimiento, por ello un certificado del psicólogo solo acredita la existencia del daño ya que para su cuantificación se tiene que tener en cuenta como mitigar el dolor causado por el daño mas no exterminarlo pues eso no se podrá, por no poder revertir el daño (legis, 2018)

No estamos de acuerdo con las opiniones de estos ponentes, pues sigue siendo vago e impreciso la cuantificación del daño moral, ya que la primera ponencia así no se desarrolle en cuanto a salud ocupacional, especifica que se debe cuantificar por el sexo y edad del trabajador siendo erróneo pues creemos que el sexo no entraría a tallar en este aspecto, puesto que hoy en día tanto el hombre como la mujer desarrollan las mismas actividades, en cuanto a la edad pues no es necesario que sea adolescente, adulto, adulto mayor o anciano para que el daño moral sea menor al de una adolescente, pues muchas veces depende de su entorno familiar, económico, amical, etc. Pues los que tienen mayor influencia en su entorno, quepa la

posibilidad que cualquiera de los antes mencionados tenga más necesidades que satisfacer o más carga familiar y en caso de sufrir algún daño permanente pues su preocupación será por no poder cubrir todas las obligaciones que esta demanda.

En la segunda opinión específica que se cuantifique el daño moral con los medios probatorios que se ofrezca, como son las pericias psicológicas lo cual es absurdo, pues con las pericias no se podría cuantificar por lo que ahí solo consta si ha sufrido algún daño en la psiquis nada más, por ello sigue siendo vago e impreciso.

1.2 Formulación del problema

¿Cuáles son los criterios jurisdiccionales para cuantificar el daño moral en los casos de salud ocupacional en el sector minero en la ciudad de Cajamarca?

1.3 Justificación e importancia de la investigación

1.3.1 Justificación Teórica

La presente investigación refleja la importancia en el ámbito jurídico, específicamente en el derecho civil, la Ley 29783, Ley de seguridad y salud en el trabajo, y en el derecho laboral, etc. El trabajo es realizado conforme a las instrucciones del empleador con sometimiento a sus directrices respecto al modo, intensidad, tiempo y lugar, integrándose el trabajador a un todo organizado, el que no controla y, más bien, se encuentra impedido de

establecer por sí mismo las medidas de seguridad necesarias para realizar su labor, por lo que ellas recaen en el empresario por ello si un trabajador sufre algún accidente en el desarrollo de sus labores este deberá ser indemnizado por su empleador derivado de una responsabilidad civil contractual en la cual aremos mención al autor Aníbal Torres específica “la responsabilidad contractual tiene tres elementos que son: el incumplimiento doloso o culposo imputable al deudor contractual, el daño y la relación de causalidad entre el hecho imputable al deudor y el daño” (Torres Vasquéz, 2012, p. 1350), con lo cual estamos de acuerdo con estos criterios, pero para otorgar una indemnización por daño moral por salud ocupacional en la sentencia no se menciona en qué criterios específicos pues en la mayoría de sentencias se puede observar que los jueces se basan en lucro cesante, daño emergente y daño moral, que se entiende por lucro cesante, daño emergente y daño moral según Manuel Albadejo menciona que “el daño emergente comprende las pérdidas que el acreedor a sufrido a consecuencias de la inejecución del contrato de transporte(gastos farmacéuticos, honorarios médicos, incapacidad física, etc.), en tanto el *lucrum cessans* se refiere a las utilidades que dejo de percibir” (Albaladejo, 1960, p. 584)

Según Santos Briz indica como fundamento del lucro cesante la “necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido”, y se detiene en señalar que “el principio básico para la determinación del lucro cesante es que este se delimite por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo habría sucedido los acontecimientos

dañosos” añadiendo que es preciso la adecuación o derivación del hecho dañoso según el curso normal de los acontecimientos” (Santos, 1991, p. 227)

Siendo así creemos que el lucro cesante y daño emergente encaja siempre y cuando el daño ocasionado sea temporal y no permanente aun cuando la cuantificación del monto está basado en estos tres aspectos que son el daño moral, lucro cesante y daño emergente, sigue siendo algo incierto pues no se puede hacer un cálculo exacto ya que estos tres aspectos se basa en probabilidades, probabilidades en las que se basa el juez así como menciona el autor líneas atrás el cual apoya nuestra teoría ya que los montos indemnizatorios dados en el Perú son injustos pues consideramos que el monto que se les otorga es mísero para los daños ocasionados y más aún cuando este se lo deja a criterio del juez sin saber en qué parámetros se basó y como realizo su análisis pues como vemos al hablar de lucro cesante y daño emergente hablamos de probabilidades lo cual causa perjuicio al trabajador ya que el monto indemnizatorio no sirve para cubrir sus necesidades y muchas veces hablamos de personas que son cabeza de hogar que tienen otras obligaciones que cubrir.

1.3.2 Justificación Práctica

A nivel práctico, la presente investigación se justifica en la importancia de la vida, ya que al momento de otorgar una indemnización por daño moral por enfermedad profesional, no es lo suficientemente alta para que puedan satisfacer sus necesidades pues tenemos que tener en cuenta que cada persona está acostumbrado a diferente calidad de vida y no solo ella sino también la de sus familiares y al dar una indemnización esta no llega a abarcar todas la

necesidades, ya que la única forma de atenuar el daño en la psiquis es con la satisfacción que este pueda tener en la vida pues la mayoría de seres humanos encuentran esa satisfacción cuando ven a sus hijos realizados como profesionales, si tienen padres brindándoles todo lo necesarios para que estos no tengan necesidades, teniendo una vida con las comodidades básicas y quizás haciendo un viaje a algún lugar en el mundo que siempre quiso conocer, a eso se resume la vida de cada uno pues la mayoría trabaja para poder alcanzar esas comodidades en la vida y lo único que lograría reparar ese daño es indemnizarlos económicamente, que abarque todos esos gastos pero siempre basándose en la calidad de vida de cada persona pues no podría pedir un carro último modelo si su calidad de vida es de una persona humilde y sin recursos en este caso también se acapararía sus gastos pero el monto no sería igual como de una persona que ganaba 7 mil o 15 mil soles que vive en un lugar exclusivo, a una persona que ganaba una remuneración mínima, pues en esos casos de tener carga familiar solo se tendría que asegurar que sus hijos tengan la solvencia económica para estudiar y de no tener una casa se le daría una, para que así puedan tener una vivienda es por ello que esta tesis la desarrollamos planteando los siguientes criterios, la carga familiar, calidad de vida, trabajo que realiza y la remuneración que percibía mensualmente, pues así se podrá generar la satisfacción del trabajador.

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo General

- Determinar los criterios que están siendo utilizados por los magistrados para cuantificar la indemnización del daño moral en los casos de enfermedad profesional en el sector minero en la ciudad de Cajamarca.

1.4.2 Objetivos específicos

- Buscar criterios para cuantificar el daño moral.
- Determinar la existencia de daño moral en todas las afectaciones en las enfermedades profesionales.
- Formular una propuesta normativa que regule la cuantificación del daño moral.

1.5 Hipótesis de la investigación

Criterios que deben ser adoptados por los magistrados para cuantificar la indemnización del daño moral en los casos de enfermedad profesional en el sector minero en la ciudad de Cajamarca.

- Buena calidad de vida.
- La carga familiar.
- El trabajo desarrollado en minería
- La remuneración percibida mensualmente.

1.6 Operacionalización de las variables

HIPÓTESIS	VARIABLES/ CATEGORÍAS	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<p>Los criterios jurisdiccionales que se debe adoptar son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Una buena calidad de vida. 2. La carga familiar. 3. Trabajo desarrollado en minería. 4. Remuneración percibida mensualmente. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Criterios jurisdiccionales para cuantificar el daño moral en los casos de salud ocupacional en el sector minero. 2) Daño moral en salud ocupacional 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Una buena calidad de vida. 2. La carga familiar. 3. Trabajo desarrollado en minería. 4. Remuneración percibida mensualmente 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ficha de Observación Documental 2. Entrevistas 3. Sentencias.

1.7 Metodología de la Investigación

1.7.1 Tipos de Investigación

1.7.1.1 Por la Finalidad

La presente tesis es básica o fundamental, porque lo que buscamos con nuestra investigación es la modificación de cierto artículo que ayude a la cuantificación del daño, (sanchez zorrilla , tantalean odar, & coba uriarte, 2016, p. 12); es decir, determinar los criterios de los magistrados al momento de establecer un monto indemnizatorio por daño moral en los casos de salud ocupacional.

1.7.1.2 Por el Enfoque

Es cualitativo, porque buscamos investigar el desarrollo de los criterios del juez al emitir una sentencia que indemnice el daño moral, lo cual será corroborado con datos que podamos obtener en el transcurso de la investigación (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2016). En la medida que el enfoque cualitativo se verá reflejado en el análisis del criterio de los magistrados.

1.7.1.3 Por el Nivel (exploratoria, descriptiva, correlacional y explicativa)

Es descriptiva, ya que no habrá manipulación de variables, puesto que la presente tesis desarrollada está basada en lo que es el análisis de doctrina, jurisprudencia, etc., lo cual solo bastara con el análisis e interpretación por ello no entra a tallar la experimentación puesto

que solo será interpretativo (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2016, p. 158).

1.7.1.4 *Método de Investigación.*

Dogmática jurídica, como se especificó líneas atrás solamente se hará uso de toda información encontrada en la doctrina, libros, jurisprudencias, etc. Con la finalidad de establecer los criterios de la cuantificación del daño.

1.7.1.5 *Diseño de Investigación*

Es no experimental, puesto que no se manipulara variables, la presente investigación está basada en análisis de expedientes, interpretación de la doctrina, jurisprudencia, etc. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2016, p. 158).

1.7.2 Aspectos Específicos

1.7.2.1 *Unidad de información y grupo de estudios*

La unidad de análisis está circunscrita al marco doctrinario, normativo civil, normativo laboral y la ley 29783.

El grupo de estudio son los Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 8 abogados y 2 sentencias como unidad de información, puesto que son las únicas que tienen la calidad de firmes.

1.7.2.2 Técnicas de Investigación

Se utilizará la técnica de observación documental, puesto que para el desarrollo de la presente investigación nos hemos basado en las opiniones de distintos juristas, libros, jurisprudencia, etc. Para así poder interpretar y poder llegar a establecer los criterios que cuantifique el daño moral (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2016, p. 418).

1.7.2.3 Instrumentos

Las fichas de estudio documento. Ya que para poder recopilar información se tendrá que recurrir a libro, internet, revistas y sentencias que nos sirva para llevar a cabo la investigación.

1.7.2.4 Técnicas de procesamiento para el análisis de datos

Se realizara con la debida interpretación y observación de los documentos a fines de obtener todos los datos de la jurisprudencia, doctrina, análisis de sentencias que sea necesarios en esta investigación.

1.7.2.5 Limitaciones de la Investigación

En el desarrollo de la presenta tesis nos encontramos con algunos inconvenientes como son; la falta de bibliografía puesto que no hay muchos libros que hablen netamente del tema, así como la obtención de las sentencias para poder establecer los criterios que son desarrollados actualmente por los magistrados, ya que en Cajamarca solamente encontramos

dos sentencias de carácter firme las demás están en casación impidiéndonos así poder contrastar estos criterios.

1.7.2.6 Aspectos Éticos de la Investigación

En la investigación desarrollada se respetara la opinión de cada uno de los autores citados.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN RELACIÓN DE SALUD

OCUPACIONAL

2.1 Marco teórico.

En la actualidad al hablar de salud ocupacional estamos hablando de una enfermedad que es acarreada por el trabajo que se desarrolla en su centro de labores actualmente se encuentra tipificada en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo que protege a los trabajadores que sufren alguna enfermedad por su trabajo esta ley los protege de los empleadores y tratando de que estos prevean cualquier riesgo que estos puedan sufrir y en caso de sufrirlo estos deberán ser indemnizados pues como especifica el autor Américo Plá “el empleador tiene la obligación de cuidar en lo que del dependa, la higiene del ambiente de trabajo en el curso de la ejecución del contrato, eliminando o previniendo las causas que puedan determinar una condición de mayor peligrosidad” (Plá Rodriguez, 2000, p. 172).

La indemnización la encontramos tipificada en el artículo 1321 y 1322 del código civil, pero abundando en el tema nos enfocamos que es la indemnización por daño moral lo encontramos tipificado en el artículo 1322 del código civil que prescribe “el daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento” el cual no establece un criterio para su cuantificación solo especifica que se puede resarcir pero no como se realizaría el resarcimiento.

2.2 Antecedentes de la investigación

Para poder realizar esta investigación se ha tenido que recurrir a diversas fuentes de información como doctrina, jurisprudencia, tesis entre otros, siendo la prevención de riesgos en la salud ocupacional la encontramos en los sistemas normativos europeos e iberoamericanos; como se dio en España el rey al ver que para la explotación minera los pobladores trabajaban en condiciones paupérrimas estableció las leyes de Indias con el fin de evitar el maltrato de los trabajadores, según Osorio y Florit, “las leyes de indios demuestran un asombroso avance en materia social con relación en la época en que fueron dictadas” (Osorio & Florit, 1968, p. 89).

También encontramos en la legislación de Inglaterra pues en el año 1812 se dicta una ley que contenía determinadas obligaciones que regulaba a la Higiene y Seguridad en el trabajo y las obligaciones de los empleadores para que puedan trabajar en un buen ambiente y así lo encontramos en la legislación De Suiza, La Carta Social Europea, Checoslovaquia, Alemania, Suiza, Italia, Dinamarca, Bélgica, Bulgaria, Hungría Y Rumania todas estas legislaciones se enfocan en cuanto a la prevención a las medidas de protección a la higiene y la seguridad del trabajador por los abusos que estos sufrían en estas épocas y como se puede leer pues siempre los trabajadores han sido víctimas de abuso laboral por lo cual las autoridades pertinentes se veían obligados a proteger a los trabajadores así también podemos apreciar que la salud ocupacional fue y es un temas que alarmino a las poblaciones y encontraron la necesidad de tomar las medidas necesarias para evitar los abusos por ellos se regulo en algunas constituciones así como también en algunas constituciones no se tomó el

debido interés como es la constitución de la república argentina que no se tomó en cuenta la prevención y la seguridad del trabajador dejando desprotegidos a los trabajadores, en la constitución de México en su carta política de 1917 si se tomó en cuenta lo que es la prevención, pues regulaba que los empleadores deberían tomar las medidas necesarias para prevenir accidentes y darles seguridad laboral a sus trabajadores y así podemos encontrar en otras constituciones que se protege los derechos de los trabajadores como es en la Constitución De Bolivia, Constitución De Brasil, Constitución De Costa Rica, Constitución De Ecuador, Constitución El Salvador, Etc., que hace mención a las obligaciones de los empleadores de salvaguardar su seguridad e higiene. En la Constitución del Perú de 1993 excluyo el derecho a la prevención de riesgo ocupacional, como vemos es un tema que viene siendo tocado desde muchas épocas atrás y que en algunos países se protegió y en otros no.

Siendo así, hemos encontrado un Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social presentada por María Elena Acuña Arrestegui titulada:

Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo”, en el cual se desarrolla los elementos constitutivos de la responsabilidad del empleador ante las indemnizaciones por daños y perjuicios que se deriven de los accidentes de trabajo. Para ello, debemos recordar que el Derecho del Trabajo tiene como uno de los principales principios, el principio protector; que a su vez tiene como principal fundamento buscar un nivel de equilibrio entre el trabajador y el empleador. Una

de las principales desigualdades entre el empleador y el trabajador se presenta en el ámbito jurídico, debido al poder económico del primero y a las dificultades probatorias del segundo. Así, a raíz de esta disparidad en el poder, han surgido diversas figuras legales, a través de las cuales se busca instaurar normas que apelan a la “desigualdad” con el objeto de alcanzar un nivel de equilibrio entre el empleador y el trabajador. A través del principio protector el empleador adquiere una obligación general, que consiste en la de proteger y velar por el bienestar y seguridad del trabajador subordinado. El principio protector, si bien tiene un enunciado bastante general, se ha ido concretizando a través de las obligaciones específicas que se le han ido imponiendo al empleador en función a las actividades que realiza, a la par de los avances y evolución de la Seguridad y Salud Ocupacional en materia de regulación. (Acuña Arrestegui, 2017)

Siendo así este trabajo indica que deben tener en cuenta al momento de dar una indemnización el daño, el nexo causal y el factor de atribución si se realiza por culpa o dolo con lo cual estamos de acuerdo, pero creemos que para atribuir una indemnización se debe tener en cuenta el daño si es permanente o temporal, también si el trabajador afectado es cabeza de hogar pues al ser cabeza de hogar la indemnización debe ser mayor para que logre acaparar todas las necesidades de sus integrantes de ese círculo familiar y deben tener en cuenta el factor de atribución.

Como antecedente encontramos una tesis desarrollada en el año 2006 en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo por la bachiller Mary Luisa Del Carmen Gómez Huamani haciendo la siguiente planeación del problema ¿Cuáles

son las razones por las que nuestro país no ha ratificado el convenio de salud y seguridad en las minas y que consecuencias genera esta omisión en la gestión de los programas de prevención de la salud y seguridad de los trabajadores mineros del Perú? A lo que dan solución realizando su siguiente hipótesis en el cual especifican que el país aún no ha ratificado el convenio de salud y seguridad en las minas porque esto generaría mayores costos a los empleadores y la desconfianza en una mayor participación de los trabajadores en la gestión de las políticas y programas de protección de la salud y seguridad en las minas, son las causas principales que justifica la decisión del gobierno nacional de no ratificar, por ahora, el convenio 176 de la organización internacional del trabajo, en esta tesis se habla acerca que el mayor riesgo de sufrir alguna enfermedad es en mina pues por todos los elementos químicos que se manipula y a lo cual los empleadores no toman las medidas necesarias por ellos es que la protección de la salud de los trabajadores ha adquirido importancia, no solo para asegurarse de contar con un personal sano y eficiente, sino porque ello es importante para conciliar los objetivos de desarrollo económico y social responsable con un adecuado manejo de medio ambiente. (Gómez Huamaní, 2006, p. 8)

En esta tesis se enumera las responsabilidades de los empleadores para con los trabajadores pero actualmente en nuestra legislación se protege la seguridad y salud de los trabajadores en el cual especifica que se deberá prevenir y tomar las medidas adecuadas para que el trabajador pueda ejercer su labor sin necesidad de sufrir algún daño y en caso de sufrirlo el empleador deberá indemnizarlo.

2.3 Teorías que sustentan la investigación

Los accidentes son aquellos que suceden de forma imprevista causando daño en la integridad física, el cual varía dependiendo de la intensidad del accidente, siendo así muchas veces causando la muerte y otras solamente daños físicos reparables.

Para Robledo, hubo muchos intentos de elaborar una teoría que permita predecir éstas, pero ninguna de ellas ha contado, hasta ahora, con una aceptación unánime. Investigadores de diferentes campos de la ciencia y de la técnica han intentado desarrollar una teoría sobre las causas de los accidentes que ayude a identificar, aislar y, en última instancia, eliminar los factores que causan o contribuyen a que ocurran accidentes. En el presente artículo se ofrece un breve resumen de las diferentes teorías sobre sus causas, además de una estructura de los accidentes. (Hena Robledo, 2015, p. 123)

2.3.1 Teoría del Dominó

En esta teoría específica que cuando sucede un accidente es a causa de varios factores y el autor propone 5 y los cuales específica que siempre que suceda un accidente, uno tendrá que ver con el otro es decir son correlativos (Huancahuari Flores, 2011, p. 140)

2.3.2 Teoría de la Causalidad Múltiple

Esta teoría trata de explicar que cuando se produce un accidente siempre habrá alguna causa que lo provoque así como también sub causa, es decir no se puede producir un

accidente sin un factor x que lo produzca es así que el autor indica que estos factores pueden ser: por culpa del trabajador por tener una actitud incorrecta o la ambiental que es la protección inapropiada de los elementos de seguridad (Huancahuari Flores, 2011, p. 140)

2.3.3 Teoría de la Causalidad Pura

De acuerdo con esta teoría todos los trabajadores que están involucrados en un mismo trabajo tienen las mismas posibilidades de sufrir algún daño u enfermedad que pueda afectar su integridad física (Huancahuari Flores, 2011, p. 140)

2.3.4 Teoría de la Probabilidad Sesgada

Similar a la teoría anterior solamente que esta teoría ya hace referencia que si un trabajador se ve afectado con una enfermedad el trabajador que llegue a trabajar en la misma área también corre el mismo peligro de sufrirla. (Huancahuari Flores, 2011, p. 140)

2.3.5 Teoría de la Propensión al Accidente

De acuerdo con ella, existe un subconjunto de trabajadores en cada grupo general cuyos componentes corren un mayor riesgo de padecerlo. Los investigadores no han logrado corroborar lo antes dicho. (Huancahuari Flores, 2011, p. 141)

2.3.6 Teoría de la Transferencia de Energía

En esta teoría se especifica que los trabajadores sufren lesiones, por los equipos dañados, como consecuencia de un cambio de energía en el que siempre existe una fuente, una

trayectoria, un receptor, y cuando este nivel d energía supera lo que puede soportar el receptor. (Huanchuari Flores, 2011, p. 141).

2.3.7 Teoría de “Los Síntomas Frente a las Causas”

No es tanto una teoría cuanto una advertencia pues se tiene que averiguar cuáles fueron las causas inmediatas que provocaron tal accidente a fin de salvaguardar a el trabajador. (Adolfo Bota , 2010, pp. 55-74).

2.4 Teorías de la responsabilidad patronal:

2.4.1 Teorías de responsabilidad extracontractual

Según Lizardo Taboada específica “debe mantenerse como ámbito separados a la responsabilidad civil contractual y extracontractual en medida que el origen del daño difiere en un caso y otro”. (Taboada Córdova, Elementos De La Responsabilidad Civil, 2005, p. 30)

2.4.2 Teoría de la responsabilidad contractual

Según Simeón Huanchuari Flores “la responsabilidad contractual es la que nace del incumplimiento de una obligación, cuando el daño es consecuencia del incumpliendo de una obligación voluntaria, se trata de la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, imputable a él, de una obligación” (Huanchuari Flores, 2011, p. 141) y para Rafael duran “la responsabilidad nace de la locación de obra por cuanto entre el patrón y el obrero se conviene

un contrato de locación por lo que el locador no solo tiene la obligación de pagar su salario sin o también de garantizar su integridad física”. (Duran Trujillo, 1957, p. 99)

2.4.3 Responsabilidad directa

Es la que se genera por hecho propio. Es regla general en materia de responsabilidad civil que cada sujeto de derecho responde por sus propios hechos. (Huancahuari Flores, 2011, p. 145)

2.4.4 Responsabilidad Indirecta:

Esta responsabilidad que se produce o genera cuando existe un autor indirecto, que se convierte en responsable civilmente a pesar de no haber causado daño alguno. (Huancahuari Flores, 2011, p. 145)

2.4.5 Teoría de la responsabilidad Objetiva

En caso de accidente por accidente de trabajo, la víctima de un accidente sobrevenido por el hecho de una cosa, no tiene necesidad de probar la culpa del guardador, pues este responderá de pleno derecho. (Ducci Claro, 1984, p. 108)

2.4.6 Teoría del caso fortuito:

Según esta teoría, el asunto de la responsabilidad patronal debe concretarse mediante una clausula como una de las obligaciones del patrón que realiza un contrato de trabajo en que se comprometa indemnizar al obrero que sufriera un accidente, no solo en las cosas de culpa del obrero. (Taboada Cordova, 2006, p. 446)

2.4.7 Teoría de la responsabilidad por riesgo profesional:

El riesgo profesional es aquella circunstancia en un determinado trabajo o clase de trabajo engendra o crea, fatalmente para el que la ejecuta, un mayor o menor peligro de vida o en la salud, ya sea por lo nocivo de la materia que elabora, por lo insalubre del lugar donde trabaja o por el peligro constante, por ello el riesgo profesional lo sufre el trabajador y no el patrón. (Huancahuari Flores, 2011, p. 150)

2.5 Bases Teóricas

2.5.1 Cuestiones Generales de Salud Ocupacional

El comité mixto de la organización internacional de trabajo y la organización mundial de la salud, define la salud ocupacional como “ el proceso vital humano no limitado a la prevención y control de los accidentes y las enfermedades ocupacionales dentro y fuera de su labor, sino enfatizado en el reconocimiento y control de los agentes de riesgo en su entorno biopsicosocial así mismo María Adielia Marín Bladon define a la salud ocupacional como “la disciplina conformada por un conjunto de actividades interdisciplinarias, que propende por el diagnóstico, análisis y evaluación del cuidado, la promoción, la conservación y el mejoramiento de la salud, así como la prevención de enfermedades profesionales y accidentes laborales" (Marin Blandon M. A., Fundamentos De Salud Ocupacional, 2004, p. 16)

En primer lugar, tenemos que saber que se entiende por salud según María Eugenia Pico Merchán salud lo define a la salud como “parte fundamental de la vida humana y la determina en gran medida la sociedad. Así cada persona viva una salud y enfermedades

propias estas se ven determinadas por la cultura el trabajo y el consumo por eso, si la salud es un fenómeno de expresión individual”. (Marin Blandon & Pico Merchan, 2004, p. 12). En la lectura se hace referencia que no solo se adquiere una enfermedad por genética sino también por el trabajo que se puede realizar.

Y por salud ocupacional según Marín Blandon, María Adiel la salud ocupacional incursiona en la esfera propia del hombre desde que se tiene conocimiento de su existencia, el hombre en su desarrollo evolutivo inicio su relación con la naturaleza por medio del trabajo y tuvo conocimiento que cierta actividades laborales le eran lesivas y le causaban daño a su salud integridad física, mental y social. (Marin Blandon M. A., fundamentos de salud ocupacional, 2004, p. 11)

Siendo así según estos autores las enfermedades se adquiere por el trabajo que realizan ya que muchas veces desarrollan sus actividades en lugares inapropiados para su salud, el trabajo ha evolucionado en recientes años, orientando la actividad humana hacia la obtención de valor, diseño, decisión, autonomía y cooperación, dejando atrás la concepción del trabajador como operador final, en oficios y destrezas clásicas, mono funcional y con tareas localizadas en un área típica de trabajo, pero continuamente en nuestro país encontramos múltiples caso de accidentes originados en sus centros de labores muchas veces ocasionado por la negligencia de los empleadores por no adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la vida, salud, integridad física de sus trabajadores.

Cuando hablamos de salud ocupacional no solo hablamos del derecho a la vida sino también derecho a la integridad física, moral, etc. que está prevista no solo en la constitución sino en otras normas, primordialmente la constitución protege el derecho a la vida en el artículo 2 inciso 1 que prescribe " *toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto la favorece*" siendo así el empleador tiene que brindar la seguridad necesaria para que el trabajador no sufra ningún percance y proveer cualquier riesgo que este pueda sufrir y tratar de salvaguardar su vida e integridad física.

También encontramos regulado a la salud ocupacional en la Constitución de Costa Rica en su artículo 66 " *todo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajador*".

Ley N° 29783 que regula, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en el artículo 1 prescribe:

"El presente Reglamento desarrolla la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y tiene como objetivo promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, sobre la base de la observancia del deber de prevención de los empleadores, el rol de fiscalización y control del Estado y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales. Cuando la presente norma haga mención a la Ley, se entiende referida a la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo"

Siendo así esta ley específica que los empleadores sean responsables, para con sus empleados brindándoles toda la seguridad necesarias, y en concordancia con los autores antes mencionado mayormente las enfermedades a lo largo del tiempo se adquiere por el trabajo donde se desarrollan pues si hablamos de minería lo que actualmente se menciona con mucha frecuencia en nuestro país pues lo trabajadores están diariamente en contacto con metales, lo cual les puede causar un sin números de enfermedades y en otros oficios como en construcción civil, arquitectura entre otras profesiones que de una u otra forma causan daño a la salud y que por negligencia de los empleadores o por no querer gastar dinero en la implementación de medidas de seguridad que prevengan algún tipo de daño los empleados son los más perjudicados ya que pueden adquirir enfermedades que le causen la muerte o una enfermedad permanente que le impida desarrollarse en la sociedad.

2.5.2 Lucro Cesante

“Es la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación. El lucro cesante es difícil establecer, por su carácter esencialmente eventual, que lo transforma en un principio jurídico lleno de vaguedades e incertidumbres” (Ramos, 1999, p. 286) según Vicente Domingo “es un daño patrimonial, un tipo o clase dentro de esta categoría. Es una manifestación concreta del daño patrimonial, que consiste en la ganancia que el perjudicado ha dejado de obtener” (Vicente Domingo, 2014, p. 8) Para Pastrana “Importa la pérdida de una utilidad previamente inexistente que el sujeto presumiblemente conseguiría de no haberse verificado el daño; es decir, la presumible ganancia o incremento en el patrimonio cuyo ingreso a la esfera patrimonial se impide” (Pastrana Espinal, 2017, p. 127) Y según la academia nacional de derecho y ciencias sociales

de Córdoba estipula “ganancia dejada de obtener o pérdida de ingresos este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva” (Moisset de Espanés, Tinti, & Calderón, 2014) según Elena Vicente Domingo dice que el lucro cesante adopta tales como:

El lucro que ceso o la pérdida que no nació, una ganancia truncada o frustrada, una disminución del patrimonio, una pérdida de beneficio, Pérdida de una subvención, Reducción del volumen de facturación, Pérdida de volumen de negocio, Falta de incremento patrimonial que se esperaba obtener, Ayuda económica perdida, Merma de ingresos por falta de oportunidad, Que son distintas manifestaciones del lucro cesante. (Vicente Domingo, El Lucro Cesante , 2014, p. 15)

2.5.3 Daño Emergente

“El daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del deudor” (Ramos, 1999, p. 286), para Pastrana “el daño emergente representa la extracción de una utilidad preexistente del patrimonio del sujeto; es decir, el empobrecimiento o disminución que sufre el damnificado en su patrimonio como consecuencia directa del daño evento”. (Pastrana Espinal, 2017, pp. 3-7) y según la academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba estipula, que “es el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio”. (Moisset de Espanés, Tinti, & Calderón, 2014, p. 57) Analizando a los autores

estamos de acuerdo en cuanto a la mención de lucro cesante y daño emergente pero siempre y cuando no se trate de un daño permanente y este no cause un daño que impida que se desarrolle como ser humano y que no tenga ningún obstáculo para realizar su proyecto de vida en caso de indemnización por salud ocupacional según Rene Ramos Pazos “ el daño emergente es difícil de establecer, por su carácter esencialmente eventual, que lo transforma en un principio jurídico lleno de vaguedades e incertidumbre” (Ramos, 1999, p. 198).

2.5.4 Daño moral (en sus efectos patrimoniales).

Primero debemos entender que significa daño, Guido Alpa específico que:

El daño según una noción jurídica se configura en términos de daño injusto; el daño así entendido es necesariamente elemento del ilícito porque el elemento en cuanto tal comporta la lesión de un interés tutelado; el daño debe ser causalmente vinculado al comportamiento del agente o a la actividad del responsable; y se puede hacer empleo del nexo causal para seleccionar los daños resarcibles. (Alpa, 1999, p. 517)

Pese a que el daño moral como daño no patrimonial pone énfasis en el daño evento, por disposición legal basada en criterios de justicia y de acuerdo con la función aflictivo-consolatoria de la responsabilidad civil, este mismo debe ser indemnizado a través de una reparación económica, destinada a mitigar los efectos del daño, pues este es imposible de ser reparado por su naturaleza no cuantificable. (Pastrana Espinal, 2017)

Siendo así estamos de acuerdo con el autor es por ello que el juez al dar una indemnización por salud ocupacional basándose en daño moral, lucro cesante y daño emergente está incurriendo en error ya que como especifica el autor antes mencionado el daño moral es inapreciable en dinero entonces como puede ser compensado con dinero y más aún si el daño es permanente, entonces al tener que dar una indemnización por salud ocupacional no se tiene que tener en cuenta estos parámetros ya que se le afecta su proyecto de vida y lo que de cierta forma puede compensarlo con una suma dineraria.

El daño moral para el derecho argentino es considerado como daño a los sentimientos; inicialmente llamado daño moral el cual fue visto por la doctrina argentina siguiendo de la itálica y la francesa como el dolor la angustia, la aflicción física o espiritual, y aun en la actualidad creemos que cuando se habla de daño moral estamos hablando de sentimientos por la pérdida de un ser querido por la enfermedad que este pueda sufrir entre otras cosas lo cual es imposible de medir y por ende no puede ser compensando con dinero.

Según Pérez Fuentes señala que se puede hablar de daño moral directo cuando:

La lesión se produce por el ataque de los derechos de la personalidad: la vida, la integridad corporal, la propia imagen, el honor, etc.; y un daño moral indirecto, cuando la lesión a cualquier interés no patrimonial es consecuencia del ataque a un bien patrimonial del afectado, como ocurre cuando la víctima se ve privada de la disposición de su propiedad. (Perez Fuentes , 2006, p. 23)

Desde el punto de vista de Marianetti explica que desde lo jurídico, el daño psicológico es la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual

preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito que genera en quien la padece, la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien haya ocasionado o deba responder por ella, El daño sería resultado o la consecuencia producida por un acontecimiento fuera de lo común, extraordinario o no frecuente en la historia de una persona (Marianetti, 2003, p. 312)

Al hacer mención a los dos autores antes mencionados pues los dos hacen referencia que el daño moral se relaciona con los sentimientos, lo psicológico, es el equilibrio espiritual que es lesionado por algo que ocurre fuera de lo común con lo cual estamos de acuerdo pues el daño moral son los sentimientos ocasionados por eventos no esperados y por ellos mismo no pueden ser cuantificables, pues es algo inherente de la persona inapreciable en dinero.

El daño moral en Iberoamérica especifica que el daño moral puede producirse por dos fuentes principales, la que provoca la violación de los derechos de la personalidad y se califica como daño moral directo y la que provoca un daño moral indirecto, cuando la lesión a cualquier interés no patrimonial es consecuencia del ataque a un bien patrimonial del afectado, como ocurre cuando la víctima se ve privada de la disposición de su propiedad. (Perez Fuentes G. , 2006, p. 12)

Según Juan Espinoza Espinoza, el daño moral es definido como: el ansia, la angustia, los sufrimientos físico o psíquicos, etc., padecidos por la víctima que tiene el carácter de efímero y no duraderos dentro de esta categoría del daño moral se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio

sujeto, del daño moral efectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de los sujetos, animales o bienes. (Espinoza Espinoza, 2011, pp. 247-248)

2.6 Naturaleza jurídica

La indemnización por salud ocupacional la encontramos regulada en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en cuanto el problema acarreado es en cuanto a la indemnización por daño moral tenemos la opinión de varios autores entre ellos encontramos la opinión de Lizardo Taboada Córdova que prescribe “ el daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor una aflicción o sufrimiento en la víctima” (Taboada Córdova, Elementos De La Responsabilidad Civil, 2003, p. 64), asumimos esta postura pues como indica el autor el daño moral se relaciona con los sentimientos y por ello mismo es necesario encontrar los criterios para medir el daño moral y así tratar de resarcir el daño relacionado con los sentimientos y de cierta forma mitigar el dolor ocasionado.

Según Luis Diez Picazo prescribe que existen tres objeciones que se erigieron contra la reparación del daño moral que son:

- Solo puede ser función de la indemnización restablecer, en el patrimonio del que sufre el daño, el valor en que este patrimonio haya resultado injustamente disminuido, cuando se habla de daño moral no se habla del daño moral pues no se ha sufrido ninguna disminución.

- Es escandaloso que se discuta judicialmente el honor los afectos más sagrados y los dolores más respetables.
 - Es imposible que la apreciación de este daño no sea absolutamente arbitraria.
- (Diez Picazo, 2011, pp. 116-117)

-

Concordamos con la opinión de este autor pues las tres objeciones son lógicas ya que el daño moral no tiene absolutamente nada que ver con la pérdida o deterioro patrimonial, el daño moral es un daño sentimental y en cuanto a la discusión judicial por este daño es absurdo porque es algo íntimo de cada persona y sobretodo concordamos con la última objeción pues siempre que se quiera reparar el daño moral se incurrirá en arbitrariedad, porque los sentimientos no pueden ser reparado con nada material lo que se puede hacer es mitigar el dolor por cierto tiempo y eso es a lo que queremos llegar, tratar de mitigar el daño, como pudimos apreciar en las opinión de los dos autores antes citados que repara el daño moral no se podrá jamás por estar relacionado con los sentimientos.

2.7 Antecedentes de trabajo en la industria minera

El accidente de trabajo en términos generales “el accidente de trabajo es un acontecimiento imprevisto u ocasional que puede originar un daño. Este daño puede producirse en una cosa, o en una persona, ya sea originando deterioros o lesiones; bien perjudicando su estructura o su buen funcionamiento” (Huancahuari Flores, 2011, p. 157).

2.8 Evolución normativa de la prevención de riesgos ocupacionales en el Perú

- **Antecedentes constitucionales**

Tenemos las constituciones de 1826, 1828 y 1834 en las cuales reconocen el respeto al derecho al trabajador a la salud y seguridad y por ello si los empleadores no logran proteger y garantizar los derechos de sus trabajadores tendrá una sanción y también tenemos decretos supremos y leyes que garantizan estos derechos de trabajador.

- **Decreto supremo del 15 julio de 1931**

Esta es una norma muy antigua en la cual se habla de las funciones y procedimientos que implica la inspección del trabajo.

- **Decreto supremo N° 003-71-TR del 12.07.1971**

Este es un marco normativo de la inspección del trabajo, en este decreto los temas que son abordados es en cuanto a la inspección que tiene derecho el empleador para con su trabajador es decir este decreto faculta al empleador que pueda inspeccionar a cualquier hora, también se habla de la conciliación en caso de haber conflictos y entre otros imponer multas u otras sanciones por obstrucciones en la inspección es decir en este decreto solamente se habla de la inspección, pero no se habla de la seguridad de los trabajadores.

- **Decreto supremo 003-71-TR del 18 de febrero de 1983**

En este caso también se habla de la inspección, pero acá ya se le impone un poco más de obligaciones al empleador o inspector, también se tipifica las prohibiciones a la que está sujeta el inspector, en este decreto ya no solo se cursa en cuanto a la inspección sino también ya se engloba otro tema que es muy importante como es la higiene y la seguridad ocupacional, como vemos ya con este decreto de cierta forma ya se está evolucionando.

- **Decreto supremo N° 004-95-TR del 20 de abril de 1995**

En este caso se implementó los plazos y se actualizó los aspectos de la inspectoría ya que las normas anteriores también hace mención a la inspección y es por ello que esta se actualiza en cuanto al tema de la inspección, como la distinción de la inspección en dos tipos que son la programada y especial o no programada y también hace mención que se tendrá que certificar copia del acta respectiva para que el interesado haga valer su derecho con arreglo a la ley.

- **Decreto supremo N° 004-96.TR del 10 de junio de 1996**

En este decreto se incorpora mecanismo que lo hagan más eficaz y expeditivo y de cierta forma preventivo pues se trata de prevenir los conflictos con los trabajadores y en este caso la inspección no solo se encuadra como en las normas anteriores que se basaban en inspección que podía hacer el inspector en cualquier momento al trabajador en este decreto ya no solamente se encuadra en estos temas sino en orientar al trabajador y empleador que para mí es lo más importante.

- **Decreto legislativo N° 910, ley general de inspección del trabajo y defensa del trabajo del año 2001**

Es este caso se le otorga al inspector la facultad de conciliación en caso de Inspecciones especiales y solo ha pedido expreso de las partes del conflicto en este reglamento se establece las infracciones y multas en tres grados y cuyos montos quedaron fijados en el reglamento se precisaron los medios impugnatorios contra las determinaciones de la autoridad respectiva.

- **Ley N° 28806 del 19 julio del 2006**

En esta ley se trata de contribuir al cumplimiento de las normas laborales de prevención de riesgo laboral, colocación de empleo, trabajo infantil, promoción de empleo y formación para el trabajo, seguridad social, migraciones y trabajo extranjero y entre otras.

- **La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**

En esta ley se especifica la prevención que el empleador debe tener con los trabajadores y dar todas las medidas necesarias para que el trabajador no sufra ningún accidente y de ser el caso que sea indemnizado por el empleador, es decir en esta ley se le da más resguardo al trabajador y las enfermedades que este pueda sufrir por el trabajo. (Huancahuari Flores, 2011, pp. 26-35)

2.8.1 Conceptos de accidente de trabajo en la legislación extranjera.

- **Le ley Inglesa:** establece que la responsabilidad patronal cuando una empresa causa un daño personal o u obrero por un accidente sobrevenido en razón y durante el trabajo.
-
- **En la ley de Bélgica:** la responsabilidad del patrón por el accidente de ocurrido el obrero durante el curso y por hecho de la ejecución del contrato de trabajo.
- **En la ley Francesa:** los accidentes ocurridos por el hecho de trabajo o en ocasión de trabajo.
- **En la ley Suiza:** se refiere los accidentes durante el trabajo por cuenta de la empresa.
- **En la ley Australia:** establece la responsabilidad patronal cuando un daño personal es producido por el trabajo por cuenta de la empresa.
- **La ley Española:** se entiende por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia de trabajo que ejecute por cuenta ajena.
- **En la ley Argentina:** se refiere que todo patrón sea persona natural o jurídica, que en las industrias tenga a su cargo la realización de trabajos, será responsable de los accidentes ocurridos a sus empleados y obreros durante el tiempo de la prestación de los servicios.

- **La ley Peruana:** Tenemos la ley N° 1378 y esta fue derogada a partir de 1972 y ahora la encontramos en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que nos hace referencia que el empleador debe tomar todas las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo con su empleado en el desempeño de sus labores tomando medidas preventivas. (Huancahuari Flores, 2011, pp. 63-69)

2.8.2 Elementos del accidente de trabajo

- **El producto de una causa exterior**

La exterioridad del hecho que origina el accidente y por consiguiente el daño, se refiere a la persona quien lo sufre, es decir el obrero, la causa exterior indica la intervención de un agente productor extraño a la víctima; la causa exterior es, pues el elemento intrínseco del accidente.

- **Instantaneidad y violencia de la cusa externa**

La instantaneidad o hecho súbito se entiende un acontecimiento rápido, de breve duración que se produce en un corto espacio de tiempo, es un golpe, un choque, etc.

- **Lesión al cuerpo humano:**

El daño debe ser ampliamente interpretado, en el sentido que está constituido por toda clase de lesiones del organismo, ya sea aparentes o no aparentes, internas o

externas, superficiales o profundas, cualquier lesión dará lugar a una indemnización. Su grado de importancia solo tiene efectos con relación a la extensión de la indemnización. (Huancahuari Flores, 2011, p. 160-162)

2.8.3 Principios de seguridad social

- Solidaridad

Cada cual aporta al sistema de seguridad social según su capacidad contributiva y recibe prestaciones de acuerdo con sus necesidades, herramientas indispensables para cumplir con la retribución de la riqueza con justicia social. (Campos Torres, 2010, p. 66).

- Universalidad

Objetiva: la seguridad social debe cubrir todas las contingencias o riesgos a los que está expuesto el hombre que vive en la sociedad.

Subjetiva: todas las personas deben estar amparadas por la seguridad social, principio que deriva de su naturaleza de derecho humano fundamental. (Campos Torres, 2010, p. 66)

- Participación

La administración debe involucrarse en la administración, dirección y financiamiento de la seguridad social a través de sus organismos representativos. (Campos Torres, 2010, p. 66)

- **Igualdad**

Implica que todas las personas deben ser amparadas en forma equitativa ante una misma contingencia. Analizando la desigualdad social y económica, el tratamiento debe ser adecuado (Campos Torres, 2010, p. 66)

- **Suficiencia**

La prestación que se otorgue debe cubrir en forma plena y oportuna la contingencia de que se trate respondiendo a las necesidades efectivas del sector al que van destinadas. (Campos Torres, 2010, p. 67)

- **Obligatoriedad**

El ingreso al sistema no depende necesariamente de la voluntad de los interesados, sin perjuicio de que pueda aceptarse la cobertura optativa, de acuerdo con ciertas condiciones. (Campos Torres, 2010, p. 67)

- **Unidad**

Toda institución estatal, paraestatal o privada que actúe en el campo de la previsión social, debe hacerlo bajo una cierta unidad o coordinación para evitar duplicidad. (Campos Torres, 2010, p. 67)

- **Equidad**

Individual: equivalencia entre el monto esperado de las prestaciones y el monto esperado de las contribuciones al financiamiento realizado.

Colectiva: cuando la proporción entre las prestaciones y contribuciones esperadas, es la misma para todos los individuos cubiertos. (Campos Torres, 2010, p. 68)

- **Respeto los derechos adquiridos**

Especial atención a los derechos de los actuales y próximos beneficiarios de los sistemas; particularmente en procesos de reformas y de migraciones. (Campos Torres, 2010, p. 68)

- **Automaticidad de las prestaciones**

Garantiza el acceso a las prestaciones de los trabajadores asegurados y sus familiares. (Campos Torres, 2010, p. 68)

- **No discriminación entre nacionales y extranjeros**

Los extranjeros en el país donde se solicita la cobertura deben ser tratados de igual forma que los nacionales de dicho país. (Campos Torres, 2010, p.68)

2.8.4 Principales Enfermedades Ocupacionales

Las enfermedades profesionales en el Perú son mayormente adquiridas en el sector minero pues los trabajadores están expuestos a químicos que puede causar daño en su salud y tenemos casos en Perú en los culés después de haberles dado una

indemnización, con el pesar del tiempo tuvieron secuelas es decir las indemnizaciones deberían de proyectarse en caso de trabajadores que puedan sufrir secuelas después y aquí tenemos algunas enfermedades profesionales adquiridas en el sector minero.

- **La neumoconiosis**

Es una especie de enfermedad pulmonar, provocada por la inhalación de polvos provenientes de trabajo en las minas subterráneas o tajo abierto, de donde se extrae el mineral, las plantas concentradoras y plantas de fundición (Huancahuari Flores, 2011, p. 120) la neumoconiosis es una enfermedad pulmonares crónicas producidas por la inhalación de polvos. El tamaño crítico de las partículas inhaladas es entre 0.5 y 3 micras, ya que las de tamaño superior quedan retenidas en la mucosa de las vías aéreas y las inferiores permanecen suspendidas y son aspiradas. (Menéndez De Lucas & Miró Seoane, 2003, p. 123)

- **La silicosis**

Es la inhalación del aire que contenga polvo de silicie, la silicosis es una enfermedad profesional del grupo de las neumoconiosis, pues produce trastornos pulmonares por la aspiración de polvos nocivos. (Huancahuari Flores, 2011, p. 122)

- **El saturnismo**

Es una enfermedad producida por la intoxicación debida al plomo, sus compuestos y derivados. “El plomo puede actuar en una forma violenta de envenenamiento, cuyo caso se debe considerar como un accidente de trabajo, el plomo obra en forma paulatina penetrado en el organismo por las vías respiratorias y por las vías digestivas” (Huancahuari Flores, 2011, p. 122) el saturnismo se caracteriza por provocar trastornos gastrointestinales y mentales y cursa con anemia, es decir “déficit de hemoglobina en la sangre, para tratar el saturnismo se persigue suprimir todo contacto con el plomo e ir eliminado este metal (que en los huesos sustituye al calcio), formando un complejo característico (quelato)” (Macarulla Greoles & Goñi Urcelay, 1994, p. 46)

- **La antracosis**

“Se califica como neumoconiosis de menor riesgo y es producida por la inhalación de polvo de carbón, esta enfermedad se adquiere en las minas de carbón, en las plantas de fundición de mineral y donde se ejecuta la limpieza de hornos”. (Huancahuari Flores, 2011, p. 123)

- **La tabacosis**

“La tabacosis pulmonar se debe a la acción de partículas polvorientas desprendidas del tabaco. Un estudioso sobre la materia, Zeuker, las denomino tabacosis, ya que encontró un cuerpo extraño al tejido que atribuyo al polvo de tabaco”. (Huancahuari Flores, 2011, p. 124)

- **El hidrargirismo**

“Consiste en la intoxicación con mercurio, y sus consecuencias son más graves que las del saturnismo, el mercurio se absorbe por las vías respiratorias y por la piel; introducido en el organismo llega a consecuencias de carácter fatal” (Huancahuari Flores, 2011, p. 124)

- **El estrés: enfermedad marginal tecnopática**

El estrés es la reacción no específica del organismo a toda sollicitación que se ejerce sobre él, el estrés es un efecto y no una causa “el estrés es el resultado obligado de una agresión, cualquiera fuera, e estrés puede tener dos orígenes: externos ambientales e internos orgánicos vinculados al desempeño del trabajo de donde se derivan y dividen en dos expresiones” “estrés y diestres” (Huancahuari Flores, 2011, p. 126)

CAPITULO III

CRITERIOS QUE SE DEBE OPTAR PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL

3.1 CALIDAD DE VIDA

Este tema a tratar sobre calidad de vida se encuentra presente en nuestra vida diaria, podríamos decir que todas nuestras actividades que realizamos tienen como objetivo mejorar nuestra vida, puesto que las personas, así como el gobierno peruano a través de sus programas sociales están interesados por un mejoramiento sobre las condiciones de vida de las personas.

Para la OMS (Organización Mundial de la Salud), la calidad de vida es la percepción que tiene un individuo respecto a su posición en la vida en el contexto de cultura y valores en que vive y la relación que guardan con sus metas, expectativas y sus preocupaciones.

El termino calidad de vida viene a ser el resultado de la relación entre las condiciones objetivas de la vida humana y la percepción de ellas por parte del sujeto. El resultado positivo de esta relación redunda en un determinado índice de satisfacción y de felicidad en la persona. La calidad de vida es un abarca todos los aspectos de la vida tal como los experimentamos las personas, incluyendo aspectos tales como la salud física, el equilibrio psíquico, la autonomía mental y la responsabilidad social. (Cabedo Manuel, 2003)

El concepto de calidad de vida surgió desde la sociología con la finalidad de “señalar las diferencias entre nivel de vida –bienes y recursos que un sujeto posee y de los que puede hacer uso y la valoración personal y por tanto subjetiva, que cada sujeto hace de esos bienes y recursos” (Giner, Ibáñez, Cervera, Sanmartín, & Caballero, 2001)

El análisis y discusión actual remiten a conceptos como el de condición, modo y calidad de vida, bienestar subjetivo, o a ámbitos de ampliación como el trabajo, la familia, los amigos y las relaciones sociales, y el ocio. (Moyano Díaz, Nuñez G., & Jiménez F., 2010)

Ardila propone una definición integradora sobre calidad de vida como:

Un estado de satisfacción general, derivado de la realización de las potencialidades de la persona. Posee aspectos subjetivos y objetivos. Es una sensación subjetiva de bienestar físico, psicológico y social. Incluye como aspectos subjetivos la intimidad, la expresión emocional, la seguridad percibida, la productividad personal y la salud percibida. Como aspectos objetivos el bienestar material, las relaciones armónicas con el ambiente físico, social y con la comunidad, y salud objetivamente percibida. (Ardila, 2003)

De este modo, la calidad de vida incluye un amplio rango de hechos tales como el bienestar en diferentes dominios de la vida, en la salud, la situación financiera, el trabajo, el ocio, la vivienda y el medio ambiente. Pero también,

satisfacción respecto a la vida en general, vida social, sexual, de relaciones interpersonales, con el sí mismo, la apariencia física, la vida familiar, escolar y laboral. Calidad de vida es un concepto multidimensional y subjetivo en su naturaleza. (Moyano Díaz, Nuñez G., & Jiménez F., 2010)

Dallimore y Mickell proponen un modelo inspirador y a su vez más interesante referido a la calidad de vida, fundado en las experiencias de los trabajadores, propone que alcanzar una alta calidad de vida se explicaría por la dimensiones de tener, hacer (actividades de trabajo y de ocio) y estar, las cuales están recíprocamente tensionadas entre sí. La tensión deriva en que un cambio en un aspecto en cualquiera de ellas impacta necesariamente a los otros. Así, por ejemplo, trabajar más lleva a menos tiempo de ocio, y esto puede causar más estrés, es decir un empobrecimiento de la salud mental. De esta manera, el modelo propuesto permite estudiar los conflictos relativos a las inversiones de tiempo de las personas en su trabajo respecto del dedicado a su familia. (Dallimore & Mickel, 2006)

A continuación son expuestos contenidos de información que consideramos relevantes para entender los desarrollos investigativos en este campo y que presentamos en cuatro grandes áreas temáticas que reflejan la amplitud y complejidad alcanzadas en el tema, a saber:

- a)** Desarrollo, Calidad de vida y bienestar subjetivo,
- b)** Calidad de vida laboral y organizaciones propendedoras de bienestar,
- c)** Calidad de vida, interfase familia y trabajo y

relaciones interpersonales saludables, **d)** Calidad de vida y salud mental. (Moyano Díaz, Nuñez G., & Jiménez F., 2010, p. 35)

a) DESARROLLO HUMANO, CALIDAD DE VIDA Y BIENESTAR SUBJETIVO.

El interés por el tema nace de la constatación de una paradoja presente hoy en la civilización occidental; las personas en UK, USA, Japón o Europa Continental aspiran o desean más ingresos. (Layard, 2004)

Lo llamativo es que circunstancias de vida objetivas traducidas en variables demográficas y eventos de vida han correlacionado mucho menos que lo que se suponía con el bienestar subjetivo, siendo contra intuitiva la evidencia aportada por algunos estudios naturalísticos que muestran que eventos azarosos como ganarse un pozo millonario de lotería o quedar paralítico, afectan débilmente el bienestar subjetivo. (Brickman, Coates, & Janoff Bulman, 1978)

La subjetividad de proceso es lo característico, y ya no parece sorprendente que alguna gente se considere feliz no obstante estar rodeada de obstáculos y circunstancias personales trágicas mientras otras, con comodidades y ventajas en la vida, se consideren infelices.

La felicidad es un valor históricamente buscado por los individuos y por las sociedades. La felicidad es un estado emocional o sentimental de las personas que parece estar también alimentado cognitiva o racionalmente por la reflexión acerca de su satisfacción vital o general ante la vida, y por la frecuencia de intensidad con que se experimentan emociones positivas. Algunos autores, no distinguen

utilizándolos como sinónimos los conceptos de felicidad y de bienestar subjetivo, el último de los cuales ha sido definido como una evaluación cognitiva y afectiva de la propia vida. (Argyle & Crossland, Las dimensiones de las emociones positivas, 1983)

Veenhoven por su parte, define el Bienestar subjetivo como el conjunto de juicios cognitivos y afectivos concernientes a la propia vida incluyendo “cuan bien se siente, cuánto satisface sus expectativas, cuán deseable se juzga”, etc. El bienestar subjetivo constaría de una combinación de tres factores, a saber: estados afectivos positivos frecuentes e intensos, relativa ausencia de ansiedad y depresión, satisfacción global de vida. (Veenhoven, 1994)

Desde que Wilson en 1997, concluyó que una persona feliz era “ joven, saludable, bien educada, bien remunerada, extrovertida, optimista, libre de preocupaciones, religiosa, casada, con alta autoestima y moral laboral, de aspiraciones modestas, de cualquier sexo y de variados niveles intelectuales” hasta hoy, han sido propuesto diferentes esquemas teóricos para la explicación del bienestar subjetivo. (Moyano Díaz, Nuñez G., & Jiménez F., 2010, p. 37)

Los conceptos de calidad de vida, satisfacción vital, bienestar subjetivo, bienestar social, afecto positivo y felicidad suelen ser utilizados indistintamente, “hoy en día representa un desafío teórico y empírico, ya que aparentemente la utilización de una denominación u otra depende según algunos, de la afiliación teórica del autor y de la disciplina en la que se utilice.”. (Barrientos, 2005)

b) CALIDAD DE VIDA LABORAL Y ORGANIZACIONES PROPENDEADORAS DE BIENESTAR.

La calidad de vida laboral representa un avance con respecto al diseño clásico de la denominada “administración científica del trabajo” la que se centraba en la especialización y en la eficiencia que podían demostrar los trabajadores en tareas fragmentadas, para lo cual existía una jerarquía organizacional muy marcada, sobredependencia de las reglas y procedimientos, y una pobre socialización con los compañeros. Todo esto provoca insatisfacción laboral, rotación y ausentismo a nivel organizacional. (Moyano Díaz, Nuñez G., & Jiménez F., 2010)

Con el nuevo enfoque de la calidad de vida laboral en cambio, se busca rediseñar el trabajo de forma que incorpore e integre los objetivos de las personas y los objetivos organizacionales, permitiendo una mayor participación, autonomía y compromiso de las personas a nivel organizacional. (Davis & Newstrom, 2006)

El concepto respecto a la calidad de vida laboral es aquella que abarca todas las condiciones relacionadas con el trabajo, así como los horarios, la retribución o compensaciones, el medio ambiente laboral, los beneficios y servicios obtenidos, las posibilidades de carrera profesional, las relaciones humanas, etc., que pueden ser notables para la satisfacción, motivación y el rendimiento en el trabajo. La calidad de vida laboral puede ser definida como un proceso dinámico y continuo en el que la actividad laboral está organizada objetiva y subjetivamente,

tanto en sus aspectos operativos como relacionales, en orden a contribuir al más completo desarrollo del ser humano. (Casas, Repullo, Lorenzo, & Cañas, 2002)

Para González, Peiro y Bravo estos autores definen a la calidad de vida laboral como aquel proceso dinámico y continuo en el que la actividad laboral está organizada objetiva y subjetivamente, en orden a contribuir al más completo desarrollo del ser humano. Se trata de reconciliar los intereses laborales del trabajador con los de la organización, así, en el concepto de calidad de vida laboral emerge como multidimensional, y sintetizable en dos grandes dimensiones: los aspectos con el entorno en que se realiza el trabajo y con la experiencia psicológica de los trabajadores. (González, Peiró, & Bravo, 1996)

En las condiciones objetivas de la calidad de vida laboral se puede incluir: el medio ambiente físico (las condiciones de confort y funcionalidad por un lado y, por otro la exposición a riesgos y accidentes laborales); el medio ambiente tecnológico (equipos e instrumentos adecuados), y el mantenimientos y suministros necesarios); el medio ambiente contractual (el salario, estabilidad laboral y cobertura jurídica); el medio ambiente productivo (horarios laborales, carga de trabajo, etc.); el medio ambiente profesional (promoción y carrera profesional del sujeto).

Respecto a las condiciones subjetivas de la calidad de vida laboral se puede mencionar enumerar: la esfera privada y mundo laboral (ambos se influyen

mutuamente, por lo que se estudia el eventual equilibrio de las responsabilidades familiares y laborales); individuo y actividad profesional (satisfacción con el propio trabajo resultante de la autonomía, implicación, reputación del puesto, relación con personas, entre otras); individuo y grupo laboral (relaciones de compañerismo y amistad, cohesión y soporte mutuo, comunicación horizontal, organización del trabajo, control, incentivos); individuo, grupo laboral e institución (apoyo y colaboración entre distintas unidades); institución y función directiva (percepción de estar dirigidos pero con canales de participación en decisiones, el sentimiento de sentirse integrado a una institución). (Casas, Repullo, Lorenzo, & Cañas, 2002)

Por lo tanto el concepto de calidad de vida laboral está relacionado con los aspectos de la actividad laboral, los mismos que son notables para la satisfacción, y rendimiento del trabajador, dónde básicamente se puede establecer dos grandes dimensiones: “la relativa al entorno en que se realiza el trabajo o condiciones objetivas de la calidad de vida laboral, y la que se relaciona con las experiencias de los trabajadores o condiciones subjetivas de la calidad de vida laboral.” (Casas, Repullo, Lorenzo, & Cañas, 2002)

c) CALIDAD DE VIDA, INTERFASE FAMILIA Y TRABAJO Y RELACIONES INTERPERSONALES SALUDABLES.

Actualmente, se ha reconocido que una de las condiciones subjetivas de la calidad de vida de los trabajadores, se encuentra inmersa en la congruencia en la

interacción del ámbito familiar y el mundo laboral, reconociéndose que ambos se influyen mutuamente. (Casas, Repullo, Lorenzo, & Cañas, 2002)

En este contexto, se ha ido reconociendo que el incremento en la calidad de vida laboral de los empleados tiene beneficios tangibles e intangibles en las organizaciones en términos de su satisfacción, su motivación y su compromiso organizacional. La incorporación de políticas organizacionales que fomenten la integración familia-trabajo reduce significativamente los niveles de ausentismo y mejoran el desempeño laboral en general, realizando entrevistas personales y observaciones directas, reporta resultados significativos en cuanto al papel de las organizaciones sobre la calidad de vida de los trabajadores sobre el bienestar personal y familiar en un contexto de seguridad en los ingresos y ausencia de jerarquía formal. (Moyano Díaz, Nuñez G., & Jiménez F., 2010)

d) CALIDAD DE VIDA Y SALUD MENTAL

La calidad de vida y el bienestar subjetivo han sido una de las nociones que la psicología positiva ha trabajado con gran énfasis, adoptando para ello un enfoque centrado en evitar la aparición de enfermedades, más que trabajar en su recuperación. Desde esta perspectiva, podría resultar paradójico abordar problemáticas de salud utilizando este tipo de constructo. Sin embargo, dentro del sector salud existe una importante tendencia que plantea la relevancia de realizar por una parte acciones de carácter preventivo y, por otra, la necesidad de mejorar la calidad de vida y el bienestar subjetivo de personas que ya tienen algún tipo de

patología. La calidad de vida es equivalente a la satisfacción personal con varios dominios vitales que son personalmente importantes y es definida como “un equilibrio subjetivo que se refleja en una sensación de bienestar global”. Los dominios incluidos son: características personales, condiciones objetivas en varios aspectos de la vida y satisfacción con las condiciones de vida en dichos aspectos. (Moyano Díaz, Nuñez G., & Jiménez F., 2010, p. 64)

3.2 CARGA FAMILIAR

Desde una perspectiva objetiva hemos de definir las cargas familiares con base en la concreción de los gastos familiares. Y el elemento clave para fijarlos está en el criterio de necesidad familiar. Las necesidades se describen por el autor con relación a los sujetos necesitados (cónyuges, hijos). (Pereda Gámez, 2007, p.193)

La carga familiar viene a ser aquella relativa a la manutención o sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos y las atenciones de previsión. Las cuales, en todo caso, parecen venir referidas al concepto de gasto, al cual entendemos que se adecúa la expresión cargas en el ámbito familiar. (Pastor Álvarez, 1998)

Desde el punto de vista terminológico parte de la doctrina Catalana identifica cargas familiares con gastos familiares.

Enraizada la expresión “cargas” en la configuración en el CC. De las cargas de la sociedad de gananciales (art. 1362), es lo cierto que a pesar de su identificación con los “gastos” familiares, también en derecho catalán cabe dar a cada término (cargas y gasto) un sentido propio. Hay que reiterar, por ello, que la noción de carga se define con parámetros objetivos y genéricos. Las cargas son aquellas que responden a la necesidad familiar y al uso de bienes en interés de la familia y el gasto supone la definición descriptiva del alcance de las deudas mismas. En ese sentido las cargas configuran un sistema de atención de necesidades familiares y contribución a su pago, un “sistema de cargas”, que se desarrolla no sólo por la definición de los gastos sino también por los sujetos legitimados, la regla de contribución y el sistema de responsabilidad. (Pereda Gámez, 2007, p. 197)

¿Quiénes pueden ser Cargas Familiares?

El cónyuge y el cónyuge inválido; los hijos y los adoptados hasta los 18 años, de edad. Los mayores de 18 hasta los 24 años, solteros y que continúen estudios regulares en la Enseñanza Media, normal, técnica y especializada o superior en Institutos o en Universidades del Estado o Particulares reconocidos por éste; los nietos y bisnietos huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, en los términos de la letra precedente; la madre viuda; los ascendientes mayores de 65 años; los niños huérfanos o abandonados en los mismos términos que establece el

punto dos y los inválidos que están cargo de las instituciones. (SISAN - AFISAN, 2017)

Para Bartolome Domenge Amer establece que en un intento de sistematización y a la vista de las normas que inciden sobre el tema, se puede concluir que los extremos que se engloban en el concepto de cargas familiares serían los siguientes:

- a) Alimentos de los cónyuges, que habrán de extenderse a cubrir todos los gastos necesarios para las necesidades diarias de los esposos y las de atención de la vivienda familiar,
- b) Alimentos de los hijos, que junto a las necesidades de sustento, habitación, vestido y asistencia médica tienen una especial incidencia de los gastos de educación que se extenderán más allá de la mayoría de edad cuando el beneficiario no hubiera concluido su formación por causas no imputables al mismo.
- c) Alimentos de los hijos de anterior matrimonio de uno de los cónyuges, si por parte de éste no se hubiese practicado la liquidación de la sociedad conyugal disuelta y hecho formal y efectiva entrega de los bienes a aquéllos. (Domenge Amer, 2008)

De acuerdo a los conceptos ya mencionados y con una noción más clara respecto a las cargas familiares, podríamos decir que dichas cargas familiares vienen a ser un conjunto de necesidades de los miembros de la familia que dependen del trabajador, y dichas

necesidades vendrían a ser de alimentación, educación, salud, vivienda y vestido, respecto de sus ascendientes, descendiente, y su cónyuge.

3.3 TRABAJO QUE REALIZA

La actividad minera es una de las actividades más lucrativas no solo en nuestro país, sino también en el ámbito internacional; sin embargo su desarrollo conlleva a riesgos para la salud e integridad del trabajador minero.

Se dice que la actividad minera, es una de las actividades esenciales para el crecimiento económico de las poblaciones, la cuales muchas dependen de dicha actividad.

La actividad minera se desarrolla en fases necesariamente concatenadas: primeramente debe existir una investigación destinada a encontrar y poner al descubierto sustancias minerales que sean aprovechables económicas y comercialmente; una vez encontradas, pueden éstas ser explotadas para su posterior beneficio. La investigación es, pues, la etapa primaria de toda actividad minera. (Gomez Nuñez, 1991)

Para Gisela Infantes Cárdenas las actividades que realiza un trabajador de la industria minera, son las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero. (Infantes Cardenas, 2009)

Estas actividades mineras comprenden las realizadas en: **a)** Los emplazamientos de superficie o subterráneos en los que se llevan a cabo las actividades siguientes: exploración, desarrollo, preparación y explotación subterránea, a cielo abierto y placeres de minerales metálicos; preparación de mecánica incluida la trituración; clasificación de no metálicos; concentración; Lixiviación; Fundición y Refinación. **b)** Edificios, instalaciones anexas o complementarias, estructuras de ingeniería, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores, sistemas de transporte, uso de maquinaria, equipo y accesorios en relación con la actividad minera. (Infantes Cardenas, 2009)

Estas actividades realizadas por los trabajadores mineros conlleva de muchos peligros, a diferencia de otras profesiones, por lo que las empresas dedicadas a la actividad mineras deben tomar medidas necesarias para la seguridad de sus trabajadores proporcionándoles adecuados equipos de protección personal, con la finalidad de prevenir algún accidente que puede dañar su integridad física y su salud.

3.4 EL SALARIO PERCIBIDO MENSUALMENTE

La principal obligación de los trabajadores en su fuente laboral es prestar un servicio personal y subordinado y la obligación del patrón es retribuir ese servicio recibido, a esto le llamamos salario. (Reyes Mendoza, 2012)

En la Ley Federal del Trabajo en su artículo 82 señala que: salario es la retribución que debe de pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

La forma de remuneración más usual se conoce como salario o sueldo. El término salario se utiliza para designar la remuneración de los trabajadores que cobran diaria o semanalmente, y el de sueldo la designar la remuneración de los empleados que cobran quincenal o mensualmente. (Urquijo & Bonilla, 2008)

Para Eduardo López Lozano, no existe diferencia jurídica entre sueldo y salario, es más bien de apreciación teórica. Con los sueldos se remunera al personal administrativo, con los salarios al personal operativo jurídicamente, esto conforme a la Ley Federal del trabajo, por lo tanto lo correcto viene a ser salario. (López Lozano, 2005)

En un sentido más amplio al salario lo llegamos a entender como “la retribución que todo trabajador debe recibir a cambio de una prestación de servicios, en otras palabras el salario es el precio de su fuerza su trabajo realizado”.

3.4.1 CLASES DE SALARIOS

- **SALARIO POR UNIDAD DE TIEMPO:**

El pago está en función de la duración del servicio, con independencia de la cantidad y calidad de la obra realizada, por ejemplo: Se pagará en razón de una

unidad de tiempo que puede ser de una hora o de una jornada, pero independientemente de este compromiso unitario en el tiempo, el trabajador tendrá la obligación de trabajar con diligencia y productividad. (Reyes Mendoza, 2012)

- **SALARIO POR UNIDAD DE OBRA:**

Cuando su cuantía se establece en atención al número de piezas, mediciones, trozos o conjuntos determinados, sin atender al tiempo que tarde en su realización. Este tipo salarial puede llamarse en algunos casos salario a destajo, es decir, se pagará de acuerdo al número de piezas realizadas diariamente o avance y es posible pagar un salario de garantía al que se le agrega la cantidad del salario por destajo. La retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos. (Reyes Mendoza, 2012)

- **SALARIO POR COMISION:**

Consiste en la participación personal de los beneficios derivados de una operación o negociación en la que ha mediado el trabajador. Este tipo de salario, se aplica normalmente en la venta de seguros, de afores, de autos, etc. (Reyes Mendoza, 2012)

- **SALARIO A PRECIO ALZADO:**

Este tipo de salario es similar al determinado por unidad de obra, es decir, por productos terminados. La diferencia entre ambos es que, mientras en el salario por unidad de obrar, el patrón aporta los materiales y herramientas, en la determinación a precio alzado, el trabajador aporta tanto los materiales como las herramientas para la realización de la obra. (Reyes Mendoza, 2012)

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En esta investigación se utilizó el análisis de sentencias, para tener una idea y saber cuáles son los criterios de los jueces al emitir una sentencia, lo cual nos será de gran utilidad, pues como ya se explicó líneas atrás no estamos de acuerdo con los criterios utilizados por el juez, ya que este al dar una indemnización se basa en su criterio y en su máxima de experiencia para poder emitir un fallo y con las sentencias se quiere materializar los criterios y desmembrarlo y así estandarizar los criterios.

Las sentencias recabadas solamente son dos, ya que en Cajamarca solo encontramos estas dos sentencias con calidad de firmes, una que si establece algunos criterios y la otra no se llegó a establecer sus criterios pues la declaran infundada y se confirmó en parte la primera sentencia que as adelante se explicará. Las demás sentencias en su mayoría tienen como demandado a MINERRA YANACOCCHA S.A., y las cuales se encuentran en casación, siendo así nos respaldaremos en la única sentencia que se llegó a conseguir para entender el razonamiento de los jueces a cargo de ese caso.

Análisis de sentencias:

N° de expediente: 1379-2013-0-0601-JR-LA-01

Demandante: Manuel German Cortegana Cachi

Demandado: Minera YANACocha S.R.L

Materia: Indemnización Por Enfermedad Ocupacional

En esta sentencia el señor German Cortegana demanda a Minera Yanacocha S.R.L., una indemnización por salud ocupacional por haber contraído una enfermedad a causa de su trabajo como chofer de maquinaria pesada, la enfermedad que adolece es hernia en el núcleo pulposo disminuyendo su capacidad en un 53% que fue obtenida por la falta de prevención del empleador, pues cuando el demandante entra a trabajar a dicha entidad no adolecía de ninguna enfermedad y años más tarde empezó a tener dolencias en su columna para lo cual informo a su empleadora y esta no tomo ninguna medida que salvaguarde su salud dl trabajador.

Los jueces Alvarado Palacios, Gutiérrez Valdivieso Y Mercado Calderón han fundamentado su sentencia especialmente en los principios laborales que está regulada en la ley 29783 señalando los principios protectores de naturaleza constitucional que son: principio de prevención, responsabilidad y de protección contenidos en la indicada norma de seguridad y salud en el trabajo

En cuanto a la responsabilidad civil, específica que ya sea contractual o extracontractual, establece la obligación de quien ocasiona un daño, a indemnizarlo.

En cuanto a la carga de la prueba es el demandante quien debe de probar, es decir en el caso de salud ocupacional debe de probar el trabajador que adolece de una enfermedad producto de su trabajo en este caso la carga probatoria pertenece al demandante.

Sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales de la demanda los jueces se han basado en lo especificado por la doctrina que exige 5 requisitos que son:

1. Que el daño no pudo ocurrir sin la existencia o negligencia de alguien.
2. Otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben haber sido eliminadas por la evidencia presentada.
3. El hecho debe estar en la esfera de control del demandado
4. El hecho generador del daño no pudo ser causado mediante algún tipo de contribución por parte del demandante.
5. Que el demandado tenga un conocimiento superior o mayor información con respecto a la causa del accidente.

Sobre la existencia del daño sufrido por el demandante especifica que el daño puede ser patrimonial o extramatrimonial.

En cuanto al quantum indemnizatorio toman en cuenta el daño emergente que es el perjuicio sufrido en el patrimonio del sujeto que esta sentencia es de S/20.000.00 y el lucro cesante S/745.736.58 y por el daño moral el monto de S/50.000.00.

En la decisión de los jueces ordenan que se pague la suma de S/865,736.58 soles al demandado.

Criterios que utilizaron los jueces en esta sentencia para cuantificar el daño moral

1. Edad actual.
2. Grado de discapacidad.
3. Personas dependientes.

Edad actual		Grado de discapacidad		Personas dependientes	
18 a 29 años	5,000	10 a 20 %	10,000	0	
30 a 39 años	10,000	21 a 29%	15,000	1 a 2	5,000
40 a 50 años	20,000	30 a 50%	20,000	3 a 4	10,000
51 a 60 años	25,000	51 a 80%	25,000	5 a mas	20,000
61 a mas	30,000	81 a mas	30,000		

En este caso los jueces antes mencionado han vasado su criterio en el cuadro antes señalado que se encuentra establecido en el libro de Juan Espinoza Espinoza denominado derecho de la responsabilidad civil, sin embargo no se está utilizando nada que se acote a la realidad pues el daño moral no puede basarse en el grado de capacidad en el caso del demandante este no tiene educación no sabe hacer otra cosa que manejar maquinaria pesada y es con lo único que llevaba sustento a su familia entonces no se puede fijar ese monto basándose en un porcentaje que es inconcreto porque el señor ya no podrá realizar otra actividad que le de ingresos , en cuanto a las personas dependiente en el expedite no

especifica cuantos años tiene lo cual creo que es de vital importancia pues si son menores de edad S/5.000.00 soles no solventara en lo absoluto su educación y gastos que este pueda tener en cuanto a su edad creemos que ya no es necesaria pues la edad es impredecible, es por ello que nosotros hemos fijado 4 criterios que son:

1. La carga familiar que dependerá de la edad de las personas en qué grado de estudios se encuentran y si algún miembro sufre de alguna enfermedad.
2. El trabajo que realiza, puesto que algunas enfermedades no impiden que te sigas desarrollando en tu rubro y como otras que en el caso de la sentencia impide totalmente el ejercicio de su actividad por ende no podrá obtener otros ingresos.
3. La remuneración percibida por el trabajador va de la mano con el ultimo criterio que hemos tenido en cuenta, puesto que depende la remuneración que este percibe para llevar cierta calidad de vida al que cada persona esta acostumbra de acuerdo a sus ingresos.
4. La calidad de vida son las comodidades que acostumbran, como la casa donde viven, la recreación, la educación, vestimenta a lo que están acostumbrados , creemos que es uno de los criterios más importantes puesto que al no tener los ingresos que se percibía no se podrá dar las comodidades que se acostumbraba lo cual conlleva a un estado de afligimiento de responsable de esta familia es por ello que se debe de salvaguardar este criterio pues las personas en la vida buscamos la satisfacción en todo aspecto en el trabajo, familia, salud, etc, entonces al acaparar con toda obligación que puede afligir al trabajador por sentir que no puede cubrir todas estas obligaciones de cierta manera se aliviaría el estado de ánimo de la persona que en el daño moral es lo que se busca ya que se relaciona con los sentimientos, aflicciones entre otros.

Expediente: 01056-2012-0-0601-JR-LA-01

Demandante: Nery Mestanza Cueva

Demandado: Minera Yanacocha S.R.L

Materia: indemnización por salud ocupacional

En esta sentencia la señora Nery demanda a minera Yanacocha S.R.L por indemnización por salud ocupación puesto que se le ha detectado hipoacusia neurosensorial, para esto la señora entra a trabajar en el año 1999 y en diciembre del año 2002 se le realiza exámenes y esta arrojan que sufre de hipoacusia que se fue haciendo crónica, lo que alega el demandante es que fue agudizando su enfermedad por el ruido que causaba la maquinaria pesada y que la minera no tomo las medidas adecuadas para poder salvaguardar su salud ya que debió de prevenir ello puesto que el trabajador pidió que se lo traslade de puesto de trabajo haciendo caso omiso la empleadora.

La parte demandada contesta especificando que ellos tomaron todas las medidas necesarias y que el ruido que hace la maquinaria está por debajo de los estándares especificados y que es negligencia del trabajador ya que no asistía a las charlas de protección que se realizaba, por estar al tanto el empleador de su enfermedad es que en varias oportunidades se lo sanciona por que no utilizaba los objetos de protección que se le daba siendo así ellos han cumplido con todas las obligación especificadas, preventivas que especifica la ley.

En la sentencia el juez especifica que no se ha cumplido con los requisitos para el incumplimiento de las obligaciones laborales que son:

1. Que el daño no pudo ocurrir sin la existencia o negligencia de alguien.
2. Otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben haber sido eliminadas por la evidencia presentada.
3. El hecho debe estar en la esfera de control del demandado.
4. El hecho generador del daño no pudo ser causado mediante algún tipo de contribución por parte del demandante.
5. Que el demandado tenga un conocimiento superior o mayor información con respecto a la causa del accidente.

Siendo así la empleadora ha cumplido con todas sus obligaciones y es el trabajador quien no cumplió con usar los elementos de protección que se le brindaba es por ello confirman la sentencia 180 contenida en la resolución número 11 que declara infundada la demanda y revocan la misma en el extremo que declara fundada en parte la demanda y sobre la indemnización por enfermedad profesional en el extremo que solicita indemnización por daño moral y daño al proyecto de vida que ordenen que se pague la suma de S/80,000.00 soles y también que se exonere de costas y costos y que se notifique.

En esta sentencia no podemos apreciar criterios puestos que no expusieron ninguno por haberla revocado.

ENTREVISTAS

Las entrevistas que se desarrollaran a continuación nos servirán para poder saber su opinión en cuanto al daño moral, el cual está basado en un conjunto de preguntas las cuales han sido elaboradas para ser dirigidas especialmente a jueces y abogados con la finalidad de saber cuál es su opinión en cuanto al problema desarrollado con anterioridad.

Entrevistado N° 01

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Sí, porque no existen criterios en lo que los juzgadores puedan tener como base para poder cuantificar el daño moral de una persona.

<p><u>Pregunta N° 02</u></p> <p>¿Cree que el daño moral es cuantificable?</p>	<p>Sí, puesto que el daño de todo tipo debe ser compensado monetariamente.</p>
<p><u>Pregunta N° 03</u></p> <p>¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Teniendo criterios como por ejemplo, cual es la gravedad del daño, si el daño afecta a su desarrollo como persona y similares.</p>
<p><u>Pregunta N° 04</u></p> <p>¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de daño moral?</p>	<p>Con la reforma de los artículos referentes a la indemnización en sus diferentes leyes.</p>

Entrevistado N° 02

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca

Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Sí, el código civil no establece una formula cierta para cuantificar el daño moral y simplemente prescribe que debe indemnizarse por la misma magnitud del daño.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	Sí, si bien no se establece formula cierta, debe de establecerse criterios basándose en: la edad, el tiempo del padecimiento, sexo del trabajador y la condición social.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	En base a criterios que son basados por la jurisprudencia y decisión de las tablas fijadas por la corte suprema de justicia.
<u>Pregunta N° 04</u> ¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?	Fijando criterios que permitan establecer una cuantificación proporcional, teniendo en cuenta la magnitud del daño causado.

Entrevistado N° 03

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Claro, el daño moral no es susceptible de reparación teniendo en cuenta que los indicadores para su cuantificación en nuestro código civil son muy abstractos.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	No es posible determinar un quantum indemnizatorio por tanto no es cuantificable lo que recae ya en criterio del juzgador.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	Se debería dar basándose en la tutela preparatoria y no en el contenido del daño.

<p><u>Pregunta N° 04</u></p> <p>¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Se debería introducir métodos reparatorios, no pecuniarios que permitan dar mayor énfasis a la reparación del daño.</p>
---	--

Entrevistado N° 04

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<p><u>Pregunta N° 01</u></p> <p>En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Por su puesto que existe un gran vacío.</p>

<p><u>Pregunta N° 02</u></p> <p>¿Cree que el daño moral es cuantificable?</p>	<p>Depende del daño que se realice si es a la persona o a lo psicológico, creería que no es cuantificable.</p>
<p><u>Pregunta N° 03</u></p> <p>¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Pagar un tratamiento psicológico (sentimental).</p>
<p><u>Pregunta N° 04</u></p> <p>¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Respaldar más a la persona.</p>

Entrevistado N° 05

<p>Entrevistado</p>	<p>ABOGADO</p>
<p>Cobertura</p>	<p>Ciudad de Cajamarca</p>

Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Sí.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	No.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	Con ayuda de un tratamiento médico y psicológico, cancelando todos los gastos.
<u>Pregunta N° 04</u> ¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?	Modificando el artículo a la ley.

Entrevistado N° 06

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Sí, porque cada Juzgado lo califica de acuerdo a lo que llaman la máxima experiencia.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	No, porque ni los psicólogos pueden saber cuánto daño a sufrido una víctima.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	El daño moral es irreparable, lo que se podría es resarcir el daño cancelando una reparación de acorde con los gastos del psicólogo además de gastos futuros.

<p><u>Pregunta N° 04</u></p> <p>¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Que se podría hacer un cuadro donde se pueda ver el daño sufrido por una víctima y de ahí sacar un monto reparatorio.</p>
---	--

Entrevistado N° 07

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<p><u>Pregunta N° 01</u></p> <p>En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Si.</p>

<p><u>Pregunta N° 02</u></p> <p>¿Cree que el daño moral es cuantificable?</p>	<p>Si.</p>
<p><u>Pregunta N° 03</u></p> <p>¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Ofrecer cierta cantidad de dinero a la persona que se vea afectada moralmente para que pueda buscar ayuda profesional.</p>
<p><u>Pregunta N° 04</u></p> <p>¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Dar a conocer restricciones para que las personas se limiten a cometer actos violentos.</p>

Entrevistado N° 08

<p>Entrevistado</p>	<p>ABOGADO</p>
<p>Cobertura</p>	<p>Ciudad de Cajamarca</p>

Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	No.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	No.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	Analizando el motivo del daño moral.
<u>Pregunta N° 04</u> ¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?	Planteando una escala de valores ya que el daño moral se regula por defecto,

Entrevistado N° 09

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Si, por que en la actualidad resulta bastante complejo para los jueces, así como para la parte que alega el daño moral, probar la existencia del mismo, entendido este como dolor, sufrimiento o aflicción como consecuencia de un evento dañoso.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	No, debido a que no existe una herramienta o mecanismo que permita realizarlo. Sin embargo el juez debe suplir esta deficiencia haciendo uso del objetivo, es decir acreditando el daño moral con pruebas idóneas.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	Sustentando con pruebas directas o indirectas para que sea más fácil determinar el quantum indemnizatorio.

Pregunta N° 04

¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?

Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de responsabilidad, no siendo suficiente presumir sino probar con pruebas directas e indirectas.

Entrevistado N° 10

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
<u>Pregunta N° 01</u> En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Si, pues no existe una definición explicita, pero se desarrolla en la jurisprudencia como en el daño no patrimonial producido en su esfera personal.

<p><u>Pregunta N° 02</u></p> <p>¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?</p>	<p>Considero que puede ser cuantificado y para ello las partes deben contar con los medios probatorios para sustentar el Quantum.</p>
<p><u>Pregunta N° 03</u></p> <p>¿Cree que el daño moral es cuantificable?</p>	<p>A través de una resolución sustentada en hechos probados, para lo cual las partes puede sustentar como han sido afectados en su esfera personal.</p>
<p><u>Pregunta N° 04</u></p> <p>¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?</p>	<p>A través de plenos jurisdiccionales y eventualmente ante una propuesta legislativa.</p>

Analizaremos y discutiremos los resultados de nuestra investigación, por ello consideramos que parte del análisis se basa respecto a si existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral, los resultados de las entrevistas realizadas a los profesionales del derecho (abogados), en su mayoría mencionan que si realmente existe una vacío normativo, ya que si bien es cierto que nuestro Código Civil peruano solamente establece que el daño moral debe ser indemnizado, pero no establece de qué forma debería cuantificarse.

Debemos tener en cuenta que la reparación del daño moral sería incapaz de alcanzar lo que persigue toda reparación, por lo que las reparaciones pecuniarias no pueden desaparecer el daño moral ocasiona.

En este capítulo lo que presentaremos son los resultados de la investigación, que implícitamente lleva varias interrogantes a la vez; si existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral y si realmente el daño moral es cuantificable, por ello consideramos que se deberían determinar ciertos criterios como la calidad de vida del trabajador, su carga familiar, el trabajo que desarrolla y la remuneración que percibía, para la cuantificación del daño moral, y a su vez que los jueces puedan adoptar estos criterios para emitir sus sentencias.

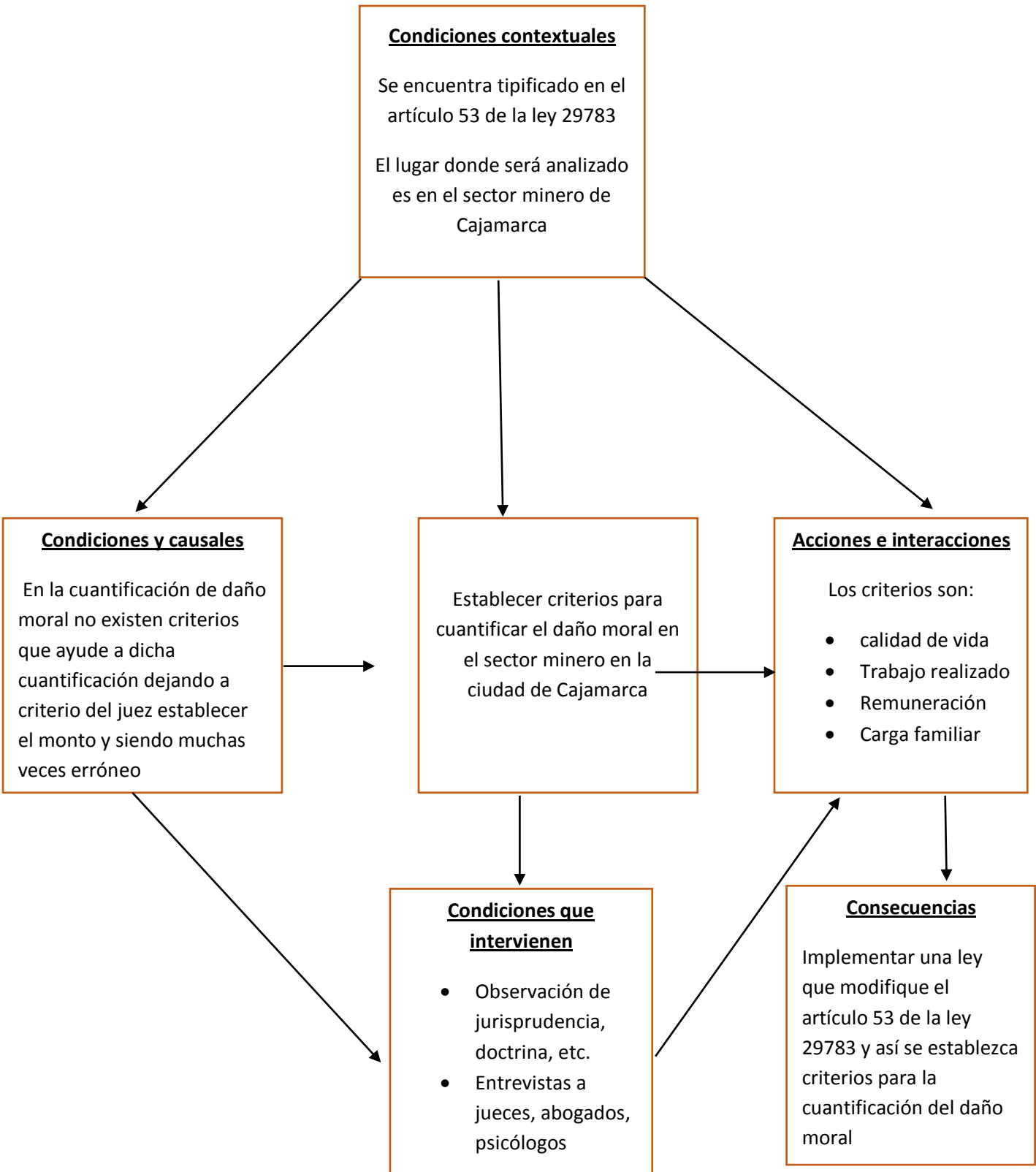
A continuación procederemos a analizar cada una de las preguntas de las entrevistas realizadas, fundamentos relevantes que nos han ayudado a confirmar nuestra hipótesis. Respecto a la pregunta sobre ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?

La entrevista la realizamos a 12 profesionales del derecho (abogados), por lo que los resultados fueron los siguientes: indicaron que si existe un vacío legal por lo que no existes criterios en los que los jueces pueden tener como base para la cuantificación del daño moral.

Ahora la pregunta de ¿cree que el daño moral es cuantificable? A lo que algunos abogados respondieron que no podría ser cuantificable ya que a veces ni los psicólogos pueden determinar cuánto daño ha sufrido la víctima y además que no es cuantificable ya que recae en el criterio del juzgador.

Siguiendo con el análisis de las respuestas dadas por los abogados, preguntándoles de como creen que se debería dar la cuantificación del daño moral, respondieron que esto se debería dar basándose en la tutela preparatoria y no en el contenido del daño, además teniendo criterios como la gravedad del daño, si el daño afecta a su desarrollo como persona.

Finalmente las soluciones que los abogados entrevistados refieren en el presente caso son los siguientes, manifiestan que se deberían reformar los artículos referentes a la indemnización, así como fijar criterios que permitan establecer una cuantificación proporcional, teniendo en cuenta la magnitud del daño.



CAPITULO V

A continuación se realizara un proyecto de ley pues después de analizar las sentencias correspondiente y de realizar las encuestas correspondientes, y según el análisis desarrollado se llegó a la conclusión que existe un vacío legal al no estipular los criterios para la cuantificación del daño moral, por ello se realizara el siguiente proyecto de ley con la finalidad de modificar el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783, que prescribe lo referente a la indemnización por salud ocupacional, con la finalidad que se incorpore los criterios que se desarrolló en esta tesis a fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores y ya no dejar ese tema a criterio del juez, pues el daño moral es una problemática muy tediosa ya que muchos piensan que no se puede cuantificar y otros piensas que la única manera de atenuar el daño moral es con un monto dinerario y nosotros pensamos que para indemnizar el daño moral se debe establecer un monto dinerario, con el cual pueda satisfacer todas sus necesidades pues creemos que el daño moral no podrá ser atenuado si la persona tiene miedo que en algún momento llegue a tener necesidades él o su familia, para esto se debe dar la seguridad que tanto el trabajador como su familia puedan vivir sin ninguna necesidad.



Congreso de la República PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO ARTÍCULO 53
DE LA LEY N° 29783, LEY DE
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY 29783, LEY DE
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, PARA LA REGULARIZACIÓN DE
CRITERIOS PARA CUANTIFICACION DE DAÑO MORAL**

(Publicado en El Peruano el 27.10.2016)

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 53 de la Ley N° 29783 “Ley de seguridad y salud en el trabajo, para regularización de criterios para cuantificar el daño moral, el que será redactado con los siguientes términos:

Art. 53 literal a).-

En los casos de indemnización por daño moral, luego de la publicación en el Diario El Peruano y en el de mayor circulación, quien solicite un indemnización por daño moral este deberá ser cuantificado basándose en los siguientes criterios:

- La carga familiar de los trabajadores
- La calidad de vida del trabajador y sus miembros que integran su familia
- El trabajo que realiza el trabajador
- La remuneración mensual

Si se da el caso de indemnización por daño moral su cuantificación se deberá basar en estos 4 criterios con la finalidad de salvaguardar el bienestar de los trabajadores y el de su familia

Disposiciones finales

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda.- Adecúese la Ley N° 29783 a disposiciones de la presente norma, dentro del plazo de del plazo de sesenta (60) días calendarios desde la fecha de su promulgación.

Tercera.- La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los...días del mes de...de..

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los ..Días del mes de..

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de una problemática en cuanto a la cuantificación delo daño moral pues existe muchos puntos de vista respecto al daño moral e incluso algunos autores distinguen el daño moral y el daño a la persona y por tener un vacío pues durante todo este tiempo se ha tratado de establecer estos criterios en plenos jurisdiccionales los cuales siguen siendo vagos.

En cuanto al daño moral concordamos con la opinión de algunos autores en cuanto hacen referencia que se trata de sentimiento y por ello es difícil cuantificar el daño moral siendo así y por tener esta problemática y al no establecer criterios en el cual se puedan basar en la ley 29783 es que se establece estos criterios que son la carga familiar, la calidad de vida, la remuneración mensual el trabajo que se realiza, pues por un accidente profesional o una enfermedad profesional en el cual el trabajador este imposibilitado de realizar las actividades que acostumbraba a realizar y a sentirse frustrado la única forma que su psiquis no se vea afectada es lograr satisfacer todas las necesidades de el y su familia, pues la psiquis de una persona se ve afectado cuando cree que ya no podrá ser útil en la vida es por ello que con estos criterios se logre satisfacer por lo menos la mayoría de sus necesidades y obtener la tranquilidad del trabajador al saber que seguirá teniendo las mismas comodidades y que su familia no sufrirá por su discapacidad

En ese sentido, la presente ley busca resolver el conflicto existente, pues la ley no determina criterios para la cuantificación del daño moral, ello afecta de sobremanera a los trabajadores pues al no establecer criterios se lo deja a criterio del juez que muchas veces puede ser injusto pues la mayoría de enfermedades en el sector minero son enfermedades que con el pasar del tiempo se hacen crónicas y la indemnización que se dio en un primer momento ya no lograra

cubrir las dolencias posteriores siendo así estos criterios quieren lograr que salvaguarde su bienestar del trabajador hasta su muerte.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

La propuesta legislativa en estricto modifica e incorpora criterios al inciso a) del artículo 53 de la Ley N° 29783

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se puede garantizar que la presente modificación no ocasionara gastos pues es el establecimiento de criterios que el juez deberá tener en cuenta siendo así no se ocasionara gastos a ninguna de las partes.

CONCLUSIONES

1. Los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral deben ser fijados de acuerdo a su calidad de vida del trabajador, su carga familiar, el trabajo que venía realizando y la remuneración que percibía, para que así el juzgador tenga una mejor noción al emitir sus sentencias.
2. A falta de criterios claros en la determinación sobre la cuantificación del daño moral, podría generar el incentivo malicioso en algunos abogados de formular pretensiones con cuantías exageradas con el solo objeto de especular una suma que se sabe podría ser menor si se existieran criterios establecidos.
3. Respecto al daño moral, no se trata de medir el daño sufrido desde la vista económica, sino como se podría remediar el sufrimiento.
4. La cuantificación respecto a la indemnización del daño moral debe dar respuesta a dos necesidades básicas del trabajador una de tipo individual, a favor del afectado y otra de tipo colectivo a favor de sus familiares.

RECOMENDACIONES

1. Se debe de disponer una revisión minuciosa a la ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y establecer criterios para la cuantificación del daño moral.
2. Los magistrados deben realizar un estudio a profundidad de la doctrina, no solo deben comprobar y exponer el derecho establecido respecto al daño moral, para que así puedan emitir su sentencia con montos indemnizatorios justos.

REFERENCIAS

- 061, I. D. (2002). *Violencia familiar contra la mujer en el Callao. Análisis de la Actuación Estatal*. Lima: Defensoría del Pueblo del Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 1124 (Tribunal Constitucional 17 de Julio de 2001).
- Sentencia del Tribunal Constitucionalidad, 0022-2004 (Tribunal Constitucionalidad 12 de Agosto de 2005).
- Proceso de Amparo, 1623-2006 (Sentencia del Tribunal Constitucional 30 de Noviembre de 2007).
- Proceso de Amparo, 2132 (Tribunal Constitucional 25 de Octubre de 2008).
- Proceso de Amparo, 3287 (Sentencia del Tribunal Constitucional 15 de Diciembre de 2012).
- Proceso de Amparo, 6515 (Sentencia del Tribunal Constitucional 24 de Junio de 2013).
- 211-2014-Ica, C. N. (2016). Tenencia Ilegal de Armas. *Diario El Peruano*, 443.
- Ackerman, M. (2007). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal.
- Acuña Arrestegui, M. E. (2017). *Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica Del Perú.
- Aderson, J. (1994). *Pobreza y Políticas Sociales en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Adolfo Bota , N. (2010). teorías y modelización de los accidentes. *Proteger*, 7-9.
- Afanador C, M. (2002). *El Derecho a la Integridad Personal – Elementos para su análisis*. Lima: Reflexión Política.
- Aguilar Cavallo, G. (2008). *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alarcon Caracuel, M. (1996). *Deberes del Empresario respecto a seguridad y salud*. Pamplona: Arazandi.
- Albaladejo García, M. (2002). *Derecho Civil I*. Barcelona: Editorial Librería Bosh.

- Albaladejo Garcia, M. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles de España.
- Albaladejo, M. (1960). *Instituciones De Derecho Civil, "Parte General Y Obligaciones"*. Bosch: Barcelona.
- Alcántara Moreno, G. (2008). *La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad*. Madrid: Sapiens.
- Alcides Chambi, R. (2013). *Principios rectores del derecho peruano*. Lima: Grijley.
- Alejo Ramírez, D. J. (2012). *Implementacion de un sistema de gestion en seguridad y salud ocupacional en el rubro de construccion de carreteras*. Lima: PUCP.
- Aliaga Blanco, L. (2012). *La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú*. Lima: PUCP.
- Alli O, B. (2009). *Principios Fundamentales de Salud y Seguridad en el Trabajo. Segunda edición*. Madrid: Ministro de trabajo e inmigración.
- Alonso Olea, M. (1995). *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid: Editorial Civitas S.A. .
- Alpa, G. (1999). *Responsabilidad Civil Y Daño*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Altamirano Vera, M. (2014). *El marco simbolico de la ley de violencia familiar y sus modificaciones*. Trujillo: UNT.
- Alvarez Caperochipi, J. A. (2006). *Derechos Reales*.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2006). *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*. Madrid: Universidad de Cataluña.
- Alzate, R. (2006). *Teoría del Conflicto*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Antonio, C. P. (1998). *El Concepto de Derecho Subjetivo en la Teoría del Derecho Contemporáneo*. España: Universidad de Alicante.
- Arana Zegarra, M. (2002). *Resolucion de conflictos medioambientaes en la microcuenca del rio porcon, Cajamarca 1993-2002*. Lima: PUCP.

- Ardila, R. (2003). *Calidad de Vida: Una visión integradora*. Colombia: Revista Latinoamericana de Psicología.
- Ardito Vega, W. (2004). *Análisis Comparado de la Legislación sobre la Violencia Familiar en la Region Andina*. Lima.
- Arévalo Rodas, G. M. (2014). *El requisito de procedencia en las pretensiones sobre reducción, variación, prorrateo y exoneración de alimentos, y la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Trujillo : Universidad Privada Antenor Orrego.
- Argyle, M. (1992). *La psicología de la felicidad*. Madrid: Alianza.
- Argyle, M., & Crossland, J. (1983). *Las dimensiones de las emociones positivas*. British journal of social psychology.
- Arias Gallegos, W. L. (2012). *Revisión histórica de la salud ocupacional y la seguridad industrial*. Arequipa: BVS.
- Arturo de Diego, J. (02 de Junio de 2016). Suprema incorpora doctrina sobre accidentes de trabajo. *Diario El Peruano*, pág. 23.
- Aste Daffós, J. J. (2004). *Resolviendo conflictos entre el Estado, las empresas mineras, las comunidada campesinas y los organismos de la sociedad civil*. Lima: GRADE,ECO.
- Ayvar Roldan, C. (2007). *Violencia Familiar. Interés de todos. Doctrina, jurisprudencia y legislación*. Lima: Adrus.
- Bacigalupo Zapater, E. (1999). *Manueal de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Balta Varillas, J. (1995). Qué es la Discriminación en el Empleo. *Revista Jurídica del Perú*, 91-96.
- Bandura, A. (1987). *Teoría del Aprendizaje Social*. España: Calpe.
- Barassi, L. (1955). *Insituciones de Derecho Civil*. Barcelona: Editorial Bosh.
- Barbero, D. (2000). *Sistema de Derecho Privado, Introducción, Parte Preliminar y Parte General*. Milano: Giuffré Editore.
- Barnes Vásquez, J. (1988). *La propiedad constitucional*. Marid: Civitas.

- Barrientos, J. (2005). *Calidad de vida, bienestar subjetivo: Una mirada psicosocial*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Basombrio, C. (2009). *Percepción de inseguridad*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Bello Félix, E. T. (2016). *La Pensión alimenticia de los hijos mayores de edad*. España: Universidad de Salamanca.
- Borja Martínez, M. (2013). *Teoría General de las obligaciones*. México: Porrúa.
- Brickman, P., Coates, D., & Janoff Bulman, R. (1978). *Ganadores de lotería y víctima de accidentes: es la felicidad relativa*. *Journal of Personality and Social Psychology*.
- Bullard González, A. (2003). *Derecho y Economía: el análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra.
- Busso, E. (1944). *Código Civil Anotado*. Buenos Aires: Compañía Argentina de editores.
- Butler, J. (1999). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- Cabedo Manuel, S. (2003). *Hacia un concepto integral de calidad de vida: La Universidad y los mayores*. Castello de la Plana, España: Universitat Jaume I.
- Cachón Cadenas, M. (2011). *Ejecución Dineraria: El embargo. Apuntes de ejecución procesal civil*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Campos Torres, S. R. (2010). *Manual de Seguridad Social*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cánova Talledo, K. (2014). *Seguridad y Salud en el trabajo basada en el Comportamiento*. Lima: USMP.
- Cañada Clé, I. (2011). *Manual para el profesor de seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Carbonell, M. (2001). *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. Mexico: Porrúa.
- Cardenas Flacon, W. (2004). *Derecho Civil VI - Familia*. Lima: Rao Editora.

- Cardona Llorez, J. (2014). *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le concierna a los años XXV años de la Convención*. España.
- Caro Magni, R. E. (2016). *El delito de marcaje o reglaje*. Lima: USMP.
- Carrillo Hoyos, S. V. (2011). *Comunidades y minería: La Comunicación en el conflicto*. Lima: PUCP.
- Casas, J., Repullo, J., Lorenzo, S., & Cañas, J. (2002). *Dimensiones y medición de la calidad de vida laboral en profesionales sanitarios*. España: Revista de administración sanitaria.
- Casmas Rodas, F. (2003). *La normativa internacional y comunitaria de Seguridad y Salud en el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Castán Tobeñas, J. (1950). *Derecho Civil*. Madrid: Reus.
- Castro Cid, B. (1993). *Los derechos, económicos, sociales y culturales*. Madrid: Universidad de León.
- Castro, S. (2013). *Concesiones Mineras: Procedimiento y acceso a la información*. Lima: SER.
- Causee, P. y. (1990). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Cerna, R. (2014). Corte Suprema: embargo inscrito prevalece sobre propiedad no registrada. *La Ley*.
- Chávez Rios, H. F. (2017). *Prescripción Adquisitiva de Bienes Muebles e Inmuebles y calificación de la demanda en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz Periodo 2013-2014*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Cillero Bruñol, M. (2008). *Infancia, Autonomía y Derechos: Una Cuestión de principios*. Montevideo.
- CINEP. (2012). *Minería, Conflictos Sociales y Violación de Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá: CINEP.
- Cohaila, E. (2013). *Micro corrupción en la Policía Nacional del Perú: El caso de las coimas de tránsito en Lima Metropolitana*. Lima.
- Contreras Peláez, F. J. (2004). *Derechos Sociales. Teoría e Ideológico*. Madrid: Tecnos.
- Corante Morales, V. (2004). *Violencia Familiar. Doctrina, jurisprudencia y legislación*. Lima: Ediciones Jurídica.

- Cornejo Chavez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Juridica.
- Corsi, J. (1997). Una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar. *Violencia familiar, una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Dahl, R. (1989). *La poliarquia: participación y oposición*. Buenos Aires: REI.
- Dallimore, E., & Mickel, A. (2006). *Calidad de vida: obstáculos, consejos y asistencia del empleador*. Relaciones Humanas.
- Davis, K., & Newstrom, J. (2006). *El comportamiento humano en el trabajo*. México: Mc Graw - Hill.
- De la Oliva, A. (2016). Embargo. *Enciclopedia Libre*.
- Deveali, M. (1956). *Lineamientos de derecho de trabajo*. Buenos Aires: Tipografia.
- Devis Echandía, H. (1966). *Nociones Generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones.
- Diaz, M. (2009). *Salud y seguridad en trabajos de minería*. Buenos Aires: Aulas y andamios.
- Diez Picaso, L. (1997). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Diez Picazo, L. (2011). *La Responsabilidad Civil Extracontractual*. España: Aranzadi S.A.
- DIGESA. (2005). *Manual de Salud Ocupacional*. Lima: Perúgraf.
- Domenge Amer, B. (08 de Agosto de 2008). *El sometimiento de las cargas familiares en el regimen de separacion de bienes*. Recuperado el 03 de enero de 2019, de Navarra revista juridica: www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?...I...PdfRevistaJuridica
- Ducci Claro, C. (1984). *Responsabilidad Civil*. Santiago: Editorial Juridica De Chile.
- Duran Trujillo, R. (1957). *Nociones De Responsabilidad Civil*. Bogotá: Temis.
- Durand, P., & Vittu, A. (1950). *Tratado de Derecho del Trabajador*. Dalloz.
- Egaña, R. (2002). *Reforma del Estado de Chile: Avances y Desafios*. Santiago: Estudios Públicos.

- Enríquez, A. &. (2010). *Sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: FC Editorial.
- Ermida Uriarte, O. (2002). *Centralidad y Marginalidad del Trabajo*. Análisis Laboral.
- Escobedo Mosqueira, H. J. (2015). *Las deficientes relaciones interpersonales entre jefes y subordinados en la PNP y función policial*. Lima: PUCP.
- Espinoza Espinoza, J. (2011). *Derecho De La Responsabilidad Civil*. Lima: Rodhas.
- Esteve, L. (2001). *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. Lima: Secretaría Confederal de Formación Sindical de CC.OO.
- Falzea, A. (1985). *Eficacia Jurídica*. Milano - Italia: Editorial Giuffré.
- Femenías, M. L. (2009). *Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- Fernández, M. (1998). *Comentarios a la Legislación sobre Violencia Familiar*. Lima: 1992.
- Ferreira, G. (1992). Hombres Violentos: Mujeres Maltratadas. *Aportes a la Investigación Y Tratamiento de un Problema Social*, 430.
- Ferrer Riba, J. (1997). *Derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas.
- Ferrero Costa, R. (2004). *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Editorial Grijley.
- Freud, S. (1982). *El Psicoanálisis*. Madrid: Editorial Universidad.
- Fruhling, H. (2001). *La reforma policial y el proceso de democratización en América Latina*. Lima: Centrp de Estudios para el Desarrollo .
- Galvez Aliaga, I. L. (2014). *Manual de Derecho Registral y Notarial*. Lima: Ediciones Legales.
- García Muntufar, G. (1999). La propiedad minera. Dominio de las minas. *Revista del Colegio de Abogados de Lima*, 14.
- García Murcia, J. (1997). *Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: McGraw Hill.

- Garrido Falla, F. (1953). *Los medios de la policia y la teoria de las sanciones administrativas*. Lima: PUCP.
- Garrido Falla, F. (1986). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Giner, J., Ibáñez, E., Cervera, S., Sanmartín, A., & Caballero, R. (2001). *Experiencia subjetiva y calidad de vida en la esquizofrenia*. España: Actas Españolas de Psiquiatria.
- Gomez Huamani, M. L. (2006). *Cuáles son las razones por las que nuestro país no ha ratificado el convenio de salud y seguridad en las minas y que consecuencias genera esta omisión en la gestión de los programas de prevención de la salud y seguridad de los trabajadores mineros del Per*. Cajamarca: Univercidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Gómez Huamaní, M. L. (2006). *La Salud Ocupacional De Los Trabajadores Mineros En La Legislacion Internacional Y Nacional*. cajamarca: upagu.
- Gonzales Barron, G. (2003). *Curso de Derechos Reales*. Lima: Editorial Jurista.
- Gonzales Barrón, G. (2012). La teoría del derecho real construida a partir de la Constitución. En G. C. 56, *Análisis Civil, Comercial y Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- González Barrón, G. (2014). Sobre la paradoja de crear derechos a partir del embargo de bienes ajenos. *Thomson Reuters*.
- Gonzales Linares, N. (2007). *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Lima: Editorial Palestra.
- González Cabanach, R., Valle Arias, A., Arce Fernández, R., & Fariña Rivera, F. (2010). *Calidad de Vida, Bienestar y Salud*. España.
- González, P., Peiró, J., & Bravo, M. J. (1996). *Calidad de vida laboral*. Madrid: Síntesis.
- Guerra Cerrón, M. E. (2015). En contra de una regla procesal de prevalencia: Entre el derecho real y personal. *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal*, 7.
- Guerra, H. y. (1997). *Journal of Personality and Social Psychology*. New York: Plenum Press.
- Guzmán Altamirano, R. (2015). *El Advenimiento de la primacia del embargo inscrito: lege ferenda a proposito del VII Pleno Casatorio Civil*. Lima: USMP.

- H., R. (1968). *Organización de la seguridad en el trabajo*. Madrid: Rialps.
- Hena Robledo, F. (2015). *codificacion en salud ocupacional*. colombia: ECOE EDICIONES.
- Hernández Lozano, C. (1995). *Proceso Cautelar*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill.
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2016). *Metodologia de la investigacion*. Mexico: Mc Graw - Hill.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Hernández, G. (1987). *Obras Completas. Volumen II: La posesión*. Madrid: Editorial Espasa- Calpe.
- Heuck, A., & Nipperdey, H. C. (1963). *Compendio de dedrecho del trabajo*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Hinostroza Minguez, A. (1998). *El embargo y otras medidas cautelares*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Huanca Quispe, G. A. (2013). El derecho a la defensa de las comunidades campesinas y nativas en los procesos judiciales desde la perspectiva constitucional. *Derecho y Cambio Social*, 13.
- Huancahuari Flores, S. (2011). *Prevención E Indemnización Por Accidetes De Trabajo Y Enfermedades Ocupacionales*. Lima: Grijley.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de derecho penal*. Lima: Grijley.
- Igartua Miro, M. T. (2005). *Enfermedad profesional: tratamiento legislativo y jurisprudencial*. Trujillo: Editorial Normas Legales.
- Infantes Cardenas, G. M. (2009). *Regimen Laboral Minero*. Lima: Actualidad empresaria.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Josserand, L. (1955). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Editorial Ejea- Bosch.

- Kierszenbaum, M. (2009). *El bien juridico en el derecho penal*. Buenos Aires: UBA.
- Krotoschin, E. (1962). *Tratado práctico de derecho de trabajo*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- La Cruz Berbejo, J. L. (2004). *Elementos del Derecho Civil Tomo III*. Madrid: Editorial Dykinson .
- Laboral, I. P. (2012). *Poder Judicial*. Lima: El Peruano.
- Lacruz Berdejo, J. (1990). *Elementos del Derecho Civil. Derechos Reales, Posesión y Propiedad*.
Barcelona: Bosch.
- Lafferriere, A. D. (2008). *Manual De Derecho Notarial*. Lima: Universidad Nacional del Litoral.
- Larenz, K. (1958). *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de derecho.
- Larrain, S. (2007). *Abuso sexual: conceptos, manifestaciones y causas*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Laura Vilca, L. (2016). *Prescripción Adquisitiva de dominio tramitados en via notarial en la ciudad de Juliaca*. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cácedres Velásquez.
- Layard, R. (2004). *Felicidad*. Nueva York: la prensa del pingüino.
- Lengua Apolaya, C. (2013). *La reubicacion del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad profesional: naturaleza juridica, su impacto sobre las facultades empresariales de extincion del contrato de trabajo y alcances sobre la exigibilidad del derecho*. Lima: PUCP.
- Leodegario Fernandez, M. (1995). *Derecho de seguridad e higiene en el trabajo*. Lima: EDIFAP.
- Levitsky, S. (2012). Construyendo instituciones sobre cimientos débiles: lecciones desde America Latina. *Revista de Ciencia Política*, 17-44.
- Ley, L. (2015). Lo que dijeron los amicus curiae en el VII Pleno Casatorio Civil. *La Ley*, 3-4.
- Ley, L. (2016). Las tres jurisprudencia más importantes en la materia. *La Ley*, 2-5.
- Lino Rodríguez, L. (2015). *El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica*. Trujillo: UPAO.

- Lohmann Luca de Tena, J. G. (2015). Prevalece en los inmuebles registrados el Derecho Inscrito del embargante. *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal*, 4-5.
- Lopez Barja de Quiroga, J. (2004). *Derecho Penal. Parte General: Introducción a la teoría jurídica del delito*. Lima: Gaceta Jurídica.
- López Basanta, J. (1998). *El Salario*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Lorenzo Cadarso, P.-L. (2001). Principales teorías sobre el conflicto social. *Revista de Historia*, 237.
- Lozano Plasencia, R., & Córdova Alva, A. (2017). *Las consecuencias jurídicas de la atribución de competencia al notario para declarar la prescripción adquisitiva de propiedad predial*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Macarulla Greoles, J. M., & Goñi Urcelay, F. M. (1994). *Bioquímica Humana*. España: Reverte.
- Magnasco, R., & Benito, R. (1940). *La justicia, comentarios de Santo Tomás de Aquino al libro V de la ética*. Buenos Aires: Cursos de cultura católica.
- Malarino, E. (2003). *La policía en los estados de derecho latinoamericanos*. Bogotá: Ediciones Jurídicas.
- Mallqui Reynoso, M. (2002). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Marianetti, J. E. (2003). *El Daño Psíquico Y El Daño Moral*. Mexico: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Marin Blandon, M. A. (2004). *fundamentos de salud ocupacional*. colombia: Universidad De Caldas .
- Marin Blandon, M. A. (2004). *Fundamentos De Salud Ocupacional*. caldas: Universidad De Caladas.
- Marin Blandon, M., & Pico Merchan, M. (2004). *Fundamentos de salud ocupacional*. caldas: Universidad De Caldas .
- Martin Valverde, A. (1980). *Pleno Empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Martinez Vivot, J. (2012). *Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: Porrúa.
- Mejorada, M. (2015). El poder del embargo inscrito. En *Enfoque - Derecho*. Lima: Themis.

- Mendoza del Maestro, G. (2013). Apuntes sobre el Derecho de Propiedad a partir de sus Contornos Constitucionales. *Foro Jurídico N° 12: PUCP*, 97-108.
- Menéndez De Lucas, J. A., & Miró Seoane, Á. (2003). *medicina del trabajo pericial y forense*. Madrid: Liber Factory.
- Messineo, F. (1952). *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: Volterra.
- Messineo, F. (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Santiago: Ediciones Juridicas Europa - America.
- Messineo, F. (2001). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Lima: San Marcos.
- Moisset de Espanés, L., Tinti, G., & Calderón, M. (2014). *Daño Emergente Y Lucro Cesante*. Cordoba: Academia Nacional De Derecho Y Ciencias Sociales De Cordoba.
- Monroy Galvez, J. (1987). *Introducción al proceso civil*. Lima: Temis.
- Montoya Melgar, A. (1996). *Curso en Seguridad y Salud en el trabajo*. Madrid: McGraw Hill.
- Moreno Solada, A. (2010). *La prevención de los riesgos profesionales de los trabajadores especialmente sensibles*. Valencia: Tirant lo Blanch. .
- Moyano Díaz, E., Nuñez G., D., & Jiménez F., A. (2010). *Calidad de vida y psicología*. Chile: Gráfika Marmor.
- Muñoz Conde, F. (2002). *Derecho Penal.Parte General*. Valencia: Editorial Tirant to blanch.
- Muñoz Sánchez, R. (2014). La usucapión y su proyección frente a terceros. En R. Muñoz Sánchez, *La propiedad y sus mecanismos de defensa* (págs. 167-169). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ninamancco Córdova, F. (2015). Ante la propiedad no registrada: Por la Supremacía del crédito inscrito. *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal*, 6.
- Obregón, M. (1998). *Una semblanza sobre la seguridad industrial*. México: UNAM.
- OIT. (2005). *La prevención: una estrategia global. Promover la seguridad y salud en el trabajo*. Ginebra.

- Ore Ignacio, M. d. (2015). *El derecho alimentario del hijo extramatrimonial mayor de 18 años en las demandas del juzgado de paz letrado de lima 2015*. Lima: Universidad de Huanuco.
- Ortiz Sánchez, I. (2010). *El derecho de propiedad y la posesión informal*. Lima: PUCP.
- Osorio, M., & Florit. (1968). *Enciclopedia Juridica Omeba*. Buenos Aires: Bibliografía Argentina.
- Osse, A. (2006). *Entender la labor policial, recursos para activistas de los derechos humanos*. Barcelona: Editorias Paidos.
- Palomeque, M. (1991). *Los derechos laborales en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Paredes Ciccía, C. Y. (2002). La Transferencia de propiedad de bienes inmuebles y los procesos de tercería de propiedad. *Revista de Investigación Jurídica Ius*.
- Paredes, B. (2014). El Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo. *Revista Soluciones Laborales*, 51-60.
- Pastor Álvarez, M. D. (1998). *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Pastor Perez, E. y. (2000). *Reflexiones para implementar un sistema de gestion de calidad en cooperativas y empresas de economía solidaria*. Medellín: Universidad cooperativa de Colombia.
- Pastrana Espinal, F. (2017). La Clasificación De Los Daños En La Responsabilidad Civil. *Legis.Pe*, 3-7.
- Patterson, G. R. (1982). *Proceso de la Familia Coercitiva*. Oregon: Castalia.
- Pazos Hayashida, J. (2007). Factor atributivo de responsabilidad. Quantum indemnizatorio. Comentario al artículo 1321 del Código Civil. *Código Civil Comentado*, 676.
- Peña Bernaldo de Quiros, M. (1999). *Derechos Reales. Derecho hipotecario*. Madrid: CRPME.
- Peña Bernaldo de Quiroz, M. (1999). *Derechos Reales*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Registrales.
- Peralta Andia, J. (1996). *Derecho de familia en el Código Civil*. Lima: IDOSA.

- Pereda Gámez, F. J. (2007). *LAS CARGAS FAMILIARES - El régimen económico de las familias en crisis*. Madrid: La Ley.
- Perez Fuentes , G. M. (2006). *El Daño Moral En Iberoamerica*. Mexico: Universidad Juarez Autonoma De Tabasco.
- Perez Fuentes, G. (2006). *El Daño Moral En Iberoamérica*. mexico: Universidad Juárez Autónoma De Tabasco.
- Petit, E. (1980). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Albatros.
- Pickvance, S. (2012). *Orígenes, medios institucionales, estructurales y jurídicos*. Biblioteca electrónica de la OIT.
- Plá Rodriguez, A. (2000). *Curso de Derecho Laboral*. Uruguay: Vinaak.
- Placido, F. (2004). *El Derecho a la Integridad Personal en la Doctrina y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: San Marcos.
- PNP. (2016). *Manual de Operaciones de Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público*. Lima: DIRGEN.
- Pozo Sánchez, J. E. (2015). Análisis diferente para el pleno, desde la óptica de este proceso: La tercería excluyente. *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal*, 8.
- Prieto Sanchíz, L. (2007). *El constitucionalismo de los derechos*. Madrid: Trotta.
- ProDialogo. (2010). *Gestión integral y adaptativas de recursos ambientales para minimizar vulnerabilidad al cambio climatica en microcuencas alto andinas*. Lima: FIODM.
- Puig Brutau, J. (1988). *Fundamentos del Derecho Civil*. Barcelona: Casa Editorial Bosh S.A.
- Puntriano Rojas, C. (2006). *Protección constitucional de la dignidad del trabajador*. Arequipa: Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo.
- Raffo Lecca, E. (2013). Riesgos Psicosociales. *Revista de la Facultad de Ingenieria Industrial - UNMSM*, 12.

- Ramírez Jimenez, N. (2015). Crónica del séptimo pleno casatorio civil: En debate propiedad no registrada y el embargo inscrito. *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal*, 2-3.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramos, P. R. (1999). *Las Obligaciones*. Chile: Editorial Juridica De Chile.
- Ranelletti. (1950). *Faltas penales, gubernativas y administrativas*. Madrid: Civitas.
- Rengifo Gardeazábal, M. (2011). *Teoría general de la propiedad*. Bogotá: Temis.
- Reyes Rios, N. (2002). *Derecho Alimentario en el Perú: Propuesta para desformalizar el proceso*. Lima: San Marcos.
- Ricci, F. (1999). *Derecho Civil*. Lima: IDEMSA.
- Rigaud, L. (1928). *El derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional*. (J. Xirau, Trad.) Madrid: Reus.
- Rioja Bermudez, A. (2010). *Medida cautelar de embargo en forma de retención*. Lima: PUCP.
- Rodriguez Rescia, V. (1998). *La ejecución de las sentencias de la Corte*. Costa Rica: Instituto Interamericano.
- Romero Galvez, S. A. (2003). *Teoría del Conflicto Social*. Lima: ESAN.
- Ronquillo Pascual, J. (2009). Lesión del crédito por terceros y conflicto entre derechos reales que recaen sobre un mismo bien inueble inscrito. *Actualidad Jurrídica. Tomo 189*, 58.
- Ronquillo Pascual, J. J. (2015). Algunas razones por las que debe prevalecer la posición del acreedor embargante. A propósito de la decisión pendiente en el VII Pleno Casatorio Civil. *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, 1-18.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoria del Delito*. Madrid: Civitas.

- Ruiz Moreno, Á. G. (2002). *Nuevo derecho de la Seguridad Social*. . México: Porrúa.
- Salas Beteta, C. (2009). *Criminalización de la Violencia Familiar*. Lima: Fondo Editorial .
- Salcedo Beltrán, C. (2000). *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch. .
- Salud, O. -O. (1998). *Violencia contra la mujer, una tema de salud prioritario*. Estados Unidos: Wordl Healt.
- Sánchez Romero, S. (2015). *Embargo Inscrito vs. Propiedad no Inscrita: La infinita pugna en el marco jurisprudencial peruano*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- sanchez zorrilla , m., tantalean odar, c. f., & coba uriarte, j. l. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. cajamarca: univercidad antonio guillermo urrelo.
- Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Santos, B. J. (1991). *La Responsabilidad Civil, Derecho Sustantivo Y Derecho Procesal*. Madrid: Montecorvo.
- Sarasua, B. (2003). *Perfil Psicológico del maltratador a la mujer en el hogar*. Madrid: Ediciones Piramide.
- Sempere Navarro, A. (2001). *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. Madrid: Civitas Editorial.
- Sevilla Agurt, P. (2014). Entre la propiedad y el embargo. *Dialogo con la jurisprudencia*, 131.
- SISAN - AFISAN. (07 de Julio de 2017). *Cargas Familiares*. Recuperado el 07 de Enero de 2018, de sanidad naval: <https://www.sanidadnaval.cl/wp-content/uploads/2016/01/BOLETINSISANOTICIA-1-JULIO-2017.pdf>
- Soria Alarcón, M. (1997). *Estudios de Derecho Registral*. Chile: Palestra Editores.
- Spota, A. G. (1962). *El negocio jurídico usurio ante nuestra ley civil*. Argentina: Jurisprudencia Argentina.

- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos De La Responsabilidad Civil*. Lima: Grijley.
- Taboada Córdova, L. (2005). *Elementos De La Responsabilidad Civil*. Lima : Grijley.
- Taboada Cordova, L. (2006). *Negocio Juridico, Contrato Y Responsabilidad Civil*. Lima: Grijley.
- Tarrow, M. (2001). *Mineria y conflicto social*. Lima: SEPIA.
- Toledo Maguiña, J. W. (2017). *Consecuencias jurídicas de las facultades de los notarios en la determinación de la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en los asuntos notariales de prescripción adquisitiva de dominio*. Ancash: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Torres Vasquez, A. (2012). *teoria general del contrato*. Lima: Pacífico Editores SAC.
- Toyama Miyagusuku, J. (2006). *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- Toyama Miyagusuku, J. (2012). El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. *Las Instituciones del Derecho Laboral.*, 481.
- Trabajo, O. I. (2002). *Condiciones de Trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería en el Perú*. Lima: Equipo Técnico Multidisciplinario para los países andinos.
- Trabajo, O. I. (2012). *Informe de la Salud en el Trabajo*. Madrid: PIT.
- Trabucchi, A. (1967). *Instituciones del Derecho Civil. Parte General. Negocio Juridico, Familia, Empresa y Sociedad, y Derechos Reales*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Ugaz Olivares, M. (2005). Implicancias de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. *Derecho & Sociedad*, 166.
- V, B. V. (1996). *Legislación y violencia contra la mujer: Visiones desde el Derecho Comparado*. Lima: Serie Mujer y Derechos Humanos.
- Valdes Dalré, F. (2003). *Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador*. Montevideo: Asociación Uruguaya de Derecho al Trabajo.
- Vásquez Vialard, A. (1983). *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea. .

- Vázquez Vialard, A. (1983). *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Veenhoven, R. (1994). *Es la felicidad un rasgo? Pruebas de la teoría de que una sociedad mejor no hace a las personas mas felices*. Social Indicators Research.
- Ventura Dominguez, B. (2016). *El Proceso de Violencia Familiar como garantia de los derechos de las víctimas de violencia de genero en el Segundo Juzgado de Familia de Huanuco*. Huanuco: Universidad de Huanuco.
- Vicente Domingo, E. (2014). *El Lucro Cesante*. Madrid: Reus S.A.
- Vicente Domingo, E. (2014). *El Lucro Cesante* . Madrid: Reus.
- Vicente Paches, F. (2002). *Política Preventiva y administración pública: actuación en materia de prevención de riesgos*. Atelier.
- Vidal Ramos, R. P. (2013). *La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*. Lima: UNMSM.
- Vigo Saldaña, F. V. (2013). La posición de la jurisprudencia nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: Especial consideración de la seguridad jurídica y la fé pública registral. *Poder Judicial*, 12-14.
- Vito, F. (1961). *Economía Política*. Madrid: Ediciones Claridad.
- Walker Leonor, E. (1984). *El síndrome de la mujer maltratada*. New York: Springer.
- Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Aleman*. Santiago: Editorial Jurídica Chile.
- Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México: Mc Graw-Hill.
- Yupanqui Godo, L. (2011). *Diagnostico Situacional en Seguridad y Salud en el Trabajo en el Perú*. Lima: Angeles Press.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Manual de derecho penal. Parte General*. México: Editorial Cárdenas.
- Zolezzi Ibárcena, L. (1998). *La Teoría General del Proceso*. Madrid: Temis.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

SALA ESPECIALIZADA CIVIL PERMANENTE

EXPEDIENTE N° : 01056-2012-0-0601-JR-LA-01
DEMANDANTE : NERY MESTANZA CUEVA
DEMANDADO : MINERA YANACOCCHA S.R.L.
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR ENFERMEDAD
OCUPACIONAL
VÍA PROCEDIMENTAL : ORDINARIO LABORAL

SENTENCIA N° 181 -2015-SEC

RESOLUCIÓN NÚMERO QUINCE.-

Cajamarca, veintisiete de agosto

De dos mil quince.-

VISTO: El presente proceso en audiencia pública conforme al acta de vista de la causa que antecede; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Son materia de pronunciamiento los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia número ciento ochenta y cuatro contenida en la resolución número once de fecha diecinueve de setiembre de dos mil catorce, obrante de folios mil ciento setenta y cuatro a mil ciento noventa y dos, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Nery Mestanza Cueva contra Minera Yanacocha S.R.L., sobre indemnización por enfermedad profesional (daño al proyecto de vida), en consecuencia ordena a la demandada cumpla con pagar al demandante la suma de ochenta mil nuevos soles (S/, 80,000.00), sin multa y sin costas pero con intereses y costos del proceso e infundada la demanda citada, sobre indemnización por enfermedad profesional, en el extremo de indemnización por daño moral. **SEGUNDO:** Los fundamentos de apelación de la sentencia son los siguientes: **A.** El abogado de la parte demandada mediante escrito de folios mil ciento

noventa y cinco a mil doscientos siete, sostiene en su recurso que: **i)** (pretensión principal nulificante) Se ha lesionado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al existir deficiencia en la motivación externa del razonamiento, motivación aparente e insuficiente, atendiendo a que en la cuestionada: *i) Se ha determinado la existencia del nexo causal al haberse negado supuestamente la reubicación del demandante a otro puesto de trabajo, donde no se genere ruido, lo que habría agravado su estado de salud. ii) Para determinar el monto y daño al proyecto de vida se ha tomado en cuenta lo establecido por los artículos 1984º y 1985º del Código Civil, los cuales están referidos a la responsabilidad extracontractual y no al ámbito de la responsabilidad contractual, que es la que se origina en un contrato de trabajo; ii)* No se ha logrado probar que el daño causado fue consecuencia directa del incumplimiento [por dolo o culpa] de alguna obligación que el ordenamiento jurídico determina; por ende, no se ha configurado el elemento de la antijuridicidad y si los elementos de la responsabilidad civil no se configuran en su conjunto, no estamos ante la existencia de responsabilidad contractual; **iii)** Tampoco se ha tomado en cuenta que el nexo causal es la relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, lo cual permite establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados como determinantes del daño, cuál es aquel que ocasionó el detrimento y daños susceptibles de ser indemnizados; de allí que, no basta con establecer si una conducta ha causado un daño, sino que es necesario determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos; **iv)** Debe considerarse además que la discapacidad del trabajador se generó con anterioridad a la prestación de servicios en la empresa, tal y como ha sido consignado en el examen médico de fecha diecinueve de noviembre de dos mil cuatro por OMNIA MÉDICA, en cuyos antecedentes se menciona que el demandante presentó la hipoacusia desde niño; por lo que, la

enfermedad padecida por el actor no es una ocupacional sino genética y **v)** Por último, debe tenerse en cuenta que la empresa cumplió con los deberes de protección contenidos en la norma de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo que el deterioro de la salud del actor, se debe a la negligencia de éste, quien de manera reiterada vulneró las normas de seguridad y salud en el trabajo, poniendo en riesgo no solo su propia integridad sino también la de las personas que se encontraban en su entorno. **B.** Asimismo, el abogado del demandante manifiesta que: **i)** Se ha incurrido en error de hecho al declarar fundada la demanda sólo respecto al daño al proyecto de vida más no al daño moral padecido; **ii)** No se han valorado adecuadamente los medios probatorios aportados (exámenes médicos), donde se ha determinado que el diagnóstico de hipoacusia se conoció cuando el servidor ya se encontraba laborando, lo cual conlleva a determinar que la enfermedad fue adquirida como consecuencia de la actividad laboral desarrollada para la empleada. **iii)** Se ha sostenido que la empresa ha cumplido con otorgar todos los implementos de seguridad, dentro de los cuales están los audífonos, sin embargo, no se ha tenido en cuenta que éstos tapones auditivos no eran de calidad suficiente y necesaria como para evitar que el ruido ocasione daños auditivos o agrave los ya existentes; **iv)** La enfermedad padecida por el demandante fue conocida oportunamente por la empresa, sin embargo ésta se negó a brindarle protección y apoyo, tan es así que, rechazó su rotación a otra área donde se genere un menor ruido a efectos de evitar el avance de la hipoacusia, lo cual generó el deterioro progresivo de la enfermedad al extremo que el demandante ha quedado discapacitado. **TERCERO:** Ahora bien, el proceso laboral, al ser un proceso especial cuenta con una fisonomía propia que lo distingue de otros tipos de procesos, tiene principios propios, los cuales constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico procesal laboral,

por lo que según Plá Rodríguez, "no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales". El proceso laboral en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, se rige por el principio de oralidad previsto en su artículo 12°, en el que las exposiciones de las partes y de sus abogados prevalecen sobre las escritas, formuladas en audiencia pública. Tal como lo señala Elmer Huamán, las bondades de encontramos frente a un proceso eminentemente oral son las siguientes: a) mayor celeridad; b) le da mayor vigencia al principio de inmediación; c) mayor publicidad del proceso; d) favorece el poder de la dirección del proceso del juez; e) evita, en mayor medida que el proceso escrito, la inconducta procesal; y, f) favorece el principio de concentración. Asimismo, según el artículo I del Título Preliminar de la citada ley, el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad; **CUARTO:** Previo a emitir pronunciamiento sobre la resolución materia de apelación, es necesario precisar que los jueces laborales están en el deber de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción, a la luz de los principios y valores laborales constitucionalizados, entre ellos: el principio protector regulado en el artículo 23° (criterio fundamental que orienta el derecho de trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador); el de irrenunciabilidad de derechos, previsto en el artículo 23° y 26° inciso 2), principio de continuidad implícito en el artículo 27°; y especialmente el **principio de primacía de la realidad**, que el propio Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes No. 1869-2004-Aa/TC, No. 3071-2004-AA/TC, No. 2491-2005-PA/TC, No. 6000-2009-AA/TC, No. 1461-2011-AA/TC, lo reconoce implícitamente en lo que se denomina la *Constitución Laboral*; **QUINTO:** Respecto a la facultad de los jueces contenida en el último párrafo del artículo 176° del Código Procesal Civil y

¹ Citado por HUAMAN ESTRADA, Elmer. El Nuevo Proceso Laboral. Manual Operativo 3. 1ra. Edición. Soluciones Laborales. Lima, pp.9.

el principio de trascendencia debe de establecerse que: la nulidad procesal es el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte. La declaración de nulidad de oficio se fundamenta en la potestad nulificante del juzgador y que ha sido recogida en la parte final del artículo 176° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente conforme lo prevé la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, potestad entendida como aquella facultad conferida a los jueces en forma excepcional para declarar la nulidad aun cuando no haya sido invocada, si se tiene en consideración que el acto viciado puede alterar sustancialmente los fines del proceso o ha alterado la decisión recaída en él. La doctrina uniformemente está de acuerdo que la nulidad procesal declarada de oficio presupone que el acto procesal viciado no sea posible de convalidación y que su procedencia solo se justifica en la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva².

SEXTO: Asimismo, la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (*principio de trascendencia*), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá como *última ratio*, pues de existir la posibilidad de subsanación (*principio de convalidación*) por haber desplegado los efectos para el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo³, es decir, no procede declarar la nulidad por la nulidad misma, pues no existe agravio, máxime si se tiene en consideración que los actos viciados no alteran sustancialmente los fines

² EXP. N.º 6348-2008-PA/TC

³ EXP. N.º 00294-2009-PA/TC.

del proceso⁴. **SÉTIMO:** Así mismo, en cuanto a los vicios en la sentencia recurrida, en el presente caso la demandada alega que la sentencia de primera instancia es nula por cuanto no se ha respetado la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, tal y como se ha indicado en el considerando segundo, fundamento i). Al respecto debemos indicar que en el Fundamento 7.c de la STC N° 00728-2008-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles como los identifica DWORKIN, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en estos casos como una garantía para validar las premisas de las que parte un juez o tribunal en sus decisiones (...)": en ese sentido, es obligación de los jueces motivar las sentencias y resoluciones que emitan en el ejercicio de su función, y que lo resuelto sea congruente con lo actuado en el proceso; **OCTAVO:** Respecto al valor probatorio otorgado a los documentos presentados por la parte demandante así como por la parte demandada, se debe de tener presente en primer lugar que en el derecho procesal, la regla general es que el demandante tiene la carga de la prueba, es decir, quien demanda debe probar los hechos que invoca en su demanda, de lo contrario se absolverá al demandado aunque nada hubiere alegado en su favor; en este sentido, el Código Procesal Civil, en su artículo 196° prevé: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos", disposición normativa que de conformidad con la Primera Disposición Complementario de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, en adelante NLPT, se aplica

⁴ EXP. N.° 00062-2010-Q/TC (Fundamentos 4 y 5).

supletoriamente en lo no previsto por la ley procesal laboral. Es así que la NLPT, contiene normas procesales que son pertinentes y aplicables para la demanda de indemnización, como en el presente caso, tal así que en su artículo 23° prescribe: "{...} 23.3. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: {...} c) La existencia del daño alegado {...}. 23.4. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador de la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. **NOVENO:** En este sentido, en la interpretación de las normas legales citadas, en los casos de indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, se hace necesario analizar las especiales características del contrato de trabajo entre las partes y las obligaciones que de él emanen, entre las que se encuentran las inherentes a la actividad productiva desarrollada por el empleador en determinada área (minero, por ejemplo); dicho de otro modo, la inobservancia de las disposiciones legales especiales dictadas para ese sector. Por lo que, el empleador tiene la obligación de brindar al trabajador todas las seguridades para que pueda efectuar su trabajo de una manera adecuada, sin riesgos o con la protección debida frente a los riesgos de la propia actividad. Estas obligaciones generales - son aplicables a todos los sectores- que nacen del contrato de trabajo y se explican solamente en un contrato de trabajo. En esta línea la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, señala los principios protectores de naturaleza constitucional, que han inspirado reglas procesales de inversión de la carga de la prueba, presunciones legales e indicios en la ley NLPT, las que deben ser interpretadas en concordancia con la normativa legal específica del sector productivo en el cual laboró el afectado con la enfermedad profesional y con los principios de prevención, responsabilidad y de protección contenidos en la indicada norma de Seguridad y Salud en el Trabajo; de allí que, **el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales. DÉCIMO:** En este

contexto, del análisis de los medios probatorios admitidos y actuados en audiencia de juzgamiento (folios 1148-1153), la demandada presentó documentos con los cuales pretendía acreditar que cumplió con sus obligaciones legales, laborales y convencionales y que fue la negligencia del el actor el elemento determinante para agravar su enfermedad, al no utilizar los implementos de seguridad de manera responsable; y, de la motivación efectuada por el A-quo, se advierte que efectivamente éstos no han sido valorados como corresponde, al haberse indicado que la empresa de manera negligente habría contribuido a agravar la enfermedad que padecía el actor, al no haberlo reubicado en otro puesto de trabajo donde no haya mucho ruido; frente a ello, cabe precisar que a folios 35 obra copia la carta N° 175-2011-GRL, de fecha diez de octubre de dos mil once, mediante la cual la hoy demandada dio respuesta al sindicato de trabajadores de Yanacocha (respecto a la solicitud de rotación del demandante), indicándoles que el documento que respalda el pedido, no contaba con el visto bueno de la dirección de la institución médica que lo emite; siendo éste el único documento que permite evidenciar que el demandante solicitó su reubicación, la que no fue atendida por no presentar el informe requerido; lo cual nos permite concluir que la demandada sí respondió oportunamente a la solicitud del entonces trabajador y que fue éste quien no cumplió con efectuar los trámites correspondientes, de acuerdo a lo especificado en su momento por su empleadora; siendo ello así, una vez más se advierte que estos medios probatorios no han sido valorados como corresponde. **DÉCIMO PRIMERO:** Por otro lado, este Colegiado comparte la idea de que cuando una persona sufre un daño, una lesión ya sea patrimonial o extra patrimonial, el derecho ha desarrollado un sistema para que la víctima no se vea desamparada (siempre y cuando concurren los elementos que la configuran como tal), en este sentido existen normas que obligan al responsable del perjuicio a resarcir el daño ocasionado, generándose la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, la cual está definida por aquel conjunto de normas que como sanción obligan a reparar las consecuencias dañosas emergentes de un comportamiento antijurídico que es imputable física o

moralmente a una persona⁵. De allí que, de haberse probado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, el Código adjetivo ha previsto disposiciones normativas comunes para determinar el quantum de la reparación del daño (contractual o extracontractual); por lo que, lo alegado por la parte apelante en el sentido de que el A-quo ha utilizado normas que corresponden a la responsabilidad civil extracontractual, carece de sustento ya que dichas normas sustantivas son aplicables a responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual.

DÉCIMO SEGUNDO: Así mismo, es menester proceder a emitir pronunciamiento de fondo y no a declarar la nulidad de la recurrida en la medida que hacerlo implicaría retardar inoficiosamente el trámite del proceso, vulnerando así los principios de celeridad y economía procesal, máxime si a través de la Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ, de fecha 07 de enero de 2014, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial insta a los jueces de todos los niveles para que los defectos meramente formales del proceso o la motivación insuficiente o indebida de la resolución impugnada, deben ser subsanados o corregidos por el órgano revisor.

DÉCIMO TERCERO: Conviene anotar, absolviendo los argumentos de apelación de las partes, que la obligación de reparar los daños y perjuicios producidos con motivo del contrato de trabajo, tiene como fundamento jurídico, **el deber de seguridad que nace del contrato de trabajo**. Sobre el particular, el maestro uruguayo Américo Plá, citando a Peretti Griva, señala que: "*(...) el empleador tiene la obligación de "cuidar en lo que de él dependa, la higiene del ambiente del trabajo en el curso de la ejecución del contrato, eliminando o previniendo las causas que pueden determinar una condición de mayor peligrosidad para el trabajador; so pena de tener que responder, a título de incumplimiento contractual, de las consecuencias lesivas que puedan derivarse para el subordinado. (...) Ello, le exige no sólo cumplir con todas las recomendaciones técnicas y con todas las medidas que la prudencia exija o que la experiencia aconseje. (...) Demás está decir que las normas respectivas no están contenidas en el*

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *Treatado de las Obligaciones*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X, 2003 p 242.

contrato de trabajo sino que **surgen de leyes o reglamentos aprobados por los poderes públicos**. En consecuencia, la inobservancia no solo importa una violación contractual sino un infracción a disposiciones oficiales por lo que se incurriría en sanciones administrativas sin perjuicio de la responsabilidad por violación del contrato".⁶ Tal deber de seguridad, entonces, resulta "exigible al empresario desde la relación laboral y con fundamento en que quien ostenta el poder directivo y organizativo de la empresa y por ende la dirección de la actividad productiva del personal que en ella presta servicios ha de asumir la responsabilidad de los daños que en el ejercicio de esta potestad se causen a las personas vinculadas por una relación de dependencia y por ello sometidas a las instrucciones y prácticas ordenadas por el empresario"⁷. **DÉCIMO CUARTO:** Fluye de autos que: **a)** El actor está vinculado laboralmente con la demandada desde el 08 de diciembre de 1999, sujeto a un contrato laboral a plazo indeterminado para desempeñarse como operador de camión (específicamente conducir el camión 330 CHP, camión 777 D CAT, camión 785 C CAT camión operador de camión de mina y operador de cisterna 777); **b)** Los exámenes médicos practicados al demandante datan desde el 30 de diciembre del año 2002: tal y como se detallan: **1.- El 30-12-2002:** El actor se realizó un chequeo médico en Novasalud eps (médico cirujano Eduardo Carlín Gatica), cuyo resultado de los exámenes auxiliares practicados- Audiometría- fue hipoacusia neurosensorial derecha moderada, sugiriéndose consulta por médico otorrino. (folio 02 - 04). **2.- El 08-01-2003,** el actor se realizó un examen médico en Novasalud eps, resultados que luego de efectuados los exámenes auxiliares (Audiometría) determinaron hipoacusia neurosensorial derecha moderada, sugiriéndose consulta por otorrino (folios 912 a 913). **3.- El 06-12-2004,** el demandante también se realizó un chequeo médico en Omnia Médica - médico

⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "CURSO DE DERECHO LABORAL". Tomo II. 2ª Reimpresión; Editora Vinaak; Montevideo-Uruguay, 2000; página 172.

⁷ CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. "RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES". En revista "Diálogo con la jurisprudencia" Año 8. Gaceta Jurídica, Lima-Perú, Abril de 2002; páginas 29-35.

Eduardo Venegas Montes, **donde en historia patológica personal refirió dificultades para oír**, determinándose que la lesión auditiva es importante, siendo conveniente evitar los ambientes de trabajo con ruido intenso y al exponerse usar protectores auriculares (folios 922-923). **4.-** El 01-11-2005 el actor realizó su chequeo usual en Cantella Centro de Diagnóstico- médico internista Rosario Cantella R., en cuyas conclusiones y recomendaciones se indica hipoacusia neurosensorial derecha mod-severa. Protección auditiva estricta en zonas de ruido y control por otorrinolaringología (folios 929). **5.-** El 26-12-2006: Se realizó otro chequeo médico en Omnia Médica (Médico Eduardo Venegas Montes), cuyas conclusiones arribaron a que la exploración otorrinolaringológica es normal. La audiometría en cabina determina anacusia derecha y trauma acústico grado II izquierdo, **recomendándose no descuidar el uso de protectores auriculares en los ambientes con ruido intenso** (folios 933-934). **6.-** El 22-11-2007: El actor también se realizó otro chequeo médico en Omnia Médica (Médico Eduardo Venegas Montes), determinándose que la exploración otorrinolaringológica es normal. La audiometría en cabina determina hipoacusia mixta en el oído derecho y neurosensorial en el oído izquierdo, **recomendándose una vez más usar protectores auriculares en los ambientes con ruido intenso, para impedir el desarrollo de su trauma** (folios 938 a 939) **7.-** El 18-11-2008: El actor se realizó un nuevo chequeo médico en Omnia Médica (Médico Eduardo Venegas Montes), determinándose que la exploración otorrinolaringológica es normal. La audiometría en cabina determina trauma acústico grado II en el oído izquierdo e **hipoacusia profunda congénita** en el oído derecho, recomendándose que por el problema padecido no debe trabajar en áreas de ruido intenso, usar protectores auriculares permanentemente y que se realizara la consulta con un otorrinolaringólogo para evaluación y tratamiento (folios 947 a 949). **8.-** El 11-11-2009: El actor se realizó su chequeo médico en Omnia Médica (Médico Eduardo Venegas Montes), estableciéndose que la exploración otorrinolaringológica es normal. La audiometría en cabina determina anacusia en el oído derecho e hipoacusia avanzada en oído izquierdo, donde se concluye que dada la marcada disminución de la audición, es

conveniente consultar con el médico ocupacional de su empresa para recibir la orientación adecuada (folios 17 a 18). **9.-** El 02-10-2010: El actor también se realizó otro chequeo médico en Omnia Médica (Médico Eduardo Venegas Montes), determinándose en riesgo otorrinolaringológico: desviación septal, hipoacusia leve en el oído izquierdo e hipoacusia avanzada en el oído derecho, sugiriéndose el uso de protectores auriculares en los ambientes con ruido intenso para impedir la disminución progresiva de la audición (folios 961 a 962); y, **10.-** Con fecha 28-09-2011 se emitió un informe médico de otorrinolaringología expedido por Médica (pacíficosalud, entidad prestadora de salud), en el ítem comenario se consignó que el paciente debe evitar ambientes con ruido excesivo, debido a que esto podría empeorar el estado de su audición (folios 29 y 30). **DÉCIMO QUINTO:** En el primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año 2012, en lo referido a indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesionales-sobre la necesidad de que el demandante acredite los elementos de la responsabilidad civil- se acordó que: ***“El trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”***. De allí que quien tiene la carga de la prueba en este extremo es la parte demandante (exigencia mínima prevista en el artículo 23 numeral 3 inciso c de la ley N° 29497); al respecto el Tribunal Constitucional en la STC 02513-2007-PA/TC⁸, sentó como precedente vinculante que **la enfermedad profesional debe ser acreditada únicamente mediante examen o dictamen médico emitido por una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de Es Salud o de una EPS**, conforme lo señala el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990; dicho esto, sólo este informe médico con las características especiales requeridas posee el valor probatorio medular para determinar que la enfermedad padecida por el demandante es consecuencia directa de la exposición a factores de riesgos inherentes a su actividad laboral; sin embargo, el demandante no ha cumplido con dicha

⁸ Exp. N° 01513-2007-PA/TC-Ica.

Exp. N° 3440-2012-PA/TC

exigencia legal, presentando meros resultados de chequeos médicos que para efectos de la pretensión planteada no posee el valor probatorio requerido; máxime si cuando en su oportunidad, al solicitar su reubicación se le indicó que el informe médico presentado no contaba con el visto bueno del centro médico que lo expide, lo que conlleva a determinar que éste no tomó las precauciones necesarias para acreditar el origen de su enfermedad ocupacional. **DÉCIMO QUINTO:** No está en discusión que el demandante actualmente (según los informes de los chequeos médicos realizados) tiene un desmedro en su sistema auditivo y que el daño que padece es real, el tema central en la presente litis incide directamente en establecer si producto de su trabajo prestado a la demandada (como chofer de maquinaria pesada) y por negligencia de ésta última padece la enfermedad alegada. **DÉCIMO SEXTO:** A folios 36 obra el contrato de trabajo a plazo indeterminado entre el demandante y la hoy emplazada, de donde se advierte que éste ingresó a laborar el 08 de diciembre de 1999, así mismo del examen médico obrante a folios 02-04, se evidencia que el 30 de diciembre de 2002 se diagnosticó que el trabajador tenía hipoacusia neurosensorial derecha moderada; es decir tal padecimiento fue detectado exactamente 3 años, 22 días después de estar laborando para Minera Yanacocha S.R.L.; también se tiene el informe médico N° 062014³ (folios 1106 a 1109) expedido por el médico Juan Jara Salceda-Superintendente de Salud de Minera Yanacocha S.R.L., de fecha 03 de junio de 2014, donde luego de revisados los exámenes médicos ocupacionales practicados al demandante se determinó que: *"En las audiometrías ocupacionales de los años 2002 y 2003, del oído derecho y en las actuales, estas son compatible con sorderas de probable causa congénita o enfermedades de la infancia, porque no cumplen con los criterios de la NTS 068-MINSA/DGSP V1, Esta norma está aprobada por la RM 480-2008-MINSA. Por lo tanto las audiometrías realizadas no son concordantes para calificar como hipoacusia laboral"*; resultados que en

³ Admitido como medio probatorio extemporáneo en audiencia de juzgamiento, tal y como se evidencia de folios 1159 a 1161.

la continuación de audiencia de juzgamiento de folios 1159 a 1161 fueron materia de debate entre el médico referido y los abogados de ambas partes procesales, galeno que entre otras afirmaciones, destacó que la enfermedad padecida por el demandante es congénita la que al estar expuesta a ruidos que no están controlados acarrea la disminución del sistema auditivo y que el deterioro progresivo no obedece a causas ocupacionales ya que allí los ruidos emitidos están debidamente controlados y si se utilizan adecuadamente los implementos de seguridad éstos disminuyen entre un 15% a 25% y que hay ruidos externos a los que está expuesto el trabajador que no están controlados, dando como ejemplo la práctica de deportes extremos (motocross) actividad que tal y como lo indicó el actor en audiencia de vista de la causa e informe oral, lo practicaban sus hijos y que éste era quien los llevaba a dichos eventos deportivos por aproximadamente seis años (tal y como lo indicó a audiencia de vista de la causa e informe oral). **DÉCIMO SÉTIMO:** Tratándose de un padecimiento físico manifestado en varios días meses y años, se desprende que la enfermedad del demandante, luego de ser detectada, ha evolucionado de manera progresiva, disminuyendo su capacidad auditiva; y, a efectos de establecer la existencia o no de negligencia por la empresa demandada, este colegiado va a recurrir a la doctrina del "**RES IPSA LOQUITUR**" (las cosas hablan por sí misma), que como refiere **Bullard**⁽¹⁰⁾: "La doctrina (...) es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo". Además, sostiene el mismo autor⁽¹¹⁾ que: "La doctrina bajo comentario parece enmarcarse más que dentro del campo de los conceptos que los tratadistas del Derecho Civil suelen usar, dentro de los principios de la carga de la prueba. Sin embargo, su importancia es clave para permitir la operación del sistema de responsabilidad civil". Los

¹⁰ Bullard González, Alfredo. *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra editores. 2ª edic. Lima 2010. Págs. 758-759.

¹¹ Bullard Gonzalez, Alfredo Op. Cit. Pág. 765.

requisitos^[12] que dicha doctrina exige para su aplicación, son: 1. Que el daño no pudo ocurrir sin la existencia de negligencia de alguien. 2. Otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben haber sido eliminadas por la evidencia presentada. 3. El hecho debe estar en la esfera de control del demandado. 4. El hecho generador del daño no pudo ser causado mediante algún tipo de contribución por parte del demandante. 5. Que el demandado tenga un conocimiento superior o mayor información con respecto a la causa del accidente. **DÉCIMO OCTAVO:** Respecto del primer requisito, **Que el daño no pudo ocurrir sin la existencia de negligencia de alguien.**- O lo que es opuesto, que el hecho pudo haber ocurrido en el curso ordinario de las cosas, inclusive si todas las personas que participaron en el proceso hubieran sido diligentes. En el caso de autos, como bien se ha indicado en el considerando décimo sexto, la enfermedad de hipoacusia neurosensorial congénita fue detectada a los tres años y veintidós días de que el actor se encontraba laborando para la demandada; y si bien es cierto, no existió un examen médico previo al inicio de labores (como bien lo indicaron las partes en audiencia de juzgamiento, las razones obedecen a que inició trabajando en una empresa tercerista); también lo es que, por las características de la enfermedad padecida es imposible que ésta se haya originado en tres años de estar laborando para la emplazada, afirmación que efectuamos en función a la reiterada jurisprudencia que sobre el tema ha emitido el Tribunal Constitucional, quien manifiesta que *"En cuando a la enfermedad profesional de hipoacusia, (...) para establecer si ésta es de origen ocupacional, es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. Para ello se deberá tener en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; ello quiere decir que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido"*

¹² Bullard Gonzalez, Alfredo. Op cit. Págs. 767-774.

[énfasis y subrayado agregado]¹³; a su vez, estas afirmaciones jurisprudenciales encuentran fundamento en lo establecido por la Rev Cubana Med Milit 2006; 35 (4) quienes estiman que la prevalencia promedio de hipoacusia se origina en trabajadores de jornadas de ocho horas diarias, durante cinco días a la semana con una **exposición a ruido que varía entre diez a quince años**¹⁴, estudios que para el presente caso sí tienen fundamento fáctico, toda vez que, el demandante en audiencia de juzgamiento manifestó que durante muchos años ha realizado actividad de chofer de autobús y aproximadamente dos años trabajó para otra empresa dedicada a la explotación minera (área de ensamblaje); todo ello, nos permite determinar que el demandante desarrolló la enfermedad mucho antes de ingresar a laborar para la demandada y pese a las previsiones que ésta hubiese tenido (además de haber cumplido con otorgar todos los implementos de seguridad), no impediría el desarrollo de la misma, atendiendo a que estamos ante una enfermedad congénita que con el paso del tiempo tiende a degenerarse, de allí que el segundo argumento de apelación del demandante debe quedar desvirtuado. En relación al segundo requisito: **Otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben haber sido eliminadas por la evidencia presentada.** Está acreditado en autos que la emplazada ha cumplido con las normas básicas de seguridad y salud en el trabajo¹⁵ y normas mínimas sectoriales ya que en todo tiempo se dedicó a proveer los implementos de seguridad - equipos de protección personal (EPP) de acuerdo a las funciones que desarrollaba el trabajador (operador de cisterna 777, operador de camión de mina, operador de camión de mina 785 C CAT y operador de camión 330 CHP, folio 712), con suficiencia y regularidad razonable para prevenir, evitar o disminuir las embates de las enfermedades relacionadas con el trabajo del sector minero, cumplió

¹³ Exp. N° 01421-2013-PA/TC-Fundamento 2.3.

¹⁴ Disponible en http://www.bvs.sld.cu/revistas/mi/vol35_4_06/mi07406.htm. Consultado el 08-05-2015.

¹⁵ Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo- Ley N° 29783

efectuar las capacitaciones respectivas en cuanto al uso adecuado de los EPPs, tal es así que a folios 828 a 839, se tiene que éste recibió sus implementos y materiales de seguridad (protectores de oídos), llevó charlas de seguridad, salud ocupacional y primeros auxilios, entrenamiento en operación de equipos de mina, higiene industrial y EPP, factores de riesgo, entre otros (folios 845-888), la empresa también cuenta con un protocolo de monitoreo de las condiciones de trabajo de acuerdo a las actividades de los operadores de camiones (folios 889 a 896), donde se determina que ésta desarrollaba todo un procedimiento para las mediciones y las pruebas sobre variables de la exposición al ruido; se tiene también la base de datos del registro de monitoreo (folios 897 a 907) del cual se aprecia que los camiones CAT utilizados por el demandante no superan los decibeles máximos establecidos por las normas técnicas (medios probatorios que no han sido materia de cuestionamiento por la parte demandante); lo que conlleva a establecer que la empleadora cumplió con sus obligaciones legales, laborales y convencionales, proporcionando al trabajador las condiciones suficientes para que pueda llevar a cabo sus labores en un ambiente de trabajo seguro y saludable, ello evidentemente en cumplimiento de lo que disponen las normas en seguridad y salud en el trabajo, extremo que inobservó el trabajador, todo ello porque la demandada ha presentado medios probatorios que permiten determinar que durante el desempeño de sus actividades omitió los procedimientos de trabajo de su área de labores, transgredió el Reglamento Interno de Seguridad, RIT y Código de Ética y conducta de MYSRL, pese a que en su oportunidad recibía las charlas y capacitaciones pertinentes, siendo posible de sanciones que están detalladas en los documentos de folios 1088 a 1105; comportamientos que nos llevarán a establecer que fue la propia negligencia del trabajador la que contribuyó al agravamiento de su enfermedad, al no observar adecuadamente las normas de seguridad y salud en el trabajo, careciendo de sustento fáctico y jurídico lo alegado por el trabajador en su tercer argumento de apelación. **El hecho debe estar en la esfera de control del demandado.** Como ha quedado sentado líneas precedentes la demandada cumplió adecuadamente con sus

obligaciones laborales legales y convencionales y si bien es cierto por la naturaleza de la actividad desarrollada el demandante se encontraba expuesto a ruido, éstos estaban por debajo de los límites máximos permisibles y de haber utilizado adecuadamente los implementos de seguridad (protectores auditivos) la enfermedad padecida no se hubiese agravado ya que como se indicó en audiencia de juzgamiento el ruido en el centro laboral estaba debidamente controlado, lo que no ocurrió con el ruido externo al que estaba expuesto el demandante. A mayor abundamiento en la orden de inspección concreta: 253-2014-SUNAFIL, respecto a las actuaciones inspectivas realizadas, SUNAFIL concluye que Minera Yanacocha S.R.L. respecto de la Ley General de Inspección del Trabajo no tiene infracción alguna. En relación al cuarto requisito, **El hecho generador del daño no pudo ser causado mediante algún tipo de contribución por parte del demandante.** Ha quedado sentado que la enfermedad de hipoacusia neorosensorial padecida por el demandante es congénita; es decir nació así, quien pese a tal padecimiento durante toda su vida ha desarrollado labores expuestas a ruido (chofer de autobús, actividades en ensamblaje) por lo que al ingresar a laborar para la empleada ya presentaba tal dicha enfermedad contribuyendo a su deterioro al no utilizar de manera responsable los equipos de protección personal, habiendo recibido diversas sanciones por las conductas omisivas, de allí que fue la propia negligencia del actor la que contribuyó al agravamiento de la enfermedad alegada. Finalmente, el quinto requisito. **Que el demandado tenga un conocimiento superior o mayor información con respecto a la causa del daño.** Este requisito tiene incidencia con el control de la actividad causante del daño. En efecto, la actividad desarrollada por el actor es riesgosa (sector minero) y para el desarrollo de éstas el legislador ha credo normas que resultan exigibles al empleador quien para el desarrollo de sus actividades exige a sus trabajadores el cumplimiento estricto de las normas internas sobre seguridad y salud en el trabajo, siendo que en el caso concreto el actor no obedeció a las instrucciones de su empleador, tan es así que en ciertas ocasiones se retiraba sin explicación alguna de las charlas de seguridad y salud en el

trabajo, amén de haber recibido diversas sanciones por inobservar los procedimientos de trabajo en su área de labores, faltando a los deberes para con su empleador que se comprometió a cumplirlos (folios 717, 720 y folio 1095). **DÉCIMO NOVENO:** Con lo expuesto anteriormente queda acreditado que no concurren los elementos de la responsabilidad civil: **a)** No existió conducta antijurídica por parte de la emplazada quien cumplió con lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM, con las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo tal y como se ha indicado en el Informe de Actuaciones Inspectivas emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, donde se concluye: "realizadas las actuaciones inspectivas a la inspeccionada, no se ha detectado infracciones a las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo (...)" (folios 991 a 1072); **b)** No hay nexo causal entre el daño alegado por el trabajador y la conducta de la emplazada; habiéndose determinado que la enfermedad padecida es congénita y que la empresa cumplió con todas las exigencias laborales, legales y convencionales, siendo la negligencia del trabajador el factor contributivo del deterioro de la enfermedad, la que se inició mucho antes de que el actor prestara servicios para la demandada y **c)** no existe factor de atribución¹⁹, atendiendo a que la empresa ha acreditado de manera documentada que ha cumplido con sus obligaciones legales, es decir ha otorgado al trabajador condiciones de trabajo seguras y saludables, ha acreditado controles sobre los medios de trabajo que representaba un riesgo para el trabajador (estableciendo pautas específicas para el desarrollo de cada actividad); por ende al no haberse acreditado la existencia de ninguno de los elementos de la responsabilidad subjetiva, no le correspondería al actor indemnización alguna, debiendo revocarse la apelada en el extremo que fija monto de reparación civil por daño al proyecto de vida del actor. **VIGÉSIMO:** Sobre el pago de costas y costos del proceso, como bien lo ha indicado el A-quo, estos se rigen por el principio de sucumbencia, es decir son pagados por la parte vencida,

¹⁹ Este elemento contesta a la pregunta ¿a título de que es responsable?, vale decir constituye el fundamento de indemnizar. Existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo).

conforme a lo establecido por el artículo 412° del Código Procesal Civil que es de aplicación supletoria a la presente causa; por lo que al declararse infundada la demanda, corresponde el pago de tales conceptos a la parte demandante¹⁷; sin embargo el artículo 14° parte *in fine*, de la Nueva Ley Procesal del Trabajo- Ley N° 29497, prescribe: "(...) También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar". De autos, se advierte que el actor demandó indemnización por enfermedad ocupacional, por considerar que esta derivaba del desarrollo de actividades para la empleada y que por el conflicto de intereses generado y por la amplia gama de medios probatorios existentes, necesariamente debían demostrarse o desvirtuarse en juicio tal y como lo establece el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; por lo que este colegiado considera que el demandante tuvo motivos suficientes y razonables para demandar la tutela de su derecho que consideraba había sido vulnerado, por ende se le debe exonerar el pago de costas y costos del proceso. **POR ESTAS CONSIDERACIONES** de conformidad con lo dispuesto en los incisos "3" y "5" del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, 12° y 40° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, este Colegiado, resuelve: **CONFIRMAR** la sentencia número ciento ochenta y cuatro contenida en la resolución número once de fecha diecinueve de setiembre de dos mil catorce, que declara infundada la demanda de folios 42 a 59, que interpone Nery Mestanza Cueva contra Minera Yanacocha SRL, sobre indemnización por enfermedad profesional, en el extremo que solicita indemnización por daño moral; **REVOCAR** la misma en el extremo que declara fundada en parte la demanda de folios 42 a 59 que interpone Nery Mestanza Cueva contra Minera Yanacocha SRL, sobre indemnización por enfermedad profesional, en el extremo que solicita indemnización por daño al proyecto de vida; por lo tanto, ordena a la entidad demandada cumpla con pagar al demandante la suma total

¹⁷ Artículo 412° (...) La condena de costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas (...).

de ochenta mil nuevos soles (S/. 80.000.00) y **REFORMÁNDOLA** se declara **INFUNDADA** la citada demanda en todos sus extremos; **EXONÉRESE** a la parte vencida del pago de costas y costos procesales conforme al considerando vigésimo de la presente resolución; **NOTIFÍQUESE**, mediante cédula la presente sentencia de vista a ambas partes procesales (demandante y demandada) y los devolvieron. *La presente resolución sale con dos firmas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo ciento cuarenta y nueve del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; toda vez que el señor juez superior Flores Arrascue, quien firmó el voto, ha dejado de laborar para esta Corte Superior de Justicia de Cajamarca, conforme a la Resolución Administrativa N° 147-2015-P-CSJCA-PJ de fecha 14 de mayo del 2015.* **PONENTE:** Juez Superior Mercado Calderón.

SS.

ALVARADO PALACIOS.

FLORES ARRASCUE

MERCADO CALDERÓN

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
SALA ESPECIALIZADA CIVIL PERMANENTE
Jr. Del Comercio N° 680 - 2do. Piso

Expediente :	1379-2013-0-0601-JR-LA-01
Demandante :	Manuel Germán Cortegana Cachi
Demandado :	Minera YANACOCKA S.R.L.
Materia :	Indemnización por enfermedad ocupacional

SENTENCIA DE VISTA N° 197- 2015-SEC

RESOLUCIÓN N° 09

Cajamarca, veintidós de octubre
del año dos mil quince.-

I. VISTOS:

Dado cuenta la presente causa laboral materia de apelación, según acta de vista que obra en el proceso, con la intervención de los señores jueces superiores Alvarado Palacios, Gutiérrez Valdiviezo y Mercado Calderón.

1.1. Materia:

Recurso de apelación interpuesto por el abogado del demandante Manuel Germán Cortegana Cachi, contra la sentencia N° 202 contenida en la resolución N° 06 de fecha 14 de agosto del año 2015, que declara infundada la demanda de indemnización por incumplimiento de obligaciones laborales.

La parte apelante sustenta su recurso, en los argumentos siguientes:

- (i) Al desestimar la demanda, no se ha tenido en cuenta el informe médico de incapacidad de fecha 30 de junio de 2011.
- (ii) No se ha considerado que el reglamento de salud ocupacional, el registro de monitoreo de trabajo y la inspección realizada por el Ministerio de Trabajo, han sido emitidos luego de haberse

determinado la enfermedad ocupacional y la consecuente incapacidad del demandante.

- (iii) Tampoco se ha considerado que la demandada no cumplió con acreditar de manera objetiva el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, en el momento en que se determinó la enfermedad ocupacional, ya que ha presentado documentos que datan de fecha posterior.
- (iv) No se ha considerado que a pesar de que el informe médico de incapacidad de fecha 30 de junio de 2011, establecía que la incapacidad del trabajador era de forma permanente, la que se inició desde el 21 de agosto de 2010, la empresa obligó al trabajador a continuar laborando en las mismas condiciones en las que se adquirió la enfermedad, hasta el 26 de mayo de 2012; lo que conllevó a que sea declarado inválido parcial temporal.
- (v) Al haberse omitido las acciones preventivas y protectoras en las actividades efectuadas por el actor, queda demostrado el elemento de antijuridicidad, ya que el empleador tiene la obligación de cuidar la higiene ambiental del trabajo en el curso de ejecución del contrato.
- (vi) Tampoco ha sido materia de análisis que la actividad minera es sumamente riesgosa y que por su naturaleza puede sin duda aplicarse a la responsabilidad objetiva.

Admitida la apelación y seguido el trámite respectivo, ha llegado el momento de sentenciar.

II. RAZONAMIENTO:

§ Principios laborales:

2.1 Conforme a nuestro ordenamiento laboral sustantivo, así como a la uniforme jurisprudencia, los jueces laborales deben resolver los conflictos a la luz de los principios y valores laborales constitucionalizados, entre ellos el principio protector regulado en el artículo 23° de la Constitución Política

del Perú, que orienta el derecho al trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde a un amparo preferente del trabajador; el de irrenunciabilidad de derechos, previsto en el artículo 26° inciso 2; así como el principio de continuidad, implícito en el artículo 27° y de manera especial el principio de primacía de la realidad, que el propio Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N° 1869-2004-AA/TC, N° 3071-2004-AA/TC, N° 2491-2005-PA/TC, N° 6000-2009-AA/TC, N° 1461-2011-AA/TC, reconoce implícitamente en lo que se denomina *Constitución Laboral*, prevista en los artículos 23° a 29° de la Carta Fundamental que prevé al derecho al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de las personas.

§ Sobre la carga probatoria

2.2 En el derecho procesal, la regla general es que quien alega hechos, está en la obligación de probarlos, de lo contrario se absolverá al demandado aunque nada hubiere alegado en su favor; en este sentido, el Código Procesal Civil en su artículo 196° prevé: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.”*, enunciado normativo que de conformidad con la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en adelante NLPT, se aplica supletoriamente en lo no previsto por la ley procesal laboral.

2.3 Respecto a la demanda de indemnización por responsabilidad contractual, el artículo 23° de la NLPT prescribe: *“(…) 23.3. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: (...) c) La existencia del daño alegado (...). 23.4. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.”*

2.4 El empleador tiene la obligación de brindar al trabajador todas las condiciones de seguridad para que pueda efectuar su trabajo adecuadamente, sin riesgos o con la protección debida frente a los riesgos de la propia actividad. Estas obligaciones generales -son aplicables a todos los sectores- nacen del contrato de trabajo y se explican solamente en un contrato de trabajo; tal es así que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, señala los principios protectores de naturaleza constitucional que han inspirado reglas procesales de inversión de la carga de la prueba, presunciones legales e indicios en la ley NLPT, las que deben ser interpretadas en concordancia con la normativa legal específica del sector productivo en el cual laboró el afectado con la enfermedad profesional y con los principios de prevención, responsabilidad y de protección contenidos en la indicada norma de Seguridad y Salud en el Trabajo; por su parte, **el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional.**

§ Delimitación de la pretensión demandada y de la contradicción.

2.5 Conforme a la demanda de folios 01-46, Manuel Germán Cortegana Cachi demandó una indemnización por inexecución de obligaciones laborales sobreviniente al desempeño de sus funciones prestadas para su empleadora, empresa Minera Yanacocha S.R.L., a fin de que esta última cumpla con pagarle un millón doscientos noventa y cuatro mil quinientos ochenta y un con 12/100 nuevos soles (**S/. 1'294,581.12**), por la lesión permanente sufrida (hernia en el núcleo pulposo), como consecuencia de la negligencia de la demandada. Fundamenta su demanda en que, cuando ingresó a laborar el 01 de mayo del año 2000, como operador de equipo pesado (cisterna, Camión hullpak, camión 777-CAT de 90 TN, 785-CAT de 180 TN, y CAT 793 de 260 TN), gozaba de perfecta salud, tal como se constató en el informe médico de entrada; que durante los primeros años de trabajo informó a su empleadora (supervisor) que los camiones golpeaban mucho, sin lograr que

la emplazada hiciera alguna acción tendiente a certificar tal denuncia ni a verificar el impacto en su salud. Luego de algunos años, sufrió trastornos en su salud, por ello se realizó diversos exámenes médicos luego de los cuales el 30 de junio del año 2011 se determinó que había adquirido la enfermedad de hernia en el núcleo pulposo L-4 y L-5, anormalidades de la marcha y de la movilidad, trastorno disco lumbar y otros con radiculopatía, habiendo disminuido en un 53% su capacidad para el trabajo.

Sostiene igualmente el demandante, que la responsabilidad de la demandada está probada porque a pesar de tener conocimiento de su situación solo se limitó a paliar los dolores, sin preocuparse por su restablecimiento, obligándole a realizar las mismas labores que ocasionaron el deterioro en su salud.

- 2.6** La empresa Minera Yanacocha S.R.L., al contestar la demanda por escrito de folios 238 a 258, alega que es falso que el actor haya sufrido daños producto de la supuesta enfermedad profesional que adquirió en sus instalaciones, indicando que cumplió con todas las obligaciones en materia de Seguridad y Salud Ocupacional y que la enfermedad padecida por éste, obedece a factores externos ajenos a las funciones efectuadas para la empresa minera.

§ De la responsabilidad civil contractual.

- 2.7** La responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, establece la obligación de quien ocasiona un daño, a indemnizarlo. Con tal objeto, es necesario que se acredite la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, en cuyo caso, se establecerá el cuántum indemnizatorio.
- 2.8** En el presente caso, se ha demandado la responsabilidad civil contractual y consiguientemente la obligación de indemnizar de la empresa demandada, imputándole la inejecución o con el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de su obligación contractual laboral específica por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, cualquiera sea la fuente de la obligación

incumplida¹. Existe dolo cuando deliberadamente no se ejecuta la obligación y con ello se causa daño, incurre en negligencia inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación o se actúa con culpa leve cuando se omite la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación incumplida.

2.9 Según Aníbal Torres, la responsabilidad civil contractual tiene tres elementos: el incumplimiento doloso o culposo imputable al deudor contractual, el daño y la relación de causalidad entre el hecho imputable al deudor y el daño².

2.10 Es así que la obligación de reparar los daños y perjuicios producidos con motivo del incumplimiento del contrato de trabajo, para el presente caso, tiene como fundamento jurídico, **el deber de seguridad que nace del contrato de trabajo**. Sobre el particular, el maestro uruguayo Américo Plá, citando a Peretti Griva, señala que: *"(...) el empleador tiene la obligación de "cuidar en lo que de él dependa, la higiene del ambiente del trabajo en el curso de la ejecución del contrato, eliminando o previniendo las causas que pueden determinar una condición de mayor peligrosidad para el trabajador; so pena de tener que responder, a título de incumplimiento contractual, de las consecuencias lesivas que puedan derivarse para el subordinado. (...) Ello, le exige no sólo cumplir con todas las recomendaciones técnicas y con todas las medidas que la prudencia exija o que la experiencia aconseje. (...) Demás está decir que las normas respectivas no están contenidas en el contrato de trabajo sino que surgen de leyes o reglamentos aprobados por los poderes públicos. En consecuencia, la inobservancia no solo importa una violación contractual sino un infracción a disposiciones oficiales por lo que se incurriría en sanciones administrativas sin perjuicio de la responsabilidad por violación del contrato"*.³ Tal deber de seguridad, entonces, resulta exigible al empresario, a partir de la relación laboral y con fundamento en que quien

¹ Casación N° 2142-Lima, publicada el 28.02.2003.

² TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Teoría General del Contrato, Tomo II. 1ra. Edición. Ed. Pacífico Editores SAC, Lima.2012. Pág. 1350.

³ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "CURSO DE DERECHO LABORAL". Tomo II. 2ª Reimpresión; Editora Vinaak; Montevideo-Uruguay, 2000; página 172.

ostenta el poder directivo y organizativo de la empresa y por ende la dirección de la actividad productiva confiada al personal que en ella presta servicios, ha de asumir la responsabilidad de los daños que en el ejercicio de esta potestad se causen a las personas vinculadas por una relación de dependencia y por ello sometidas a las instrucciones y prácticas ordenadas por el empresario⁴.

§ Del caso concreto

2.11 Fluye de autos que: **a)** el actor estuvo vinculado con la demandada desde el 01 de mayo del año 2000 y que durante su relación laboral se desempeñó como operador de camión de mina (específicamente de camión cisterna, hullpak, 777-CAT de 90 TN, 785-CAT de 180 TN, y CAT 793 de 260 TN), la que terminó el 26 de mayo de 2012 por mutuo disenso; **b)** las licencias médicas otorgadas por la emplazada al demandante datan del año 2007, producto de la enfermedad que lo aquejaba, bajo el siguiente detalle:

- El 29-01-2007: EL Médico Frank Niño de Guzmán Q., certifica haber atendido a Manuel Germán Cortegana Cachi, diagnosticando lumbalgia crónica reagudizada exacerbándose diez días antes de su consulta que irradia a miembro inferior derecho. Antecedentes de HNP L4 -5 Y L5-S1 con degeneración L4-5-S1 por RMN. Se indica que el paciente viene recibiendo tratamiento rehabilitador integral (termoterapia, electroterapia, kinesioterapia, tracción lumbar y pautas acondicionamiento integral) (fs. 74).
- El 24-11-2008: el actor realizó su chequeo médico anual, de cuyo contenido se advierte que tuvo una intervención quirúrgica L2-L5 y al examen presentó dolor de columna lumbar (folios 483 a 493).

⁴ CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. "RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES". En revista "Diálogo con la jurisprudencia" Año 8, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, Abril de 2002; páginas 29-35.

- El 17-12-2009: chequeo médico anual, donde el paciente presentó dolor de columna moderado, recetándole medicamentos condicionales a dolor de columna (494 a 511).
- El 18-04-2011: Informe del Dr. Luis Enrique Linares Caffo (médico radiólogo), se indica que luego de realizada la resonancia magnética de columna, las muestras lumbosacras con leve retrolistesis en L5-C1 produciendo estenosis foraminal bilateral, apreciándose rectitud con pérdida de lordosis, observándose secuela en la minectomia de L4-L5 Y L5-S1 del lado derecho, visualización de partículas hipointensas en el borde posterior de los discos intervertebrales respectivos por secuelas quirúrgicas y presencia de partículas de susceptibilidad magnética. Concluyendo: RM de columna lumbosacra con imágenes de retolistesis con cambios espondiloartrosicos en L5-C1 + lesiones herniarias posteriores residuales en L4-L5 con leve compromiso inflamatorio en L5 S1 con hernia posterior y moderada reacción inflamatoria en los tejidos adyacentes + estenosis foraminal bilateral en L-5-S1 que limita el pasaje radicular (fs. 70-71).
- El 30-06-2011: Informe médico de incapacidad expedido por la comisión médica de incapacidades de Es Salud - Red Asistencial Cajamarca Hospital II: donde se diagnosticó incapacidad de naturaleza temporal desde el día 21-08-2010 (fs. 58).
- EL 18-01-2012: Informe médico por el Dr. Elmer Bustamante Daza, donde da cuenta que el 24/02/2012 el Dr. Segundo Hoyos Bravo determinó la existencia dolor lumbar, limitación funcional por dolor, diagnosticando: lumbalgia aguda + hernia de núcleo pulposo, tratamiento: arcoxia, miofedrol; y el 12/07/2012 el doctor Henry Medina Espino, quien prescribió: *"paciente en tratamiento por hipertiroidismo desde 3 hace meses. No refiere molestias"*; diagnosticando: hipertiroidismo, recomendando en tratamiento:

- tapazol y atenolol así como Rx de pierna izquierda: fractura de tibia izquierda, perfil pre operativo y TAC cerebral: Normal (fs. 69).
- El 15-02-2012: una vez más le efectuaron su chequeo médico anual, detectándose dolor de columna y fuerza muscular pobre asociados a dolor lumbar (folios 512 a 533).
 - El 12-06-2012: el actor en el ítem patologías refirió trastorno y dolor en la columna (folios 539 a 542).
 - El 26-06-2012: Informe médico emitido por el Dr. Luis Flores Estrada, donde se indica que Manuel Germán Cortegana Cachi, el 29-02-2008 fue operado de extirpación de H.N.P. L5 -S1 en la Clínica Ricardo Palma de Lima, y a partir del 19-02-2010, fue evaluado en la Clínica Peruano Americana de Trujillo, por presentar lumbalgia persistente más parestesias de miembros inferiores a predominio izquierdo, indicándose que luego de los exámenes clínicos realizados el paciente presenta una discapacidad física de más o menos un 80% que le impide realizar sus actividades laborales habituales (fs. 73).
 - El 08-01-2013: Informe médico, por el Dr. Miguel A. Polo, el que tiene como diagnóstico: secuela HNP L- S1 y L4-L5, con dolor persistente (fs. 77).
 - El 14-02-2013: Informe médico del Dr. Diómedes Malca Hernández, en el Policlínico San Antonio E.I.R.L. Cajamarca, que luego del examen clínico de dolor lumbar local, de salida del ciático y contractura lumbar, lasegue, ROT asimétricos, signo del hachazo derecho y fuerza muscular 50%, diagnosticó lumbociatalgia residual y D/c hernia espinal recidivante (fs. 72).
 - El 14-02-2013: Informe Médico por el Dr. Miguel Aldea Polo, diagnosticando lumbociatalgia residente (fs. 76).
 - El 06-03-2013: Dictamen de evaluación y calificación de invalidez, emitido por el presidente de la comisión médica de la

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, que concluye: trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, anomalías de la marcha y la movilidad; asignándole al hoy demandante pérdida de la capacidad de trabajo en un 53% otorgándole invalidez parcial temporal desde el 22-08-2012 (fs. 59 a 61).

- El 24-06-2013: Dictamen de evaluación y calificación de invalidez, expedido por los médicos que participaron en la comisión del Comité Médico AFP, diagnosticaron que Manuel Germán Cortegana Cachi, padece anomalías de la marcha y la movilidad, trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía (fs. 67)
- El 15-07-2013: Informe médico del doctor Miguel A. Aldea Polo, diagnosticando lumbociatalgia IZE: D/ hernia residual, recomendándose resonancia magnética (fs. 75).
- El 02-08-2013: Informe médico, por el Dr. Jorge Rodríguez Reyna, sobre el estudio de resonancia magnética nuclear del segmento Lumbo- Sacro de la columna vertebral, donde se concluye: i) Espondiloartrosis lumbosacra. Se asocia rectificación y retrolistesis L5-S1, ii) Prominencia discal L3-L4 con estenosis biforaminal leve, iii) Prominencia discal L4-L5 con estenosis central leve-moderada y biforaminal moderada, con contacto de raíz L4 izquierda, iv) Prominencia discal L5 -S1 con estenosis central leve-moderada y biforaminal moderada-severa, con contacto de raíces L-5 (fs. 68).
- Certificados médicos (94) del demandante, de cuyo contenido se advierte que éste a partir del año 2007, padecía la enfermedad de lumbociatalgia bilateral, hernia en el núcleo pulposo, donde los médicos firmantes indicaban descansos médicos hasta por 15 días, documentos que fueron presentados a Minera Yanacocha S.R.L., a efectos de tramitar las licencias médicas respectivas (fs. 78 a 172).

§ La carga de la prueba en los procesos laborales de indemnización

- 2.12** En el primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año 2012, en lo referido a indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesionales -sobre la necesidad de que el demandante acredite los elementos de la responsabilidad civil- se acordó que: *“El trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”*. En consecuencia, a la parte demandante, le corresponde acreditar la existencia de la enfermedad profesional sufrida (exigencia mínima prevista en el artículo 23 numeral 3 inciso c de la ley N° 29497), mientras que a la demandada, el cumplimiento de sus obligaciones. Al respecto el Tribunal Constitucional en la STC 02513-2007-PA/TC³, estableció como precedente vinculante que: *“(…) la enfermedad profesional debe ser acreditada únicamente mediante examen o dictamen médico emitido por una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de Es Salud o de una EPS (...)”*, conforme lo señala el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990. Este informe médico debe presentar las características especiales requeridas, para acreditar la enfermedad profesional padecida por el demandante, como consecuencia directa de la exposición a factores de riesgos inherentes a su actividad laboral.
- 2.13** En el caso concreto, dicho medio probatorio obra en autos (folios 58 a 61), ha sido expedido por la Comisión Médica de Evaluaciones de Es Salud y el Comité Médico de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, determinando que Manuel Germán Cortegana Cachi perdió su capacidad de trabajo en un 53%, declarándolo inválido parcial temporal desde el 22 de agosto del año 2012; con ello, el daño sufrido queda acreditado, quedando

³ Exp. 04154-2010-PA/TC, fundamento 3.
Exp. N° 02513-2007-PA/TC-Ica.
Exp. N° 3440-2012-PA/TC

pendiente determinar si es consecuencia del incumplimiento de obligaciones laborales de la demandada.

§ Sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales de la demandada.

- 2.14** El tema central en la presente litis, incide directamente en establecer si como producto de la naturaleza del trabajo prestado por el demandante a la demandada (como operador de camión de mina dedicado al transporte de material minero en varios cientos de toneladas por cada traslado), y debido al dolo o negligencia inexcusable de su empleadora, al incumplir con las normas legales, laborales o convencionales; se le causó los trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía que causaron anormalidades de la marcha y la movilidad (habiendo sido declarado inválido parcial temporal).
- 2.15** Al respecto, como se ha detallado en el ítem 2.11 supra, en los informes de los chequeos médicos anuales efectuados al actor como política de la empresa demandada, se tuvo ocasión de conocer oportunamente de la enfermedad que el actor estaba padeciendo y pese a ello, la empresa no adoptó medida preventiva, correctiva o sancionadora alguna, respecto del demandante, permitiendo que la salud de éste se complicara, ya que continuaba realizando las mismas labores, obligando a que acordara su cese definitivo por mutuo disenso; sin cambiarlo de ocupación ni hacerle comunicación alguna, a fin de que, como lo señaló en su informe oral en la vista de la causa, disminuya o elimine las concausas de su afectación física, su sobrepeso y/o las actividades extralaborales de riesgo que dijo realizaba el actor.
- 2.16** La demandada ha señalado en su escrito de contestación, que no está acreditada la relación de causalidad entre operar camiones mineros y la enfermedad que padece el demandante (fs. 240), al respecto debe considerarse que tratándose de un padecimiento físico manifestado en

forma continua desde su inicio, que se ha mantenido en el tiempo, desmejorando la salud del actor, sin que la empresa demandada tome ninguna acción en resguardo de su salud ni sancionando la alegada “concausa” que le imputa al demandante (sobrepeso y actividades particulares de riesgo) y que ha devenido en la declaración de “invalidez parcial temporal”; a fin de determinar la existencia o no de negligencia por la empresa demandada, este colegiado va a recurrir a la doctrina del “RES IPSA LOQUITUR” (las cosas hablan por sí misma), que como refiere Bullard⁶: “(...) es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo. (...) La doctrina bajo comentario parece enmarcarse más que dentro del campo de los conceptos que los tratadistas del Derecho Civil suelen usar, dentro de los principios de la carga de la prueba. Sin embargo, su importancia es clave para permitir la operación del sistema de responsabilidad civil (...)”.⁷

Los requisitos⁸ que dicha doctrina exige para su aplicación, son:

1. Que el daño no pudo ocurrir sin la existencia de negligencia de alguien.
2. Otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben haber sido eliminadas por la evidencia presentada.
3. El hecho debe estar en la esfera de control del demandado.
4. El hecho generador del daño no pudo ser causado mediante algún tipo de contribución por parte del demandante.
5. Que el demandado tenga un conocimiento superior o mayor información con respecto a la causa del accidente.

2.17 Respecto del primer requisito: **Que el daño no pudo ocurrir sin la existencia de negligencia de alguien** y para el caso de autos, se ha

⁶ Bullard González, Alfredo. *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra editores. 2ª edic. Lima 2010. Págs. 758-759.

⁷ Ibid Pág. 765.

⁸ Ibid Págs. 767-774.

señalado antes que el demandante ingresó a laborar para la emplazada el 01 de mayo del 2000, en condiciones normales y óptimas de salud, para desempeñar la labor de operador de camión de mina; habiéndose producido los controles médicos anuales que es una práctica habitual de la empresa minera (hecho que no requiere probanza porque ambas partes lo han admitido expresamente), a través de las clínicas que ella pone a disposición de sus trabajadores. De lo que se puede concluir, que Manuel Germán Cortegana Cachi, no presentaba dolencia física alguna al ingresar a laborar en la empresa demandada, y que solamente a partir del 29 de enero de 2007, tal como consta del informe médico de folios 74 (cuya validez no ha sido cuestionada por la demandada) y de la ficha de evaluación médica respectiva, se precisa que tal padecimiento se evidenció a partir del 24 de noviembre del año 2008 (fs. 483-493), vale decir a los 5 años 3 meses y 26 días del inicio de su récord laboral; luego de esto y en los sucesivos chequeos médicos que se han detallado, acusó la dolencia de columna lumbar, que devino en la invalidez parcial temporal sub-materia. Este padecimiento físico que se instaló en la columna y que fue resquebrajando la salud del actor, tuvo su origen en su labor diaria como operador de vehículo pesado, hecho que no podía ser desconocido por la demandada, puesto que las continuas licencias médicas que presentaba, se sustentaban en tal dolencia física y obviamente eran conocidas y autorizadas por la demandada. Esta afirmación se sustenta en que, en la mayoría de los 94 certificados médicos presentados por el demandante, obra el sello de recepción de Minera Yanacocha donde se prescribían licencias hasta por quince días. De otro lado, el hecho de que el agravamiento de la salud del demandante se debió a la labor que desarrollaba en la empresa, fluye de los documentos acopiados de folios 49-57 (cuya validez no ha sido cuestionada a través de mecanismos procesales establecidos en la norma adjetiva), en que se advierte

que el demandante reiterativamente informaba que *“el vehículo golpeaba mucho”*. Ante tal constatación, la empresa demandada no tomó medida alguna tendiente a verificar la relación de causa a efecto denunciada y menos aún, a salvaguardar el riesgo en la salud del demandante, asignándole por ejemplo una actividad distinta temporal o definitivamente y/o, si como ha alegado, el demandante contribuía al deterioro de su salud, por su sobrepeso o por las actividades particulares de riesgo que realizaba, tampoco está probado que se le haya llamado la atención, se le haya cursado algún requerimiento o sancionado por ello. Es importante resaltar que la misma dolencia física ha sido acusada por otros ex-trabajadores de la empresa quienes realizaron las mismas actividades que el demandante y tienen diagnósticos médicos idénticos, es el caso de Asunción Gonzales Jara, diagnosticado con hernia de núcleo pulposo (ver folios 190 y 673) y Víctor Dionisio Luna Botello (ver folio 181).

2.18 Aún cuando no se ha probado que la enfermedad del demandante pudo haber tenido diversas etiologías, sin embargo, su calidad de vida pudo ser mejorada, salvaguardado el riesgo de mayor deterioro en su salud y el proyecto de vida no se hubiera truncado, ya que ahora está impedido de realizar actividades que demanden esfuerzo físico, lo cual tiene relevancia si se tiene en cuenta que el demandante es un obrero; todo lo cual se hubiera podido evitar si la empresa, en forma oportuna hubiera cambiado de colocación laboral, con el propósito de no acelerar la enfermedad hasta los límites de invalidez parcial temporal, tal como se alegó en la audiencia de juzgamiento.

2.19 Tampoco se puede trasladar la responsabilidad del actor por el daño sufrido, por no haber comunicado de la gravedad de su enfermedad a la demandada y de la necesidad de cambiar de puesto de trabajo, por

motivo de su salud, pues no resultaba necesaria una comunicación escrita, si de los acontecimientos objetivos que venía padeciendo el demandante (por sus reiteradas y prolongadas licencias médicas), así como por los resultados arribados en la fichas de evaluación médica realizados de manera anual a partir del año 2008, se evidenciaba el deterioro en su salud. Por ello, una conducta diligente de la demandada pudo evitar el daño producido al demandante, quien ha sido declarado inválido parcial temporal.

- 2.20** En relación al segundo requisito: **Otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben haber sido eliminadas por la evidencia presentada;** ya se ha sustentado que la empresa demandada tenía pleno conocimiento del riesgo para la salud física del demandante, ocasionado por la actividad que desarrollaba en la empresa, no solo por las continuas licencias por enfermedad que solicitó y obtuvo el actor, sino por los resultados de las evaluaciones médicas anuales de rigor; no pudiendo exigírsele a un trabajador que lo único que puede ofrecer en la relación laboral es su fuerza de trabajo, que negocie con su contraparte una ocupación distinta a la que venía desarrollando conforme a su contrato de trabajo, toda vez que esto podría significar el cese de su vínculo laboral; lo cual incluso terminó sucediendo ya que, se vio obligado a firmar un mutuo disenso para dicho cese. También se ha señalado que la actitud pasiva y negligencia de la demandada, frente a dicha constatación, influyó en la consecuencia extrema de que el demandante sea declarado inválido parcial temporal por la Seguridad Social (Es Salud) y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; sin que la demandada haya acreditado con medio probatorio alguno, que el demandante contribuyó a dicha invalidez y como se ha dicho, tampoco tomó acciones correctivas ni sancionadoras al respecto, siendo que la

Empresa Minera Yanacocha SRL, en aplicación del **ius variandi**⁹, pudo cambiar de colocación al trabajador, al no haberlo hecho así, lo limitó a cumplir exclusivamente su labor de operador de vehículo pesado, que como se ha indicado, era un elemento que agravaba su salud, conforme es de verse de los informes médicos precisados en el ítem 2.12.

- 2.21** Sobre el tercer requisito: **El hecho debe estar en la esfera de control del demandado.** En efecto, la demandada ha tenido todo el control sobre el hecho de que el demandante deteriore su salud cada vez más y en niveles que lo ha llevado a ser declarado inválido parcial temporal. En su condición de empleador, tenía todo el dominio de la relación laboral y atendiendo al deterioro de la salud de su trabajador, pudo tomar acciones correctivas y/o como se ha señalado sancionadoras, a fin de evitarlo. De haber actuado de manera diligente y sensible, la enfermedad del demandante no hubiese ocasionado la incapacidad para el trabajo en un 53%.
- 2.22** En relación al cuarto requisito: **El hecho generador del daño no pudo ser causado mediante algún tipo de contribución por parte del demandante,** ya se ha valorado que la demandada solo ha alegado una supuesta contribución del demandante a la generación del daño, pero no ha presentado prueba alguna al respecto; incluso si bien las prescripciones médicas de folios 428-430, parecen así indicarlo (sobrepeso), la demandada Minera Yanacocha, no tomó acción alguna al respecto; teniendo todas las atribuciones para hacerlo y consecuentemente también, para probarlo, en virtud de la carga de la

⁹ Sobre el *ius variandi*, Toyama afirma que es la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación en las tareas del trabajador. (Toyama Miyagusuku, Jorge. Los Contratos de Trabajo y otras instituciones del derecho laboral. Soluciones Laborales. Lima 2008. Pág. 222)

prueba dinámica¹⁰), dado que se encontraba en mejores condiciones de acreditar lo que alega: que el mal padecido por el actor no era producto de la labor desempeñada y que no era necesario colocarlo en un puesto de trabajo diferente.

- 2.23** En cuanto al quinto requisito: **Que el demandado tenga un conocimiento superior o mayor información con respecto a la causa del daño.** Este requisito tiene incidencia con el control de la actividad causante del daño. En efecto, la actividad desarrollada por el actor generaba continuas licencias médicas, que obviamente eran concedidas por la demandada, por lo que, se presume su información acerca de la situación médica del demandante; de otro lado, el deterioro de su salud estaba íntimamente vinculado a la labor de operador de vehículos pesados, por lo que, la actitud negligente e indolente de la demandada, resulta ser la causante del deterioro en la salud física del demandante y de su incapacidad parcial temporal, para el trabajo que estaba acostumbrado a desarrollar.
- 2.24** Finalmente debe señalarse que si bien la demandada ha dado cumplimiento a las atenciones médicas y/o aspectos generales de la seguridad social, como parte de la obligación contractual laboral, sin embargo faltó a sus deberes de protección y prevención del riesgo; ya que, el aparente cumplimiento de los reglamentos internos de seguridad y salud ocupacional, así como de los manuales para la prevención de pérdidas, no se condice con la afectación de la salud del demandante y de otros trabajadores de la misma actividad que éste desarrollaba para la demandada; por lo que, de haberse observado un protocolo adecuado de monitoreo a los camiones que operaba el actor, se hubiera podido establecer el riesgo para la salud de sus operadores y establecer las

¹⁰ La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha esbozado la aplicación de la prueba dinámica, en el expediente N° 4445-2011-Arequipa, "atendiendo a que era el recurrente quien se encontraba en mejores condiciones de probar lo que alega en su defensa".

acciones necesarias para evitarlo o garantizar la salud de los trabajadores. Al no haberse procedido de tal manera, las exigencias normativas de salud ocupacional han sido descuidadas, máxime si la actividad minera por su propia naturaleza es riesgosa, que demanda de un mayor cuidado de las personas que desempeñan labores en tales circunstancias; por lo que, las políticas de prevención deben ser prioritarias.

§ Sobre la existencia del daño sufrido por el demandante:

2.25 La doctrina es unánime es clasificar el daño en dos rubros a saber:

- A. **Daño patrimonial:** consistente en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, el que a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.
- B. **Daño extra-patrimonial:** comprende el daño a la persona (la lesión de a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas) y daño moral (ansia, angustia, sufrimientos físicos o psíquicos, que lo puede sufrir la propia víctima o su entorno).

2.26 De lo expuesto en los ítems precedentes, se establece la existencia **del daño**¹¹ sufrido por el demandante, al haber sido declarado invalido parcial temporal, por consiguiente incapaz para realizar labores que demanden esfuerzo físico, para el sustento propio y/o de su familia. En cuanto al daño patrimonial que se le ha inferido, está acreditado que el demandante requirió de la atención médica que le proporcionaba el seguro médico de su empleadora; pero también que al haber concluido su relación laboral, como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que solía realizar, éste seguro médico ha concluido, por lo que, el daño emergente no puede limitarse a los perjuicios patrimoniales ya

¹¹ El daño no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso, así el daño incide más bien en las consecuencias negativas de la lesión, son momentos vinculados entre sí pero autónomos conceptualmente cuanto al contenido y a la naturaleza.

irrogados, sino a los futuros que no tendrán atención a cargo de la demandada. De otro lado, la incapacidad mencionada, ha ocasionado que el demandante no pueda continuar laborando en la actividad que realizaba, lo que, dadas sus demás características personales (edad, falta de preparación técnica para realizar otros trabajos), el lucro cesante producido, se prolonga por el período de tiempo que aún tenía pendiente, hasta su jubilación. Siendo aún mayor el daño a su persona, a su proyecto de vida, ya que el haber sido declarado inválido parcial temporal, es un límite y obstáculo para sus planes a futuro, no solo a título personal sino familiar; máxime cuando está acreditado que no cuenta con instrucción secundaria completa y que por su edad, sus proyectos educativos o de capacitación técnica laboral se reducen ostensiblemente; igualmente el sufrimiento que dicha situación le produce no requiere mayor probanza.

- 2.27** Tal como se ha sostenido, la conducta negligente e indolente de la empresa demandada, en claro incumplimiento de las obligaciones contractuales, opera como **factor de atribución**, previsto en el artículo 1969° del CC ⁽¹²⁾, habiéndose establecido el **nexo de causalidad** entre la labor cumplida por el demandante y el deterioro de su salud, hasta llegar a colocarlo como un inválido parcial temporal.

§ Sobre el cuántum indemnizatorio:

- 2.28** Habiéndose establecido la existencia de los daños demandados por el actor (patrimonial y extra - patrimonial), corresponde proveer una reparación congruente con su naturaleza, como se ha establecido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del 2012- *sobre la forma de determinar el quantum indemnizatorio*, debe tomarse en consideración lo

¹² Artículo 1969 del Código Civil.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

establecido por el artículo 1332° del Código Civil, ya que cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, deberá fijarla el juez con valoración equitativa.

2.29 Con respecto al **daño emergente**, Según Xavier O' Callaghan¹³, *"es el perjuicio sufrido en el patrimonio del sujeto, el daño en el interés actual del mismo, daño en un derecho ingresado ya en el patrimonio"*; sin embargo, el daño emergente puede en muchos casos no ser actual, en razón de que el hecho dañoso no ha agotado sus efectos al momento del litigio, efectivizándose así la destrucción de elementos que se encontraban en el patrimonio de la víctima¹⁴, cuyos efectos pueden constatarse a futuro.

A tal efecto, afirma el recurrente que desde que padeció la enfermedad fue él quien cubrió con todos los gastos médicos, pero no ha acreditado tal aseveración; por el contrario se ha probado en autos que hasta el 26 de mayo de 2012 el actor contaba con un seguro médico particular que le otorgaba la empleadora (ver folio 637)¹⁵, lo cual también se deriva de que los exámenes médicos valorados en autos, se efectuaron en las clínicas afiliadas al seguro proporcionado por la demandada.

Sin embargo, como ya se indicó el hecho dañoso (invalidez parcial temporal) puede seguir ocasionando gastos en el futuro, máxime si el actor a partir de su cese por mutuo disenso ya no cuenta con un seguro médico y por el estado en el que se encuentra obviamente tiene que seguir su tratamiento de recuperación, cuyos gastos, deberán ser asumidos por éste.

Por lo que, en esta instancia debe procederse a fijar un monto prudencial, teniendo en cuenta la edad del recurrente (50 años a la fecha de

¹³ O'CALLAHAN MUÑOZ, Xavier, *En Derecho de Daños- Una perspectiva contemporánea*. 1ª Edición. Ed. Motivensa SRL. Lima. 2011. Pág. 30.

¹⁴ Luis Moisset de Espanés, Guillermo Tinti y Maximiliano Calderón. *Daño Emergente y Lucro Cesante*.

¹⁵ Constancia de seguro particular "Pacífico Salud EPS", donde se informa que Manuel Germán Cortigana Cachi, contó con cobertura del seguro complementario desde el 01 de mayo de 2000 hasta el 26 de mayo de 2012.

interposición de la demanda) y el grado de incapacidad (53%); señalándose en la suma ascendente a S/. 20,000.00.

- 2.30** En cuanto al **lucro cesante**, el cual contempla la ganancia frustrada, donde los daños se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de los beneficios que hubiera obtenido de no mediar el hecho dañoso. En el caso de autos, el actor cesó con fecha 26 de mayo de 2012 (tal y como lo han expresado ambas partes, corroborado con el documento de folios 48) fecha a partir de la cual debe calcularse el lucro cesante, atendiendo a que la causa notoria que originó el resquebrajamiento de la relación laboral fue la disminución de capacidad física para el trabajo, sin que obre en autos el convenio por “*mutuo disenso*” (lo que hace imposible efectuar las deducciones de los montos cancelados); para tal efecto, debe tenerse en cuenta la remuneración mensual percibida (S/.3,904.38, monto indicado en el escrito de demanda y que no ha sido materia de cuestionamiento por la emplazada) además de la edad del recurrente; tal como se detalla:

Fecha de cálculo	26 de mayo de 2012
Edad del demandante	49 años, 13 días (a la fecha de cese)
Edad de jubilación	65 años ¹⁶
Tiempo que ya no podrá laborar	15 años 11 meses y 16 días
Remuneraciones mensuales dejadas de percibir	191 meses y 16 días
Remuneración	S/. 3,904.38
LUCRO CESANTE	S/. 745,736.58.

- 2.31** Como ya se indicó, el **daño moral** irrogado al demandante, se advierte del sufrimiento ocasionado tanto a él, cuanto a su familia, por la pérdida parcial de su capacidad para el trabajo y de la situación familiar, social y

¹⁶ Edad legal de jubilación tanto para los afiliados al Sistema Privado de Pensiones o al Sistema Nacional de Pensiones.

económica de que gozaba antes; en cuanto a la cuantificación, es de difícil y hasta imposible probanza, por lo que, nuestra legislación permite su fijación en equidad, tal como se detalla:

TABLA DE LIQUIDACION DE DAÑO MORAL¹⁷

EDAD ACTUAL		GRADO DE DISCAPACIDAD		PERSONAS DEPENDIENTES	
18 a 29	5,000	10 a 20%	10,000	0	-
30 a 39	10,000	21 a 29%	15,000	1 a 2	5,000
40 a 50 años	20,000	30 a 50 %	20,000	3 a 4	10,000
51 a 60 años	25,000	51 a 80%	25,000	5 a más	20,000
61 a más	30,000	81 a más	30,000		

Está probado que el actor a la fecha de su cese, tenía 49 años de edad y un 53% de incapacidad laboral, así como dos personas que dependen económicamente de él, la **indemnización por daño moral** (conforme al cuadro antes señalado) debe valorarse en S/. 50,000.00 nuevos soles (20,000.00, 25,000.00 y 5,000.00).

- 2.32** Por último, respecto al **daño a la persona**, que comprende el daño a la integridad física o biológica (pérdida de un brazo lesión severa) o a la integridad psicológica del sujeto; y la frustración del proyecto de vida. En el caso de autos, el daño a la integridad física del accionante está acreditado con el dictamen de evaluación y calificación de invalidez N° 0092-2013-COMEC- donde se establece que el actor ha **perdido su capacidad para el trabajo en un 53% y es considerado invalido parcial temporal**; por consiguiente corresponde su resarcimiento. En cuanto al otro aspecto que comprende este tipo de daño consistente en la **frustración del proyecto de vida** tenemos que el actor se encontraba trabajando para la demandada mediante un contrato a plazo

¹⁷ En este cuadro se ha tomado como referencia los modelos establecidos en el libro de Juan Espinoza Espinoza denominado Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ta. Edición. Lima. 2011. pp. 339 y 340.

indeterminado y de no ser por la enfermedad padecida, éste seguiría laborando hasta la edad de jubilación legal. En virtud a ello, el daño a la persona debe ser cuantificado teniendo en cuenta el grado de incapacidad de la víctima, pues mayor será el daño y por ende merecerá un mayor quantum indemnizatorio, cuanto mayor sea el grado de incapacidad. En tal sentido, en equidad debe señalarse un monto proporcional a la frustración de su proyecto de vida y al daño biológico acreditado, estimado en *S/.* 50,000.00, el que, como sostiene Fernández Sessarego ⁽¹⁸⁾ *“le permita de acuerdo a su sensibilidad y a las circunstancias, encontrar ese tipo de satisfacciones que puedan mitigar, amenguar o hacer olvidar en algo el daño sufrido”*.

§ De la condena de intereses legales costas y costos del proceso.

2.33 El pago de costas y costos del proceso, corresponde a la parte vencida, en este caso a la Empresa Minera Yanacocha S.R.L., conforme al artículo 412° del CPP, siendo que la cuantía o modo de liquidación son de expreso pronunciamiento en la sentencia aunque no hayan sido demandados (según el artículo 31 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo). Para el caso concreto, debe tenerse en cuenta el grado de dificultad del proceso, la importancia de los servicios prestados, la cuantía del monto demandado, los cálculos efectuados, la novedad o dificultad de los problemas jurídicos discutidos, el grado de participación en el estudio, planeamiento y desarrollo del conflicto de intereses, el tiempo requerido, las actuaciones procesales desarrolladas por el abogado del demandante (presentación del escrito de demanda, asistencia a la audiencia de conciliación y juzgamiento, elaboración del escrito de apelación, e informe oral en audiencia de vista de la causa N° 29430), siendo prudente y proporcional fijar los costos procesales en el 3% del

¹⁸ Fernández Sessarego. Op. cit. Pág. 301..

monto total sentenciado, siendo las costas liquidables en ejecución de sentencia.

- 2.34** Finalmente, al haberse fijado monto indemnizatorio respecto a los daños ocasionados, según el artículo 1985° del Código Civil, el monto de indemnización fijado devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, la que en el presente caso ocurrió desde la declaración de invalidez parcial temporal del demandante¹⁹, en consecuencia los intereses legales deberán considerarse desde el 22 de agosto del año 2012 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total de la indemnización fijada.

III. DECISION:

Por las consideraciones expuestas, este colegiado resuelve:

1. **REVOCAR** la sentencia N° 202, contenida en la resolución N° 06 de fecha 14 de agosto del año 2015, que declara infundada la demanda de indemnización por inejecución de obligaciones laborales sobreviniente al desempeño de sus funciones prestadas para la empleadora, interpuesta por Manuel Germán Cortegana Cachi contra Minera Yanacocha S.R.L.
2. **REFORMÁNDOLA** se declara **FUNDADA** en parte la demanda: **ORDENANDO** a la empresa Minera Yanacocha S.R.L., cumpla con abonar la suma de ochocientos sesenta y cinco mil setecientos treinta y seis con 58/100 nuevos soles (**S/.865,736.58**) por los conceptos de indemnización por daño emergente (S/.20,000.00), lucro cesante (S/.745,736.58), daño moral (S/.50,000.00) y daño a la persona (S/.50,000.00), a favor de Manuel Germán Cortegana Cachi. **FIJESE** los costos procesales en un 3% del monto total sentenciado, con costas e intereses legales desde el 22 de agosto del 2012.

¹⁹ Fecha de referencia tomada del Dictamen de Evaluación y Calificación de Invalidez N° 0092-2013-COMECE (folio 59).

3. DEVUELVASE a su juzgado de origen para los fines de su competencia.
4. NOTIFIQUESE: Juez Superior Ponente: **ALVARADO PALACIOS**

Ss.

ALVARADO PALACIOS

GUTIÉRREZ VALDIVIEZO

MERCADO CALDERÓN

Entrevistado N° 01

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizada	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01 En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	<i>Si, porque no existen criterios en los que los jueces puedan tener como base para poder cuantificar el daño moral de una persona.</i>
Pregunta N° 02 ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	<i>Si, puesto que el daño de todo tipo debe ser compensado monetariamente.</i>
Pregunta N° 03 ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	<i>Teniendo criterios como por ejemplo, cual es la gravedad del daño, si el daño afecta a su desarrollo como persona.</i>
Pregunta N° 04 ¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de la daño moral?	<i>Con la reforma de los artículos referentes a la indemnización en sus diferentes leyes.</i>

Entrevistado N° 02

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01 En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Sí, el código no establece una fórmula cierta para cuantificar el daño moral y simplemente prescribe que debe indemnizarse por la misma magnitud del daño.
Pregunta N° 02 ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	Sí, si bien no se establece fórmula cierta, debe de establecerse criterios basándose en: la edad, el tiempo del padecimiento, sexo del trabajador y la condición social.
Pregunta N° 03 ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	En base a criterios que son basados por la jurisprudencia y decisión de las tablas fijadas por la Corte Suprema de Justicia.
Pregunta N° 04 ¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de la daño moral?	Fijando criterios que permitan establecer una cuantificación proporcional, teniendo en cuenta la magnitud del daño causado.

Entrevistado N° 03

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01	<i>Claro, el daño moral no es susceptible de reparación. Teniendo en cuenta que los indicadores para su cuantificación en nuestro código civil son muy abstractos.</i>
En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 02	<i>No es posible determinar un quantum indemnizatorio por tanto no es cuantificable lo que recae ya en criterio del juzgador.</i>
¿Cree que el daño moral es cuantificable?	
Pregunta N° 03	<i>Se debería dar basándose en lo tutelado preparatorio y no en el contenido del daño.</i>
¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 04	<i>Se debería introducir métodos reparatorios no pecuniarios que permitan dar mayor énfasis a la reparación del daño.</i>
¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de la daño moral?	

Entrevistado N° 04

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01 En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Por su puesto que existe un gran vacío
Pregunta N° 02 ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	Depende del daño que se realice si es a la persona o a lo psicológico, creería que no es cuantificable
Pregunta N° 03 ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	Pagar un tratamiento psicológico (emocional)
Pregunta N° 04 ¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de la daño moral?	Respalda más a la persona

Entrevistado N° 05

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01	Si
En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 02	No
¿Cree que el daño moral es cuantificable?	
Pregunta N° 03	Con ayuda de un tratamiento médico y psicológico cancelando todos los gastos
¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 04	Modificando el artículo a la ley
¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de la daño moral?	

Entrevistado N° 06

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01 En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Si, porque cada juzgado lo califica de acuerdo a lo que llaman la máxima experiencia
Pregunta N° 02 ¿Cree que el daño moral es cuantificable?	No, porque ni los psicólogos pueden saber cuanto daño ha sufrido una víctima
Pregunta N° 03 ¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	El daño moral es irreparable, lo que se podría es hacer el daño cancelando una reparación de acuerdo con los gastos del psicólogo, además de gastos futuros
Pregunta N° 04 ¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de la daño moral?	Que se podría hacer un cuadro donde se pueda ver el daño sufrido por una víctima y de ahí sacar un monto reparatorio

Entrevistado N° 07

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01	<i>Si</i>
En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 02	<i>Si</i>
¿Cree que el daño moral es cuantificable?	
Pregunta N° 03	<i>ofrecer cierta Cantidad de dinero a la persona que se vea afectada moralmente para que pueda buscar ayuda profesional.</i>
¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 04	<i>dar a Conocer restricciones para que las personas se limiten a Cometer actos violentos</i>
¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?	

Entrevistado N° 08

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01	<i>no</i>
En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 02	<i>no</i>
¿Cree que el daño moral es cuantificable?	
Pregunta N° 03	<i>admitiendo el motivo del daño moral.</i>
¿Como cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	
Pregunta N° 04	<i>Planteancio una escala de valores ya que el daño moral se regula por defecto.</i>
¿Segun su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación de la daño moral?	

Entrevistado N° 09

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01	
En su opinión ¿creo que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Si, por que en la actualidad el resultado bastante complejo para los jueces, así como para la parte que alega el daño moral, por lo existencia del mismo entendido este como dolor, sufrimiento o aflicción como consecuencia de un evento dañoso
Pregunta N° 02	
¿Cree que el daño moral es cuantificable?	No, debido a que no existe una herramienta o mecanismo que permita realizarlo. Sin embargo el juez debe suplir esta deficiencia haciendo uso del arbitrio, es decir acreditando el daño moral con pruebas idóneas
Pregunta N° 03	
¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	Señalando con pruebas directas o indirectas para que sea más fácil determinar el quantum indemnizatorio
Pregunta N° 04	
¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?	Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluar los elementos de responsabilidad, no siendo suficiente presumir sino probar con pruebas directas e indirectas

Entrevistado N° 10

Entrevistado	ABOGADO
Cobertura	Ciudad de Cajamarca
Instrumento Utilizado	Entrevista
Fecha de Aplicación	Diciembre
Pregunta N° 01	
En su opinión ¿cree que existe un vacío legal en cuanto a la cuantificación del daño moral?	Si, pues no existe una definición explícita, pero se desarrolla en la jurisprudencia como el daño no patrimonial producido en su esfera personal.
Pregunta N° 02	
¿Cómo cree que se debería dar la cuantificación del daño moral?	Considero que puede ser cuantificado y para ello la parte debe contar con los medios probatorios para sustentar el Quantum
Pregunta N° 03	
¿Cree que el daño moral es cuantificable?	A través de una resolución sustentada en hechos probatorios, para lo cual las partes pueden sustentar como han sido afectados en su esfera personal
Pregunta N° 04	
¿Según su opinión que solución daría a esta gran controversia que existe en la cuantificación del daño moral?	A Traves de plenos jurisdiccionales y eventualmente ante una propuesta legislativa.

