

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

TÍTULO : INFORME DE EXP. N° 28304-2013-0-1801-JR-LA-08

PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR : CARLOS ORLANDO CAMARENA GUIA

ASESOR : ABG. MARCO ANTONIO MEZA FARFÁN

ÁREA DE INVESTIGACIÓN : DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN : DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

Huancayo -Perú

2019

DEDICATORIA

A Dios, mis padres por darme
su amor, confianza y la fuerza
necesaria para lograr mis metas.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la vida, creador del universo y fuente de la sabiduría, razón de nuestra existencia, principio de mi vida universitaria y personal, asimismo a la Escuela Profesional de Derecho por ser fuente del conocimiento del Derecho, a los docentes por ser formadores de nuestros conocimientos en el apasionado universo del Derecho, especialmente al asesor de este trabajo por el apoyo, orientación y experiencia brindada para la conclusión del presente trabajo.

Carlos Camarena

CONTENIDO

I.	PRESENTACION	
	1.1. Dedicatoria	2
	1.2. Agradecimiento	3
	1.3. Contenido	4
	1.4. Contenido de Tablas	7
	1.5. Contenido de Figuras	8
	1.6. Resumen	9
II.	INTRODUCCION	10
	2.1. Problema	11
	2.2. Marco Teórico	13
	2.2.1. Derecho Procesal de Trabajo	13
	2.2.2. Responsabilidad Civil	13
	2.2.3. Responsabilidad Contractual	18
	2.2.4. Responsabilidad Civil del Empleador	20
	2.2.5. Enfermedad Profesional	21
	2.2.6. Clasificación de las Enfermedades Profesionales	22
	2.3. Objetivos	24
III.	CONTENIDO	25
	3.1. Procedimientos	25
	3.1.1. Demanda	25
	3.1.2. Resolución N° Uno de Inadmisibilidad	34
	3.1.3. Escrito de Subsanación de Julio Benites Vásquez	34
	3.1.4. Resolución N° Dos de Admisibilidad	35
	3.1.5. Contestación de la Demanda por SIDER PERU SA.	36
	3.1.6. Audiencia de Conciliación	49
	3.1.7. Acta de Juzgamiento	51
	3.1.8. Sentencia de Primera Instancia	53
	3.1.9. Escrito de Apelación de Sentencia del Demandante	75
	3.1.10. Escrito de Apelación de Sentencia de SIDER PERU SA	77
	3.1.11. Sentencia de Vista de Segunda Instancia	83
	3.1.12. Escrito de Recurso de Casación del Demandante	90
	3.1.13. Casación	94
	3.2. Procedimiento Legal	99
	3.2.1. Principios de Derecho Procesal de Trabajo	99
	3.2.1.1. Principio de Inmediación	99
	3.2.1.2. Principio de Oralidad	100
	3.2.1.3. Principio de Concentración	100
	3.2.1.4. Principio de Celeridad	101
	3.2.2. Competencia	101
	3.2.2.1. Competencia por Razón de materia	102
	3.2.2.2. Competencia por Función	105
	3.2.2.3. Competencia por Razón de cuantía	106
	3.2.2.4. Competencia por Razón de territorio	106
	3.2.3. Comparecencia	106
	3.2.3.1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal	107
	3.2.3.2. Defensa Pública a cargo del MINJUS	108
	3.2.4. Actuaciones Procesales	108

3.2.4.1.	Reglas de conducta y oralidad en las audiencias	108
3.2.4.2.	Prevalencia de la oralidad en el proceso por audiencias	108
3.2.4.3.	Las Notificaciones	109
3.2.4.4.	Costas y costos del proceso	109
3.2.4.5.	Multa	110
3.2.5.	Requisitos esenciales de la demanda	110
3.2.6.	La Admisión de la demanda	111
3.2.7.	Medios Impugnatorios	112
3.2.7.1.	El recurso de Apelación	112
3.2.7.2.	El recurso de Casación	114
3.2.8.	Procesos Laborales	118
3.2.8.1.	Proceso Ordinario Laboral	118
3.2.8.1.1.	Resolución Admisoria	121
3.2.8.1.2.	Audiencia de Conciliación	121
3.2.8.1.3.	Audiencia de Juzgamiento	123
3.2.8.1.4.	Etapas de Confrontación de Posiciones	124
3.2.8.1.5.	Etapas de Actuación Probatoria	124
3.2.8.1.6.	Alegatos y Sentencia	125
3.2.8.2.	Proceso Abreviado Laboral	126
3.2.8.2.1.	Resolución Admisoria	127
3.2.8.2.2.	Audiencia Única	128
3.3.	Procedimiento Técnico	131
3.3.1.	Litigación Oral	131
3.3.2.	Estructura del Alegato de Apertura	132
3.3.3.	Teoría del Caso	133
3.3.3.1.	Características de la Teoría del Caso	135
3.3.3.2.	Elementos de la Teoría del Caso	135
3.3.4.	El Examen Directo	136
3.3.5.	El Contra Interrogatorio	137
3.3.6.	Interrogatorio a Peritos	138
3.3.7.	Objeciones	138
3.3.8.	Alegatos de Clausura	139
3.4.	Procedimientos Teóricos	141
3.4.1.	Demanda	141
3.4.2.	Demanda de liquidación de Derechos Individuales	142
3.4.3.	Contestación de Demanda	142
3.4.4.	Las Excepciones en el Proceso Laboral	143
3.4.5.	Actividad Probatoria	147
3.4.5.1.	Clases de Medios Probatorios	151
3.4.5.1.1.	Declaración de Parte	151
3.4.5.1.2.	Declaración de Testigos	151
3.4.5.1.3.	Los Documentos	152
3.4.5.1.4.	Planillas de Pago	152
3.4.5.1.5.	Registro de Control de Asistencia	152
3.4.5.1.6.	Pericia	152
3.4.5.1.7.	La Inspección Judicial	153
3.4.6.	Formas Especiales de Conclusión del Proceso	153
3.4.6.1.	La Conciliación	153
3.4.6.2.	La Transacción	154
3.4.6.3.	Abandono	154

	3.4.7. La Sentencia	155
IV.	CONCLUSIONES	158
V.	APORTES	162
	5.1. Referencias Bibliográficas	163
	5.2. Anexos	164

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1 Límite de Exposición al Ruido	25
Tabla 2 Implementos de Seguridad.....	76
Tabla 3 Cuantificación del daño moral por edad	81

CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1 Proceso Abreviado.....	129
Figura 2 Proceso Ordinario	130

RESUMEN

El presente informe es un resumen y análisis del proceso laboral N° 28304-2013-0-1801-JR-LA-08 sobre indemnización por daños y perjuicios interpuesta por Julio Jorge Benites Vasquez contra la empresa SIDERPERU, el demandante solicita que se le pague una indemnización por daños y perjuicios por haberle ocasionado la enfermedad de Hipoacusia. La demandada por su parte niega y contradice los argumentos del demandante, cuestionando la idoneidad de los medios probatorios presentados. En el presente caso el proceso se llevó a cabo ante un Juzgado Especializado Laboral por la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497. El proceso que establece el actor se desarrollara en tres instancias que son: El Octavo Juzgado Especializado Permanente de Trabajo, la Tercera Sala Laboral Permanente y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Mismo que en primera instancia fue declarada fundada la demanda, la Sala revoca dicha sentencia y finalmente el proceso finaliza ante la Segunda Sala Constitucional y Social a través de un Recurso de Casación quien declara improcedente. En este expediente analizaremos los siguientes aspectos: daremos un análisis de forma de todo el expediente y los actos procesales, analizaremos la vía que utilizó el actor para amparar su derecho (Proceso Ordinario ante Juzgado Especializado Laboral); y por último, estableceremos la valoración de los medios probatorios para el diagnóstico de la enfermedad ocupacional de Hipoacusia para poder obtener una indemnización por daños y perjuicios, mismo que es tema de controversia en el presente caso. Finalmente analizaremos la Sentencia de Casación, la postura y la motivación del fallo del colegiado respecto al caso, y así veremos el porque de las sentencias contradictoria de las instancias preliminares.

Palabras Clave: Responsabilidad Civil, Enfermedad Profesional y Medios Probatorios

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de suficiencia tiene como finalidad detallar cada una de las etapas del proceso de Indemnización laboral seguido en el Expediente N° 28304-2013, interpuesto por Julio Jorge Benites Vásquez ante 8 Juzgado Civil de Trabajo Permanente de Lima, en el presente caso es analizado desde su desarrollo desde la presentación de la demanda hasta las líneas que se tuvieron en cuenta para dirimir el pronunciamiento final.

Todo individuo perteneciente a nuestra sociedad, cuando se ve vulnerado sus derechos, ampara la solución de estos, confiando en la protección adecuada por parte del Estado, como lo estipula nuestra Constitución, otorgando esta potestad al Poder Judicial para resolver estos conflictos independientemente de la materia en cuestión.

De este modo, todo el trabajo vertido desde el planteamiento y desarrollo del presente trabajo de suficiencia, es para un fin explicativo para cada estudiante, litigante o el simple ciudadano de pie en el común entender frente a un caso con las mismas particularidades.

2.1. Problema

El presente informe se enfoca en el análisis del Proceso de Indemnización de daños y perjuicios, seguido Julio Jorge Benites , contra SIDER PERU SAA, el cual ha sido tramitado ante el 8 Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima por Julio Jorge Benites Vásquez.

El demandante, considera que en virtud al haber laborado 35 años en la Empresa SIDER PERU le ha originado la enfermedad ocupacional Hipoacusia, es por ello que solicita la Indemnización por la suma de (S/90,000.00 Nuevos Soles).

La demanda se tramito en primera instancia ante el Octavo Juzgado Especializado Permanente de Trabajo de Lima, quien fallo declarando Fundada en parte la demanda, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, en el rubro de daño a la persona y daño moral, ordenando que SIDER PERU, le pague (S/35,200.00) y declarando infundada en parte la demanda en el extremo referido al pago lucro cesante y daño emergente.

Empresa SIDER PERU Apela la sentencia y el demandante también Apela por lo cual es elevado a la Sala Superior.

En segunda instancia, la Tercera Sala Laboral, resolvieron: Revocar la Sentencia, en el extremo que declara fundada en parte la demanda respecto al daño a la persona y daño moral; la que Reformándola declararon infundada; y confirmaron en los extremos de lucro cesante y daño emergente, que declararon infundados, así como el archivamiento de los actuados.

Después Julio Jorge Benites Vásquez, con fecha 13 de Enero del 2016 interpone Recurso de Casación.

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, teniendo como Jueces Supremos a Arévalo Vela, Yrivarren Fallaque, Arias Lazarte, De la

Rosa Bedriñana y Malca Guaylupo con fecha 31 de Agosto del 2016 ,resolvieron declarando Improcedente el Recurso de Casación interpuesto por el demandante.

Habiendo señalado los hechos más importantes del presente caso, corresponde establecer los problemas jurídicos relevantes del mismo.

Pregunta General

¿Si existe relación causal entre las labores desarrolladas por el actor y el padecimiento de la Enfermedad de Hipoacusia?

Problemas Específicos

¿Los medios probatorios fueron valorados correctamente para la determinación del derecho pretendido?

¿La enfermedad hipoacusia puede ser diagnosticada por informe del Director Ejecutivo de la Región Regional de Salud de Ancash?

¿En el proceso de indemnización de daños y perjuicios, seguido, se realizó sujeto al derecho del debido proceso?

2.2. Marco Teórico

2.2.1. Derecho Procesal de Trabajo.

El proceso de trabajo o procesal social es, pues, una institución jurídica para formalizar y dirimir conflictos de trabajo ante un juez instituido por el estado con esta finalidad precisa, dentro de la esencial a todo proceso, a saber, el “Aquietamiento justo de la vida de la comunidad” en la satisfacción, mediante el estudio por un Juez, las actué o no, de las pretensiones de las partes.

Romero (2011) sostiene:

El Derecho Procesal de Trabajo se puede definir afirmando que se trata de una rama o parte del derecho, que tiene por objeto el estudio de la naturaleza, comportamiento y fines del proceso laboral, como instrumento de solución de los conflictos que se dan en el ámbito social del trabajo (p.27).

Por otro lado, Anacleto (2015), sostiene: “el Derecho Procesal del Trabajo es una rama del derecho que estudia los conflictos laborales entre los trabajadores y empleadores y cuya solución se ventila ante el Órgano Jurisdiccional” (p.656).

2.2.2. Responsabilidad Civil.

Etimológicamente, “La palabra responsabilidad se remonta al latín tardío *respondére* es el movimiento inverso de *spondére*, cuya raíz lleva en si la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden, con un carácter de solemnidad”, así, “*respondére*” presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura”. En efecto, como consecuencia de la ruptura de este orden surge el juicio de responsabilidad, mediante el cual “El costo de un daño se transfiere del sujeto, históricamente lo ha sufrido, a otro sujeto, a través de la

imputación al segundo de una obligación, la cual tiene como contenido el resarcimiento del daño”. Se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (Civil) de los derechos (u otra situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado.

Espinoza (2016) afirma:

La responsabilidad civil surge en el momento (patológico) de la lesión de las situaciones jurídicas y, como consecuencia de ello, se origina además el estado de sujeción del patrimonio del dañante (u obligado) respecto de la víctima (o beneficiario) a efectos de pagar la indemnización correspondiente (p.53).

Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Civil

- a) La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- b) La ilicitud o antijuricidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- c) El factor atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- d) El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e) El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

a) ***La imputabilidad***

Para la responsabilidad civil, la imputabilidad o “ capacidad de imputación”, es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual

para el ordenamiento jurídico nacional, como veremos más adelante, se da cuando el sujeto tenga discernimiento (Art 458 y 1975 c.c.)

b) ***Antijuricidad***

Es la conducta contrario al Derecho, al ordenamiento jurídico como un todo. Un hecho es antijurídico cuando está prohibido por el ordenamiento jurídico.

La antijuricidad engloba a las variantes de ilegalidad, ilicitud, incumplimiento, abuso. etc. La ilegalidad se presenta cuando una acción se encuentra expresamente prohibida por la ley; la ilicitud se concibe como todo aquel acto que se ejecuta sin derecho, constituyendo una infracción a un deber jurídico genérico o específico; lo abusivo es aquello que es irregular o anti funcional que sobre pasa lo permitido.

c) ***Factor Atribución***

Este elemento contesta la pregunta ¿A título de que se es responsable?, vale decir, constituye “El fundamento del deber de indemnizar”. Existen factores de atribución subjetivos (Culpa y Dolo), objetivos (Realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera si se quiere ser redundante objetivamente o si se quiere optar por una definición residual prescindiendo del criterio de culpa).

Los factores de atribución subjetivos culpa y dolo:

La culpa

La culpa debe ser entendida como una ruptura o contravención a un estándar de conducta.

- a) Culpa objetiva, es la culpa por la violación de las leyes. La culpa es in re ipsa, vale decir, el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, este es responsable.

- b) Culpa subjetiva, es aquella que se basa en las “características personales del agente”. Este tipo de culpa engloba a la imprudencia (el sujeto hace más de lo debido) y la negligencia (el sujeto hace menos de lo que debe).

Dolo

La noción de dolo coincide “con la voluntad del sujeto de causar el daño”, la cual coincide con el art 1318 C.C, a propósito del incumplimiento de la obligación (al referirse al gerundio “deliberadamente”)

Factores de atribución objetivos: la denominada responsabilidad objetiva

En resumidas cuentas, el fundamento de la responsabilidad objetiva se puede basar, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a. Situaciones de riesgo, que se podrían traducir en la siguiente formula: si se genera una situación riesgosa, se responderá por los daños ocasionados, independientemente del parámetro de conducta del agente dañante o de que haya obtenido un beneficio (Art 1970 C.C).
- b. Situaciones de ventaja , vale decir, si una persona genera una situación que le ofrece un resultado favorable o beneficio, tendrá que responder también por los daños que se ocasionen producto de dicha situación. Típicos ejemplos serian el de responsabilidad civil por el hecho del dependiente (Art 1981 C.C) o del tercero del cual se vale el deudor (Art 1325 C.C.) el ser propietario.

d) *Nexo de Causalidad*

Es la relación de causa efecto. Para que exista responsabilidad civil se requiere de la existencia de un nexo causal entre la conducta del autor del daño y la víctima.

En doctrina se conoce a la relación o nexo causal como causalidad, la misma que puede distinguirse en causalidad natural o jurídica (Causalidad natural, es aquella que se produce en la realidad y vincula directamente a la víctima con el autor del

daño; y. causalidad jurídica, aquella que se genera por imperio de la norma ordenamiento jurídico).

e) El Daño

Concepto

El daño es la lesión, perjuicio o detrimento que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona o su patrimonio.

Taboada (2013), sostiene:

Se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión(p.39).

Clasificación del daño

Daño Patrimonial

Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada.

Este a su vez, se clasifica en:

Daño Emergente: Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial” del dañado. En efecto, la falta de cumplimiento de la prestación es un claro supuesto de daño emergente. Así el definitivo incumplimiento de la prestación a la cual tenía derecho. Tal daño es representado por el valor económico de la prestación. El deudor que no cumple con la entrega de una cantidad de dinero, a la cual se obligó, genera al acreedor un daño emergente.

Lucro cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado

Daño Extra patrimonial

Tradicionalmente, esta voz de daño era entendida como aquella en la que se “lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial” entendiéndose como sinónimo de daño moral. Dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial o subjetivo (concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho) comprende el daño a la persona, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y al daño moral, definido como “el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc”, padecidos por la víctima, que tiene el carácter de “efímeros y no duraderos”

2.2.3. Responsabilidad contractual.

La responsabilidad contractual no se encuentra regulada expresamente en el Código Civil peruano. Las normas aplicables a la indemnización de los daños y perjuicios originados por incumplimientos contractuales, como regla general, se encuentran en las normas sobre “La inexecución de Obligaciones”

La regla general de la responsabilidad contractual se encuentra en el artículo 1321 del Código Civil, cuyo texto establece:

“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 consecuencia, el deudor que incumpla una o más obligaciones establecidas en el contrato y como consecuencia de ese incumplimiento cause un daño al acreedor, está obligado a reparar dicho daño a su acreedor.

Es importante señalar que este incumplimiento debe ser por causa atribuible al deudor, puesto que de no ser así, no existiría una causa adecuada para que el daño sea indemnizable. Estas causas imputables al deudor son: dolo, culpa inexcusable y culpa leve.

El dolo se presenta cuando el deudor tiene la voluntad deliberada de no cumplir la obligación (Artículo 1317 del Código Civil). El dolo es la intención de no cumplir. El dolo puede ser una acción (Obligación de no hacer) o una omisión (de dar o hacer). No necesariamente hay intención de causar daño, pues no se trata de un dolo penal. La culpa inexcusable se presenta cuando el deudor actúa con negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones (Artículo 1319 del Código Civil), y la culpa leve, cuando el deudor omite la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación (Artículo 1320 del Código Civil).

Por último, para que surja la responsabilidad contractual se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos o requisitos:

- a) Que exista un contrato válido, pues si el contrato es nulo la responsabilidad será extracontractual.
- b) Que el deudor incumpla con una o más obligaciones contractuales.
- c) Que el incumplimiento sea imputable al deudor: factor subjetivo, dolo culpa (Artículo 1321 del Código Civil); o factor subjetivo (Artículo 1328 del Código Civil).
- d) Que el acreedor haya sufrido un daño patrimonial o extra patrimonial.
- e) Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño causado al acreedor.

2.2.4. Responsabilidad Civil del Empleador.

Según la Organización Internacional del Trabajo OIT (2013):

Cada año 2,34 millones de personas mueren de accidentes de trabajo o enfermedades relacionadas con el trabajo. De todas ellas, la gran mayoría alrededor de 2,02 millones fallecen a causa de una de las muchas enfermedades profesionales que existen. De las 6,300 muertes diarias que se calcula están relacionadas con el trabajo, 5,500 son consecuencia de distintos tipos de enfermedades profesionales. La OIT calcula que cada año se producen 160 millones de casos de enfermedades no mortales relacionadas con el trabajo (p.4).

En el Perú, según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2018), “en el mes de Diciembre 2018, se notificaron un total de 15 Certificaciones médicas de enfermedades ocupacionales” (p. 12).

Actualmente, la normativa sobre protección de la seguridad y salud en el trabajo se encuentra regulada por la Ley N°29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante LSST), modificada por la Ley N° 30222 publicada el 11 de Julio del 2014; así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°005-2012 TR del 24 de Abril del 2012, modificado también por el Decreto Supremo N°006-2014-TR publicado en el Diario Oficial El peruano el 09 de Agosto del 2014; existiendo, además, diversas disposiciones reglamentarias de índole sectorial que buscan proteger la seguridad y salud ocupacional.

Sanabria (2015), menciona:

La responsabilidad empresarial o patronal se relaciona no solo con la concreción de los daños en la salud en el trabajo, también se relaciona con la sola puesta en peligro y riesgo no controlados de la salud y seguridad en el trabajo (p.58)

2.2.5. Enfermedad Profesional.

Según el artículo 3 del Reglamento de Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobado por Decreto Supremo N°003-98-TR del 14 de Abril del 1998, “(...) se entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar”.

Según el glosario de términos contenido en el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, aprobado por Decreto Supremo N°005-2012-TR del 24 de Abril del 2012, la enfermedad profesional “Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionada con el trabajo”.

Arévalo (2016), considera que “(...) la enfermedad profesional puede definirse como un estado patológico crónico o temporal que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en las labores que desempeña o en medio donde se desarrolla dichas labores” (p.352).

2.2.6. Clasificación de las Enfermedades Profesionales.

La medicina del trabajo establece diversas clasificaciones de las enfermedades profesionales; Sin embargo, para efectos de esta obra solo preguntaremos la elaborada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la vigente según la legislación nacional.

En el ámbito internacional tenemos que, según la Lista de Enfermedades Profesionales (revisada 2010) de la OIT, estas afecciones se clasifican de la siguiente manera:

- a. Enfermedades profesionales causadas por la exposición con agentes que resulten de las actividades laborales: enfermedades causadas por agentes químicos, enfermedades causadas por agentes físicos, causadas por agentes biológicos y enfermedades infecciosas o parasitarias.
- b. Enfermedades profesionales según el órgano o sistema afectado: enfermedades del sistema respiratorio, enfermedades del sistema osteo muscular, trastornos mentales y del comportamiento.
- c. Cáncer Profesional
- d. Otras enfermedades

Por otra parte, en el ámbito nacional, la Resolución Ministerial N° 480-08/MINSA del 14 de Octubre de 2010, clasifica las enfermedades profesionales en los grupos siguientes:

-) Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos.
-) Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos.
-) Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos.
-) Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados.
-) Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados.
-) Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos.

2.3 Objetivos

➤ *Objetivos General*

Determinar si existe relación causal entre las labores desarrolladas por el actor y el padecimiento de la Enfermedad de Hipoacusia

➤ *Objetivos Específicos*

Determinar si los medios probatorios fueron valorados correctamente para la determinación del derecho pretendido

Determinar si la enfermedad hipoacusia puede ser diagnosticada por examen del Director Ejecutivo de la Región Regional de Salud de Ancash

Determinar si el proceso de indemnización de daños y perjuicios, seguidos, se realizó sujeto al derecho del debido proceso

III CONTENIDO

3.1 Procedimientos

3.1.1.-Demanda.

PETITORIO

Julio Jorge Benites Vásquez, interpuso demanda a SIDER PERU S.A.A por **indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de Responsabilidad Contractual** para que le pague la suma de S/ 90,000.00 (NOVENTA MIL Y 00/100 nuevos soles) por haberle causado **ENFERMEDAD OCUPACIONAL DE HIPOACUSIA** y quedar imposibilitado para todo trabajo que demande de esfuerzo físico. Esta acción es extensiva al pago de intereses legales que debe liquidarse a partir de la fecha diagnóstico de la enfermedad en aplicación del artículo 1985° y 1245° del Código Civil, más costas y costos del proceso.

FUNDAMENTO DE HECHO

Primero: Que ha trabajado como operador de escoria y operador de grúa en SIDER PERU.

-COLADA CONTINÚA: Personas que se encuentran a 3 metros de área de enfriamiento donde se diluye el acero líquido para formar tubos o material requerido a cierta medida. Los ruidos son continuos, porque las máquinas y los obreros cortan el acero con propano oxígeno. La responsabilidad de los coladores continuos es revisar si las maquinas han cortado a la perfección. Los cortes se realizan cada 4 segundos.

-CARRILANO: Personas que se encuentran expuesto a todos los agentes químicos que transporta la locomotora

Los sonidos y gases tóxicos son provenientes de los hornos eléctricos, refrigerantes y del acero líquido, insumos químicos, humo metálico, respectivamente. En producción y/o funcionamiento hornos provocan sonidos estridentes del levantamiento de compuertas que evacuar la palanquilla. Según las **R.N 360-98-SA/DM; R.M 258 2001-SA/DM y el protocolo N°7**. El sistema auditivo puede soportar el siguiente límite de exposición al ruido.

dB	Tiempo (Hrs-Mints)
90	8 horas
95	4 horas
100	2 horas
105	1 hora
110	½ hora
115	15 minutos

Tabla 1: Límite de Exposición al Ruido

Desde 22 de Febrero 1973 hasta el 31 de Diciembre 2008, haciendo un récord laboral de 35 años, 10 meses y 9 días de servicios ininterrumpidos, circunstancias por las cuales sintió malestar generalizado en su salud, razón por la que renunció al trabajo En vista que desconocía la enfermedad que padecía, decidió realizarse un examen médico

expedido por MINISTERIO DE SALUD. Esta entidad después de someterle a un Examen Clínico, Radiológico, laboratorio (esputo, sangre, orina, etc) y evaluación de oídos (cumpliendo con la R.M 360-98-SA/DM; R.M 258-2001.SA/DM y el protocolo n° 7, le emitieron el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha **16 de Octubre del 2013**, dictaminando que adolecía de la enfermedad ocupacional de HIPOACUSIA MODERADA BILATERAL.

La hipoacusia neurosensorial, se trata de una afección irreversible, pero a diferencia de esas, la HIR puede ser prevenida. En este caso producida por trabajar alrededor de ruidos estridentes ensordecedores y además inhalación de polvos y/o gases tóxicos que pueden perjudicar el sistema auditivo. Esta enfermedad se adquiere en todo el proceso de la actividad industrial, empezando desde la exploración, pasando por la extracción e inclusive en el procesamiento final del mineral (HIERRO) caso de SIDERPERU.

En este sentido, el nexo de causalidad en el presente caso se encuentra en el comportamiento de la demandada que ha omitido entregar los implementos de Seguridad e higiene como los tapones de oídos y máscaras respiradoras, tal omisión ha ocasionado un perjuicio en la salud, cuerpo y vida del actor; además se presenta como medio probatorio la declaración del demandante para especificar sus funciones dentro de la Empresa.

Que, la prevención del daño contra la vida y la integridad física y psíquica del trabajador es una obligación ineludible de la empleadora por ello la demandada ha debido evitar causar el daño en la salud del obrero, dando cumplimiento a las normas preventivas de Seguridad e higiene Minera tales como el Decreto Legislativo N° 109, de fecha 12 de Junio de 1981 y el Reglamento de Seguridad de Higiene Minera, Arts. 429° ,430°,473° y 403° aprobado por el D.S N° 023-92-EM, de fecha 09 de Octubre de 1992 , que obliga a mi ex empleadora a proveerme implementos de seguridad, como las máscaras respiradoras y el Decreto Supremo 42-F Art 1283°,1284° y 1285° (Implementos de tapones para oídos) que cumplirán con la función de impedir la inhalación de polvos metálicos y otras sustancias toxicas que afectan los órganos del sistema respiratorio bronquial y auditivo, tal omisión deliberada de la demandada al no otorgarme dichos equipos de Higiene y Seguridad Minera , han sido causada fundamental de la enfermedad que le aqueja, la demandada en vez de otorgarle máscaras respiradoras y tapones para oído, le proporcionaba algunas veces franelas para cubrirle las fosas nasales ,otras veces, a falta de ellas, tuvo utilizar hasta sus propios pañuelos y algodones o guaipe para taparse los oídos respectivamente. En la conducta de la emplazada son concurrentes la culpa inexcusable y el dolo, por haber hecho trabajar al obrero sin los implementos de Seguridad e Higiene Minera, a sabiendas de que hacerlo trabajar en tales condiciones causaría daño a la salud del obrero. Tal comportamiento está sancionado como acto doloso por el inc.3 del Art.168° del Código Penal.

La presente acción de conformidad con los Art. 1319°, 1320° y 1322° del Código Civil, persigue el pago de Indemnización por Daños y Perjuicios, que comprende el daño a la persona el lucro cesante y el daño emergente, por inejecución negligente y deliberada de sus obligaciones convencionales y legales, orientadas a prevenir el daño. El pronunciamiento de los precitados extremos sin ser disgregados por cuanto al **Art.1332°** del Código Civil, faculta al Juez para fijar el monto de la indemnización en su conjunto con valoración equitativa. Sin embargo, con el ánimo de alcanzar mayores elementos de juicio se procede a fundamentar los extremos de la demandada, precisando los montos por cada rubro que comprenden:

a) Daño a la persona y/o Daño Moral.- La enfermedad ocupacional de Hipoacusia ha lesionado de manera irreversible su salud este mal no tiene curación, avanza de forma irreparable hasta arrancar el órgano lesionado. Saber esta terrible verdad le causa sufrimiento psíquico y moral, no solo a su persona sino a todo su entorno familiar y siendo difícil de cuantificar el daño que vengo sufriendo en sus órganos vitales que afectan su salud; solicito a su honorable Despacho fijar como monto de indemnización por dicho concepto **la suma de S/. 70,000.00 (SETENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES)**; con el criterio valorativo que establece el Art 1332 del Código Civil.

b) Lucro cesante.- Que el actor al haber contraído **la enfermedad ocupacional de Hipoacusia** que lesiona de forma irreversible todo el sistema auditivo, no puede continuar trabajando, lo que significa privación de ingresos económicos, porque el obrero solo cuenta con su fuerza de trabajo para sostenerse económicamente. Tener en cuenta Pleno Jurisdiccional en Material Laboral Tema 2 “Indemnización por daños y Perjuicios”.

Art 1321 “**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”.

Solicitando una pretensión simbólica de **S/10,000.00 (DIEZ MIL CON /100 NUEVOS SOLES)**; sin embargo esta petición queda al criterio justiciero del magistrado que puede resolver con valoraron equitativa que le faculta el Art 1332 del Código Civil.

C) Daño emergente.- Lo que sale del patrimonio del trabajador dañado (los costos de la enfermedad) no obstante que la **enfermedad es irreversible e incurable y el dolor se puede contrarrestar con medicinas, tratamientos médicos y otros menesteres que es difícil de cuantificar en forma pormenorizada.**

Solicitando una pretensión simbólica de **S/10,000.00 (DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES)**; sin embargo esta petición queda al criterio justiciero del magistrado que puede resolver con valoración equitativa que la faculta el Art.1332 del Código Civil.

El monto de la indemnización por daños y perjuicios, en el caso de **omisión de obligaciones contractuales, genera intereses legales a partir de la fecha del incumplimiento del contrato, desde el momento de la inejecución de la obligación contractual; en este caso el contrato convencional y las normas de Seguridad e Higiene del trabajo** han sido incumplidas durante la relación laboral; es decir, antes del cese del vínculo laboral del actor. En el presente caso, las omisiones de proporcionar **las máscaras respiradoras y tapones para oído** se produjeron durante el curso de la prestación de servicios, y siendo difícil de establecer las fechas exactas de las omisiones sucesivas de proveer los implementos de seguridad que ha provocado la enfermedad ocupacional de Hipoacusia, es razonable y es legal que los intereses legales deban pagarse desde el la fecha del diagnóstico de la enfermedad profesional, es decir, a partir del conocimiento del daño en aplicación extensiva al Art.1985 del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Art 2°, inc. 1. E; Art 12°.1 Según la Ley 29497
- 2.- La ley 29497 del Artículo 23, en su numeral 4 inciso a) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, respecto a que corresponde al demandado empleador, la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones contractuales.
3. Arts. VI, VII y VIII del Título Preliminar del Código Civil; Artículos 1 y 2,1319°,1320°,1321°,1332°,1985°, inciso 1 del Art 2001 del Código Civil.
- 4.- Ley General de Minería, aprobada por el D Leg N° 109, de fecha 12 de Junio de 1981; Reglamento de Seguridad e Higiene Minera Subcapítulo Siete: Equipo de Protección Personal. Art 63 al Art 76.
- 5.- Resolución Ministerial de fecha 14 de Enero del 1947; La Resolución Inspectoral N° 12-71-ZRTP, de fecha 06 de Febrero de 1971; la Resolución Sub-Directoral N° 24-71-SDRTL; de fecha 03 de Marzo de 1971.
- 6.- Reglamento Interno de Trabajo de SIDER Perú Art 25°,42°,43°,44°,56°, 302°.Decreto Supremo 42 F Art 1283°,1284° y 1285° (Implemento de tapones para oídos) y Art 1303 al 1312° (implementos de máscaras respiradoras).
- 7.-Decreto Supremo N° 009-97-SA Art 2 inc. n° “ Enfermedad profesional es todo estado patológico que ocasione incapacidad temporal permanente o muerte y que sobrevenga como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, en tal sentido, por enfermedad profesional se debe entender todo trastorno fisiológico adquirido por el trabajador a consecuencia de las labores realizadas para su empleador dentro de un contrato de trabajo”.
- 8.- Ley de Seguridad y salud de Trabajo 29783° publicada en el diario Oficial El peruano con fecha 20 de Agosto de 2011 y su reglamento en el Decreto Supremo N° 005-2012 de fecha 25 de Abril del 2012.Señalo título preliminar: Principio de Prevención, Principio de Responsabilidad y Principio de Protección.
- 9.- Ley de prevención se encuentra reconocida en el inciso c) del numeral 2) del artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el inciso d) numeral 2) del Artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos Económicos, Sociales y Culturales, dicha normatividad internacional.
- 10.- Señalo el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Lima 2012 Tema 2: Indemnización por Daños y Perjuicios.
11. El inc.3 del art. 168 del Código Penal, que tipifica como conducta dolosa el acto de hacer trabajar al obrero sin las condiciones de Seguridad e Higiene Industrial.

VÍA PROCEDIMENTAL

VIA DE PROCESO ORDINARIO LABORAL según la NLPT 29497.

MEDIOS PROBATORIOS

Informe de Evaluación Médica de Incapacidad expedido por el MINISTERIO DE SALUD LA CALETA DE CHIMBOTE de fecha 16 de octubre del 2013, donde se determina que adolece de la Enfermedad Ocupacional de Hipoacusia Moderada Bilateral. El mencionado Examen Médico Ocupacional es de carácter público y tiene la finalidad de acreditar el daño.

Que, para probar el daño que le ha causado la demandada en su salud, solicito la exhibición de los exámenes médicos que la demandada SIDER PERU les hacía pasar en

SUIZA LAB. El mencionado Examen Médico Ocupacional pertenece a una EPS (Empresa prestadora de Salud) registrado por Dirección Salud Ocupacional; además el informe médico es un examen expedido por la misma empresa SIDERPERU antes de terminar el vínculo laboral. Su finalidad es acreditar el Nexo de Causalidad.

Que, para probar la relación causal del daño con la actividad industrial realizada en beneficio de la demandada, acompañe mi Certificado de Trabajo, además solicito una declaración de parte de la demandante con la finalidad de especificar sus funciones en la Empresa y darse por cierta la relación causal de daño.

La exhibición que deberá hacer la demandada del Certificado de Identificación Genérica del Riesgo por función, para darse por cierto que el demandante se encontraba expuesto a los factores de riesgo de (polvos y gases; ruido y calor) y quedar evidenciado EL NEXO DE CAUSALIDAD

La exhibición de que deberá hacer la demandada del perfil ocupacional del trabajador dentro de su relación laboral, bajo apercibimiento de tenerse presente que el trabajador se encontraba expuesto al RUIDO Y GASES TOXICOS y quedar evidenciado el NEXO DE CAUSALIDAD.

La Exhibición de que deberá hacer la demandada del registro de monitoreo del ruido desde Febrero 1973 hasta Diciembre del 2008 dentro de las áreas de su relación laboral, bajo apercibimiento de tenerse presente que el trabajador se encontraba expuesto a más de 80 DB de RUIDO y quedar evidenciado el NEXO DE CAUSALIDAD.

La Exhibición que deberá hacer la demandada de las Constancias de entrega de Tapones para oídos y Máscaras Respiradores, desde el mes de Febrero de 1973 hasta Diciembre del 2008, bajo apercibimiento de darse por cierto que la demandada no ha cumplido con proveerme máscaras respiradoras y tapones para oído. Aplicando la inversión de la carga de la prueba y demostrar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Que, presento fotos de la actividad industrial de SIDER PERU; con la finalidad que vuestro despacho tenga conocimiento como es una jornada de trabajo en un SIDERURGICA.

Que, acompañe resolución de Sentencia que actuando en sede de instancia declararon fundada la demanda, ordenando pagar S/20,000.00 (Veinte mil y 00/100 nuevos soles). Vuestro Despacho se servirá tener presente para resolver la causa puesto que es un caso similar con la emplazada (SIDER Perú)

Que, acompañe resolución de Sentencia que actuando en sede de instancia declararon fundada la demanda, ordenando pagar S/50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 nuevos soles) y que se calculen los intereses legales desde el diagnóstico de la enfermedad.

Que, acompañe resolución de Sala que actuando en sede de instancia confirmaron la demanda, ordenando pagar S/50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 nuevos soles).

Análisis Crítico

El primer acto procesal a someter a análisis es el de la demanda incoada por el actor del presente proceso motivo del presente informe. Así pues, esta se conforma como es el acto procesal de carácter postulatorio, que para su admisión y procedibilidad, debe de cumplir con el conjunto de formalidades que la ley instituye. Estos requisitos de admisibilidad, que son en esencia los que se discuten en esta etapa procesal, se encuentran indicados en los artículos 13° y 16° de la Ley N° 29497, esto es, la nueva ley procesal de trabajo, los mismos que son concordantes con los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil. Asimismo, no debe de incurrir en ninguno de los supuestos de inadmisibilidad del Artículo 426°; o, los supuestos de improcedencia del Artículo 427° del cuerpo legal en mención.

En efecto, dentro de los requisitos de admisibilidad que se indican en los citados artículos concordados, la calificación y sustentabilidad de la pretensión viene a constituirse como uno de los factores fundamentales de toda demanda, de modo que pueda ser virtualmente contrastada, valorada y estimada conforme a los medios probatorios presentado por la parte accionante. Una profundización al respecto, se encuentra en la Casación Laboral N° 16604-2013-JUNIN, de fecha 27 de octubre de 2014, donde la Corte Suprema de la República se ha expresado en los siguientes términos:

“(…) los componentes de toda pretensión procesal se encuentra el petitum y la causa petendi; mediante el primero, se expresa con claridad y concreción lo que se pide al órgano jurisdiccional y, mediante la segunda (causa petendi), se expresan los hechos que sirven de sustento al pedido: dicho de otro modo, está constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido, es entonces la razón, el porqué de la demanda; entre uno y otro elemento o

componente se exige plena congruencia, conexión lógica o coherencia, de allí que (...cita el colegiado sus propios pronunciamientos) [...] el juez debe calificar los hechos expuestos por la partes y la relación sustancial, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes.”

Ahora bien, en conformidad con lo observado en este primer acto procesal, con fecha 12 de noviembre del 2013 (A fs 44 a 54), Julio Jorge Benites Vásquez interpone la demanda de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de Responsabilidad Contractual. El derecho invocado por el accionante es la indemnización por habersele causado la enfermedad ocupacional.

Así pues, la pretensión planteada por el demandante se dirige hacia el pago de un monto indemnizatorio ascendiente a S/ 90,000.00 nuevos soles, ya que argumenta que las actividades laborales que realizó para su empleadora demandada, le produjeron la enfermedad Ocupacional de Hipoacusia, ocasionando que quedara imposibilitado para toda actividad laboral que le demande el más mínimo esfuerzo físico.

Al respecto, se debe de establecer en este primer acto crítico, una breve y certera diferencia entre indemnización y resarcimiento, de modo que no puedan confundirse ambas ni terminológica ni ontológicamente. En efecto, estima Beltrán (2010):

El resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico (p. 385)

En efecto pues, lo peticionado por el demandante se enmarca dentro de una pretensión indemnizatoria, en tanto que se argumenta la existencia de una responsabilidad contractual, esto es, la sugerida al interior de una relación laboral, en determinados términos y condiciones para ambas partes. Así, la fuente de compensación legal a la que hace referencia Beltrán (2010), se estima tanto en lo establecido por el código civil, Ley de Seguridad y salud de Trabajo 29783, así como en menor términos las normas procesales. De ese modo, en la demanda sujeta a examen, se prevee esta fuente legal, señalada por el mismo peticionante, como se ve a continuación:

“La presente acción de conformidad con los Art. 1319°, 1320° y 1322° del Código Civil, persigue el pago de Indemnización por Daños y Perjuicios, que comprende el daño a la persona el lucro cesante y el daño emergente (...)”

Así como también se expresa en los siguientes párrafos:

“(...) Art 1321 “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 efecto, para mayor precisión, el demandante realiza una descripción detallada de los conceptos a indemnizar y los montos compensatorios correspondientes, bajo el siguiente esquema:

“a) Daño a la persona y/o Daño Moral.- La enfermedad ocupacional de Hipoacusia ha lesionado de manera irreversible su salud este mal no tiene curación, avanza de forma irreparable hasta arrancar el órgano lesionado. Saber esta terrible verdad le causa sufrimiento psíquico y moral, no solo a su persona sino a todo su entorno familiar y siendo difícil de cuantificar el daño que vengo sufriendo en sus órganos vitales que afectan su salud; solicito a su honorable Despacho fijar como monto de indemnización por dicho concepto **la suma de S/. 70,000.00 (SETENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES)**; con el criterio valorativo que establece el Art 1332 del Código Civil.

b) Lucro cesante. - Que el actor al haber contraído **la enfermedad ocupacional de Hipoacusia** que lesiona de forma irreversible todo el sistema auditivo, no puede continuar trabajando, lo que significa privación de ingresos económicos, porque el obrero solo cuenta con su fuerza de trabajo para sostenerse económicamente. Tener en cuenta Pleno Jurisdiccional en Material Laboral Tema 2 “Indemnización por daños y Perjuicios”.

Así también, otras de las partes que merecen ser sometidas a análisis, es la que se refiere a los medios que sustentan el nexo de causalidad, esto es, aquellos elementos que sujetan la responsabilidad del empleador con el resultado dañoso. Esto sin embargo se deja como una cláusula abierta en la demanda, pues por la incapacidad del demandante, para probar de manera cierta, por ejemplo, la entrega de los instrumentos y herramientas, o equipos de protección, por parte del empleador, es que se solicitan se deba compeler a este primero a que proporcione estos documentos, de modo tal que se pueda desvirtuar lo argumentado con relación al nexo causal.

3.1.2. Resolución N° Uno de Inadmisibilidad.

Veintiuno de Noviembre del 2013

SE RESUELVE:

Declarar inadmisibile la demanda interpuesta por Julio Jorge Benites Vásquez contra SIDER PERU SAA sobre indemnización por Daños y Perjuicios.

Análisis Crítico

Mediante Resolución N° 01 (A fs. 57 a 58) de fecha Veintiuno de Noviembre del 2013, el Juez declara inadmisibile la demanda, por notarse la ausencia de los requisitos y anexos, como es que los hechos en los que se funda el petitorio, de modo que los mismos deben de presentarse de manera ordenada y enumerada, de manera cronológica, con precisión, orden y claridad individualizando cada hecho por separado, separándolos de los fundamentos de derecho. Así, se posibilita a la parte demandada, pueda comprender y contradecir cada aspecto de manera más ordenada. Esta apreciación se da respecto de:

- El daño emergente
- El daño moral
- El daño a la persona

De acuerdo al artículo 17 de la Ley 29497 se le concedió el plazo de cinco días para que subsane y en caso de incumplimiento se determinara la conclusión del proceso y su archivamiento.

3.1.3. Escrito de Subsanación de Julio Benites Vásquez.

La misma norma prevé un petitorio implícito que conlleva el daño, si este es consecuencia de la inejecución de obligaciones (Es por ello que se solicita la exhibición de entrega de máscaras respiradoras). Es más con el solo pedido de una indemnización por daño vuestra judicatura puede pronunciarse del lucro cesante y daño emergente. Dando razón a la flexibilidad del petitorio implícito en la demanda que fue ratificada por el 4 Sala Laboral Permanente.

Daño emergente.-Sr Magistrado para el caso de indemnización se debe tener en cuenta que estos tipos de gastos son sumamente amplios y los sostenemos a través de las RM 360-98-SA/DM; R.M 258-2001-SA/DM y el protocolo N° 7.

B. Efectos no auditivos:

La exposición a ruidos de elevada intensidad puede tener otros efectos en el ser humano, 2, 5,7.

-) Se considera factor condicionante de hipertensión arterial, taquicardia, taquipnea, hiperacidez, disminución del apetito.
-) Interfiere con una eficaz comunicación hablada y puede causar distracción fastidio.
-) Mayor propensión a sufrir accidentes de trabajo.
-) Posible disminución en el desempeño laboral.
-) Puede incrementar el nivel personal de estrés.
-) Además originar irritabilidad y alteraciones del sueño.

En consecuencia Sr Magistrado el hecho dañoso en sí; son gastos realizados y por realizar. Teniendo en cuenta que hablamos de una enfermedad incurable como lo son todas las enfermedades ocupacionales, no obstante a ello es razonable comprender el gasto inevitable para sobre llevar la enfermedad. Ya que el demandante SE ENCUENTRA CONDENADO A QUEDAR SORDO.

Daño a la Persona.-Sr Magistrado existiendo diferentes posturas por juristas reconocidos entre daño a la persona y daño moral. Y no conociendo cual es la posición de su judicatura. SOLICITAMOS INDEMNIZACION POR DAÑO A LA PERSONA Y NOS DESISTIMOS DE DAÑO MORAL.

Análisis Crítico

El demandante presenta su escrito de subsanación (A fs. 61 a 62) con fecha 29 de Noviembre 2013, luego de haber sido notificado electrónicamente con fecha 28 de Noviembre del 2013 a su casilla electrónica; de manera que da cumplimiento a lo ordenado por el órgano jurisdiccional. En ella menciona que el Daño Emergente como el gasto inevitable para sobrellevar la enfermedad ocupacional y se desisten del Daño Moral.

3.1.4. Resolución N° Dos de Admisibilidad

En atención a lo expuesto,
SE RESUELVE:

1) ADMÍTASE a trámite, la demanda interpuesta por JULIO JORGE BENITES VASQUEZ contra SIDER PERU SAA sobre INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, teniéndose por fijado como domicilio electrónico del actor, la casilla electrónica de notificaciones judiciales N° 8210, en donde se notificaran las resoluciones expedidas por el juzgado conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley N°29497.

Análisis Crítico

Con Resolución número 02 (A Fs. 63 a 65) de fecha 4 de Diciembre el Octavo Juzgado Especializado Permanente de Trabajo, luego de haber sido subsanado, se dispone “ADMÍTIR a trámite, la demanda interpuesta por JULIO JORGE BENITES VASQUEZ contra SIDER PERU SAA sobre INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

La regulación respecto a la admisión y procedencia tanto para la interposición de la demanda como para la contestación, es más flexible con la NLPT, con la finalidad de eliminar barreras para que los trabajadores puedan iniciar procesos judiciales, sin que esto suponga la falta de existencia de un petitorio.

Asimismo, I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012, señala con respecto al tema N° 2 sobre Indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedades profesionales acordó por Unanimidad “*Los Jueces que ejercen competencia en el marco de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636 y en la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, conocerán de las demandas de daños y perjuicios por responsabilidad contractual tanto por daño patrimonial ,que abarca el lucro cesante y daño emergente, como por daño moral, especialmente en los casos de enfermedad profesional.*”

3.1.5 Contestación de la Demanda Empresa Siderúrgica del Perú SAA.

PRETENSIÓN

Que, el Juzgado declare INFUNDADA en su oportunidad la pretensión del actor para que SIDER PERU le abone la cantidad solicitada por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

A continuación, pasaremos a exponer nuestros argumentos de hecho y derecho a través de los cuales acreditaremos que nuestra empresa ha cumplido en todo momento con sus obligaciones laborales y que, por tanto, no es pasible del pago de una indemnización por daños y perjuicios, debiendo declararse INFUNDADA la presente demanda en todos sus extremos.

CUESTIONES PREVIAS

Antes de pasar a exponer lo pertinente a nuestra defensa, debemos precisar que, como bien se puede apreciar del propio Certificado de Trabajo que el demandante adjunta como anexo a su escrito de demanda, el señor Benites Vásquez ocupó en SIDERPERÚ diversos puestos de trabajo que en su mayoría fueron desarrollados en el área de Transportes y en la Planta de Acero.

Así, pasaremos a describir brevemente cada una de sus funciones dentro de SIDERPERÚ durante el tiempo que duró la relación laboral. Se desempeñó como Obrero de Ornato hasta 1974, apoyando en el ornato y la limpieza en el área de Seguridad; luego como Carrillano (Cuadrilla Carrillano) realizó actividades de mantenimiento de líneas férreas; como Auxiliar de Operación, realizaba labores de apoyo al operador, reemplazándolo en algunos casos; como operador de la mesa de enfriamiento, Operador II y Operador I, operaba el pupitre de control, manipulando dispositivos de mando eléctrico para permitir el paso de las palanquillas a las mesas de enfriamiento, haciendo funcionar el sistema hidráulico del empujador, según la secuencia de operación.

No obstante lo expuesto, el demandante pretende ahora atribuirnos responsabilidad por la supuesta enfermedad de Hipoacusia que alega padecer, señalando que la Hipoacusia “es producida por trabajar alrededor de ruidos estridentes ensordecedores y además por inhalación de polvos y/o gases tóxicos que pueden perjudicar el sistema auditivo. Esta enfermedad se adquiere en todo el proceso de la actividad industrial, empezando desde la exploración, pasando por la extracción e inclusive en el procesamiento final del mineral (HIERRO), caso de SIDERPERÚ” (SIC).

Así las cosas, SIDERPERÚ en cumplimiento de su Reglamento Interno de Seguridad y del Reglamento de Seguridad Industrial como norma obligatoria **proporcionó al demandante** los implementos de seguridad necesarios, entre los que se encontraba aquellos que otorgaban protección auditiva y respiradores contra polvos y/o gases, necesarios para que el desempeño de sus labores no perjudicase su salud. Tal y como consta en el “*Certificado de Especificación de Equipos de protección entregado*” (ANEXO 1-D), el señor Benites Vásquez contó con “*Protección Auditiva*” proporcionada por la Empresa. No obstante lo mencionado, el demandante de manera equivocada e imprecisa afirma que SIDERPERÚ “...*ha omitido de entregar los implementos de Seguridad e Higiene como los taponés de oídos y máscaras respiradoras*”.

Al respecto, debemos manifestar que estas afirmaciones son completamente falsas debido a que **SIDERPERÚ sí cumplió con la entrega de equipos de seguridad y herramientas**, según la naturaleza de los servicios prestados por el actor, lo cual se efectuó en cumplimiento de lo dispuesto en los Convenios Colectivos de la Empresa de 1993. En consecuencia, la empresa se obligó a entregar los equipos de protección necesarios para el desempeño de su trabajo, tanto de obreros (Cláusula 66 del Laudo Arbitral del 15 de diciembre de 1993) como de empleados (Cláusula 68 del Laudo Arbitral del 20 de diciembre de 1993). Debemos asimismo manifestar que estos pactos se han venido cumpliendo con regularidad, prueba de ello es que a la fecha no existe objeción alguna por parte del Sindicato de la empresa.

Elementos que deben ser analizados para determinar la responsabilidad civil

Cabe recordar que en el presente caso nos encontramos discutiendo un supuesto de responsabilidad contractual, ya que el supuesto daño se habría generado en el marco del contrato de trabajo entre el demandante y nuestra Empresa. Así, el derecho a recibir indemnizaciones por daños y perjuicios como consecuencia de responsabilidad contractual se encuentra regulada por el artículo 1321° del Código Civil, de acuerdo con el cual:

Artículo 1321°.-

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.

Como puede observarse, para que se produzca la obligación de resarcir, resulta imprescindible que estén presentes, como requisito sine qua non, los siguientes tres elementos: **(i) daño; (ii) nexo causal; y (iii) factor de atribución.**

En efecto, tal como veremos a continuación, en el presente caso no se presenta ninguno de los tres elementos:

(i) Producción del Daño:

Así, el demandante ha presentado como medio probatorio tendiente a acreditar el daño, un Certificado Médico expedido por el Hospital La Caleta de Chimbote, de fecha 16 de octubre de 2013, que contiene los exámenes practicados al demandante.

Además, debemos advertir que mediante sentencia del 8 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, que constituye precedente vinculante, el Tribunal Constitucional ha señalado claramente que los únicos exámenes médicos válidos serán aquellos expedidos por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de Essalud o de una EPS; sin embargo el Certificado Médico presentado por el demandante no cuenta con los parámetros establecidos, por lo cual carece de toda validez ya que el examen practicado no ha sido realizado por una Comisión Médica específica y pública.

Por lo expuesto, consideramos que pese a la existencia del Informe Médico presentado por el demandante, será necesaria la realización de una Pericia Médica de acuerdo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional.

(ii) Nexo Causal:

En cuanto a la existencia del nexo causal, es preciso señalar que el demandante no ha presentado ninguna prueba que acredite que existe una vinculación entre la enfermedad de Hipoacusia que alega padecer y la labor que desarrollo en SIDERPERÚ. Prueba que es

indispensable en el caso de esta enfermedad, conforme al precedente de observancia obligatoria establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC:

De ahí que, para establecer el origen laboral de la hipoacusia, sea necesario acreditar el nexo o relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, es decir, la conexión real de causa-efecto que debe existir entre el trabajo y la enfermedad que se padece. Para ello se tendrá en cuenta que funciones desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo.

Así las cosas, como señala claramente el Tribunal Constitucional se debe establecer el origen de la hipoacusia, de ahí que corresponde al demandante acreditar el nexo causal entre las condiciones del trabajo y la enfermedad.

Asimismo, es necesario también resaltar que el demandante ha presentado como anexos de su escrito de demanda unas diecisiete (17) fotos que, según sostiene, corresponden a la actividad industrial ordinaria llevada a cabo en SIDERPERÚ, a efectos supuestamente de informar sobre el desarrollo de la jornada de trabajo en la Empresa. Sin embargo, el verdadero objetivo de la presentación de dichas imágenes consiste en confundir al Juzgado y proyectar una imagen sesgada del desarrollo de las actividades del ex trabajador en SIDERPERÚ. Ello se debe a que **ninguna de las fotos presentadas por el señor Benites Vásquez corresponde al área en donde prestó servicios, ni ninguna de las labores realizadas en aquellas fotos corresponde a alguna labor que en efecto haya realizado el demandante.**

Además, debemos exponer a vuestra Judicatura que **inclusive algunas de las fotos presentadas por el señor Benites Vásquez son FALSAS en la medida que no corresponden a la Planta de Nuestra Empresa,** lo cual demuestra la actitud deshonesto y maliciosa del demandante pues busca obtener un beneficio económico inclusive recurriendo a la mentira ya que, por ejemplo como hemos podido comprobar, **la tercera foto presentada no corresponde a ningún lugar de SIDERPERÚ sino que dicha foto ha sido extraída de la página web:** <http://www.albertocosta.com.ar/el-centro-de-industriales-siderurgicos-cis-informo-que-la-produccion-siderurgica-se-expandio-476-durante-los-primeros-seis-meses-del-año,bien> demostramos a través del **Anexo 1-F** de nuestra contestación, en donde se comprueba que **ambas imágenes son idénticas.**

(iii) Factor de atribución

El demandante se limita a afirmar hechos que carecen de un sustento o de un medio probatorio que los respalde, violando, en este caso, lo prescrito en el artículo 1330° del Código sustantivo. En efecto, según el artículo referido **“la prueba del dolo o del a culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación,** o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

De este modo, si el demandante pretende hacernos responsables por el supuesto daño que ocasionó un alegado incumplimiento de nuestra parte mediante grave negligencia, al menos debió tomarse la molestia de presentar pruebas suficientes de dicha *“culpa inexcusable”* o de la intencionalidad con la que afirma actuó SIDERPERU, lo que, como

se desprende de los medios probatorios ofrecidos en la demanda y en la presente contestación, no ha hecho.

En conclusión, el demandante no acredita por qué hemos incurrido en culpa inexcusable o dolo, limitándose a afirmarlo irresponsablemente. Por ello, y ante la ausencia del factor de atribución de responsabilidad, resulta imposible que vuestra Judicatura pueda hacer responsable a SIDERPERU por presuntos incumplimientos, así como de unos supuestos daños que en puridad resultan inexistentes.

III. CUESTIONES PROBATORIAS

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE

1. Sobre la exhibición de los exámenes médicos de SUIZA LAB

Sobre ello, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y 300° del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente al presente proceso, formulamos **OPOSICIÓN** a la exhibición ofrecida, debido a las siguientes consideraciones:

Toda documentación de fecha anterior a diciembre de 2008, fecha en la que se produjo el cese del demandante, deberá regirse por lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, modificado posteriormente por la Ley N° 27029, que a la letra señala lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, los empleadores o las empresas cualquiera sea su forma de constitución y siempre que no formen parte del Sector Público Nacional, estarán obligadas a conservar los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, **por un período que no excederá de 5 (cinco) años contado a partir de la ocurrencia del hecho o la emisión del documento** o cierre de las planillas de pago, según sea el caso.

Transcurrido el período a que se refiere el párrafo anterior, los empleadores podrán disponer de dichos documentos para su reciclaje o destrucción, a excepción de las planillas de pago que deberán ser remitidas a la Oficina de Normalización Previsional.

En todo caso, inclusive en lo relativo a materia laboral, luego de transcurrido el mencionado período, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los documentos citados, será de quien alegue el derecho. (...)"

Ofrecemos como medios probatorios de la oposición:

- El mérito del Certificado de Trabajo ofrecido por el demandante como Anexo 1-C de su escrito de demanda y el mérito de la demanda misma, donde se aprecia la fecha de ingreso y de cese del señor Benites Vásquez.

2. Sobre la exhibición de las Constancias de entrega de Tapones para Oídos y Máscaras Respiradores durante toda la relación laboral

El demandante ha ofrecido en calidad de medio probatorio la exhibición que deberá realizar la recurrente de los documentos que acrediten haberle entregado equipos de

protección personal, esto es, constancias de entrega de tapones para oídos y máscaras respiradores, durante toda su relación laboral, la que inició en enero de 1973 y cesó en diciembre de 2008.

Respecto de la exhibición de documentos que acrediten la entrega de protección auditiva (tapones de oídos), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y 300° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, formulamos **OPOSICIÓN** a la exhibición ofrecida, debido a las siguientes consideraciones:

Además, con respecto a los documentos de fecha anterior a diciembre de 2008, en el supuesto de que se hubiesen generado certificados de entrega periódicas, sustentamos nuestra Oposición en lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, modificado posteriormente por la Ley N° 27029.

En tal sentido, no estamos obligados a exhibir los mencionados documentos en la medida que si los hubiésemos tenido, tampoco estaríamos obligados a conservarlos. Además, estamos ofreciendo al proceso documentos que acreditan la entrega del equipo de protección, como es el Certificado de Especificación de Equipo de Protección.

Ofrecemos como medios probatorios de la oposición:

- El mérito del Certificado de Trabajo ofrecido por el demandante como Anexo 1-C de su escrito de demanda y el mérito de la demanda misma, donde se aprecia la fecha de ingreso y de cese del señor Benites Vásquez.
- El mérito del Certificado de Especificación de Equipo de protección entregado al señor Benites Vásquez en donde se aprecia la fecha de ingreso y cese del demandante, así como la entrega del equipo de protección correspondiente, ofrecido como **Anexo 1-C** del presente escrito.

Respecto de la exhibición de documentos que acrediten la entrega de máscara respiradores, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y 300° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, formulamos **OPOSICIÓN** a la exhibición ofrecida, debido a las siguientes consideraciones:

La demanda interpuesta presenta como principal argumento que debido al incumplimiento de obligaciones en el que supuestamente incurrió SIDERPERU se le ocasionó un daño irreparable al demandante, consistente en la enfermedad ocupacional de HIPOACUSIA. Esta enfermedad como se evidencia a través del Informe Pericial (**Anexo 1-E**) afecta el sistema auditivo de quien lo padece y no guarda relación con el sistema respiratorio. Por ello, resulta impertinente para la controversia expuesta en la demanda, la exhibición de equipos de protección del sistema respiratorio.

Según lo dispuesto en el artículo 188° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, los medios probatorios tiene por finalidad producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos; siendo esto así, carece de relevancia la exhibición de la constancia de entrega de máscaras respiradoras, que no guardan relación con el petitorio y el sustento del mismo.

Ofrecemos como medios probatorios de las oposiciones:

- El informe pericial que obra como anexo adjunto al presente escrito (Anexo 1-E) donde se describen las particularidades y características de la Hipoacusia, que no guardan relación con el sistema respiratorio.

3. Sobre la Exhibición del Certificado de Identificación Genérica de Riesgo por Función

Con respecto a este supuesto medio probatorio ofrecido por el demandante, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y 300° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, formulamos **OPOSICIÓN** a la exhibición ofrecida, toda vez que resulta impertinente e innecesario pues, como bien se aprecia de nuestro Certificado de Especificación de Equipo de Protección entregado, que adjuntamos como **Anexo 1-D** del presente escrito, nuestra Empresa manifiesta al lado de los puestos de trabajo desarrollados por el demandante que se trata de actividades que pueden verse expuestas a diversos riesgos, motivo por el cual, en efecto, se hacía entrega de equipos de protección que busquen mitigar cualquier posible riesgo que pudiese existir. Así, la exhibición de aquel documento resultaría evidentemente innecesaria e impertinente.

Ofrecemos como medios probatorios de la oposición:

- El mérito del Certificado de Especificación de Equipo de protección entregado al señor Benites Vásquez en donde se aprecia el equipo de protección entregado ante las posibles exposiciones a riesgos industriales, ofrecido como **Anexo 1-D** del presente escrito.

4. Sobre la exhibición del perfil ocupacional del trabajador

Con respecto a este supuesto medio probatorio ofrecido por el demandante, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y 300° del Código Procesal Civil, aplicables supletoriamente al presente proceso, formulamos **OPOSICION** a la exhibición ofrecida, toda vez que resulta impertinente e innecesario.

Mediante el ofrecimiento de esta información, el actor pretende acreditar que estuvo expuesto a ruidos y gases; pues bien, como se aprecia de nuestro Certificado de Especificación de Equipo de Protección Entregado, que obra como Anexo 1-D del presente escrito, nuestra Empresa manifiesta al lado de los puestos de trabajo desarrollados por el demandante que se trata de actividades que pueden verse expuestas a diversos riesgos, motivo por el cual, en efecto, se hacía entrega de equipos de protección que busquen mitigar cualquier posible riesgo que pudiese existir. Así, la exhibición de aquel documento resultaría evidentemente innecesaria e impertinente.

Ofrecemos como medios probatorios de la oposición:

- El mérito del Certificado de Especificación de Equipo de protección entregado al señor Benites Vásquez en donde se aprecia el equipo de protección entregado ante posibles riesgos industriales, ofrecido como Anexo 1-D del presente escrito.

5. Sobre las fotografías presentadas como Anexo 1-E del escrito de demanda

Con respecto a las fotografías presentadas por el demandante en donde supuestamente se evidenciaría la realización de las actividades cotidianas en SIDERPERU, y en atención a lo dispuesto por los artículos 300°, 301° y 429° del Código Procesal Civil, **TACHAMOS** el referido documento por FALSO toda vez que el documento incluye fotos extraídas de internet y que no corresponden a nuestras instalaciones.

Así, vuestra Judicatura deberá observar que de forma maliciosa el demandante ha adjuntado fotografías que no corresponden en su totalidad a nuestra Empresa, por lo que lo expresado en aquellas fotografías bajo ningún supuesto pueden ser tomados como ciertas pues, como hemos demostrado a través de la impresión de una página web argentina que adjuntamos como **Anexo 1-F**, las fotos presentadas por el demandante pertenecen a páginas web y a otras siderúrgicas, con lo cual no puede tomarse como prueba alguna de actividades realizadas en nuestra Empresa.

Ofrecemos como medio probatorio de la tacha:

- El mérito de la impresión de la Página Web que contiene fotografía idéntica a la presentada por el demandante como actividad usual de SIDERPERU, documento que se adjunta como **Anexo 1-F** del presente escrito.
- El mérito de las verdaderas fotografías del lugar donde desempeño sus labores el demandante, ofrecidas como **Anexo 1-G** del presente escrito.

6. Sobre la exhibición del registro de monitoreo del ruido desde enero de 1973 hasta diciembre de 2008

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y 300° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, formulamos **OPOSICIÓN** a la exhibición ofrecida, debido a las siguientes consideraciones:

Exhibir documentos que acrediten el monitoreo diario del ruido en una planta industrial desde el año 1973 y 2008 **ES IMPOSIBLE**, pues si SIDERPERU no posee dicha información. Además, en el supuesto negado de que hubiésemos generado informes desde 1973, la Empresa no podría almacenar tal magnitud de información, tomando en consideración que cualquier medición del nivel de ruido varía dependiendo de la zona de trabajo, lo que por el tamaño del espacio físico que ocupa la Empresa sería inmanejable. Así, SIDERPERU no puede ser obligada a exhibir documentación que no posee.

Además, con respecto a la solicitud de exhibición hasta el año 2008, también sustentamos nuestra Oposición en lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, modificado posteriormente por la Ley N° 27029

En tal sentido, no estamos obligados a exhibir los mencionados documentos en la medida que, si se hubiesen generado, tampoco estaríamos obligados a conservarlos.

Ofrecemos como medios probatorios de la oposición:

- El mérito del Certificado de Trabajo ofrecido por el demandante como Anexo 1-C de su escrito de demanda y el mérito de la demanda misma, donde se aprecia la fecha de ingreso y de cese del señor Benites Vásquez.

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR ESTA PARTE

- 1. Con el propósito de evidenciar que no se ha acreditado el daño señalado por el demandante (Hipoacusia), porque el Certificado Médico ofrecido por el demandante no cumple con los requisitos mínimos para acreditar su validez; y que además no prueban de modo alguno que padece de hipoacusia bilateral por su prestación de servicios, ofrecemos:**

- 1.1. Pericia Médica al Examen Médico presentado por el Hospital “La Caleta” de Chimbote, de fecha 16 de octubre de 2013 (Anexo 1-E).

Mediante dicha pericia médica se concluye que no existe evidencia de que el problema auditivo que supuestamente padece el trabajador haya sido causado por el ruido, y menos aún no hay evidencia necesaria y suficiente para poder relacionar estos problemas con la labor que haya desarrollado durante su vida laboral.

- 1.2. Informe de Médico Especialista de Salud Ocupacional

Ofrecemos la exposición de un profesional médico quien explicará a vuestro Despacho los requisitos y protocolos necesarios para realizar una prueba de audiometría previstos en el Decreto Supremo N° 003-98-SA como en las R.M N° 360-98-SA/DAM, y R.M N° 258-SA/DM.

Asimismo explicará a vuestro Despacho los factores (ajenos a la prestación de servicios) que pueden causar la hipoacusia.

- 2. Con el propósito de acreditar que SIDER PERU ha cumplido con sus obligaciones en materia de Salud y Seguridad, ofrecemos como medios probatorios el mérito de los siguientes:**

- 2.1. “Reglamento Interno de Seguridad e Higiene Industrial” versión del 30 de julio de 2003 y anterior (Anexo 1-C).

- 2.2. Certificado de Especialización de Equipo de protección entregado al señor Benites Vásquez. (Anexo 1-D).

- 3. Con el propósito de acreditar que en el supuesto caso que el demandante padeciera del daño que alega no se podría atribuir como nexos causales a su mera labor en SIDERPERU, toda vez que existen otros diversos factores que podrían causar el daño, ofrecemos:**

- 3.1. Fotografías correspondientes al área de trabajo en SIDERPERU donde el actor desempeñaba sus labores (Anexo 1-G)

- 3.2. Impresión de página web <http://www.albertocosta.com.ar/el-centro-de-industriales-siderurgicos-cis-informo-que-la-produccion-siderurgica-se-expandio-476-durante->

[los-primeros-seis-meses-del-año](#), en donde se observa que las fotos presentadas por el demandante fueron extraídas de internet (**Anexo 1-F**).

- 3.3. Copia de las sentencias de Primera y Segunda Instancia del proceso seguido por Wilson Eduardo Sánchez Aguilera contra nuestra empresa sobre la misma materia, mediante la cual se declara INFUNDADA la demanda. (**Anexo 1-H**)

Análisis Crítico

Hemos de comprender de manera preliminar, que la contestación de la demanda, es un acto procesal reactivo o consecuente, esto es, una consecuencia –diremos natural- de la incoación de una demanda, mediante ella la parte demanda obra en oponerse de manera total o parcial a la pretensión, a los hechos y argumentos alegados por el demandante. Implica también la obligación o merito argumentativo, de exponer con calidad y suficiencia lo dicho, así como de poder contradecir, oponerse o desmentir, de manera sistemática y ordenada lo expuesto por la parte demandante.

En efecto, en merito a sus argumentos, el demandado se encuentra compelido a exponer los hechos en que funda su defensa, llamada también defensa de fondo, esto pues de manera precisa, ordenada y clara, y sustentar estos con los medios probatorios respectivos. En el proceso ordinario laboral, en caso no se hubiera llegado a un acuerdo alguno, entonces, el Juez requerirá al demandado en la misma audiencia para que presente de manera inmediata el escrito de contestación.

La judicatura también ha sido clara al respecto de las formalidades en la contestación de una demanda., En efecto, según lo ha señalado la Corte Suprema por intermedio de lo resulto en la Casación N° 16604-2013-JUNIN, de fecha 9 de diciembre de 2014, respecto de los alcances de la contestación de la Demanda, en análisis de lo establecido en el artículo 19° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, el colegiado en mención ha dicho que:

“(…) La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos

expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos, corresponde a la emplazada no solo emitir pronunciamiento sobre la pretensión postulada (reposición), sino también sobre los hechos que la sustentan (causa petendi), no evidenciándose por tanto vulneración al derecho de defensa de esta, ya que la norma procesal le brinda la oportunidad y el deber a la vez de postular una defensa completa e integral que abarca la totalidad de elementos facticos y jurídicos que hayan sido incluidos en la demanda.”

Tenido como punto de precisión lo anteriormente mencionado, toca pues hacer hincapié en los aspectos más relevantes revisados de la contestación de la demanda presentada por la demandada SIDERPERU de fecha 11 de junio de 2014 (A folios 69 a 263). En efecto, de ella se desprenden algunas connotaciones elementales, que a modo de preceptos básicos de entendimiento deseamos resaltar preliminarmente. En su contestación SIDERPERU, solicita que se declare infundada la pretensión del demandante, en su escrito realiza los fundamentos de hecho y derecho, las cuestiones probatorias sobre los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante y sus medios probatorios ofrecidos por Sider Perú. También presenta como medio probatorio el Reglamento Interno de Seguridad e Higiene Industrial e Informe Pericial elaborado por un profesional con especialidad en salud ocupacional sobre el informe Médico.

En efecto, con el propósito de lo medular en la contestación, se rescata lo que la demandada advierte en los fundamentos incoados por el demandante respecto de la validez del documento que sustenta la enfermedad profesional. Así pues, como bien expone SIDERPERU, el tribunal constitucional mediante la sentencia que recae en el expediente N° 10063-2006-PA/TC, ha señalado claramente que los únicos exámenes médicos válidos serán aquellos expedidos por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del

Ministerio de Salud, de Essalud o de una EPS; sin embargo el Certificado Médico presentado por el demandante no cuenta con los parámetros establecidos, por lo cual carece de toda validez ya que el examen practicado no ha sido realizado por una Comisión Médica específica y pública.

En efecto, un punto fuerte en la contestación de la demanda, reside en poder desvirtuar no la existencia de la enfermedad, sino en el documento que la sustenta en primera orden, dejando a salvo la posibilidad de un mejor sustento para poder argumentar sus causas, mas no su existencia.

De ese modo, resulta ilustrativo lo que hasta aquí la demanda dice respecto de la validez de un certificado médico expedido por Essalud, respecto del peso probatorio que este tiene frente a los exámenes médicos expedidos por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de Essalud o de una Entidad Prestadora de Salud. La calidad de ambos documentos se estima no tanto en el contenido, sino en la autoridad y a la forma de evolución en que se fundamentan, caracteres que, -pensamos-, hacen distinguir su valor probatorio.

Otro de los puntos que deseamos destacar en la contestación de la demanda reside en la contradicción de los medios probatorios fotográficos presentados por el demandante, los mismos que, a juicio del demandado, devienen en falsos. En efecto, dice la constatación

“(…) el demandante ha presentado como anexos de su escrito de demanda unas diecisiete (17) fotos que, según sostiene, corresponden a la actividad industrial ordinaria llevada a cabo en SIDERPERÚ, a efectos supuestamente de informar sobre el desarrollo de la jornada de trabajo en la Empresa. Sin embargo, el verdadero objetivo de la presentación de dichas imágenes consiste en confundir al Juzgado y proyectar una imagen sesgada del desarrollo de las actividades del ex trabajador en

SIDERPERÚ. Ello se debe a que ninguna de las fotos presentadas por el señor Benites Vásquez corresponde al área en donde prestó servicios, ni ninguna de las labores realizadas en aquellas fotos corresponde a alguna labor que en efecto haya realizado el demandante. (Sic)”

Así mismo dice la demandada que:

“(…) inclusive algunas de las fotos presentadas por el señor Benites Vásquez son FALSAS en la medida que no corresponden a la Planta de Nuestra Empresa, lo cual demuestra la actitud deshonesto y maliciosa del demandante pues busca obtener un beneficio económico inclusive recurriendo a la mentira ya que, por ejemplo como hemos podido comprobar, la tercera foto presentada no corresponde a ningún lugar de SIDERPERÚ sino que dicha foto ha sido extraída de la página web: <http://www.albertocosta.com.ar/el-centro-de-industriales-siderurgicos-cis-informo-que-la-produccion-siderurgica-se-expandio-476-durante-los-primeros-seis-meses-del-año,bien> demostramos a través del Anexo 1-F de nuestra contestación, en donde se comprueba que ambas imágenes son idénticas.”

En este punto, resulta menester señalar una posible afectación al principio de buena fe procesal, en tanto, de advertir certidumbre en lo argumentado por la demandada, respecto de la falsedad manifiesta de lo argumentado por el demandante, acaecería en una grave desestimación de los fundamentos presentados por esta, dejando quizás a salvo el conducto de un posible proceso penal.

Ahora bien, otro de los puntos que merece nuestro análisis es a la oposición y tacha, objeto de respuesta en la demanda, de los medios probatorios solicitados a actuarse por parte de la demandante, en tanto que son pasibles de tacha también, esto como una herramienta

procesal que busca invalidar la actuación de una prueba por su manifiesta falta de relevancia o inexactitud procesal al objeto de la contienda judicial.

3.1.6 Audiencia de Conciliación.

ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

La presente audiencia se realiza conforme a lo previsto por el segundo párrafo el artículo 12.2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que dispone excepcionalmente que si no se dispusiese de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas.

Identificación de las personas que participan en la audiencia

Demandante: Julio Jorge Benites Vásquez, identificado con DNI N° 27625611, con domicilio real en el Jr. Independencia N° 258, Pueblo Joven N del Progreso-Chimbote Del Santa Ancash, acompañado de su Abogado Javier Huancahuari Moya, con registro del Colegio de Abogados de Lima N° 56238 y con casilla electrónica N° 8210.

Demandado: Sider Perú S.A.A representada por su Abogada y Apoderada ALICIA CAROLINA JIMENEZ LLERENA, identificada con DNI 41030296, con domicilio en la Av. Los Rosales 245, Santa Anita-Lima, con registro en el Colegio de Abogados de Lima N° 57515 y con casilla electrónica N° 188.

Conciliación

En este acto, para dar inicio formal al acto de conciliación, el señor Juez verifico que el apoderado de la demandada tiene Poder Especial Suficiente para conciliar.

Atendiendo a que las partes no arribaron a ningún acuerdo conciliatorio, el señor Juez dispuso la continuación de la Audiencia.

Pretensiones Materia de Juicio formuladas por el demandante

Primera Pretensión: Se le pague el importe total de S/ 90,000.00 nuevos soles, como indemnización por daños y perjuicios que comprende los rubros de lucro cesante, daño emergente y daño a la persona y/o daño moral, por haber adquirido la enfermedad ocupacional de Hipoacusia.

Segunda Pretensión: Se le pague los intereses legales, costas y costos del proceso.

Acto seguido se requirió a la demandada, presente el escrito de contestación y anexos correspondientes, con las copias pertinentes para el demandante, cumpliendo con dicho trámite.

Revisado la contestación a la demanda y anexos, advirtiendo que la misma contiene los presupuestos procesales y los requisitos previstos en el artículo 19° de la NLPT, el Señor Juez dispuso TENER POR CONTESTADA LA DEMANDA, en los términos que se indican, por ofrecidos los medios probatorios, los que serán evaluados para su admisión en la audiencia de juzgamiento y por acompañados los anexos adjuntos a la contestación y dándose providencia a las peticiones adicionales.

Análisis Crítico

Con fecha 11 de Junio del 2014, (A fs. 264 a 265), teniendo en cuenta que las partes no arribaron a un acuerdo conciliatorio.

Como ya hemos señalado, la audiencia de conciliación se caracteriza por la oralidad entre el Juez y las partes a fin de lograr la solución del conflicto. Guía esta etapa, el principio de inmediación, pues es el Juez quien directamente preside el debate entre las partes.

Así, los objetivos de la audiencia de Conciliación son:

- La extinción del proceso a través de la conciliación entre las partes.
- El saneamiento del proceso.
- La delimitación de las pretensiones.
- La recepción y admisión de los medios probatorios.

Consideramos importante mencionar el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima (NLPT) 2017, ha incluido dos criterios:

- “En la audiencia de conciliación, deberán resolverse las peticiones de litisconsorcio, denuncias civiles e incorporación al proceso de terceros. También se recomienda resolver las excepciones dilatorias (incompetencia, litispendencia, representación defectuosa, falta de legitimidad para obrar, etc); así como las perentorias (cosas juzgada, caducidad, prescripción, etc) siempre que en este último caso en manifiestas, debiendo en ambos casos garantizarse el derecho de defensa y contradicción de la demandada. Si el demandante solicita plazo adicional para absolver las excepciones, deberá admitirse su petición”.

3.1.7 Acta de Juzgamiento.

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Acreditación de las Partes

DEMANDANTE JULIO JORGE BENITES VASQUEZ, identificado con DNI N° 32762516, siendo asistido por el abogado Javier Huancahuari Moya, identificado con registro CAL N°56238, con casilla electrónica N°8210

DEMANDADO SIDERPERU SA, representada por Magno Iván Paredes Neyra, identificado con DNI N°09860341 y con registro de CAL N° 36091, con casilla electrónica N° 188.

PERITO Fermín Paul Ruiz Gutiérrez, identificado con DNI N°20114607 y con número de Colegiatura del Colegio Médico del Perú N°034185.

Seguidamente el señor Juez anuncia las REGLAS DE CONDUCTA que deben observarse durante la audiencia (Artículo 11 de la Ley N°29497-NLPT)

Etapas de Confrontación de Posiciones

A continuación el Señor Juez dispuso que el demandante a través de su abogado, exponga de manera breve, clara precisa y objetiva las pretensiones demandadas y los fundamentos de hecho en que sustenta cada pretensión, disponiendo también que la parte demandada a través de su abogado, exponga de manera breve, clara, precisa los fundamentos de hechos que por razones procesales o de fondo contradicen la demanda (Exposición que quedo registrado en el audio y video).

Etapas de Actuación Probatoria

Hechos que no requieren de Actuación Probatoria

Que el actor laboro para la demandada desde el 22-02-1973 hasta el 31-12-2008, como operador de escoria y operador de grúa en Sider Perú, realizando específicamente las labores de colado continuo y de carrilano.

Hechos Que Requieren De Actuación Probatoria

- 1.-Si el actor padece de la enfermedad profesional de hipoacusia y si tal hecho se constituye en el daño o en el hecho generador de la responsabilidad civil.
- 2.-Si existe nexo causal entre las labores desarrolladas por el actor y el padecimiento de la enfermedad referida.
- 3.-Si las demandadas incurrieron por dolo, culpa inexcusable o culpa leve en el incumplimiento de sus obligaciones.
- 4.-Si le asiste al actor el derecho a la indemnización de daños y perjuicios en los rubros de daño a la persona y/o daño moral, lucro cesante y daño emergente, determinando de ser el caso sus importes.

Admisión de Medios Probatorios

DE LA DEMANDANTE

Los documentos descritos en los numerales 1,3 y 8, contenidos en el subtítulo medios probatorios de su escrito de demanda.

La declaración del demandante descrita en el numeral 3

Las exhibiciones descritas en los numerales 2,4,5,6,7, descritas en el subtítulo mencionado.

DE LA PARTE DEMANDA

Los documentos descritos en los numerales 2 y 3, contenidos en el subtítulo medios probatorios de su escrito de contestación de demanda.

La Pericia descrita en el numeral 1.

Se rechazan las sentencias indicadas en dicho subtítulo.

Cuestión Probatoria

El demandante interpone Oposición al Informe Pericial ofrecido por el demandado, corriéndose el traslado respectivo a la emplazada quien expuso lo conveniente a su derecho.

Teniendo en cuenta el debate efectuado se dispuso, DECLARAR INFUNDADA LA OPOSICION interpuesta.

El demandado interpone Oposición a las exhibiciones ofrecidas por el actor, corriéndose traslado respectivo al accionante, quien expuso lo conveniente a su derecho.

Asimismo, el emplazado interpone Tacha contra los fotografías ofrecidas por el demandante, corriéndose el traslado respectivo al accionante, quien expuso lo conveniente a su derecho.

Teniendo en cuenta el debate efectuado se dispuso que dichas cuestiones probatorias serán resueltas conjuntamente con la sentencia.

El Señor Juez procedió a tomar el juramento de ley a las partes.

Actuación de los Medios Probatorios Admitidos

Declaración del demandante, quien respondió las preguntas que se le formularon.

La pericia ofrecida por el demandado, la cual fue desarrollada por el Perito concurrente, quien respondió las preguntas que se le formularon.

Seguidamente, el Señor Juez requirió a los abogados de ambas partes para que precisen que hechos o que pretensiones acreditan los medios probatorios que le fueron admitidos.

Los abogados expresaron concretamente lo solicitado. (Exposiciones que se registran en audio y video)

Alegatos Finales

Finalmente el Sr. Juez concedió el uso de la palabra a los Abogados de ambas partes para expresen sus alegatos finales (Exposiciones que quedaron registrados en el audio y video)

Análisis Crítico

Esta etapa del proceso laboral ordinario, prevista en el Art 44 de la NLPT, es una clara demostración de la aplicación de los principios de oralidad e intermediación. Es en la audiencia de Juzgamiento donde se desarrolla a plenitud la oralidad, pues esta consiste en un debate oral entre las partes donde exponen sus posiciones y actúan sus medios de prueba; y en la que el Juez participa de forma activa y personal, lo que le permitirá crearse un juicio de valor sobre los hechos controvertidos, no solo porque percibe directamente las cuestiones en litigio sino porque podrá valorar el comportamiento de las partes durante todo el proceso y darse cuenta de la contundencia o no de sus afirmaciones , o de las contradicciones en las que incurran y debe ser registrado en audio y video.

Concluidos los alegatos de las partes, el Juez procede inmediatamente, o en un lapso no mayor a una (1) hora, a dar a conocer a las partes su fallo. Asimismo, fija fecha y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Sin embargo, excepcionalmente por la complejidad del caso, el Juez puede diferir el fallo de su sentencia como máximo hasta dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la realización de los alegatos, informando a las partes en ese mismo acto y citándolas para que comparezcan al Juzgado a la notificación de la sentencia.

3.1.8 Sentencia de Primera de Instancia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Resolución N°04

Lima, 19 de Septiembre del 2014

AUTOS Y VISTOS: En Audiencia Pública de Juzgamiento, con la concurrencia de ambas partes, se procedió al Juzgamiento del proceso, reservándose la emisión del fallo oral y se fijó esta fecha para la notificación de la sentencia, la que se procede a emitir.

- a) El demandante **JULIO JORGE BENITES VASQUEZ (en adelante el actor)**.
- b) La demandada **SIDER PERU SAA (en adelante la demandada)**.

DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

De las Pretensiones que son Materia del Juicio:

El Juzgador, conforme al artículo 43°, numeral 3) de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo – NLPT; al no lograr la conciliación fijó las pretensiones materia del juicio, mencionándose los siguientes:

Primera Pretensión: Se le pague el importe total de S/ 90,000.00 nuevos soles, como indemnización por daños y perjuicios que comprende los rubros de lucro cesante, daño emergente y daño a la persona y/o daño moral, por haber adquirido la enfermedad ocupacional de Hipoacusia.

Segunda Pretensión: Se le pague los intereses legales, costas y costos del proceso.

DE LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

III.- De la Confrontación de Posiciones:

3.1.- Fundamentos de la Demandante:

El actor, en su demanda y en la confrontación de posiciones invocó los siguientes hechos:

- a) Que, prestó servicios a la demandada desde el 22 de febrero de 1973 al 31 de diciembre del 2008, como operador de escoria y de grúa, renunciando al trabajo por los malestares generalizados y al realizarse el examen médico en el Ministerio de Salud, se emitió el Informe de Evaluación Médico de Incapacidad de fecha 16 octubre del 2013, dictaminándose que adolece de la enfermedad ocupacional de Hipoacusia moderada bilateral.
- b) Durante el tiempo que laboró estuvo expuesto a alta toxicidad, agentes químicos y polvos minerales e intensos ruidos ensordecedores, por más de 08 horas de trabajo diarias, soportando e inhalando gases tóxicos, finísimos polvos, propios de la mina, donde se desempeñaba, siendo portador de Hipoacusia.
- c) La demandada no cumplió con entregarle los implementos o aparatos necesarios para su protección, incumpliendo sus obligaciones en materia de prevención de seguridad y salud del trabajo; por lo que pretende se le pague la indemnización de daños y perjuicios que comprende el daño emergente, debido al empobrecimiento provocado, por los gastos médicos que viene asumiendo a la fecha para su recuperación desde que padece la enfermedad de hipoacusia; el lucro cesante al habersele privado de sus ingresos económicos, debido a su grave estado de salud de naturaleza progresiva e irreversible, de naturaleza permanente, grado total en primer estadio de evolución; el daño a la persona y/o daño moral, traducido en el daño orgánico que le ha causado la demandada por haber omitido dar cumplimiento a las normas de higiene y seguridad minera y, el daño emocional que no puede ser disipado por su carácter permanente.

3.2.- Fundamentos de la Demandada:

La demandada, en su contestación y la confrontación de posiciones invocó los siguientes hechos.

- a) Que, el actor ocupó diversos puestos de trabajo, los que en su mayoría fueron desarrollados en el área de Transportes y en la Planta de Acero, siendo que se desempeñó como Obrero de Ornato hasta 1974, apoyando en el ornato y limpieza en el área de Seguridad, luego como Carillano desempeñó actividades de mantenimiento de líneas férreas, como Auxiliar de operación realizaba labores de apoyo al operador, reemplazándolo en algunos casos, como operador de la mesa de enfriamiento, Operador II y Operador I, operaba el pupitre de control, manipulando dispositivos de mando eléctrico para permitir el paso de las palanquillas a las mesas de enfriamiento, haciendo funcionar el sistema hidráulico del empujador.
- b) Por las labores mencionadas, el actor no se encontraba expuesto a ruidos ensordecedores ni a la inhalación de polvos y/o gases tóxicos; haciendo la precisión que Siderúrgica es una planta industrial dedicada al proceso completo de producir acero a partir del mineral hierro, por lo que la prestación de servicios del actor no puede compararse con una actividad minera de exploración y extracción minera, en tal sentido al ser una empresa del sector industrial le es aplicable el Reglamento de Seguridad Industrial –Decreto Supremo N° 42-F; y conforme a ello durante todo el período de vínculo laboral con el actor, contó con un Reglamento Interno de Seguridad e Higiene Industrial y le proporcionó la protección auditiva y respiradores contra polvos y/o gases.
- c) Que, en el tiempo que el actor laboró para la empresa, cumplió con todas las medidas de seguridad y protección minera, para cuidar y garantizar la salud, y la integridad personal de todos los trabajadores.

IV.- De la Admisión y Actuación Probatoria

4.1.- De Los Hechos no Requeridos de Pruebas:

Concluido los alegatos de apertura, se fijó como hechos no requeridos de prueba los siguientes:

- a) Que el actor laboro para la demandada desde el 22-02-1973 hasta el 31 de diciembre del 2008, como operador de escoria y operador de grúa en Sider Peru, realizando específicamente las labores de colado continuo y de carrilano.

4.2.- Hechos Requeridos de Probanza:

Del mismo modo fijó como hechos requeridos de probanza los siguientes:

- a) Si el actor padece de la enfermedad profesional de hipoacusia y si tal hecho se hecho se constituye en el daño o en el hecho generador de la responsabilidad civil.
- b) Si existe nexo causal entre las labores desarrolladas por el actor y el padecimiento de la enfermedad referida.
- c) Si la demandada incurrió por dolo, culpa inexcusable o culpa leve en el incumplimiento de sus obligaciones.
- d) Si le asiste al actor el derecho a la indemnización de daños y perjuicios en los rubros de daño a la persona y/o daño moral, lucro cesante y daño emergente, determinando de ser el caso sus importes.

4.3.- Admisión y Actuación de los Medios Probatorios:

- a) El Juzgador admitió los medios probatorios documentales pertinentes ofrecidos por el actor y la demandada, conforme consta del audio y video.
- b) Ninguna de las partes presentó pruebas extemporáneas.
- c) El actor formuló Oposición contra el Informe Pericial ofrecido por la demandada, la misma que fue declarada infundada, como consta del audio y video.
- d) La demandada formuló Oposición a las exhibiciones ofrecidas por el actor, y formuló tacha contra las fotografías ofrecidas por el actor, medios de defensa que serán evaluados en la presente sentencia.
- e) Se procedió luego a la actuación de las pruebas admitidas como es la declaración de parte del actor y la pericia de parte ofrecida por la demandada y las documentales, requiriendo su oralización a los Abogados de ambas partes, como consta del audio y video.

V.- Alegatos Finales:

- a) El Juzgador requirió a los Abogados de las partes formulen sus alegatos finales, los que fueron expresados oralmente y constan en el audio y video.
- b) El Juzgador se reservó la emisión del fallo oral y se fijó fecha para la notificación de la sentencia para esta fecha, la que se procede a emitir a continuación.

VI.- Del Contenido de la Sentencia:

Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

1. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso y las garantías y principios propios del derecho laboral; empero observando que el proceso laboral se inspira entre otros, en los principios de celeridad, economía procesal y veracidad (artículo I T.P. NLPT), y los jueces de la jurisdicción laboral, asumen el rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, privilegiando el fondo sobre la forma y observar el debido proceso, la tutela judicial y el principio de razonabilidad (artículo II del T.P. NLPT); y teniendo presente que las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas, sobre la base de los cuales el Juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia (artículo 12° NLPT).
2. Esta Judicatura considera que la Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Contractual invocada en el presente proceso, indudablemente está ligado al instituto jurídico civil sustantivo de la Responsabilidad Civil en su esfera contractual, es decir constituye en esencia una pretensión regulada normativamente por las reglas del Código Civil, y es distinta a la responsabilidad laboral, que obliga normativamente al empleador a través de la Seguridad Social a realizar aportes para el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -SCTR, o de la AFP a realizar aportes para el Sistema Privado de Pensiones; en virtud a los cuales el trabajador que sufra un accidente de trabajo o pierda la vida o adquiera una enfermedad profesional, pueda obtener una suma de dinero con carácter indemnizatorio por el simple o mero hecho de ser trabajador accidentado (como es el caso de la renta vitalicia) o la pensión de sobrevivencia; en tanto que por la responsabilidad civil, se obliga al causante del daño (que puede ser el empleador) a repararlo, siempre que se demuestre la concurrencia de los elementos de la responsabilidad; de manera que aún concurriera

el hecho de que la víctima (trabajador) hubiera obtenido con cargo al Sistema de Seguridad Social, una determina suma, no excluye, en absoluto la posibilidad de obtener la indemnización que corresponda al amparo de las normas civiles, así como tampoco impide que sea la Judicatura Laboral la competente para conocer ella, en razón a que el hecho determinante de la responsabilidad del empleador (incumplimiento de obligaciones laborales), no puede ser apartado del contrato de trabajo o de la rama social del Derecho Laboral; y en tal sentido está en mejor aptitud de conocer con detalle y precisión los temas vinculados al incumplimiento de obligaciones laborales, lo que se ratifica con lo previsto por literal b) del numeral 1° del artículo 2° de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo, que señala que los juzgados especializados de trabajo conocen, en proceso ordinario laboral, las pretensiones relacionadas con la responsabilidad por daño patrimonial o extra patrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.

3. Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y la contestación; y que la inasistencia de los testigos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al Juez, pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados (artículo 21° NLPT); debiendo tener presente la regla general que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos (artículo 23.1 NLPT); así como las reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales (artículo 23.1 NLPT); que precisan que cuando el demandante invoca la calidad de trabajador le corresponde acreditar la existencia del daño alegado (artículo 23.3.c); y de modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de haber cumplido con sus obligaciones derivadas de las normas legales, o con sus obligaciones contractuales (artículo 23.4.a) y finalmente que en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, como se desprende del artículo 23.5 de la NLPT.

Análisis de las cuestiones probatorias formuladas por la demandada.

4. La demandada, formula Oposición a la exhibición de: **i)** los exámenes médicos de Suiza Lab, practicados al actor; alegando que han sido entregados a él, además agrega que según el artículo 5° de la Ley N° 25988 modificado por la Ley N° 27029, señala que solo están obligados a salvaguardar los documentos de los últimos cinco años; **ii)** el certificado de identificación genérica de riesgo, alegando que resulta impertinente e innecesario pues ello se ha especificado en el certificado de equipo de protección entregado el cual aparece en el anexo 1 de la contestación de la demanda; **iii)** los cargos de entrega de los tampones de oídos por el periodo comprendido anterior a diciembre del 2008, alegando que han sido entregados a él, además agrega que según el artículo 5° de la Ley N° 25988 modificado por la Ley N° 27029, señala que solo están obligados a salvaguardar los documentos de los últimos cinco años; **iv)** los cargos de entrega de máscaras respiradoras, alegando que no tiene vinculación con la enfermedad de Hipoacusia que es una enfermedad que afecta al sistema auditivo y no al sistema respiratorio ; **v)** del perfil ocupacional del

trabajador, alegando que resulta impertinente e innecesario ya que está especificado en el certificado de especificación de equipo entregado al actor.

5. El actor absolvió dichas Oposiciones alegando que: **i)** la teoría de la prueba dinámica, impone la carga de probar a quien se encuentra en mejores condiciones como es el caso de la demandada, pues ella contrato a dicha entidad como una EPS que los sometió a exámenes periódicos en los que constaba su enfermedad y que es falso se le haya entregado dichos exámenes, dado que no lo acreditó en modo alguno; **ii)** dicho certificado es entregado por la demandada a alguno de sus trabajadores, y en éste se evidencia los riesgos a los que está expuesto el trabajador como son gases, ruido y toxicidad, como así también lo determinan las disposiciones legales pertinentes referidos a los trabajadores metalúrgicos y siderúrgicos; **iii)** las constancias de entrega de tampones de oídos y máscaras respiradoras son pertinentes, dado que la hipoacusia está relacionada con las lesiones que pueden producirse en el oído que también está vinculado al sistema respiratorio y que los gases tóxicos inhalados pueden afectarlo; y que la Ley N° 25988 no excluye a la demandada de su responsabilidad de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, más aún si el Reglamento Interno de Trabajo, en sus artículos 23°, 25°, 45° y 46°, imponen a la empresa la obligación de llevar el conteo de los tampones de oídos y máscaras respiradoras, de manera que si el trabajador los perdió, asume la obligación de restituir su valor a la empresa, lo que evidencia la necesidad de la existencia de las constancias de su entrega; **iv)** el perfil ocupacional, permitirá determinar todas las ocupaciones que cumplió el actor y ello permitirá demostrar el nexo de causalidad.
6. La oposición contra la admisión de medios probatorios, sólo puede sustentarse en las causales de ilegalidad, improcedencia, impertinencia o innecesidad; en tal sentido debe afirmarse que los medios probatorios objeto de oposición constituyen pruebas pertinentes y necesarias con los hechos requeridos de actuación probatoria tanto para demostrar el daño que alega padecer el actor, el nexo de causalidad, así como el factor de atribución de la responsabilidad civil; y por otro lado la previsión normativa contenida en el artículo 5° de la Ley N° 25988 modificado por la Ley N° 27029, si bien señala que: *“las empresas, cualquiera que sea su forma de constitución y siempre que no formen parte de la Actividad Empresarial del Estado, solamente estarán obligadas a conservar los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, por un período que no excederá de cinco (05) años contado a partir de la ocurrencia del hecho o la emisión del documento. Transcurrido el período a que se refiere el párrafo anterior, las empresas podrán disponer de dichos documentos para su reciclaje o destrucción. En todo caso, inclusive en lo relativo a materia laboral, luego de transcurrido el mencionado período, corresponderá a la parte que alega un derecho, su probanza”*, sin embargo, también es cierto que el numeral 23.3.a) del artículo 23° de la NLPT, establece la obligación del empleador de acreditar el cumplimiento de las normas laborales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; advirtiéndose con ello la concurrencia de dos normas contradictorias, que debe resolverse aplicando el Principio de Especialidad de las Normas, en tal virtud debe preferirse la aplicación de la norma especial, en éste caso, la ley procesal de trabajo, por tratarse el asunto en cuestión de uno netamente procesal; por ende la demandada está obligada a cumplir con la exhibición solicitada, debiendo por ende desestimarse la Oposición.

7. La demandada, también formuló **tacha**, contra las fotografías presentadas con la demanda, alegando que dichas fotografías fueron extraídas del internet y que no corresponden a sus instalaciones y como prueba de tal falsedad, presenta otras fotografías extraídas de la misma página (anexo 1-F de la contestación), y otras fotográficas reales de las instalaciones (anexo 1-G).
8. Por su parte el actor alega que existe una única foto tomada de la página web argentina, que fue puesta como referencia para que se observen las labores que desempeñó el actor, pero las demás sí corresponde a la empresa Sider Perú; en tal sentido ésta Judicatura considera que debe admitir en parte la tacha formulada, respecto a la indicada fotografía reconocida por la demandada, la mismas que debe ser excluida de los medios probatorios admitidos en el proceso.

Análisis del Primer Hecho requerido de Prueba

9. Respecto a **si el actor padece de la enfermedad profesional de hipoacusia y si tal hecho se hecho se constituye en el daño o en el hecho generador de la responsabilidad civil**; debe tenerse presente que el **DAÑO** -elemento sustancial de la responsabilidad civil-, en sentido amplio se entiende como toda lesión o menoscabo del derecho subjetivo de un individuo; y en sentido específico como todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho u ordenamiento jurídico ha considerado merecedor de la tutela legal. Según la doctrina, estos daños pueden ser patrimoniales o extramatrimoniales. El primero comprende al daño emergente (la pérdida patrimonial efectivamente sufrida) y el lucro cesante (la ganancia dejada de percibir). El segundo comprende al daño moral (la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima) y al daño a la persona (la lesión a la integridad física del sujeto (perdida de un brazo, lesión severa, etc.) o la psicológica y la frustración del proyecto de vida.).
10. En tal sentido por enfermedad profesional entendemos “aquella contraída por la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral, y que causa incapacidad para realizar las tareas habituales del trabajo”. Francisco de Ferrari en su obra “Derecho del Trabajo” Volumen III, Ediciones De palma Buenos Aires 1970, página 338 anota: “*Hay (...) enfermedades que por su naturaleza no pueden provenir más que del trabajo efectuado por el obrero. Si se han dado a manipular sustancias que producen perturbaciones orgánicas es indudable que tales perturbaciones –si se producen- no pueden obedecer a otra causa*”(sic); este mismo autor precisa que: “*Por enfermedad profesional, debe entenderse el estado patológico que después de un tiempo y en forma casi normal produce la actividad profesional cumplida en determinadas industrias en las cuales se acostumbra manipular sustancias toxicas o a exponer al organismo humano en forma continua a ambientes malsanos e insalubres*” (sic). El Decreto Supremo 003-98-SA que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; por su parte define a la enfermedad profesional como: “*todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar*”.
11. Por Hipoacusia, se entiende a “**una enfermedad que es el resultado de una anomalía en el oído interno, o en el nervio auditivo o en ambos componentes**”. Las características de ésta enfermedad son las siguientes: **a)** El trastorno funcional más frecuente de ésta enfermedad es la pérdida de la capacidad auditiva

o un disfunción en el trayecto del estímulo acústico y que determina un compromiso sensorio neural; **b)** Entre las causas que generan la enfermedad se pueden mencionar: **i)** la *Inflamación o infección del oído medio (otitis media aguda, otitis media secretora, otitis media serosa, otitis media crónica)*; **ii)** la *Laberintitis (piógena, viral o secundaria a meningitis)*; **iii)** el *Trauma acústico (ruido, explosión, contusión del oído)*; **iv)** **la Presbiacusia**; **v)** *Secundaria a tóxicos (especialmente drogas)*; y **vi)** *el proceso de envejecimiento normal del oído*; **c)** La exposición a fuertes ruidos, sean repentinos o por largo tiempo o sea por causas laborales o del lugar de residencia; causa un deterioro temprano de la audición, especialmente en frecuencias altas (sobre 4.000 Hz); **d)** En medicina se conocen como 3 tipos de hipoacusia: **i)** *Hipoacusia Conductiva*; **ii)** *Hipoacusia Neurosensorial*; y **iii)** *Hipoacusia Mixta*; y dependiendo del grado de pérdida, **la hipoacusia** se clasifica en: **i)** *Pérdida Auditiva Superficial*; **ii)** *Pérdida Auditiva Media*; **iii)** *Pérdida Auditiva Profunda*; y **iv)** *Anacusia o sordera*; **e)** Se diagnostica con un Estudio Audiométrico y el análisis de la patología de la enfermedad (que la causa) y en función a ello debe emitirse las recomendaciones y tratamiento al que debe someterse el paciente.

12. Si bien la antijuricidad, supone el análisis del hecho generador del daño; según el Jurista Lizardo Taboada Córdova, la Antijuricidad, desde la **óptica legal** supone que *“una conducta es antijurídica, no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, es decir, afecta los valores o principios sobre los cuales se ha construido el sistema jurídico”*; y desde la **óptica contractual**; supone que *“la antijuricidad es siempre típica y no típica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso”*.
13. Por otro lado el tratadista Manuel Alonso Olea , señala que: *“... del contrato de trabajo se desprenden obligaciones recíprocas para el trabajador (quien debe prestar el servicio en el lugar y la forma determinada por el empleador) y el empleador (quien además de pagar la remuneración, está obligado a brindar un lugar adecuado conforme a las normas sobre higiene y seguridad e higiene acordes con la actividad que desarrolla, teniendo la obligación de reducir al mínimo la insalubridad (higiene) y la peligrosidad (seguridad) del medio, acordes a los medios tecnológicos que ofrece la civilización y cultura, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables”, según estos criterios y adaptando su conducta a la del “empresario prudente”, que comparativamente es más exigente que el de la persona media o “normal”*”.
14. Para el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, el análisis de la antijuricidad, está ligado ineludiblemente a la observancia o cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo. En tal sentido, debe entenderse que la **Higiene Industrial** está conformado por un conjunto de conocimientos, técnicas, normas y procedimientos, tendientes a la protección de la integridad física y mental del trabajador con carácter preventivo; **cuyos objetivos son:** **i)** Prevenir los riesgos de salud, evaluando el ambiente físico de labor, reconociendo, evaluando, controlando y eliminando de ser el caso los factores causantes de las enfermedades profesionales; **ii)** Reducir los efectos perjudiciales provocados por el trabajo en personas enfermas o portadoras de defectos físicos; **iii)** Prevenir el empeoramiento de enfermedades y lesiones; **iv)** Mantener la salud de los trabajadores; **v)** Aumentar la productividad por medio del control del ambiente de trabajo.

15. Nuestro ordenamiento jurídico nacional, contiene diversas disposiciones legales que señalan las obligaciones que deben cumplir los empleadores en materia de higiene, seguridad y salud ocupacional; entre ellas: el Código Sanitario dado por Decreto Ley 17505 (derogado por Ley 26842 del 21.ENE.1998)¹, el Reglamento de Seguridad Industrial, aprobado mediante Decreto Supremo 42-F²; el Decreto Ley 18846 “Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”³; el Reglamento del Decreto Ley 18846, aprobado por Decreto Supremo N° 002-72-TR⁴; la Ley de Modernización de la

¹ El **Código Sanitario** dado por Decreto Ley 17505 (derogado por Ley 26842 del 21.ENE.1998), que reconociéndole a la Salud, la categoría de un interés de orden público (base del bienestar y desarrollo de los hombres y de los pueblos), estableció un régimen especial de protección extendiendo su aplicación a la Salud en el Trabajo, imponiendo al empleador la obligación de implementar adecuadas condiciones de higiene y seguridad del centro de trabajo que comprenden el reconocimiento, evaluación y control de todos los agentes físicos, químicos y otros que generen riesgo para en la salud de los trabajadores, así como los exámenes médicos periódicos; destinados a garantizar la vida y la salud del trabajador y la responsabilidad del mismo por las alteraciones que ocurran en la salud de los trabajadores (Artículos 164°, 166°, 170°, 172°, 173° y 175°).

² El **Reglamento de Seguridad Industrial**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 42-F, establece en sus artículos que:

Art. 29: Toda Empresa Industrial será legalmente responsable de la provisión y conservación de los locales de trabajo y deberá asegurar que ellos estén contruidos, equipados, explotados y dirigidos de tal manera, que suministren una razonable y adecuada protección a sus trabajadores, contra accidentes que afecten su vida, salud o integridad física.

Art. 30: Las Empresas industriales están obligadas a instruir a sus trabajadores respecto a los riesgos a que se encuentran expuestos con relación a sus ocupaciones, adoptando las medidas necesarias para evitar accidentes y daños a la salud.

Art. 31: En todos los locales industriales, el empleador cuidará constantemente de colocar avisos y afiches en lugares visibles, destinados a promover el cumplimiento por los trabajadores de las normas de seguridad industrial. En lo posible, el empleador cuidará de distribuir entre su personal, folletos o material para la difusión de las normas de seguridad, aplicables a sus instalaciones. A falta de instrucción escrita, el empleador utilizará constantemente la instrucción oral u otros sistemas de enseñanza.

Art. 32: En aplicación de lo dispuesto por el Art. 27 de la “Ley de Promoción Industrial N° 13270”, las empresas industriales deberán remitir de inmediato el parte de accidentes de trabajo ocurridos en sus establecimientos, por leves que hayan sido.

Art. 102: Los lugares de trabajo cerrados recibirán aire fresco y limpio a razón de 30 a 50 m3. (1,000 a 1,750 pies³), por lo menos por hora y por obrero, o una cantidad tal que efectúe un cambio completo de aire varias veces por hora, variando desde 6 veces para trabajadores sedentarios a 10 veces para obreros activos.

Art. 103: Cuando no se pueda obtener una cantidad adecuada de aire fresco por medio de ventilación natural o artificial, o cuando sea difícil conducir la cantidad deseada de aire en el centro de los locales de trabajo sin tener que crear corrientes de aire desagradables y proximidad de las entradas, se suministrará aeración por procedimientos mecánicos.

Art. 104: Todo el polvo, emanaciones, gases, vapores o neblinas producidos y desprendidos de los procedimientos industriales, serán extraídos en lo posible, de su lugar de origen, y no se permitirá que se difundan en la atmósfera de los locales de trabajo.

Art. 105: Los aparatos de calefacción instalados en los locales de trabajo, se construirán de manera que los gases de la combustión no pasen a la atmósfera de los locales de trabajo.

Art. 106: El movimiento del aire en los lugares de trabajo cerrados se acondicionará de tal modo que los trabajadores no estén expuestos a corrientes de aire molestas y la velocidad del aire no excederá a 15 mts. (50 pies) por minuto, durante la época de calefacción, ni de 45 mts. (150 pies) por minuto, durante los días calurosos y de sol.

Art. 1283: Los hombres que trabajen en lugares de ruido intenso y prolongado deberán usar tapones de oído.

Art. 1284: Los tapones de oído:

a) Serán limpiados diariamente a menos que se descarten cada vez que se usen; y b) No deberán ser transferidos de un usuario a otro sin esterilizarlos.

Art. 1285: Los resguardos para la protección de los oídos contra chispas, metal fundido, partículas u otros cuerpos extraños, consistirán en una malla fuerte, ligera en peso e inoxidable, debidamente montada y mantenida en su lugar por medio de un resorte ajustable, de acero usado alrededor de la cabeza, o en un dispositivo protector equivalente.

Art. 1286: Cuando los dispositivos para la protección de los oídos no se usen, deberán conservarse en recipientes cerrados, protegiéndolos contra daños mecánicos y contaminación por aceite, grasa u otras sustancias.

³ El Decreto Ley 18846 “**Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**”; reguló el régimen legal de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, determinando la entidad responsable, la forma de financiamiento, las coberturas otorgadas (salud o prestaciones económicas)

⁴ El **Reglamento del Decreto Ley 18846**, aprobado por Decreto Supremo N° 002-72-TR; define a la enfermedad profesional; y considera entre otras a la Neumoconiosis. Señala que las prestaciones de salud y económicas otorgadas por enfermedades son iguales a los otorgados por accidentes de trabajo (Artículos 56°, 58° y 60°). Su Primera Disposición General textualmente establecía que: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte de la Caja Nacional de Seguro Social, exonera al empleador de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Perosi el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del empleador o sus representantes, o de un tercero, la Caja Nacional de Seguro Social procederá a demandar el pago del monto de las prestaciones otorgadas.

Asimismo, la víctima o sus causa-habientes podrán instaurar las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización por perjuicios”; de lo que se infiere la diferencia existente entre el derecho a las coberturas por enfermedad

Seguridad Social en Salud 26790⁵; el Decreto Supremo 009-97-SA, que aprueba el Reglamento de la Ley 26790⁶; el Decreto Supremo 003-98-SA que Aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo⁷.

16. Que, conforme a la doctrina y normativa referida, puede afirmarse que todo empleador que desarrolle actividades industriales, está obligado a cumplir con todas las obligaciones previstas en dichas normas, así como las estipuladas en los convenios colectivos de trabajo celebrados entre la empresa y los trabajadores. Dichas obligaciones, pueden ser resumidas del modo siguiente: **i)** Considerar como imperativas, las normas destinadas a la protección del trabajador considerado tanto como persona humana y como elemento capital del sistema productivo; **ii)** Brindar atenciones de salud, los que deben ser registrados en documentos médicos (historias clínicas, radiografía del tórax, exámenes audiométricos y complementarios, fichas médicas) y conservados para su posterior verificación hasta por un lapso de 10 años después de terminada la relación laboral del trabajador; **iii)** Entender que el Centro de Trabajo, comprende no sólo como el lugar donde se ubican las unidades de producción, sino que también comprende a las unidades administrativas y de servicios que se hallen próximas a las unidades de producción, exponiendo por tanto a éste personal al riesgo de las enfermedades profesionales propias de la actividad productiva; **iv)** Desarrollar efectivas acciones de protección, evaluación y control de todos aquellos agentes físicos, químicos y otros que generen riesgos; utilizando métodos y técnicas apropiadas, para garantizar la vida y la salud de los trabajadores y de terceros; **v)** En las actividades ruidosas contar con un sistema de protección auditiva, mediante la entrega de tapones u orejeras y con equipos adecuados para que el personal de seguridad e higiene pueda detectar y evaluar los agentes ruidos que puedan afectar el oído, verificando el volumen o la cuantía de los decibeles emitidos, cuidando que estén por debajo de los límites establecidos; **vi)** Establecer programas anuales de Seguridad e Higiene.
17. Si bien una empresa industrial, está obligada legal y contractualmente a brindar las medidas de prevención, protección y seguridad especiales consistentes en la entrega periódica y permanente de instrumentos de protección como son los respiradores, tapones de oídos; así como implementar las acciones de protección, evaluación y

Profesional y el derecho a la indemnización, cuando la enfermedad sea consecuencia del incumplimiento de obligaciones del empleador por dolo o culpa.

⁵ La **Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud 26790**, que regula el Seguro Social de Salud también se extiende en el caso de las enfermedades profesionales al régimen legal del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo para las actividades de alto riesgo otorgando en los casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales a los asegurados, prestaciones de salud o pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio.

⁶ El Decreto Supremo 009-97-SA, que aprueba el **Reglamento de la Ley 26790**, (artículos 82°, 83° y 84°), ratifica las coberturas en salud y en invalidez que brinda el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, imponiendo la obligatoriedad del seguro para los empleadores que desarrollan actividades de alto riesgo y considera como asegurados obligatorios a la de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el Anexo 5, así como todos los demás trabajadores de la empresa, que perteneciendo a dicho centro de trabajo se encuentren regularmente expuestos al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional por razón de sus funciones.

⁷ El Decreto Supremo 003-98-SA que Aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, regulan: **i)** las coberturas otorgadas por el SCTR, **ii)** el concepto de enfermedad profesional como todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar; **iii)** la obligatoriedad de la contratación del SCTR por las empresas que desarrollan actividades de riesgo; **iv)** el alcance del SCTR, a todos los trabajadores del centro de trabajo que desarrolla actividades riesgosas, sean empleados u obreros, eventuales, temporales o permanentes; definiendo al **“Centro de Trabajo” como el lugar donde se ubican las unidades de producción. Incluye a las unidades administrativas y de servicios que por su proximidad a las unidades de producción, expone al personal al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional propio de la actividad productiva;** **v)** el deber del Empleador de procurar el cuidado integral de los trabajadores y de los ambientes de trabajo; **vi)** la responsabilidad del empleador en caso de que la enfermedad profesional se produzcan como consecuencia directa del incumplimiento de las normas de salud ocupacional o de seguridad industrial o por su negligencia grave o por agravación de riesgo o incumplimiento de las medidas de protección o prevención para responder ante la entidad prestadora de salud y la ONP o Aseguradora por las prestaciones que hubieren otorgado (Artículos 1°, 3°, 5°, 6°, 11°, 12°)

control de agentes físicos, químicos y otros que generen riesgos; la utilización de métodos y técnicas apropiadas, para garantizar la vida y la salud de los trabajadores y de terceros, así como el establecer programas anuales de seguridad e higiene y la

prestación de los servicios de salud a favor de los trabajadores; tal obligación debe guardar correlación con el tipo de labor desarrollada y la naturaleza de los trabajadores.

18. En el presente caso, de la valoración razonada de los medios probatorios, se desprende de un lado que se acreditó que el actor padece de la enfermedad profesional de Hipoacusia moderada Neurosensorial Bilateral en frecuencia mayores a 2,000 HZ, como se desprende del Certificado Médico del Hospital La Caleta, expedido en Chimbote el 16 de octubre del 2013, agregado a ello la negativa de la demandada a exhibir los certificados médicos emitidos por la EPS Suiza Lab de los exámenes anuales realizados al actor, hecho que conforme al artículo 29° de la NLPT, permiten establecer conclusiones en contra de dicha parte, en torno a la enfermedad referida.
19. Igualmente se acreditó que el actor laboró para la demandada desde el 22 de febrero de 1973 hasta el 31 de diciembre del 2008, como operador de escoria y operador de grúa en Sider Perú, realizando específicamente las labores de colado continuo y de carrilano, expuesto a un ambiente ruidoso y peligroso, insalubre y tóxico, realizando la labor de mantenimiento de líneas férreas, como Auxiliar de operación realizaba labores de apoyo al operador, reemplazándolo en algunos casos, como operador de la mesa de enfriamiento, Operador II y Operador I, operaba el pupitre de control, manipulando dispositivos de mando eléctrico para permitir el paso de las palanquillas a las mesas de enfriamiento, haciendo funcionar el sistema hidráulico del empujador, hechos que no han sido en ningún caso desvirtuados por la demandada, como así se desprende de la declaración jurada del empleador; a lo que debe agregarse la negativa de la demandada a la exhibición de los documentos consistentes en el certificado de identificación genérica de riesgo y el perfil ocupación al actor, lo que permite conforme al artículo 29° de la NLPT, determinar conclusiones en contra de la demandada; en tal virtud queda evidenciado en autos que las labores del actor estuvo expuesto a riesgos de agentes contaminantes como son los polvos tóxicos y la contaminación ambiental sonora; en cuya virtud la demandada estuvo obligada contractual y legalmente a brindar las medidas de prevención, protección y seguridad minera, cuyo cumplimiento no fue acreditado por la demandada; pese a que la carga probatoria del cumplimiento de sus obligaciones le correspondía exclusivamente a dicha parte; dado que no demostró la entrega periódica y permanente de instrumentos de protección como son los respiradores y tapones de oídos durante el período de vinculación laboral; agravado con su negativa a exhibir dichos documentos; ni tampoco la demandada cumplió con las acciones de protección, evaluación y control de agentes físicos, químicos y otros que generen riesgos; ni haber utilizado métodos y técnicas apropiadas, para garantizar la vida y la salud de los trabajadores y de terceros, ni haber establecido programas anuales de seguridad e higiene.
20. Aunado a ello se tiene la exposición pericial del doctor Ruiz Gutiérrez Fermín, especialista en medicina ocupacional y medio ambiente; quien en la audiencia de juzgamiento refirió:

“El Informe Médico del Hospital La Caleta es un informe médico derivado de un servicio de otorrino laringología, en donde al señor le encuentran una disminución de la agudeza auditiva y que determinan que esa agudeza auditiva es proveniente del ruido, además del certificado que entrega el doctor del Hospital de La Caleta, lo que también entregan dentro del Informe, es una audiometría y un audiograma, lo que el doctor pone es una hipoacusia leve bilateral, lo que corresponde al audiograma presentado, (...), de ahí, lo que también presenta el señor, es un estudio de otorrino laringología que determina que lo que ha encontrado el doctor Zenón Aguirre.

Pero en lo que es un problema auditivo determinado por el ruido, se deben de observar cuatro características principales: i) que sea bilateral, que los dos oídos sean los alterados; ii) que sea simétrica, que la diferencia entre las dos curvas de derecha a izquierda estén muy cerca por lo menos un cuadro, un renglón; iii) que sea neurosensorial, cuando hay una afección del oído, esta se divide en dos partes, en la parte conductiva, donde el ruido se transforma en vibración, choca con el tímpano y todo genera una vibración que se conduce desde el tímpano hasta el lugar donde esta vibración se transforma en electricidad para darle el mensaje al cerebro, entonces entre el tímpano y esta parte de energía se llama hipoacusia conductiva. Este aparato que hace esa transducción de energía vibratoria a eléctrica, cuando está alterado, lo llamamos hipoacusia neurosensorial, entonces si bien es cierto el señor puede tener una hipoacusia bilateral y simétrica, esta tiene que ser neurosensorial porque es en donde el ruido hace su daño. IV) Y para tener una señal de una hipoacusia determinada por ruido, la curva que se denota aquí tiene que bajar entre 4000 y 6000 H, esta última característica usualmente no se ve cuando la persona está por encima de los

55 años, porque además de la hipoacusia inducida por el ruido puede juntarse dentro del audiograma con la presbiacusia (por la edad) y achatar esta característica; la cuestión es que si en los tres audiogramas que ha traído el señor, en los que se ha basado el informe, presenta dos de las cuatro características, pero no se encuentra la neurosensorialidad ni la muesca de 4000 y 6000 H.”

A la pregunta del abogado de la demandada, de si se habría seguido los requisitos al realizarse la prueba de audiometría; señaló que no lo saben, puesto que no se informa eso dentro de lo que se ha entregado para el estudio.

A la pregunta de si todos se enferman de hipoacusia por igual si están expuestos al mismo ruido, señaló que no, la enfermedad auditiva por ruido depende de la variabilidad personal, (...).

A la pregunta de si existen factores externos que afecten la variación de hipoacusia, señaló que sí, como la edad, factores genéticos, ambientales (ruidos, solventes químicos), medicamentos y otros tóxicos, enfermedades y la hipoacusia súbita.

A la pregunta de si es simétrica la hipoacusia por ruido, señaló que tiene que ser simétrica en el 99%.

A la pregunta del abogado de la parte demandante sobre si puede negar el daño y no teniendo más pruebas para corroborar que el mismo examen médico, qué hizo para realizar el Informe, pidió a la parte demandada la historia clínica para poder determinar la enfermedad; a lo que señaló que en este caso la evidencia que ellos tienen para determinar lo que está diciendo el informe, son los audiogramas, y en el audiograma entregado es uno al que le faltan características, y para poder determinar que es un audiograma determinado por ruido necesito de primera mano es el audiograma.

A la pregunta de si solicitó mayor documentación ante las interrogantes formuladas puesto que el audiograma era insuficiente, señaló que lo que se le pide es determinar las características del expediente que se le entrega, no diagnosticar una enfermedad profesional o no, lo que se le pide es determinar si con el expediente que se le entrega está validado o no las características que validan el Informe presentado.

A la pregunta de si hay ciertos solventes que producen hipoacusia, señaló que hay ciertos solventes que se usan para disolver cosas que se ha probado que sí producen hipoacusia, como el tolueno, xileno y estireno y todos los solventes que son derivados de hidrocarburos alifáticos.

A la pregunta del juzgador de si estos elementos se encuentran en la empresa demandada; señaló que posiblemente, no lo sabe, lo que sí afirma es que han sido ampliamente usados en las áreas de mantenimiento, cuando se retira el aceite a un material.

A la pregunta del abogado del demandante sobre si una persona sufre de hipoacusia qué otros males pudiera tener, lo que sucede es que una persona que sufre de hipoacusia, dependiendo de la severidad, lo que va a perder es un sentido que lo relaciona con las demás personas, y se comienza a aislar, lo que se ha visto es que la persona ya no participa en conversaciones porque verdaderamente ya no las entiende, y este aislamiento provoca depresión, ansiedad y demás.

A la pregunta del abogado del demandante sobre qué tantas posibilidades tiene una persona con hipoacusia de ser contratado en un trabajo, señaló que es dependiendo de la intensidad y de qué tan productivo es la persona

A la pregunta del abogado del demandante sobre qué tan importante es si existiera algún solvente o gas que afectara la hipoacusia, las máscaras respiradoras; señaló que debería pensarse si existe o no un respirador para los tipos de gases que se han hablado, si existe no lo sabe, pero si existiera ayudaría el riesgo de la absorción de ese gas.

A la pregunta del abogado del demandante de si los tapones de los oídos ayuda a disminuir al 100% el ruido, a lo que señaló que el protector auditivo lo que hace es una disminución del nivel, (...), con un buen uso, el 95% está protegido.

21. De lo señalado, se advierte que la pericia ofrecida por la demandada, esencialmente se centró en sostener que en la emisión de los exámenes médicos aparejados a la demandada; no se habrían especificado los procedimientos y previsiones necesarias

para la obtención del resultado adecuado en el diagnóstico de la enfermedad profesional, cuya existencia fue reconocido expresamente en la Audiencia de Juzgamiento en dicha declaración pericial; estimándose que tales presuntas ausencias no pueden ser determinantes para desvirtuar el examen médico al que se sometió el actor y en el que se determina que éste padece de la enfermedad ocupacional; máxime si la demandada obstruyó la actividad probatoria al no exhibir los exámenes médicos realizados por la EPS Suiza Lab; por lo que **ésta Judicatura concluye que el actor padece de la enfermedad profesional de Hipoacusia moderada Bilateral; y la antijuricidad de tal hecho se sustenta en el hecho de que la demandada incumplió con las obligaciones en materia de higiene y seguridad ocupacional que revisten carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento, contribuyendo con tal incumplimiento a la adquisición de la enfermedad por el actor y en tal virtud se constituye también en el hecho generador de la responsabilidad civil.**

Análisis del Segundo Hecho Requerido de Prueba

22. Respecto a si existe **nexo causal entre las labores desarrolladas por el actor y el padecimiento de la enfermedad referida**; cabe señalar que el **nexo o relación de causalidad**, es la relación de causa-efecto o de antecedente-consecuencia, entre el hecho generador (conducta antijurídica del autor) y el daño causado a la víctima; es decir, como lo señalaba Lizardo Taboada Córdova (Elementos de la Responsabilidad Civil; Pág. 76), *“el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor”*.
23. El artículo 1321° del C.C., aplicable al presente proceso, consagra la teoría de la causa inmediata y directa, que pregona que para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. En tal sentido en el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo; el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.
24. Que, por otro lado en cuanto a las labores desarrolladas por el actor, se demostró que ejerció desempeño laboral en labores de operador de escoria y operador de grúa en Sider Perú, realizando específicamente las labores de colado continuo y de carrilano, expuesto a un ambiente ruidoso y peligroso, insalubre y tóxico, realizando la labor de mantenimiento de líneas férreas, como Auxiliar de operación realizaba labores de apoyo al operador, reemplazándolo en algunos casos, como operador de la mesa de enfriamiento, Operador II y Operador I, operaba el pupitre de control, manipulando dispositivos de mando eléctrico para permitir el paso de las palanquillas a las mesas de enfriamiento, haciendo funcionar el sistema hidráulico del empujador; expuesto a contaminación sonora, como así se desprende de la propia manifestación del actor; quien refirió que en la ejecución de sus labores se emitían fuertes e intensos ruidos, lo que no fue negado ni desvirtuado por la demandada.
25. A mayor abundamiento, cabe señalar que el perito ofrecido por la demandada, afirmó que no se le requirió efectuar el análisis o evaluación de los niveles de ruido en decibeles producidos en el centro de trabajo y específica en las labores realizadas

por el actor; circunstancia que pudo objetivamente brindarle un mejor análisis al referido perito a fin de establecer si el daño que padece en efecto es consecuencia de dichos ruidos o no.

26. Por lo señalado ésta Judicatura, concluye **que existe nexo de causalidad entre la enfermedad que padece el actor y las labores cumplidas, en la empresa demandada; y la obligación legal o convencional de la demandada en materia de higiene, seguridad y protección industrial de otorgar implementos de protección e higiene ocupacional.**

Análisis del Tercer Hecho Requerido de Prueba

27. Respecto a **si la demandada incurrió por dolo, culpa inexcusable o culpa leve en el incumplimiento de sus obligaciones**; se tiene las siguientes consideraciones:

28. Que, el artículo 1319° del Código Civil establece que: *“Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave, no ejecuta la obligación”*. Por su parte, Juan Espinoza Espinoza⁸ señala: *“... debemos distinguir la Culpa Objetiva y Culpa Subjetiva. La primera se denomina también culpa in abstracto, es la culpa por violación de las leyes, es decir el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, éste es responsable. Esta culpa objetiva se basa en parámetros determinados por la ley (es por ello que recibe dicha calificación), en efecto, “una cosa es exigir la responsabilidad del autor de un daño negando todo examen de su conducta (teoría del riesgo), y otra cosa es no declararlo responsable, sino en los casos en que otra persona habría obrado de manera distinta (apreciación de la culpa in abstracto)”. La segunda denominada también culpa in concreto, es aquella que se basa en las “características personales del agente”. Este tipo de culpa engloba a la imprudencia y la negligencia”*. El mismo autor agrega que: *“Igualmente debe tenerse presente que la culpa tiene diversos grados: Culpa grave, que es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal no ha hecho lo que todos los hombres hacen comúnmente y Culpa Leve, es el no uso de la diligencia propia de las personas de capacidad media”*.

29. La **culpa** es toda violación de un deber jurídico, derivado de la falta de diligencia (negligencia) en el cumplimiento de las obligaciones provenientes de la ley o un convenio; negligencia que puede derivar sea de una falta de previsión del resultado (in omittendo) o una previsión errónea (in faciendo). En el primer caso el responsable no previó las consecuencias, pudiendo y debiendo hacerlo; y en esto está su falta. En el segundo caso, el responsable sí previó las consecuencias; pero confió con imprudencia o ligereza en que no se producirían; sin embargo lo que es relevante es que en ambos casos, la culpa sea perjudicial al acreedor, para que surja la responsabilidad del deudor, pues no hay acción sin interés.

30. La **gravedad de la culpa**, se deriva de la ausencia de previsión de las consecuencias; que resulta injustificable por el tipo de actividad desarrollada, pues debe presumirse que todas las empresas que desarrollan actividades mineras, deben prever que la no implementación de medidas de higiene, protección y seguridad minera o el no otorgamiento de los implementos de seguridad y protección, ocasionará la adquisición de las enfermedades profesionales por los trabajadores.

31. En el presente caso, se concluyó que la demandada incumplió sus obligaciones en materia de seguridad e higiene (legales y/o convencionales); consistente en la entrega

⁸ Ob.cit. Idem. Página 108.

al actor de implementos de protección, higiene y seguridad, como es la entrega de respiradores y tapones de oídos; por tanto dicha conducta atendiendo a la naturaleza altamente riesgosa de las actividades industriales (que impone un mayor deber de cuidado), configura una negligencia inexcusable, pues las responsabilidades y obligaciones de quienes desarrollan dichas actividades, se encuentran claramente determinadas y su inobservancia resulta injustificable por tanto la imputación de la responsabilidad de la demandada a criterio nuestro, se sustenta en la culpa inexcusable, prevista en el artículo 1319° del Código Civil.

- 32.** Por las consideraciones señaladas, **se concluye que la demandada incurrió en incumplimiento de sus obligaciones hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa inexcusable.**

Análisis del Cuarto Hecho Requerido de Prueba

- 33.** Respecto a **si le asiste al actor el derecho a la indemnización de daños y perjuicios en los rubros de daño a la persona y/o daño moral, lucro cesante y daño emergente, determinando de ser el caso sus importes**; tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:
- 34.** Que, los daños en sus diversos ámbitos (lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona), deben ser plenamente acreditados, no bastando invocar haberlos sufrido, en consecuencia debe analizarse si el actor acreditó los daños invocados y teniendo en cuenta la pretensión invocada del pago de la indemnización global de S/90,000.00 Nuevos Soles, que comprende por daño a la persona y/o daño moral S/70,000.00, lucro cesante S/ 10,000.00 y daño emergente S/. 10,000.00 Nuevos Soles respectivamente.
- 35.** Concordamos con lo afirmado por el jurista Juan Espinoza Espinoza⁹ quien señala que: *“No basta reconocer un tipo especial de daño, sino establecer una efectiva reparación del mismo; debemos contar con instrumentos auxiliares que nos permitan cuantificar la magnitud de las consecuencias de un hecho dañoso, a fin de tutelar al agente dañado, caso contrario, si se fija un quantum irrisorio o tímido, como de sólito sucede en la práctica jurisprudencial, se termina con banalizar la existencia y consiguiente tutela de la entidad del daño. (...) A efectos de una adecuada reparación civil, el demandante debe individualizar y fundamentar exactamente lo daños de los cuales está solicitando indemnización. (...) La reparación civil busca una satisfacción del interés lesionado, pero “por equivalencia”. Por ello, es bueno tener en cuenta que el haber sufrido un daño no debe constituir una causa de enriquecimiento”. Esta regla se funda en el criterio de la compensatio lucri cum damno, “por la cual, en la determinación cuantitativa del daño por resarcir, se deducen las eventuales ventajas económicas que, para la víctima se hayan derivado del hecho dañino”.* Asimismo agrega el autor que: *Existen dos tipos de modelos resarcitorios: a) Resarcimiento dinerario o por equivalente, que consiste en la compensación económica a la víctima; y b) Resarcimiento en forma específica o in natura a través de la reconstitución en línea de principio de la situación material anterior a la producción del daño.* Del mismo modo refiere: *“En materia de responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones, merece interpretarse con suma atención el artículo 1321° C.C., que gradúa los factores de atribución subjetivos en dolo, culpa inexcusable y culpa leve, pero además establece que ellos se determinarían en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal*

inejecución. (...) Sin embargo debe tenerse presente que debe primar el Principio de Reparación integral de la víctima, pues el establecimiento de límites en función al tipo de culpa, es un sistema de percepción de la responsabilidad en función al dañante y no del dañado. No se debe olvidar que una de las funciones de la responsabilidad civil es la satisfactiva y su finalidad es la de volver las cosas al estado anterior de la ocurrencia del daño (en la medida que ello sea posible): estas limitaciones colisionan con ello, pues se debe tener en cuenta además que, pueden ocasionarse graves daños por culpa leve y también menores

⁹ Ob. Cit. Idem. Página 211 - 217.

daños, aunque se haya actuado con culpa inexcusable o con dolo. La interpretación del artículo debe ser a la luz del principio referido”.

36. Conforme a lo anterior, para reparar los daños y perjuicios debe realizarse la valoración o evaluación económica de los daños sufridos, para que éstos puedan ser indemnizados, teniendo como sustento el principio de la reparación integral del daño lo que implica una valoración “in concreto” o particular en cada caso concreto, en la medida en que se hayan acreditado fehacientemente la magnitud de los daños; pues las indemnizaciones en dinero son siempre aproximativas y nunca exactas, porque no se puede asimilar el valor con el precio, ni tampoco cabe valorar económicamente los elementos inmateriales como el afecto, el dolor o el sufrimiento o los daños a la integridad física o psicológica.
37. **Respecto al daño emergente**, relacionado con la responsabilidad contractual, debe tenerse en cuenta que éste, debe ser demostrado y acreditado por el agraviado de modo objetivo y fehaciente, conforme así lo impone el artículo 196° del Código Procesal Civil, por cuanto además si bien la responsabilidad se deriva del incumplimiento de obligaciones laborales; la naturaleza de la pretensión indemnizatoria materia de controversia reviste una responsabilidad civil, distinta a la responsabilidad laboral, por lo que a criterio de ésta Judicatura no cabe trasladar la carga probatoria en éste caso al empleador, ni la aplicación en este aspecto de los principios tuitivos, máxime que los fundamentos del petitorio en dicho extremo sólo se sustentan en las afirmaciones del actor.
38. En el caso de autos, se tiene que el actor no acreditó de modo alguno y con ningún medio probatorio los presuntos daños emergentes, como lo exige el artículo 1331° del Código Civil, por consiguiente la demandada debe ser absuelta por ausencia de prueba, **debiendo declararse infundada la demanda en éste extremo**; no resultando aplicable a nuestro criterio, lo previsto en el artículo 1332°, que se refiere exclusivamente a la falta de acreditación del monto o la cuantía precisa de los daños sufridos, es decir a aquellos casos, en los que pese haberse ofrecido medios probatorios reales y fehacientes que acreditan los daños emergentes, no permiten la cuantificación específica de dichos daños; en cuyo caso si resulta viable la fijación o valoración equitativa de los daños (Ejm. Que se adjunten recetas médicas, indicaciones médicas, constancias de atención médica, certificados médicos, fotografías, etiquetas de medicamentos, etc., pero no se adjunten las boletas o facturas respectivas que determinen el monto de los gastos).
39. **Respecto al lucro cesante**, relacionado con la responsabilidad contractual se entiende que ella comprende las ganancias o ingresos dejados de percibir; lo que impone -a diferencia del daño emergente- igualmente la necesidad de indicarse y acreditarse

fehacientemente, cual o cuales o en qué consisten aquellas ganancias o ingresos presuntamente dejados de percibir.

40. En el caso de autos el actor; argumenta que el lucro cesante se deriva del hecho de que no pudo continuar trabajando, habiéndosele privado de sus ingresos económicos; por lo que pretende se le pague los importes dejados de percibir desde la fecha de cese hasta la fecha de interposición de la demandada, invocando un importe simbólico; sin embargo en el presente caso se tiene que el actor cuando cesó en el trabajo tenía 63 años de edad, por decisión mutua con su empleador, de lo que fluye su voluntad de cesar; no demostrándose cuál fue la utilidad o ganancia dejada de percibir; por ende a criterio de esta judicatura debe de declarar igualmente infundada la demanda en este extremo
41. En la demanda, el actor invoca la indemnización por daño moral y/o daño a la personal. Al respecto, ésta Judicatura, estima que ambos supuestos son distintos y tiene una valoración y determinación igualmente distinta, por lo que se procederá a emitir pronunciamiento respecto a ambos daños invocados.
42. Por **daño moral**; se entiende como la lesión a los sentimientos y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la adquisición de la enfermedad de la neumoconiosis (silicosis), “*per se*”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima, dado que resulta imposible al tutela restitutoria, pues la enfermedad profesional es irreversible. Al respecto el artículo 1322° del Código Civil establece que: “***El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento***”, y considerando que dicho dispositivo, no hace ninguna referencia específica al significado del daño moral, conceptuamos que para su valuación resulta aplicable el mismo significado del daño moral previsto en el régimen de la responsabilidad extracontractual por el artículo 1984° del Código Civil que señala: “***El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia***”; sin que ello signifique que se esté cambiando su naturaleza.
43. En relación al **daño moral**, en la doctrina y la jurisprudencia se plantean dos grandes problemas: **i)** su acreditación, y **ii)** su cuantificación. **En el primer caso**, existe enorme dificultad para establecer si existe daño moral o no, pues no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones por igual; en otros casos puede haber una simulación de sufrimientos; y en otros los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto, por tal razón la jurisprudencia ha optado por **presumir** que aquellos casos de enfermedades incurables, irreversibles y terminales, la persona padece un sufrimiento o tristeza por estar impedido -como señala el actor-, de participar en actividades recreativas, celebraciones familiares y festividades tradicionales o colectivas, que se extiende a su cónyuge, hijos y parientes, resultando por tanto evidente la causación del daño moral que impone su reconocimiento y una indemnización. **En el segundo caso** igualmente resulta difícil cuantificar el monto de la indemnización, pues los sentimientos morales resultan inapreciables económicamente, por lo que se estima que a la probable concurrencia de las situaciones emocionales antes referidas, debe agregarse circunstancias como el grado de incapacidad que sufre la víctima, su edad, la o las enfermedades adicionales que pudiera sufrir; como elementos objetivos en función a los cuales se determine una cuantificación en un monto razonable y prudencial.
44. La cuantificación del **daño moral**, en el caso de una enfermedad profesional, a criterio de ésta Judicatura, debe guardar relación con el sufrimiento de la víctima en

consonancia con el grado de incapacidad parcial, total o gran invalidez que padezca; así como la edad de la víctima y las enfermedades adicionales que pudiera sufrir siempre que estén vinculados con su labor desarrollada; pues debe presumirse que el menor grado de incapacidad, la menor edad y el no padecimiento de otras enfermedades adicionales, determinara una mayor aptitud o posibilidad de desarrollar esfuerzo físico y por ende la posibilidad de continuar con sus actividades humanas habituales y un menor sufrimiento, es decir el daño moral será de menor magnitud; en comparación de quien padece gran incapacidad, cuente con mayor edad o tenga enfermedades adicionales; pues aquél podrá sobrellevar mejor y con menores aflicciones la enfermedad que padece, por ende su sufrimiento será menor, los cuales se incrementará en el caso del segundo.

45. En tal sentido ésta Judicatura considera que atendiendo a la evidente dificultad de cuantificar este tipo de daño; su valuación debe enmarcarse dentro de un esquema abstracto de valuación que debe ser observado de modo uniforme en todos los asuntos similares (enfermedad de neumoconiosis o silicosis, hipoacusia u otras enfermedades profesionales) que le corresponda resolver a ésta Judicatura; y que se basa en una catalogación de la gravedad del daño moral sufrido por la víctima en relación con la edad de la víctima; el grado de incapacidad que padece según los estadios de evolución de la enfermedad y las enfermedades adicionales que pudiera padecer siempre que estén vinculados con la labor desarrollada por el trabajador, factores que en la determinación del monto indemnizatorio pueden ser combinables según las circunstancias respectivas.

PARA HIPOACUSIA					
EDAD		GRADO DE		ENFERMEDADES	
45 a 55	5,000.	1°	5,000.0	01	2,000.00
+ 55 a 65	10,00	2°	10,000.	02	4,000.00
+ 65 años	15,00	3°	15,000.	03	6,000.00

46. En el presente caso, el actor tiene a la fecha la edad de 68 años (**criterio de edad**); que la enfermedad se encuentra con una incapacidad permanente parcial (**criterio de grado de incapacidad**); que están vinculadas a su labor; en tal virtud debe evaluarse la indemnización por daño moral prudencialmente en la suma de **VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 20,000.00)** (que comprende los montos siguientes: S/ 15,000.00 (criterio de edad); 5,000.00 (criterio grado incapacidad); dejando aclarado que dicha cuantificación se considera equitativa, aunque ella no constituya un resarcimiento en su dimensión integral del daño moral, empero por lo menos contribuirá a aliviar el sufrimiento del actor.
47. Que, el **daño a la persona**, debe entenderse que comprende: **i) el daño a la integridad física o biológica** (pérdida de un brazo, lesión severa, etc.) o a la integridad psicológica del sujeto; y **ii) la frustración del proyecto de vida**. Si bien, el daño a la persona no aparece comprendido expresamente en la regulación normativa de la responsabilidad contractual -pues el artículo 1322° solo alude al daño moral-, conceptuamos que el daño a la persona también es indemnizable en la esfera de la responsabilidad contractual, pues no existe ninguna razón jurídica, ni disposición expresa que restrinja su aplicación sólo al ámbito de la responsabilidad extracontractual; pues ella puede derivarse del incumplimiento del deber genérico de no dañar (extracontractual) o del incumplimiento de un deber jurídico fijado por la ley o el convenio (contractual); y además porque el daño a la persona, por estar vinculado a la persona humana tiene irradiación a todo el ordenamiento jurídico ordinario e incluso constitucional, por cuanto la defensa de la persona humana y el consiguiente

respecto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado como así lo establece el artículo 1° de la Constitución Política del Perú y lo previsto en el artículo 5° del Código Civil, que reconoce el derecho a la integridad física.

48. Que, en el presente caso, el daño a la integridad física (daño biológico) del accionante está acreditada con la enfermedad de hipoacusia que padece, por consiguiente corresponde su resarcimiento; sin embargo el otro aspecto que comprende este tipo de daño consistente en la frustración del proyecto de vida no ha sido acreditada fehacientemente, pues ella, de modo alguno puede ser incierta, ni que se encuentre en simples posibilidades o probabilidades, ni confundirse con simples motivaciones ideales o psicológicas, sino que por el contrario para merecer un resarcimiento, deberá tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado, factible o en proceso de ejecución y desarrollo.

49. Que, para la cuantificación del **daño a la persona o específicamente el daño a la integridad física o biológica**, atendiendo a que la hipoacusia si bien constituye una enfermedad incurable, irreversible, degenerativa, progresiva y terminal; a nuestro criterio debe tomarse en cuenta el grado de incapacidad que sufre o sufrió la víctima, pues mayor será el daño y por ende merecerá un mayor quantum indemnizatorio, cuanto mayor sea el grado de incapacidad o el estadio en el que se encuentre la enfermedad; y para la fijación de la indemnización, debemos tener presente que nuestra legislación, no regula expresamente la tasación de los daños corporales o biológicos (como es el caso materia de análisis), por ende, ante tal vacío normativo, conceptuamos válido acudir a la utilización de un **baremo normativo**, que está previsto para los casos de accidentes de tránsito, por existir similitud en la realización de actividades riesgosas en ambos casos. Así nuestra legislación para los daños producidos como consecuencia de los accidentes de tránsito, en el Decreto Supremo N° 049-2000-MTC modificado por el Decreto Supremo N° 021-2005-MTC; en su artículo 29° fija como indemnización por incapacidad permanente a causa de accidentes ocasionados por vehículos el equivalente a Cuatro Unidades Impositivas Tributarias (4 UIT)¹⁰; y por gastos médicos Cinco Unidades Impositivas Tributarias (05 UIT).

50. Que, ésta Judicatura, conforme a lo antes señalado, conceptúa que por daño a la persona en los casos de enfermedad profesional de Hipoacusia; cuando éste ocasione incapacidad permanente total debe asignarse una indemnización equivalente a Nueve Unidades Impositivas Tributarias (9 UIT) y cuando se trate de una incapacidad parcial permanente Cuatro Unidades Impositivas Tributarias (4 UIT), considerando que la UIT actualmente equivale S/ 3,800.00 Nuevos Soles.

51. Que, en el caso de autos, el actor padece de incapacidad permanente parcial, dado conforme al informe de auditoría médica formulada por el Dr. Ricardo Zenón Aguirre Flores, se determinó que el actor padece de hipoacusia moderada bilateral, lo que supone una incapacidad parcial permanente; en tal virtud ésta Judicatura fija como indemnización por dicho concepto la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 15,200.00)**.

Del Pago de Intereses Legales y Costas y Costos del Proceso

52. Considerando que la indemnización es una obligación dineraria, cuya existencia requiere ser establecida por sentencia judicial conforme al artículo 1334° del código civil, los intereses legales deben ser calculados a partir de la fecha de citación con la demanda con la tasa del interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú.

53. Las **costas y costos** procesales según el artículo 31° de la NLPT, no requieren ser demandados, pero sí deben ser objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia, precisándose su cuantía o modo de liquidación; en concordancia con lo previsto en el artículo 14° de la misma ley que señala que la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, en tal sentido ostentando la condición de parte vencida la demandada; corresponde imponerle la obligación del pago de las costas y

¹⁰ Decreto Supremo N° 311-2009-EF

Artículo 1°.- Aprobación de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2009.

Durante el año 2010, el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) como índice de referencia en normas tributarias, será de Tres Mil Seiscientos Nuevos Soles (S/. 3 600,00).

costos procesales, teniendo en cuenta para su graduación que la demanda fue admitida sólo parcialmente y el importe reconocido como indemnización, que se desarrolló dos audiencias; fijándose como costos procesales el importe equivalente al **quince por ciento (15 %)**; del importe total que debe abonar la demandada al actor por las obligaciones reconocidas y los intereses legales que se determinen en ejecución de sentencia; costos que deben ser liquidados en ejecución de sentencia.

DECISIÓN:

Por las razones expuestas el Juez del Octavo Juzgado Laboral Permanente de Lima, Administrando Justicia a Nombre de la Nación **RESUELVE:**

- 1) Declarar **INFUNDADA en parte** la demanda en el extremo referido al pago **lucro cesante y daño emergente**.
- 2) Declarar **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta por **JULIO JORGE BENITES VASQUEZ**, contra el empleador **SIDER PERÚ S.A.A.**, sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, en el rubro de daño a la persona y daño moral.
- 3) **ORDENAR** que la demandada, le pague a favor del actor el importe de **TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 35,200.00)**, por el concepto de daño moral, más los intereses, las costas y costos del proceso a liquidarse en ejecución de sentencia.

Análisis Crítico

La sentencia es la resolución final que da término a la contienda judicial, pronunciándose acerca de las pretensiones reclamadas en el proceso. La sentencia es aquella decisión que resulta de un razonamiento o juicio del magistrado y que, por lo general, contiene un mandato que deben observar las partes, pues las vincula y obliga. Así, la jurisprudencia Casación 2146-2004 la sentencia es el resultado de un proceso dialéctico sujeto a la observancia de las normas establecidas en la Ley y exterioriza una decisión jurisdiccional por el cual el juez procede a la reconstrucción de los hechos, analiza las declaraciones,

examina los documentos, aprecia las pericias, establece presunciones, utiliza los estándares jurídicos, aplicando para ello su apreciación razonada o como también se llama las reglas de la sana crítica, a fin de comprobar la existencia o inexistencia de los hechos alegados por la parte actora y la demandada. Teniendo como límites para dicha labor, los hechos alegados por las partes, y además, de que solo puede referirse a los medios probatorios admitidos y actuados, los cuales deben ser valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada.

El Octavo Juzgado Permanente de Trabajo luego de realizar la audiencia de Juzgamiento emite sentencia al día siguiente, con fecha 19 de Setiembre del 2014(A fs 269 a 287).

Entre los contenidos de la sentencia del Octavo Juzgado Permanente de Trabajo manifiesta que todo Empleador que desarrolle actividades industriales, está obligado a cumplir con todas las obligaciones previstas en las normas y convenios colectivos en los centros de trabajo. Está obligada legal y contractualmente a brindar las medidas de prevención, protección y seguridad para garantizar la vida y salud de los trabajadores y terceros. Asimismo, menciona la negativa de la demandada a exhibir los certificados médicos emitidos por la EPS Suiza Lab, certificado de identificación genérica de riesgo y el perfil ocupacional del actor, hecho conforme el artículo 29 de NLPT ,permiten establecer conclusiones en torno a la enfermedad de Hipoacusia y por ello estuvo expuesto a riesgos de agentes contaminantes. Por ello, determina que la demandada tenía responsabilidad por cuanto incurrió en culpa inexcusable al incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene; consistente en la entrega al actor de implementos de protección, higiene y seguridad.

El razonamiento que lleva a la judicatura a advertir la existencia de una validez argumentativa en tanto lo señalado por la parte demandante, se estriba en primer lugar no

en la esencia y fuente de las pruebas que sustentan la enfermedad profesional, sino en su suficiencia médica, de modo que permitan a la autoridad judicial, notar de manera coherente y veraz las consecuencias irreparables de la hipoacusia. En efecto, según lo estima la resolución materia de análisis:

(...)se advierte que la pericia ofrecida por la demandada, esencialmente se centró en sostener que en la emisión de los exámenes médicos aparejados a la demandada; no se habrían especificado los procedimientos y previsiones necesarias para la obtención del resultado adecuado en el diagnóstico de la enfermedad profesional, cuya existencia fue reconocido expresamente en la Audiencia de Juzgamiento en dicha declaración pericial; estimándose que tales presuntas ausencias no pueden ser determinantes para desvirtuar el examen médico al que se sometió el actor y en el que se determina que éste padece de la enfermedad ocupacional; máxime si la demandada obstruyó la actividad probatoria al no exhibir los exámenes médicos realizados por la EPS Suiza Lab; por lo que ésta Judicatura concluye que el actor padece de la enfermedad profesional de Hipoacusia moderada Bilateral; y la antijuricidad de tal hecho se sustenta en el hecho de que la demandada incumplió con las obligaciones en materia de higiene y seguridad ocupacional que revisten carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento, contribuyendo con tal incumplimiento a la adquisición de la enfermedad por el actor y en tal virtud se constituye también en el hecho generador de la responsabilidad civil.

Como se puede denotar, uno de los argumentos que estima la judicatura, es además, la voluntad de obstrucción por parte de la empresa empleadora, para la carga probatoria y la actuación de pruebas que permitan desvirtuar lo expuesto en la demanda, con respecto a la factibilidad de la enfermedad profesional.

En cuanto a la indemnización solo por Daño Moral por la edad del demandante que tenía 63 años y daño a la persona como la hipoacusia es una enfermedad incurable, irreversible. Finalmente, le impone la suma de S/35, 200 por daño a la persona y daño moral a favor del demandante.

3.1.9 Escrito de Apelación de Sentencia del Demandante

Benites Vásquez Julio Jorge

Fundamentos del Agravio

1. Que, la cuestionada sentencia me causa un grave perjuicio económico y moral por no resolver el conflicto de interés con relevancia jurídica ni tampoco lograr la paz en justicia; por el contrario injustamente me aparta de la tutela jurisdiccional Efectiva dejando en desamparo los daños irreversibles causados en mi salud por negligencia inexcusable de la demandada.

2. Que, la sentencia nos causa agravio cuando no ampara los conceptos de lucro cesante y daño emergente. Al respecto debo precisar que los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente conforman elementos de una sola unidad de análisis puesto que estos están inmersos dentro de los elementos de análisis de la indemnización, al considerar a la persona como una unidad morfológica que merece ser indemnizada, por ese motivo vuestro juzgado no puede excluirlos y amparar solo el daño no patrimonial (daño moral, daño a la persona, daño psicológico). Cabe señalar el Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral 2012. Tema 2: Indemnización de Daños y Perjuicios. El Juez debe pronunciarse sobre el daño emergente y lucro cesante, por entender que toda enfermedad se encuentra inmersa al proyecto de libre disposición al trabajo y al proyecto de vida.

3. Que el actor prestó servicios como OPERADOR (DE ESCORIA Y DE GRUA), y claramente lo expuso en la audiencia de juzgamiento, lugar altamente contaminado donde emanan gases tóxicos, polvos minerales y maquinas altamente ruidosas. El actor ha sido evaluado por el SUIZA LAB donde le diagnostica la enfermedad ocupacional de Hipoacusia Neurosensorial Bilateral.

Sección Escoria: Desempeñándome como operador de escoria. Me encargaba de evacuar las cucharas (recipientes llenos de acero líquido) dentro de la planta industrial. El área donde trabajaba era cerrada y los sonidos provenían de las explosiones que generaban entre el acero líquido y el agua; el sonido era indispensable para el enfriamiento. La distancia que me ubicaba era de 10 metros.

Sección de Grúa: Desempeñándome como operador de grúa. Me encargaba de colocar el acero líquido evacuado proveniente del horno eléctrico a una distancia de 2 metros (los hornos funcionaban con electrodos de corrientes produciendo choques térmicos, los cuales eran sonidos exorbitantes).

4. Que, la sentencia, materia del presente recurso impugnatorio, pretende desconocer el carácter tuitivo y protector que caracteriza al proceso laboral, fijando el monto de una indemnización sin tener en cuenta además, la disminución de la vida productiva, la frustración de la expectativa y proyecto de vida, elementos que constituyen daño y que no son cubiertos por la indemnización fijada en la sentencia apelada, pues no ha tomado en cuenta las repercusiones que tiene en su vida familiar; debió fijar el pago de la Indemnización conforme lo dispone el Art. 1322° del Código Civil y conforme a las Normas de Seguridad e Higiene y Pactos Colectivos. A mayor abundamiento, al establecerse la existencia del daño y la procedencia del resarcimiento resulta aplicable el artículo 1332° del Código Civil, que faculta al Juzgador, que en caso de no poder ser probado el daño en su monto preciso, el Juez debe fijarlo con valoración equitativa; lo que no se ha producido en el presente proceso; pues los montos establecidos resultan menores, para la magnitud de daño (HIPOACUSIA), debidamente acreditado con las pruebas aportadas, durante el desarrollo del proceso)

Señores magistrados la sentencia no cumple el principio disuasivo para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales ala demandada. Dado la suma de S/ 35.200.00 nuevos soles no repara el daño. Tiempo laborado de 35 años 10 meses y 9 días.

	PRECIO	TIEMPO
MASCARA RESPÍRADORA	\$ 50 Dólares	1 Mes
FILTROS	\$ 40 Dólares	1 Mes
TAPONES PARA OIDO	\$20 Dólares	1 Mes
Total	\$110 Dólares	1 Mes

Tabla 2 Implementos de Seguridad

Total: En un Año se ahorraron \$1320 y durante toda la relación laboral ($\$1320 \times 35$ años)($\$110 \times 10$ meses)($\$3.68 \times 9$ Días)= \$ 47333.12 Dólares. La Empresa prefiere no cumplir con la entrega de implementos de seguridad porque la sentencia le es más favorable económicamente hablando-

Modificatoria de Sentencia

Que, solicito a su honorable Despacho se sirva a elevar los autos al Superior Jerárquico donde espero alcanzar la modificatoria de la sentencia elevando el monto de la Indemnización a la suma S/90.000.00 (Noventa Mil con 00/100 Nuevos Soles); y además tomando en cuenta que el recurrente posee la enfermedad ocupacional con menoscabo que lo imposibilita para poder realizar cualquier tipo de actividad psicomotriz y física. Asimismo, se ordene el pago de intereses legales a partir de la fecha del diagnóstico de la enfermedad ocupacional como consta en el Examen Médico Ocupacional de fecha 16 de Octubre del 2013, expedido por Ministerio de Salud HOSPITAL CALETA-CHIMBOTE ,mas costos y costas conforme al petitorio.

Análisis Crítico

Que, la posibilidad de que las partes interpongan recurso de apelación tiene su fundamento en el derecho a la doble instancia, previsto en el inciso 6 del Artículo 139° de la Constitución Política.

Que, este medio impugnatorio debe de interponerse en el plazo de 5 días, conforme así se desprende del Artículo 32° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, siendo que a través del mismo se solicita que el Superior Jerárquico efectúe un reexamen de auto o la sentencia, que adolece de un vicio de hecho o de derecho.

La sentencia del Octavo Juzgado Permanente de Trabajo les fue notificado el día 25 de Setiembre del 2014, a su dirección electrónica y que dentro del plazo de cinco días. Con fecha 1 de Octubre del 2014 el demandante solicita la modificatoria de la sentencia elevando el monto de S/35,200.00 a S/90,000.00 y que la declare fundada en todos sus extremos.

Plazo de Impugnación de una resolución judicial. *El computo del plazo de impugnación de una resolución judicial en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo se inicia desde el día siguiente de la fecha programada para la notificación de sentencia, de conformidad con los artículos 32 y 33 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo; y solo en casos excepcionales cuando no se tenga certeza de la notificación en el plazo que prevé la Ley 29497, se computara desde el día siguiente a la fecha de recepción de la notificación efectuada a las partes* (II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral-2014)

3.1.10 Apelación de Sentencia SIDER PERU.

I. Pretensión impugnativa

Que, se revoque la resolución N°04, SENTENCIA de fecha 19 septiembre de 2014, la misma que declara fundada en parte la demanda interpuesta por el señor Benítez Vásquez sobre Indemnización por daños y perjuicios, ordenando a favor del demandante el pago de la suma ascendente a S/35,200.00 (Treinta cinco mil doscientos con 00/100 Nuevos Soles) y reformarla, se declare INFUNDADA la demanda en todos sus extremos.

II. Argumentos de hecho y de derecho

En ese sentido, tomando en consideración lo expuesto en la Sentencia a continuación pasamos a exponer la razones por las cuales lo ordenado es incorrecto y carece de todo fundamento válido, debido revocarse el pronunciamiento del Juzgado.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales no ha sido acreditado

La indemnización por daños y perjuicios deriva del incumplimiento de las cláusulas contractuales y procede cuando efectivamente nos encontramos ante un incumplimiento, sea este total, parcial, defectuoso, tardío o moroso de los términos pactados y siempre que dicho incumpliendo haya generado un daño.

Cabe anotar que durante toda la relación laboral mantenida con el demandante hemos sido conscientes de que, como una forma de prevención, era necesario entregar al señor Benítez Vásquez todos los implementos de seguridad posibles, de manera que de forma oportuna hicimos entrega de equipo adecuado al actor, a fin no solo de cumplir con las normas en materia seguridad y salud de trabajo, sino también evitar que cualquier agente externo pudiera causar a nuestro ex trabajador algún daño en su salud o en su cuerpo.

Por ese motivo no entendemos por qué el Juzgado ahora pretende desconocer dicho documento sin mayor sustento, alegando que no habríamos acreditado la entrega de los taponos de oído al demandante pese a que esto ha sido recogido en el Certificado de Especificación de Equipos de Protección Personal que adjuntamos.

Finalmente debe resaltarse que el Juzgado manifiesta que es responsabilidad de nuestra empresa el presentar documento que sustente la entrega de los equipos de protección durante toda la relación laboral así como los Certificados de Identificación Genérica de riesgo, el perfil ocupacional del actor y otros, imponiéndose así una carga indebida toda vez que de acuerdo al artículo 5° del Decreto Ley N° 25988:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, los empleadores o las empresas cualquiera sea su forma de constitución y siempre que no forme parte del Sector Público Nacional, estarán obligadas a conservar los libros, correspondientes y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, por un periodo que no excederá de 5(cinco) años contados a partir de la ocurrencia del hecho o la emisión del documento o cierre de las planillas de pago, según sea el caso.

Transcurrido el periodo a que se refiere el párrafo anterior, los empleadores podrán disponer de dichos documentos para su reciclaje o destrucción a excepción de las planillas de pago que deberán ser remitidas a la Oficina Normalización Previsional.

En todo caso, inclusive en lo relativo a materia laboral, luego de transcurrido el mencionado periodo, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los documentos citados será de quien alegue el derecho (...)”

Por tanto, resulta imposible que podamos presentar documentos anteriores al año 2009 pues al habernos la norma habilitado a deshacernos de ellos, no contamos con estos documentos.

Por ello, no podría exigírsenos la presentación de documentación que la propia ley nos habilita a prescindir, siendo impropio lo manifestado por el Juzgado sobre el por no presentarlos se acreditaría la existencia de la enfermedad alegada por el demandante y que nuestra empresa no le cubrió de los posibles riesgos existentes.

Así, no solo hemos cumplido con acreditar el cumplimiento de nuestra normativa en materia de seguridad y salud sino que también hemos cumplido con acreditar la entrega de

los equipos de protección requeridos por nuestra legislación durante toda la relación laboral mediante la presentación del referido “ Certificado de Especificación de Equipos de protección entregado”, el documento a través del cual, dentro de lo materialmente posible, probamos de que nuestra empresa si cumplió con el deber de garantizar la salud seguridad del actor.

3. No se ha acreditado el daño alegado por el demandante

De otro lado, con respecto a la producción del daño, debemos manifestar que el Juzgado realizado un análisis subjetivo de los medios probatorios presentados por el demandante pues ha tenido en consideración todos cada uno de ellos y los ha dado por ciertos, pese a que las observaciones realizadas.

Así debe recordarse que, como se expuso en el Informe Pericial que adjuntamos, para que exista la enfermedad ocupacional de hipoacusia, debe tratarse de una pérdida de agudeza auditiva que debe ser:

-Neurosensorial, es decir que la parte dañada debe ser área nerviosa donde se traduce el estímulo vibratorio (sonido) en eléctrico (comunicación neuronal).

-Bilateral, que el daño debe estar presente en ambos oídos.

-Simétrico, que el daño debe estar presente de manera parecida en ambos oídos.

No obstante, de la revisión de los informes médicos presentados por el señor Benites Vásquez, se aprecia que los diagnósticos derivados de la audiometría no cumplen con las 3 características de la vistas en el párrafo anterior, pues el daño evaluado no ha sido simétrico, lo cual ha sido afirmado por el perito médico ocupacional que revisó los exámenes presentados por el demandante.

Finalmente, y en cuanto lo expresado por el Juzgado sobre que el hecho de que nuestra empresa no presentara otros exámenes médicos “demostraría” la existencia de la enfermedad alegada, debemos señalar que aquello carece de fundamento pues no por ello se puede aseverar la existencia de la enfermedad de hipoacusia. Además, y como artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, resulta imposible que se nos exija la presentación de documentos desde el año 1973, más aún cuando en el expediente obran ya exámenes médicos diversos presentados por el propio demandante.

4. No existe nexo causal

El Juzgado establece de forma equívoca una relación directa entre las labores desempeñadas por el demandante en SIDERPERÚ y la enfermedad de Hipoacusia, señalando que por el simple hecho de que en una Siderúrgica pueda existir ruido, automáticamente se acreditaría que la enfermedad que alega padecer el señor Benites Vásquez se deberá atribuir a aquel hecho.

Además, de otro lado, es también preciso señalar que aun cuando exista cierto ruido en un determinado lugar o centro laboral, dicho impacto puede ser cabalmente atenuado con Equipos de Protección Auditiva, los cuales, en el caso de nuestra Empresa, siempre hemos entregado a nuestros trabajadores, como bien hemos comprobado del Certificado de

Identificación Genérica de Riesgos por Función y Especificación de Equipos de Protección que figura como anexo 1-D de nuestro escrito de contestación de demanda.

Por todo lo expuesto, debemos señalar que los argumentos del Juzgado no sólo se han basado en otorgarle absoluta credibilidad a evaluación médicas que no son las idóneas, sino que, además está afirmando que la sola prestación de servicios determinaría que la enfermedad fue contraída con ocasión a la relación laboral sostenida entre el señor Benites Vásquez y SIDERPERU, hecho que carece de probidad.

Así, resulta evidente que no existe un nexo causal pues no existe relación causado efecto entre la prestación personal de servicios del actor a favor de SIDERPERU y la enfermedad de hipoacusia.

En ese sentido, es importante traer a colación lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, mediante la cual se señala:

La existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar que la hipoacusia es una enfermedad profesional

De ahí que, para establecer el origen laboral de la hipoacusia, sea necesario acreditar el nexo o relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, es decir, la conexión real de causa – efecto que debe existir entre el trabajo y la enfermedad que se padece. Para ello se tendrá en cuenta que funciones desempeñadas el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo.

Es decir, en el supuesto que el demandante padezca la enfermedad alegada no sería posible atribuir la causa a su trabajo SIDERPERU sin profundizar en los motivos que llevaron a dicha conclusión toda vez que existen otros factores que la pudieron originar, por lo que es irresponsable atribuir a una empresa responsabilidad contractual sin contar con un adecuado sustento a través de las actuaciones necesarias, siendo indebido que el Juzgado se base simplemente en “presunciones” obviando los hechos y causas comprobadas por la ciencia médica.

5. Sobre el factor de atribución

Al igual que el Juzgado entendemos como el factor de atribución la intencionalidad del agente de causar el daño; así, este puede ser causado por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. En el presente caso, acorde a lo sostenido por el Juzgado, SIDERPERU incurriría en culpa inexcusable al haber presuntamente incumplido la obligación inherente a todo contrato de trabajo de velar por la salud y seguridad de sus trabajadores brindándoles los equipos y herramientas necesarios para que desarrollen sus labores.

No obstante, el cumplimiento de la entrega de los equipos necesarios para salvaguardar la salud del señor Benites Vásquez se encuentra debidamente acreditado mediante la presentación del Certificado de identificación genérica de riesgos por función y especificación de equipos de protección (Anexos 1-D de la contestación de demanda).

6. Sobre el monto a entregar por concepto de daño moral y daño a la persona

En este punto, debemos recalcar nuevamente que el Juzgado no ha cumplido con fundamentar debidamente el supuesto incumplimiento de las obligaciones referidas al deber de protección de la seguridad y salud de los trabajadores ni el supuesto daño causado al actor, por lo que no correspondería otorgarle al demandante ningún monto indemnizatorio, ni por daño moral ni por daño a salud, pues no se ha acreditado la existencia de dicho daño.

No obstante, el Juzgado nos ha ordenado el pago de S/ 35,200.00 al demandante pese a que nuestra Empresa ha cumplido con la entrega de equipos de protección personal y que, en el supuesto negado que existiese la enfermedad de hipoacusia, existen otras varias diversas causas a las que se podría atribuir dicho daño, siendo una de las principales la edad del demandante. Por tanto, la imposición de dicho monto por concepto de daño a la persona sería indebido pues reafirmamos que SIDERPERÚ ha cumplido con todas las obligaciones pertinentes para evitar un posible daño en el demandante.

Sin embargo, y en cuanto al monto mismo determinado, debemos señalar que el Juzgado nos ha impuesto el pago de S/35,200.00 (compuesto de S/20.000.00 por daño moral y S/15.200.00 por daño a la persona) sin que exista un sustento legal o fáctico para determinar aquella suma.

Así, y sin mayor sustento, elaboró un cuadro que combina factores como edad y el grado de incapacidad a efectos de determinar cuánto se debe entregar por concepto de daño moral.

EDAD		GRADOS DE INCAPACIDAD		ENFERMEDADES ADICIONALES	
45 a 55 años	5,000.00	1° Estadio	5,000.00	01.Enfermedad	2,000.00
55 a 65 años	10,000.00	2°Estadio	10,000.00	02 Enfermedades	4,000.00
65 años	15,000.00	3°Estadio	15,000.00	03.Enfermedades	6,000.00

Tabla 3 Cuantificación del daño moral por edad

Es en base a dicho cuadro que se nos ha impuesto el pago de la suma ascendente a S/20.000.00 por daño moral. No obstante, como se observa, la elaboración de dicho cuadro no tiene sustento lógico ni mucho menos legal. Además, cabe preguntarnos ¿Por qué motivo se determina que el pago debería incrementarse mientras más edad tenga el supuesto afectado cuando, por el contrario, la propia ciencia médica ha determinado que con el transcurso del tiempo existen enfermedades que se van a presentar por el mismo envejecimiento del cuerpo humano? El sustento del Juzgado no tiene lógica ni sentido alguno, por lo que debe ser desestimado.

Finalmente, y en cuanto a la determinación del monto a pagar por concepto del daño a la persona, el cual el Juzgado ha fijado en S/15,200.00, debemos recordar que el Juzgado en su considerando cincuenta manifiestan lo siguiente:

(...)Para la fijación de la indemnización debemos tener presente que nuestra legislación no regula expresamente la tasación de los daños corporales o biológicos (como es el caso materia de análisis) por ende, ante tal vacío normativo, conceptuamos válidos acudir a la utilización de un baremos normativo que está previsto para los casos de accidentes de tránsito, por existir similitud en la realización actividades riesgosas en ambos casos (...)"

Al respecto, debemos señalar que resulta impropio e indebido que se utilice para el cálculo de la indemnización por daño a la persona por inejecución de obligaciones la misma base que se utiliza para indemnizaciones por incapacidad permanentes a causa de accidentes ocasionados por vehículos pues el daño será distinto, ya que en un accidente vehicular existirán lesiones y no enfermedades como en el presente caso alegado, y además el factor de culpabilidad también resulta totalmente diferente, ya que en un accidente vehicular el daño se presentara por acción mientras que en un supuesto de inejecución de obligaciones el daño se producirá por omisión.

Así, resulta evidente que se trata de dos casos completamente distintos, motivo por el cual no podrían si quiera ser asimilados.

En base a todo lo anterior se evidencia que no solo no se ha justificado debidamente el motivo por el cual nuestra empresa debería pagar indemnización algunas al demandante si es que el daño no se encuentra comprobado si es que siempre hemos cumplido con nuestras obligaciones, sino que además existe un error al momento de ponderar el supuesto monto a entregar pues se ha calculado la indemnización del señor Benítez Vásquez de forma absolutamente indebida y sin razonabilidad alguna.

Así. En base a todo lo expuesto, deberá revocarse la Sentencia que impugnamos y, por tanto, declararse INFUNDADA la demanda.

POR TANTO:

Análisis Crítico

Con fecha 2 de Octubre del 2014 (A fs. 322 a 334) y dentro del plazo de Cinco días la parte demandada interpone Recurso de Apelación manifestando los siguientes agravios:

-) Durante toda la relación mantenida con el demandante se le entrego todos los implementos de seguridad posibles, y de manera oportuna se hizo entrega del equipo adecuado al actor a fin de cumplir con las normas de seguridad y salud en el trabajo;
-) El Juzgador ha realizado un análisis subjetivo de los medios probatorios presentados por el demandante, al haber dado por ciertos dichos documentos a pesar de las observaciones realizadas.
-) El Juzgado determina erróneamente la existencia del daño, puesto que, los medios probatorios aportados por la parte demandante no son suficientes para concluir que

el actor padece de la enfermedad profesional de Hipoacusia, puesto que dicha enfermedad puede originarse por causas diversas y no se encuentra necesariamente relacionada a la exposición de ruidos.

J) El Juzgador no ha cumplido con fundamentar debidamente el supuesto incumplimiento de las obligaciones referidas al deber de protección de la seguridad y salud del trabajador ni el supuesto daño causado al actor, por lo que no correspondería otorgarle ningún monto indemnizatorio, ni por daño moral ni por daño a la salud.

La apelación debe estar debidamente fundamentada, señalando el error de hecho y de derecho incurrido en la resolución y la naturaleza del agravio.

Como se puede denotar en la apelación de la parte demandada, argumentan su cometido impugnatorio en el cumplimiento de la responsabilidad contractual, esto es, una causal para el rompimiento del factor de atribución y consecuentemente del nexo causal que origina la responsabilidad civil contractual. En efecto, en su apelación, la demandada sostiene el cumplimiento expreso de todas las medidas de seguridad que la ley le obliga para con los trabajadores, exhibiendo inclusive algunos convenios colectivos, lo que, a su modo de ver, acredita el conocimiento en el empleo de las medidas de seguridad por parte de los empleados.

3.1.11 Sentencia de Vista de Segunda Instancia.

Sentencia de Vista Segunda Instancia

Lima, diez de diciembre del dos mil quince.

VISTOS:

En Audiencia Pública de la fecha, con la concurrencia del abogado de la parte demandante Javier Huancahuari Moya y del Apoderado y abogado de la parte demandada Willy Renzo Alvia Arrazabal e interviniendo como ponente el señor Juez Superior Barboza Ludeña;

ASUNTO:

Es materia de apelación: La **Sentencia**, de fecha 19 de setiembre del dos mil catorce, obrante de fojas 250 a 259, que declara **Infundada** en parte la demanda en el extremo referido al pago de lucro cesante y daño emergente, **fundada** en parte la demanda respecto al daño a la persona y daño moral; en mérito del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, que corren de fojas 276 a 280 y de fojas 282 a 294;

AGRAVIOS**1.- La parte demandante señala los siguientes agravios:**

- i.* Los conceptos da daño moral, lucro cesante y daño emergente son elementos que conforman una sola unidad de análisis, ya que están inmersos dentro de los elementos de análisis de la indemnización, al considerar a la persona como una unidad morfológica que merece ser indemnizada;
- ii.* La sentencia recurrida pretende desconocer el carácter tuitivo y protector que caracteriza al proceso laboral fijando el monto de una indemnización sin tener en cuenta además la disminución de la vida productiva, la frustración de la expectativa y proyecto de vida, elementos que constituyen daño y que no son cubiertos por la indemnización fijada en la sentencia;
- iii.* La sentencia no cumple el principio disuasivo para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales a la demandada, dado que la suma ordenada en autos no repara el daño ni el tiempo laborado;

2.- Asimismo, la parte demandada señala los siguientes agravios:

- i.* Durante toda la relación laboral mantenida con el demandante se le entregó todos los implementos de seguridad posibles, y de manera oportuna se hizo entrega del equipo adecuado al actor a fin de cumplir con las normas de seguridad y salud en el trabajo;
- ii.* El Juzgado ha realizado un análisis subjetivo de los medios probatorios presentados por el demandante, al haber dado por ciertos dichos documentos a pesar de las observaciones realizadas;
- iii.* El Juzgado determina erróneamente la existencia del daño, puesto que, los medios probatorios aportados por la parte demandante no son suficientes para concluir que el actor padece de la enfermedad profesional de hipoacusia por ruido; asimismo, establece de forma equívoca una relación directa entre las labores desempeñadas por el demandante en Siderperú y la enfermedad de Hipoacusia, puesto que dicha enfermedad puede originarse por causas diversas y no se encuentra necesariamente relacionada a la exposición de ruidos;
- iv.* El Juzgado no ha cumplido con fundamentar debidamente el supuesto incumplimiento de las obligaciones referidas al deber de protección de la

seguridad y salud del trabajador ni el supuesto daño causado al actor, por lo que no correspondería otorgarle ningún monto indemnizatorio, ni por daño moral ni por daño a la salud;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: De conformidad con el artículo 370° in fine del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, que recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino “*tantum apellatum quantum devolutum*”, en virtud de la cual, en la apelación la competencia del Superior solo alcanza a ésta y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción pretensión);de la segunda instancia.

SEGUNDO: El artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo – Ley N° 29497, en los siguientes términos: *"23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. (...)"*;

TERCERO: Respecto a los agravios invocados por ambas partes contra la sentencia emitida en autos, es de señalar que, de los actuados se desprende que, la parte demandante solicita una Indemnización por Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual de trabajo -amparado en lo dispuesto en los artículos 1319° y siguientes del Título IX - Inejecución de Obligaciones del Código Civil. Al respecto, el artículo 1321° de la precitada norma establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, de lo que se infiere que la responsabilidad contractual **se deriva del incumplimiento de una obligación, sea ésta de dar, hacer o no hacer**, en consecuencia procederá el pago de una indemnización ante el incumplimiento de lo pactado;

CUARTO: Según la doctrina, la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado “relación jurídica obligatoria”, siendo sus requisitos: **la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución que la ley señala**; el concepto de antijuricidad en la responsabilidad contractual es siempre típica, pues ella resulta del incumplimiento total, parcial, defectuoso o tardío; en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente, en consecuencia, la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación;

QUINTO: La **actividad minera** es riesgosa y está sujeta a leyes especiales de protección y seguridad de cumplimiento obligatorio por la empresa, a fin de evitar las enfermedades profesionales, las mismas que son progresivas e irreversibles por lo que la emplazada se encuentra obligada a acreditar haber cumplido las obligaciones y disposiciones legales de protección y seguridad ocupacionales, esto es, que bajo un

principio de razonabilidad dada la naturaleza de la actividad minera debe proporcionar a sus trabajadores obreros implementos de seguridad.

SEXTO:

6.1 Del estudio de autos, se advierte que, el accionante interpone **demanda de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de responsabilidad contractual** en contra de la empresa **Sider Perú S.A.A.** para que le abone la suma de **S/.90,000.00 Nuevos Soles**, por haberle causado enfermedad ocupacional de Hipoacusia, y quedar imposibilitado para todo trabajo que demande esfuerzo físico; sostiene que el Ministerio de Salud, luego de haberse sometido a un examen clínico, radiológico y de laboratorio y evaluación de oídos, le extendió el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha 16 de octubre de 2013, dictaminando que adolece la enfermedad ocupacional de Hipoacusia Moderada Bilateral;

6.2 Respecto a la enfermedad de Hipoacusia alegada por el demandante, dicha enfermedad está referida a la disminución del nivel de audición por debajo de lo normal, dando lugar a situaciones de minusvalía con importantes repercusiones física y psicológicas, debido al trauma acústico que viene hacer la lesión traumática de las estructuras del oído como consecuencia de una agresión acústica única o repetición, diferenciándose en dos tipos: **a) traumatismo acústico agudo y b) la hipoacusia profesional**; siendo que, el primero se caracteriza por una lesión del oído interno debido a un sonido de duración corta, pero de elevada intensidad, mientras que el segundo se caracteriza por un deterioro progresivo de la audición por la influencia de un ruido industrial. El grado de riesgo está establecido en una exposición de 8 horas diarias;

SÉTIMO: A fojas 3, corre el Certificado Médico, emitido por el Ministerio de Salud – Dirección Regional de Salud – Ancash, con fecha 16 de octubre de 2013, señalando lo siguiente: ***“BENITES VASQUEZ JULIO JORGE (...) Paciente viene para Evaluación Auditiva. Al Examen: Normal. Se le solicita Audiometría. Paciente con Resultados: Hipoacusia Moderada Bilateral en frecuencia mayores a 2 000 HZ. (...)”*** (el resaltado es agregado), siendo dicho examen emitido por el Director Ejecutivo de la Dirección Regional de Salud de Ancash, lo cual es distinto a los exámenes médicos expedidos por el Ministerio de Salud, así como los emitidos por Comisiones Médicas Evaluadoras, siendo en este caso, las de mayor mérito probatorio para determinar la enfermedad profesional del accionante;

OCTAVO:

8.1 Es de señalar que, para acreditar una enfermedad profesional debe tomarse en cuenta el **precedente vinculante** establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 02513-2007-PA/TC, de fecha 13 de octubre de 2008, en cuyo **Fundamento 14** punto 2.3, señala: ***“(…) el Tribunal Constitucional reitera como precedente vinculante que:(…) la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley N.º 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y***

cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.”.. (el resaltado es agregado);

8.2 Asimismo, en el **fundamento 27** establece respecto al caso de la **Hipoacusia** que: “(...) *al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional, ha de reiterarse como precedente vinculante que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.* (...)” (el resaltado en negrita es agregado); con lo señalado por el Tribunal Constitucional recaído en el expediente que se me conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se denomina Precedente Vinculante;

8.3 Respecto a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante en mención, es de señalar en cuanto a: “**la relación causal de causalidad entre las condiciones de trabajo (en la Minera Atacocha) y la enfermedad del actor**” que, si bien el accionante laboró como **Operador de escoria y Operador de grúa**, sin embargo, de la revisión de los presentes actuados no se ha probado fehacientemente que haya estado expuesto en ambientes altamente ruidosos;

8.4 Aunado a ello, el actor a la fecha del acotado Certificado Médico (emitido por el Ministerio de Salud – Dirección Regional de Salud – Ancash), esto es el 16 de octubre de 2013, ya contaba con más de 68 años de edad; por lo que, se debe tener presente que, la Hipoacusia es recurrente en personas de avanzada edad. Además se debe precisar que, para establecer incapacidad por enfermedad profesional, es necesario que la misma haya sido determinada por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS conforme al precedente de carácter vinculante que se menciona en el considerando precedente;

8.5 De otro lado no se evidencia en el certificado médico que la enfermedad que se le diagnóstica al actor sea hipoacusia neurosensorial bilateral, así como tampoco el grado de incapacidad; por tales razones, de conformidad con los fundamentos antes expuestos en la presente resolución, la sentencia venida en grado a esta instancia superior debe revocarse y declararla Infundada;

Por estas consideraciones, la **Tercera Sala Laboral** de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado:

HA RESUELTO:

REVOCAR la **sentencia** de fecha 19 de setiembre del dos mil catorce, obrante de fojas 250 a 259, en el extremo que declara **fundada** en parte la demanda respecto al daño a la persona y daño moral; la que **REFORMÁNDOLA** declararon Infundada; y la **Confirmaron** en los extremos de lucro cesante y daño emergente, que declararon Infundados; absolviendo de la instancia a la demandada, así como el archivamiento de los actuados; en los seguidos por **JULIO JORGE BENITES VASQUEZ** contra **SIDER**

PERÚ S.A.A. sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y, los DEVOLVIERON al Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima.

Análisis Crítico

La Tercera Sala Laboral de Lima con fecha 10 de Diciembre del 2015, toma en cuenta el precedente vinculante N° 2513-2007 PA/TC que una enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con examen o dictamen médico emitido por una comisión Medica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de Essalud o de una EPS y es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. Que en el presente proceso no se ha probado que haya estado expuesto a ambientes altamente ruidosos y la Enfermedad de Hipoacusia no está acreditada con certificado médico. Es por ello que revoca la sentencia la declara infundada con respecto al daño moral y daño a la persona.

Si bien el Tribunal Constitucional, en el fundamento 14 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 2513-2007-PA/TC, señala que la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de Essalud o de una EPS, es de precisar que dicha obligatoriedad está referida a los procesos de amparo que tengan que ver con el otorgamiento de pensiones, sin embargo, cabe recordar que el Supremo Tribunal también ha señalado en el fundamento 97 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, lo siguiente: *“Ello no quiere decir que los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por entes públicos competentes no colegiados no tengan plena eficacia probatoria, sino que en los procesos de amparo ya no constituyen el medio probatorio suficiente e idóneo para acreditar el padecimiento de una enfermedad profesional o el incremento del grado de incapacidad laboral, por lo que, de ser el caso, puede ser utilizados como medios probatorios en los procesos contenciosos-*

administrativos, en los que existe una estación probatoria en la que se puede dilucidar ampliamente la idoneidad del documento”

En la Casación Laboral 11982-2015 menciona que *“Que en el proceso ordinario laboral, a falta de Dictamen Emitido por Comisión Médica, se puede utilizar el examen médico ocupacional como medio probatorio para acreditar la enfermedad profesional, pues, en este proceso existe una estación probatoria, a diferencia del Proceso de Amparo en el que solo se admite el Dictamen emitido por Comisión Médica, ya que no cuenta con etapa probatoria”*.

Un caso semejante también es el proceso seguido por Pablo Benedicto Ramírez Ramírez contra SIDER PERU con Exp 5398-2013 la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima confirma la Sentencia Decimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, que ordena que pague la suma S/20,000.00 nuevos soles al trabajador ahí presentó el Informe Médico Final emitido por Suiza Lab con fecha 14 Octubre del 2008 con fecha anterior a la culminación de su relación laboral del demandante y después se realizó otro en el Hospital “Eleazar Guzmán Barrón” con fecha 5 de Noviembre del 2012, medios probatorios que fueron valorados en la sentencias y en la cual se ordena que Sider Perú pague dicho monto indemnizatorio.

Y otro caso se da en el proceso seguido Marcial Avalos Huamani contra SIDER PERU en el Exp 7004-2015-0-1801-JR-LA-06 la Octava Sala Laboral Permanente de Lima confirma la Sentencia de Noveno Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, que ordena que pague la demandada la suma de S/11,500.00 nuevos soles al trabajador, ahí la parte demandante presento el Informe de Examen Médico Ocupacional. Finalmente un caso reciente es el seguido por James Richard Villasante Dominguez contra Empresa Cervecera Ambev Peru Sac indemnización por enfermedad profesional en el Exp 1153-2017-0-3202-

JR-LA-01 la parte demandante presenta sus Informes Médico Ocupacional y Certificado Médico Ocupacional donde en primera instancia se ordena a la demandada pagar la suma de S/10,000 Soles. Puedo como apreciación personal que es necesario adjuntar todos los medios probatorios para acreditar una enfermedad profesional en este caso los Informes Médicos Ocupacionales y no exigir que los exhiba el empleador que en este caso no los exhibió.

3.1.12 Recurso de Casación.

Fundamentos del Recurso de Casación referido a la Infracción Normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la Resolución Impugnada

1.-Que la causal invocada por el recurrente para interponer el presente recurso de casación es la de infracción normativa (tanto de naturaleza material como también de naturaleza procesal) que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, causal contemplada en el artículo 386 del Código Procesal Civil.

2.-Que, como se puede apreciar en la Resolución de Vista contra la que interponemos la presente casación, esta, en su considerando OCTAVO y en su parte resolutive, REVOCA el fallo expedido por el Juzgado, en el extremo que declara INFUNDADA la demanda interpuesta por el recurrente, considerando el Juez de Origen, y luego la Sala (in pejus), precisamente en dicho fundamento los siguiente:

8.2 (...) no se ha probado fehacientemente que haya estado expuesto en ambientes altamente ruidosos (...)

Que, tamaña omisión sobre el análisis de los hechos conforme al mérito probatorio existente y obrante ha devenido en un profundo agravio al recurrente, toda vez que se ha probado la inexistencia de una enfermedad ocupacional, privándome de una indemnización reparadora que me corresponde, y haciendo suya la afirmación de la emplazada, tal dicho la Sala y el Juzgado.

Que, precisamente sobre el considerando OCTAVO, se debió tomar en cuenta COMO SE LLEGA A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE recaído en la Sentencia N° 02513-2007-PA/TC de fecha 13 de Octubre del 2008 en su fundamento 27 sobre la determinación de la enfermedad ocupacional de Hipoacusia en cuanto a la probanza, puesto que de la lectura de dicho mismo considerando no se toma en cuenta las pruebas aportadas conforme a los hechos alegados y probados, NI MUCHO MENOS EL TIEMPO QUE EL RECURRENTE HA ESTADO EXPUESTO A LOS RUIDOS PROPIOS DEL EJERCICIO DE SUS LABORES.

Que, así mismo, resulta menester referir lo esgrimido en el considerando OCTAVO, en donde se toma en cuenta la afirmación siguiente: (...) dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido (...), tamaña afirmación no podría entrar

en contradicción con los hechos probados por un lado ; 1)Respecto al nexo de causalidad, cual es la ejecución de la prestación laboral del recurrente en un ambiente RUIDOSO (ANEXO 1C DE MI DEMANDA)en donde, en el documento de CERTIFICADO DE TRABAJO se hace expresa alusión a los CARGOS DESEMPEÑADOS y sobre todo, el NIVEL DE TIEMPO Y DECURSO DEL MISMO QUE HE ESTADO EXPUESTO A DICHOS RUIDOS.

Que, sobre el particular ,la Sentencia recurrida incurre en ERROR al no valorar adecuadamente lo referido por el demandante respecto NO SE HA PROBADO FEHACIENTEMENTE que ha estado en ambientes altamente ruidosos; esto es : SE HA INCURRIDO EN ERROR AL NO VALORAR QUE EL RECURRENTE DEMANDANTE HA LABORADO POR MAS DE 35 AÑOS en las instalaciones de la empresa demandada por más de ocho horas diarias LO QUE PER SE ACREDITA QUE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL DE HIPOACUSIA habría sido adquirida por el desempeño o ejecución de PRESTACIONES LABORALES UNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN LAS INSTALACIONES DE LA EMPRESA SIDER PERU S.A.S

Que por otro lado, el considerando OCTAVO niega y desconoce lo manifestado, y no negado por la parte demandada, expuesto en la audiencia de juzgamiento relacionado a las labores que realizaba en el centro de labores de la parte demandada, específicamente sobre las labores en el área de escoria y en el área de grúa.

Sobre infracción Normativa de Derecho Material

Que, la Sala no ha atendido, como órgano de revisión, lo actuado defectuosamente y hasta escuetamente valorado, respecto a lo obrado en el expediente referido al examen médico en referencia además del Certificado de trabajo presentado, inclusive, por la parte demandada. Esto, pues resulta siendo, una gruesa Ausencia de motivación de la Sentencia apelada, y posteriormente confirmada por la Sala. Siendo, pues que los hechos han sido probados no existiendo DISCORDANCIA ALGUNA.

(APLICACIÓN ERRADA DE NORMA SUSTANTIVA) En efecto, se ha aplicado erradamente lo preceptuado en el artículo 4° del TUO del decreto legislativo 728 y aplicación del Principio de Primacía de la Realidad), norma sustantiva que deviene propia e inherente al caso concreto en razón a que puesto que ha sido probado, que EL ACTOR A LABORADO ININTERRUPIDAMENTE POR MÁS DE 35 AÑOS, SIENDO QUE LA EMPLAZADA NO LE BRINDÓ ELEMENTOS DE SEGURIDAD PARA PREVENIR LA ENFERMEDAD OCUPACIONAL DE HIPOACUSIA; por lo que existe una relación material válida y pre existente que merece un pronunciamiento valido sobre el fondo, pues hay una relación de naturaleza laboral con una enfermedad probada y que la sentencia de grado ha desconocido por completo negándome el derecho a obtener una reparación.

(OMISIÓN DE NORMA SUSTANTIVA) En ese sentido, la Sala ha omitido aplicar al caso de autos la norma contenida en el numeral II del Título Preliminar del Código Civil, norma que deviene en estricto a dar solución directa a los hechos controvertidos, pues el ejercicio de los derechos de todo sujeto debe realizarse en forma regular sin afectar el derecho de las demás personas, pues, resulta manifiesta una actitud de abuso de derecho que se pretende convalidar QUE NO SE HA PROBADO QUE SE HAYA ESTADO EXPUESTO A AMBIENTES ALTAMENTE RUIDOSOS. Efectivamente AFIRMAR

que no ha sido proada fehacientemente deviene en que la afirmación de la Sala, sea impertinente e incongruente con la normativa nacional y status quo jurídico.

Sobre Infracción Normativa de Derecho Procesal

Que, la decisión adoptada por el Colegiado, resulta totalmente carente de motivación, razonamiento, congruencia y fundamentación, pues se limita a realizar un breve resumen de lo actuado en el proceso en primer instancia, e inclusive a disminuirlo a su mínima expresión, PUES HA OPERADO UNA REFORMATIO IN PEJUS EN CONTRA DEL RECURRENTE tanto más si es que no HA MEDIADO ANALISIS, ESTUDIO NI CONFRONTACION de las pruebas aportadas, como resulta de la manifestación de los hechos en la propia audiencia de juzgamiento con el certificado de trabajo brindado inclusive por la demandada y el examen médico que obra en el expediente; Todo ello, en su conjunto y totalidad violenta groseramente el acceso a la justicia y el debido proceso.

Que, asimismo, debe entenderse a los fines naturales de la casación, uno de ellos, que a tenor del artículo 384, resulta siendo la correcta aplicación del derecho objetivo al caso concreto. Con ello debemos de advertir que media un función Dikelogica (búsqueda de Justicia en el caso concreto). En ese sentido, al operar una directriz de Justicia, con el fin de resolver en la misma será necesario analizar los hechos y quizá inclusive revisar el material probatorio. Tercera Sala Laboral de Lima, que es materia de la presente Casación y en donde lejos de reconocer un daño probado lo desconoce a tal punto de NEGAR LOS 35 AÑOS DE LABORES PRESTADAS EN LOS AMBIENTES DE LA EMPLAZADA. Ello, resulta siendo consecuencia directa a que no se ha dado una adecuada valoración probatoria a los documentos incorporados por la parte demandada ya que no ha mediado una motivación acorde a un órgano de revisión como es, precisamente, el caso de la Sala.

(AFECTACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA) En efecto, señor Presidente, en la Sentencia de Vista se advierte una garrafal INCONGRUENCIA producto de la REVOCATORIA plena de la sentencia apelada, llegándose al absurdo de “motivar” mencionando y dando como valido una afirmación tal como QUE NO SE HA PROBADO FEHACIENTEMENTE LA EXPOSICION DE RUIDOS desconociendo y sin tomar en cuenta aquello que obra en el expediente y que ha sido correcta y concretamente elaborados en mi exposición y teoría del caso.

AUSENCIA DE MOTIVACION Se ha transgredido la Constitución Política del Estado en lo relativo a las garantías que otorga el Poder Judicial, asimismo, se ha infringido el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y Título Preliminar del Código Procesal Civil. Existe por tanto una abierta afectación al Debido Proceso que crea indefensión en nuestra parte, pues al carecer el fallo de motivación, restringe y lesiona nuestro legítimo derecho de defensa, de impugnación y de revisión de los fallos judiciales.

Naturaleza de Agravio

La resolución de vista materia de casación, al incurrir en infracción normativa tanto sustantiva como procesal, y que coinciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, me causa agravio, porque no ha atendido a la búsqueda de Justicia al caso concreto sin mediar mayor esfuerzo de análisis jurídico y simplemente transcribiendo lo que la norma dispone, tergiversada antojadizamente, cuando debió atenderse, inclusive a la función integradora del Derecho; limitándose mi derecho

reconocido así como el hecho de negar reparación alguna a mi favor desde la Sentencia expedida por el Juzgado.

Pedido Casatorio

La pretensión de nuestro recurso de Casación es porque se revoque la sentencia de Vista y actuando en sede de instancia, en honor a la economía y celeridad procesal, y dada la urgencia del petitorio contenido en las peticiones de la demanda, solicitamos de manera especial se revoque la sentencia de segunda instancia, y se declare FUNDADA la acción interpuesta en todos sus extremos.

Sin perjuicio de lo anterior, y en caso el Superior jerárquico no opte por actuar en sede de Instancia y en aplicar los Principios de Economía y Celeridad Procesal, mi pedido casatorio también pretende la anulación parcial del proceso hasta la misma sentencia de Vista, a fin de que se ordene un nuevo fallo debidamente motivado y sobremanera congruente con los hechos controvertidos, que coadyuven a una correcta administración de Justicia, y enaltezcan los miembros de su distinguida terna conformante.

Análisis Crítico

La Casación en el Perú se encuentra prevista en el artículo 141 de la Constitución Política en los siguientes términos :corresponde a la Corte Suprema fallar en Casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la Propia Corte Suprema.

En materia de Casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que este supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan el proceso como instrumento judicial.

Que, el recurso de casación es el medio impugnatorio de carácter extraordinario que pueden emplear las partes o terceros legitimados para cuestionar un acto procesal, consistentes en autos y sentencias de las Salas Superiores; y, siempre que adolezcan de las causales de infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

La Casación consiste, exclusiva y excluyentemente, en el examen de las cuestiones de derecho de la sentencia impugnada, no es una tercera instancia. No estamos, por consiguiente, frente a un recurso ordinario donde los magistrados aprecian las pretensiones procesales de las partes: por la casación se supervisa la adecuada aplicación e interpretación de las normas por parte de los jueces.

El impugnante denuncia como causales de su recurso: **a) aplicación indebida del artículo 4° del TUO Decreto Legislativo 728 y aplicación del Principio de Primacía de la Realidad; b) inaplicación del numeral 2) del Título Preliminar del Código Civil; y c) afectación al principio de congruencia y debida motivación.**

3.1.13 Casación.

Casación Laboral N°6546-2016

Primero: El recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Julio Jorge Benites Vásquez** mediante escrito presentado con fecha trece de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinticuatro a trescientos treinta y uno, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diez de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos quince a trescientos veinte, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha diecinueve de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos cincuenta a doscientos cincuenta y nueve que declaró **fundada en parte** la demanda; **reformándola** declararon **infundada**; cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Segundo: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: **i) La infracción normativa y ii) El apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República.**

Tercero: Asimismo, la parte recurrente no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso, debe describir con claridad y precisión en qué consiste la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes que denuncia; así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la

decisión impugnada; además de señalar si su pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, conforme a lo previsto en los incisos 1), 2), 3) y 4) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Cuarto: Se aprecia en la demanda, que corre en fojas veintisiete a treinta y siete, subsanada en fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y cinco que el actor solicita se le abone la suma de noventa mil con 00/100 nuevos soles (S/.90,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios que comprenden el lucro cesante, daño emergente y daño a la persona y/o daño moral, por haber adquirido la enfermedad ocupacional de Hipoacusia.

Quinto: Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se advierte que este requisito no le resulta exigible, toda vez que la sentencia de primera instancia no le fue adversa.

Sexto: El impugnante denuncia como causales de su recurso: **a) aplicación indebida del artículo 4° del Decreto Legislativo 728 y aplicación del Principio de Primacía de la Realidad; b) inaplicación del numeral 2) del Título Preliminar del Código Civil; y c) afectación al principio de congruencia y debida motivación.**

Sétimo: Antes del análisis de la causal propuesta, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; en ese sentido, la fundamentación por parte de la recurrente debe ser clara, precisa y concreta indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados, sea por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Octavo: Bajo este contexto y emitiendo pronunciamiento respecto a la causal propuesta en el *literal a)*, debemos decir, que la causal de aplicación indebida se presenta cuando una norma sustantiva se ha aplicado a un caso distinto para el que está prevista decir, que no existe una conexión lógica entre la norma y el hecho al cual se aplica.

Noveno: De lo expuesto se concluye, que para que se configure la causal propuesta es necesario que la norma denunciada haya formado parte del razonamiento jurídico de la Sentencia de Vista; en ese sentido, analizada la sentencia recurrida se verifica que el artículo 4° del Decreto Legislativo 728 y el Principio de Primacía de la Realidad, no han formado parte del razonamiento jurídico de esta, por lo tanto, no es factible denunciar respecto de ellas su aplicación indebida; por lo expuesto, la causal sub examine deviene en **improcedente**.

Décimo: Respecto a la causal prevista en el *literal b)*, debemos señalar que la parte recurrente si bien cumple con señalar la norma cuya infracción denuncia; sin embargo, no demostrado la incidencia directa de la misma sobre la resolución

impugnada, toda vez que incurre en cuestionamientos que no se enmarcan en los presupuestos de procedencia de este recurso extraordinario, pretendiendo que esta Sala Suprema efectúe un nuevo examen del proceso respecto al derecho de la indemnización reclamada, aspecto que ha sido debidamente dilucidado por la instancia revisora en el presente proceso; en tal sentido, como ha sostenido esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones, vía recurso de casación no es posible volver a revisar los hechos establecidos en las instancias de mérito ni valorar nuevamente los medios probatorios actuados en el proceso, ya que tal pretensión vulneraría flagrantemente la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación; infringiendo de esta forma el requisito de procedencia previsto en el inciso 3) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; razones expuestas por las que la causal invocada deviene en **improcedente**.

Décimo Primero: Por último en cuanto a la causal prevista en el *literal c)*, debemos señalar que se advierte de la fundamentación contenida en el recurso que el recurrente no señala cuales son aquellos vicios incurridos por la instancia de mérito que acarrearían la nulidad de la recurrida; antes bien, cuestiona los hechos establecidos y valorados en el proceso respecto a la decisión del juzgador de desestimar la indemnización petitionada, deviniendo la casual propuesta en **improcedente**.

Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Julio Jorge Benites Vásquez** mediante escrito presentado con fecha trece de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinticuatro a trescientos treinta y uno; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **SIDER PERU S.A.A** sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana** y los devolvieron.

Análisis Crítico

El 31 de Agosto del 2016, la Segunda Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema emitió sentencia casatoria, con el que declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Julio Jorge Benítez Vásquez

La primera causal de procedencia del recurso de casación la constituye la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada. Infracción normativa viene a ser aquel error en la aplicación o interpretación

de una norma; en buena cuenta supone transgredirla o desnaturalizarla, de forma tal que no se cumpla con sus fines o se le dé un sentido distinto o incoherente con los principios que la inspiran.

Cabe precisar que la infracción normativa no solo puede estar referida a una norma de Derecho material o sustantiva, sino que también puede versar sobre una norma de carácter adjetivo o procesal. Lo importante aquí es que la mencionada infracción normativa incida de modo directo en la parte resolutive del auto o sentencia que se impugna y sea la causa determinante de haberse resuelto en un cierto sentido.

La segunda causal de procedencia del recurso de casación la constituye el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria con fecha 31 de Agosto del 2016, respecto a la causal aplicación indebida del artículo 4 del TUO DL 728 y del principio de primacía de la Realidad indica que no han formado parte del razonamiento jurídico de la Sentencia de Vista, con respecto a la inaplicación del numeral 2) del Título Preliminar del Código Civil sobre el abuso de derecho que en la vía de casación no es posible volver a revisar los hechos establecidos en las instancias ni valorar nuevamente los medios probatorios con respecto al Derecho de indemnización reclamada. Por último, no señala los vicios incurridos por la instancia al principio de congruencia y debida motivación y por lo cual declara improcedente el recurso de Casación.

El impugnante no establece de forma clara y precisa por qué considera que se habría vulnerado el derecho a un debido proceso o en qué vicios de la motivación habría incurrido el colegiado de mérito al emitir pronunciamiento, los cuales son: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, b) Falta de motivación interna del razonamiento, c)

Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) Motivación insuficiente, e) Motivación sustancialmente incongruente y f) Motivaciones calificadas.

Con respecto al principio de congruencia implica que en toda resolución judicial exista: 1) coherencia entre lo peticionado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitirse, alterarse o excederse dichas peticiones (congruencia externa); y 2) armonía entre la motivación y la parte resolutive (congruencia interna).

Casaciones en materia de indemnización de daños y perjuicios:

Casación Laboral N° 11982-2015 *“Se debe precisar, que en el proceso ordinario Laboral, a falta de Dictamen emitido por Comisión Médica, se puede utilizar el examen médico ocupacional como medio probatorio para acreditar la enfermedad profesional, pues, en este proceso existe una estación probatoria, a diferencia del Proceso de Amparo en el que solo se admite el Dictamen emitido por Comisión Médica, ya que no cuenta con etapa probatoria”*.

Casación Laboral N° 18726-2016 *“La empresa demandada al no haber acreditado que oportunamente adopto las medidas de seguridad e higiene laboral para la prevención de las enfermedades profesionales que afectan la salud física de sus trabajadores, queda sujeta a una indemnización”*.

Casación Laboral N° 10398-2017 *“La indemnización por daños y perjuicios derivados de una enfermedad profesional, se configura con la omisión por parte del empleador de adoptar las medidas que resulten pertinentes a fin de salvaguardar la seguridad y salud de sus trabajadores en el desempeño de sus labores; ello debido a la posición de garante que detenta el empleador en materia de seguridad y salud ocupacional”*

3.2 Procedimiento Legal

3.2.1. Principios del Derecho Procesal de Trabajo Ley 29497.

Los principios del Derecho Procesal del Trabajo son conceptos generales y esenciales sobre los que se organiza el proceso laboral y que sirven de fundamento al legislador para la creación de las normas procesales de trabajo, así como de orientación a los operadores jurídicos para la interpretación y aplicación de las mismas.

Son muchos los principios del Derecho Procesal, pero teniendo en cuenta el artículo I de la Ley N° 29497 que textualmente indica: El proceso laboral se inspira entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad; se analizarán estos principios:

3.2.1.1. Principio de Inmediación.

El profesor Arévalo (2011) sostiene:

Conjuntamente con el principio de oralidad y el principio de concentración, el principio de inmediación es uno de los pilares del proceso oral. Según este principio el juez debe participar personalmente en las diligencias del proceso, debiendo realizarse las mismas en su presencia, sin admitir que pueda delegar sus atribuciones en ningún auxiliar jurisdiccional o tercero bajo sanción de nulidad (p.23).

Podemos decir entonces que el principio de inmediación conlleva al contacto directo y personal del juzgador con las partes y con todo lo que se actúa en el proceso, siendo indelegable la labor del juzgador.

3.2.1.2. Principio de oralidad.

El profesor Gómez (2010), nos dice:

La oralidad pretende que los actos procesales se actúen a través de la voz hablada no siendo excluyente su escrituración cuando tengan que interponerse los recursos procesales como son la demanda, su contestación, la actuación de pruebas, alegatos escritos, etc., ya que se sabe que no existe en puridad procesos orales o escritos, puesto que cada uno de ellos tiene una cuota de lo uno o de lo otro, según el esquema procesal existente (p.44).

Podemos decir que por el principio de oralidad que obviamente no prescinde totalmente de la escrituración, se pretende que ante el juez se actúen los actos procesales en forma oral y que las partes a través del predominio de la oralidad obtengan un resultado rápido ceñido a la verdad y a la justicia.

3.2.1.3 Principio de Concentración.

El profesor Gómez (2010), indica:

Por la concentración, se pretende abreviar en el tiempo todos los actos del proceso para que este pueda desarrollarse en un reducido lapso, sin mayores distancias entre un acto y otro; pues los procedimientos de trabajo tienen la particularidad de traer consigo reclamaciones puntuales, muchas de ellas fundamentales y de un hondo contenido social, con la salvedad de que hallándose de por medio reclamos de trabajadores no es posible para ellos las dilaciones procesales sean una constante para procurar el restablecimiento del derecho (p.45)

El principio de concentración tiene como finalidad abreviar el proceso en un mínimo de actos procesales, siendo lo ideal que se concentre en una sola audiencia las diligencias o actuaciones procesales.

3.2.1.4 Principio de Celeridad.

Por el principio de celeridad se persigue que el proceso laboral sea rápido, sin dilaciones y que se dejen de lado las trabas, demoras y formalismos, para que la tutela judicial sea efectiva.

3.2.2 Competencia.

El concepto de “jurisdicción” debe quedar limitado a la función pública de impartir justicia por medio de las iuris dicto, que equivale a “decir el derecho”. Normalmente la función jurisdiccional es ejercida por el Poder Judicial, pero esto no excluye la posibilidad de que otros órganos del Estado puedan tener asignadas funciones “jurisdiccionales”.

Tal como señala Palacio, la competencia es la capacidad o aptitud que la ley le reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a determinada categoría de asuntos, o en un ámbito territorial específico, o durante una determinada etapa del proceso.

La relación entre la jurisdicción y la competencia es que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo y la competencia es la parte (una porción de la jurisdicción).

Decimos entonces que la competencia es la facultad que tienen los jueces para administrar justicia en determinados casos.

Caracteres de la Competencia.

- Improrrogable
- Indelegable
- Irrenunciable

Formas de Determinación de la Competencia:

La competencia se determina por razón de:

) Materia

) Función

) Cuantía

) Territorio

3.2.2.1. Competencia por razón de materia.

Cabe indicar que la competencia por razón de la materia es la que tiene en cuenta la naturaleza jurídica del conflicto, objeto de la Litis. Tiene en cuenta la naturaleza de la pretensión.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 establece la competencia por razón de la materia teniendo en cuenta los Juzgados de Paz Letrados Laborales, los Juzgados Especializados de Trabajo y las Sala Laborales de las Cortes Superiores.

Competencia por materia de los Juzgados de Paz Letrado laborales

a) En el proceso abreviado laboral:

Los juzgados de paz letrados laborales conocen de las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

b) En el proceso con título ejecutivo

Los Juzgados de paz letrados laborales conocen en los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.

c) Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía.

Competencia por materia de los Juzgados Especializados de trabajo:

a) En el proceso ordinario laboral

Los jueces especializados de trabajo administrativo conocen todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

- El nacimiento desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios, así como los correspondientes actos jurídicos.
- La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.
- Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral
- El cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.
- Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.
- La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.

- Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución.
- El cumplimiento de obligaciones generadas contraídas con ocasión de la prestación personal d servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros.
- El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o las aseguradoras.
- El sistema privado de pensiones
- Nulidad de cosa Juzgada fraudulenta laboral
- Aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral.

b)En el proceso abreviado laboral

- La reposición, cuando esta se plantea como pretensión única.
- Las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.
- El proceso contencioso administrativo
- Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía supere las cincuenta (50) URP.
- En los procesos cuya pretensión de reposición sea por despido encausado y despido fraudulento.

Competencia de las Salas Laborales

- a) Proceso de acción popular en materia laboral, a ser tramitado conforme a la ley que regula los procesos constitucionales.
- b) Anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral, a ser tramitada conforme a la ley de arbitraje.
- c) Impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva, a ser tramitada conforme al procedimiento establecido en la presente ley.

- d) Contienda de Competencia promovida entre juzgados de trabajo y entre estos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
- e) Conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley.
- f) Las demás que señale la ley.

3.2.2.2. Competencia por función o grado.

Significa que el proceso se divide en más de una instancia, al respecto es necesario tener en cuenta lo que establece el artículo 139°, inciso 6, de la Constitución Política del principio y derechos de la función jurisdiccional de la pluralidad de instancias.

Competencia por función de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema

- a) Del recurso de Casación.
- b) Del recursos de apelación de las resoluciones pronunciados por las salas laborales en primera instancia.
- c) Del recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

Competencia por función de las salas laborales de las cortes superiores

- a) Del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los Juzgados laborales.
- b) Del recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

Competencia por función de los juzgados especializados de trabajo.

- a) Del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los Juzgados de Paz Letrado en materia laboral.

b) Del recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

3.2.2.3. Competencia por razón de cuantía.

La finalidad es determinar la cuantía, la que servirá para determinar el juez competente del proceso laboral. Para determinar la cuantía se tiene en cuenta la deuda principal liquidada por el demandante y no se considera en esta cuantía los intereses, las costas, los costos y los conceptos que se devenguen con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda no se consideran en la determinación de la cuantía.

3.2.2.4. Competencia por razón del territorio.

- a) A elección del demandante: es competente
 - i) El juez de lugar del domicilio principal del demandado.
 - ii) Último lugar donde se prestaron servicios.
- b) El demandante es el empleador
- c) En la impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva.

3.2.3 Comparecencia.

La comparecencia tiene que ver con las partes y podemos decir que “Las partes son las personas individuales o colectivas que en nombre propio o por intermedio de sus representantes legales o convencionales, reclaman o le es reclamada la aplicación de una norma en defensa de un interés propio en un supuesto de hecho concreto en el marco de un proceso”.

Las partes en un proceso laboral son el trabajador que generalmente es la parte demandante y el empleador que viene a ser la parte demandada, ambos con sus distintos deberes y obligaciones.

3.2.3.1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal.

Ahora bien, la capacidad para ser parte (aptitud para ser “titular” de derechos y obligaciones procesales) conlleva la capacidad procesal, definida esta última como la aptitud para “ejercer” personalmente actos procesales válidos y, por ende, coincide con la capacidad de hecho.

a) Menores de Edad

En nuestro país, la capacidad procesal se da a los 18 años, pero la NLPT, en su artículo 8.1., otorga a los menores de 14 años la capacidad para que comparezca al proceso sin representante legal, el Juez pone la demanda en conocimiento del Ministerio Público para que actúe según sus atribuciones. La falta de comparecencia del Ministerio Público no interfiere en el avance del Proceso.

b) Sindicatos

Los sindicatos puede comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados.

c) Representación de sindicatos

Conforme al artículo 8.3: Los sindicatos actúan en defensa de sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder especial de representación; sin embargo, en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones. En este caso, el empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta. La inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso.

3.2.3.2. Defensa pública a cargo del Ministerio de Justicia.

Artículo 10 Defensa Pública a cargo del Ministerio de Justicia

La madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad que trabajan tienen derecho a la defensa pública, regulada por la ley de la materia. Este artículo se relaciona con el artículo 23° de la Constitución Política del Perú que establece que el Estado debe proteger especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

3.2.4. Actuaciones procesales.

3.2.4.1. Reglas de conducta y oralidad en las audiencias.

Artículo 11 NLPT nos indica que las audiencias deben llevarse a cabo con respeto, estando prohibido agraviar, interrumpir, hacer uso de teléfonos celulares sin autorización del juez y abandonar injustificadamente la sala de audiencia. Asimismo debe haber colaboración de las partes es sancionable el alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de pruebas, desobedecer las órdenes dispuestas por el Juez.

3.2.4.2. Prevalencia de la oralidad en los proceso por audiencias.

En la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, lo que prevalece en la audiencias es la exposición oral de las partes, y la participación del juez de manera preponderante, quien puede interrogar a las partes y a los abogados y a terceros participantes. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y video, utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo.

La grabación se incorpora al Expediente. Adicionalmente, el Juez deja constancia en acta únicamente de los siguiente: identificación de todas las personas que participan en la audiencia, de los medios probatorios que se hubiesen admitido y actuado, la resolución que suspende la audiencia, los incidentes extraordinarios y el fallo de la sentencia o la decisión de diferir su expedición.

3.2.4.3. Las Notificaciones.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo introduce que las notificaciones serán electrónicas u otro medio que permita confirmar fehacientemente su recepción. Para efectos de la notificación electrónica, las partes deben consignar en la demanda o en su contestación una dirección electrónica, bajo apercibimiento de declararse la inadmisibilidad de tales actos postulatorios.

3.2.4.4. Costas y Costos del Proceso.

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso (Artículo 410 del Código Procesal Civil).

Son Costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del distrito Judicial respectivo para su fondo mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de auxilio judicial (Artículo 411 del Código Procesal Civil).

El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan la setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay

exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar.

3.2.4.5. Multa.

La multa es una sanción pecuniaria que impone el juez, a quien no cumple con lo establecido en una resolución del Órgano Jurisdiccional. Conforme al artículo 420 del Código Procesal Civil la multa debe ser declarada judicialmente precisándose su monto, el obligado a su pago y la proporción en que la soportan, si fueran más de uno. Cuando no se precisa se entiende impuesta en partes iguales.

3.2.5. Requisitos esenciales de la demanda.

El artículo 16 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, solo señala algunos de los requisitos esenciales que debe contener el escrito de demanda, debiendo en los demás aplicarse el artículo 424° Código Procesal Civil, modificado por la Ley N°30293, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de Diciembre de 2014, que entro en vigencia a los 30 días hábiles de su aplicación, en todo aquello que no resulte incompatible con la naturaleza del proceso laboral.

- a) La designación del juez ante quien se interpone (CPC,art.424, inc.1)
- b) El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229° (CPC, art 424, inc.2 modificado por el artículo 2 de la Ley N°30293)
- c) El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, sino que puede comparecer o no comparece por sí mismo (CPC art 424,inc.3)

- d) El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresara esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda (CPC, art 424, inc.4).
- e) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide (CPC, art 424, inc.5)
- f) Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad (CPC,art 424,inc.6)
- g) La fundamentación jurídica del petitorio (CPC,art 424, inc.7)
- h) El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse (CPC, art 424,inc.8)
- i) El ofrecimiento de todos los medios probatorios
- j) Comprobante de pago de tasa judicial
- k) Reclamo de costos
- l) Designación de apoderado común
- m)Firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos. El secretario respectivo certificara la huella digital del demandante analfabeto (CPC, art 424,inc 10)

3.2.6. La Admisión de la demanda.

La Admisión de la demanda es el acto procesal por el cual el juez califica la demanda y decide si cumple con los requisitos y la admite, o lo contrario que no cumple con éstos y la rechaza. Cabe indicar que si el Juez admite la demanda corre traslado al demandado para que comparezca y contesta la demanda en el plazo establecido en la Ley.

El artículo 17 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

- El Juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguiente de recibida

- Si el Juez observa incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente.
- La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.
- Excepcionalmente, en el caso de que la improcedencia de la demanda sea notoria, el juez la rechaza de plano en resolución fundamentada. La resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes.

3.2.7. Medios Impugnatorios.

El reconocido procesalista peruano, Juan Monroy Gálvez, indica: “Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o terceros legitimados para que soliciten al Juez que el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de una acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule, o revoque este, total o parcialmente”.

Los recursos en la nueva Ley Procesal de Trabajo.

3.2.7.1. El recurso de Apelación.

Podemos decir que el recurso de apelación es el recurso que se interpone contra un auto o sentencia para que el superior jerárquico revise la resolución dictada por el inferior, y tiene su fundamento en el principio de instancia plural establecido en el artículo 139 inciso 6) de nuestra constitución.

Resoluciones Judiciales susceptibles de apelación

- a) Sentencias de primera instancia.
- b) Los autos que pongan fin a la instancia.

- c) Los autos que se expidan en el curso del proceso antes de la sentencia, en cuyo caso se otorgan con calidad de diferida.
- d) Los autos que se expidan después de dictada la sentencia, en cuyo caso, se conceden sin efecto suspensivo, salvo que el Juez decida concederla con efecto suspensivo en resolución debidamente fundamentada.

Efectos de recurso de apelación

- 1.-Con efecto suspensivo: por lo que la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de lo que ordena se cumpla lo dispuesto por el superior.
- 2.-Sin efecto suspensivo, por lo que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de esta.
- 3.-Apelacion Diferida

Además de los casos en que este Código lo disponga, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale.

Requisitos de admisibilidad para interponer el Recurso de Apelación.

- a) Lugar.-Ante el Juez que emitió la resolución impugnada.
- b) Plazo.- El plazo de apelación de la sentencia es de cinco (5) días hábiles.
- c) Tasa Judicial.-El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las prestaciones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)

Trámite del recurso de apelación en segunda instancia

Conforme lo establece el artículo 33 de la ley N° 29497, interpuesta la apelación, el juez remite el expediente a segunda instancia dentro de los cinco días hábiles siguientes.

El órgano jurisdiccional de segunda instancia realiza las siguientes actividades

- 1) Dentro de los cinco días hábiles recibido el expediente fija día y hora para la celebración de la audiencia de vista de la causa. Debe fijarse entre los veinte y treinta días hábiles siguientes de recibido el expediente (Art 33, inciso a)
- 2) El día de la audiencia de vista, concede el uso de la palabra al abogado de parte apelante a fin de que exponga sintéticamente los extremos apelados.
- 3) Concluida la exposición oral, dicta sentencia inmediatamente o luego de sesenta minutos expresando fallo y las razones que lo sustentan, de modo lacónico. Excepcionalmente, puede diferir su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.
- 4) Si las partes no concurren a la audiencia de vista, la sala, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente, en su despacho. (Artículo 33, inciso d)

3.2.7.2. Recurso de Casación.

Para Anacleto (2015) “es un medio impugnatorio de carácter extraordinario que se interpone después de superar la doble instancia y que tiene por finalidad el control, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional”(p.735).

Para Toledo (2018) , sostiene “ El recurso de casacion tiene por finalidad establecer en forma definitiva cual es el derecho sustantivo o adjetivo aplicable a un caso concreto y además garantizar la predictibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales”(p.24).

Causales del recurso de casación

- a) La infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada. La infracción normativa involucra lo que se denomina los errores in iudicando como los errores in procedendo, esto es, está referido tanto a los aspectos jurídicos sustantivos como a los jurídicos procesales y que pueden proponerse ambas simultáneamente.
- b) En el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Superior de Justicia de la República. “El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como Regla General.

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

- 1.- Contra las sentencias y autos expedidos por las Cortes superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. En el caso de las sentencias el monto total reconocido en ella debe superar las cien (100) URP.
- 2.-Se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada
- 3.-Dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución impugnada.
- 4.-Adjuntando el recibo de la tasa respectiva Si el recurso no cumple con este requisito, la Sala Suprema concede al impugnante un plazo de tres días hábiles de subsanarlo. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso.

Requisitos de Procedencia

El artículo 36 de la Ley 29497 establece cuales son los requisitos de procedencia del recurso de casación:

- 1.-Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto de recurso.
- 2.-Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes.
- 3.-Demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada.
- 4.-Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio.

Trámite del recurso de casación.

El artículo 37 establece el trámite del recurso de casación conforme a lo siguiente:

- Recibido el recurso de casación, la Sala Suprema procede a examinar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 35 y 36, y resuelve declarando inadmisibile, procedente o improcedente el recurso, según sea el caso.
- Declarado procedente el recurso, la Sala Suprema fija fecha para la vista de la causa.
- Las partes pueden solicitar informe oral dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que fija fecha para la visa de la causa.
- Concluida la exposición oral, la Sala Suprema resuelve el recurso inmediatamente o luego de sesenta (60) minutos, expresando el fallo.

- Excepcionalmente, se resuelve dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.
- La citación debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de celebrada la vista de la causa.
- Si no hubiese solicitado informe oral o habiéndolo hecho no se concurre a la vista de la causa, la Sala Suprema, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente en su despacho

Efecto del recurso de casación

El efecto del recurso de casación está contemplado en el artículo 38 de la NLPT, conforme a lo siguiente:

-La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, sólo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del Juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el Juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.

-El importe total reconocido incluye capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso.

-En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos.

Consecuencias del recurso de casación declarando fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen.

-En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió (Artículo 39 Ley N°29497).

3.2.8. PROCESOS LABORALES.***3.2.8.1. Proceso Ordinario laboral.***

Es un proceso tipo por medio del cual se sustancian las causas que la ley así lo disponga, así como todos aquellos procesos a los cuales la ley no les otorga una vía procesal propia.

La importancia de este procedimiento radica en el hecho que a través de él se tramitará la gran mayoría de causas laborales que interponga.

Consideraciones generales:

A) Pretensiones que se tramitan en el proceso ordinario laboral.

Conforme al artículo 2, inciso 1, de la Ley Procesal de Trabajo N°29497, el proceso ordinario laboral que conoce el juzgado especializado de trabajo:

1.-En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales, o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser excluidas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

- a) El Nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal.
- b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o presto el servicio.
- c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.
- d) El cese de los actos de hostilidad del empleador.
- e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.
- f) La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.
- g) Los conflictos vinculados a una organización sindical
- h) El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos.
- i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez ,a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras;
- j) El sistema privado de pensiones.
- k) La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral;

l) Aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deben ser ventiladas en el proceso ordinario laboral.

Conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (50URP).

B) Presentación de la demanda:

La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil (Art 424 ,425° del Código Procesal Civil), con las siguientes precisiones:

- a) Debe incluirse ,cuando corresponda, la indicación del monto total de petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y
- b) No debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia procesal (URP) es facultad del Juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial (Artículo 16° de la Ley 29497)

C) Calificación de la demanda

El Juez verificara el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida. Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para

que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente. La Resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

3.2.8.1.1. Resolución Admisoria.

Verificados los requisitos de la demanda, el Juez emite resolución disponiendo:

- a) Admisión de la demanda
- b) La citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte y treinta días hábiles siguientes.

Con la resolución Admisoria se cita a las partes a la audiencia de conciliación y el emplazamiento para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos.

3.2.8.1.2. Audiencia de Conciliación.

En esta etapa de la audiencia, el Juez lo que se propone es que las partes lleguen a un acuerdo para resolver el conflicto jurídico planteado en la demanda.

Audiencia de conciliación con asistencia de las partes

- a) Por la acreditación las partes o sus representantes y abogados se presentan e identifican ante el Juez.
- b) El Juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que se solucionen sus diferencias total o parcialmente.
- c) Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el

cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes.

d) En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio, requiere al demandado para que se presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; Entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto (artículo 43, inciso 3, primer párrafo).

e) Fallo en un lapso de 60 minutos, si la cuestión debatida es de puro derecho o por no haber necesidad de actuar medio probatorio alguno.

- Si el Juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es sólo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno.
- Solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia.
- La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de Juzgamiento (Artículo 43 °, inciso 3, segundo párrafo).

Audiencia de conciliación con inasistencias de las partes

Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible.

-Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión de proceso, si, dentro de los treinta días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia (Artículo 43 inciso 1, Ley 29497)

Audiencia con Declaración de Rebeldía automática

- Si el demandado no asiste incurre en rebeldía automática
- También incurre en rebeldía automática, si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda.
- O si el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar incurre en rebeldía automática.

El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos.

3.2.8.1.3. Audiencia de juzgamiento.

- La audiencia de Juzgamiento se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.
- La audiencia de Juzgamiento se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados.
- Si ambas partes inasisten, el Juez declara la conclusión del proceso, si, dentro de los treinta días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia (Artículo 44, Ley N° 29497).

Es evidente que si mediante la conciliación se resuelve el conflicto ya no se efectuara la audiencia de Juzgamiento.

3.2.8.1.4. *Etapa de confrontación de posiciones.*

En esta primera etapa de confrontación de posiciones:

- El demandante

Se inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan.

- El demandado

Luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda (Art 45, Ley 29497)

3.2.8.1.5. *Etapa de Actuación Probatoria.*

Esta segunda etapa de actuación de probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:

1.-El Juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria

-por tratarse de hechos admitidos

-presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada, o notorios;

-Así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.

2.-El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria.

3.-Inmediatamente después, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas.

-El juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que la sustentan pueden ser actuadas en esta etapa.

4.-El Juez toma juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.

5. Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias; empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente:

-Declaración de parte, testigo, pericia y reconocimiento y exhibición de documentos.

-Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización, citando en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda.

-La inspección judicial puede ser grabada en audio y video o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas;

-Al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.

6.-La actuación probatoria debe concluir en el día programado sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continua dentro de los cinco días hábiles siguientes (Artículo 46 ,Ley 29497)

3.2.8.1.6. Alegatos y Sentencia.

Alegatos

Los alegatos son los informes orales que por las parte (patrocinados) realizan los abogados una vez concluida la etapa probatoria.

Sentencia

-Concluidos los alegatos, el juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia.

-A su vez, señala día y hora, dentro de los cinco días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia.

-Excepcionalmente, por la complejidad del caso, puede diferir el fallo de su sentencia dentro de los cinco días hábiles posteriores, lo cual informa en el acto, citando a las partes a que comparezcan al Juzgado, para la notificación de la sentencia.

-La notificación de la sentencia debe producirse en el día y hora indicados, bajo responsabilidad (Artículo 47 NLPT)

3.2.8.2. Proceso Abreviado Laboral

Podemos decir que el proceso abreviado laboral es el proceso que se caracteriza por su brevedad y porque las etapas de conciliación y juzgamiento se concentran en una sola diligencia de audiencia única.

Competencia de los Juzgados de que conocen en proceso Abreviado laboral

Los Jueces de paz letrados laborales conocen en proceso abreviado laboral:

- De las pretensiones referidas al cumplimiento de la obligación de dar no superiores a cincuenta unidades de referencia procesal, originadas con ocasión de prestación personal de vicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso o posteriores a la prestación efectiva de servicios (Art 1º,inc1, de la Ley N°29497).

Juzgado de trabajo

Los Juzgados de trabajo conocen en proceso abreviado laboral:

- De la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única.

- Las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical (Art 2°, inc 2 y 3, de la Ley N°29497)

Juez de la causa principal

El juez de la causa conoce en proceso abreviado laboral:

- De la tercería de propiedad de derecho preferente de pago.
- Del cobro de honorarios por abogado (Cuarta Disposición Complementaria de la Ley 29497)

Procedencia para conocer de la pretensión por despido incausado y despido fraudulento

Conforme a lo establecido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del 2012 en el tema N°01 b. sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo. El pleno acordó por unanimidad Los Jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única.

3.2.8.2.1. Resolución Admisoria.

Verificados los requisitos de la demanda, el Juez emite resolución disponiendo:

- a) La Admisión de la demanda;
- b) El emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez 10 hábiles; y

- c) La citación a la partes a audiencia única la cual debe ser fijada entre los veinte y treinta días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda (Art 48 de la Ley N° 29497)

3.2.8.2.2. Audiencia Única.

La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral.

Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

1. La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto, sino dentro del plazo concedido, correspondiente al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.
2. Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo la carga del demandante la gestión correspondiente (Art 49°, Ley N°29497).

Cabe precisar que en el proceso abreviado laboral a través de la audiencia única se concentran las audiencias de conciliación y juzgamiento (que

concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia).

En el proceso abreviado laboral , la contestación de la demanda no se presenta en la audiencia única, sino por escrito en el plazo de 10 días contados a partir del días siguiente de la resolución admisorias, esto es, plazo al margen del plazo de la audiencia única.

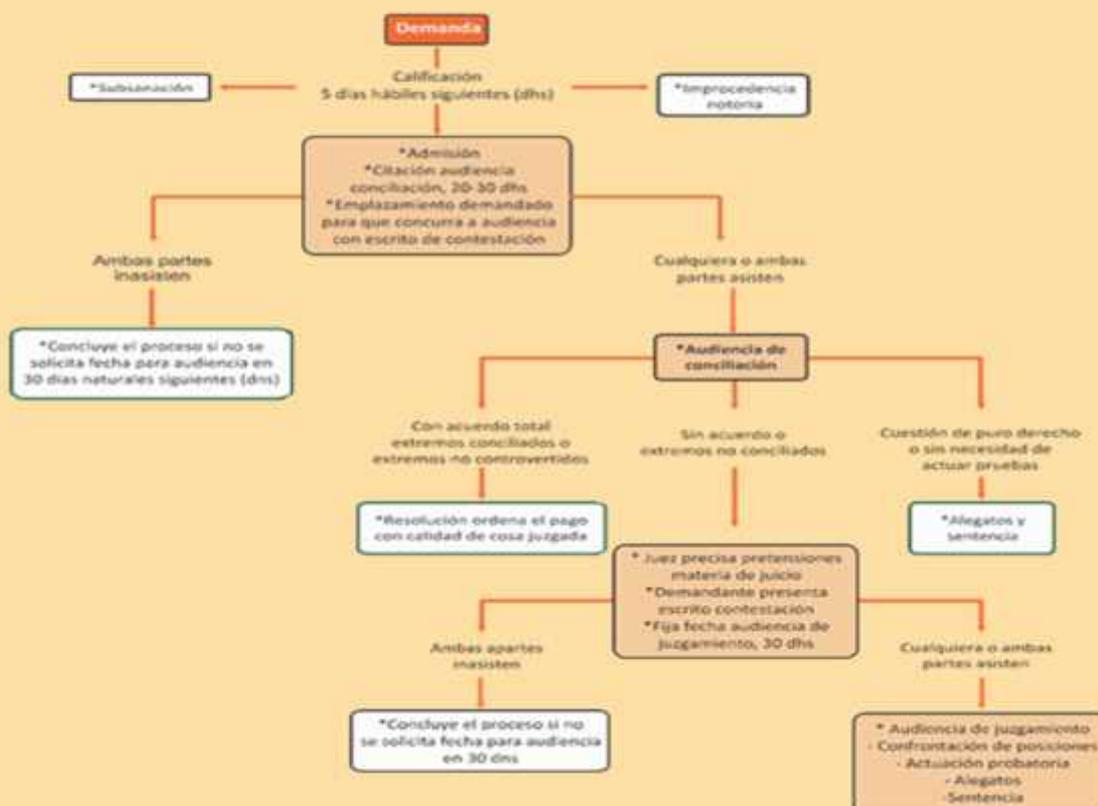
Si de las cuestiones probatorias se considera que es necesario se actué un informe pericial con el que no se cuenta en la audiencia, el Juez puede excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.



Figura 1 Proceso Abreviado

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley 29497

Proceso Ordinario Laboral - Primera Instancia



Colaboración Académica del
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Figura 2 Proceso Ordinario

3.3 Procedimiento Técnico

3.3.1. Litigación Oral.

El alegato de apertura que contiene tal como se ha señalado, la introducción de los hechos, la enunciación de la teoría caso, al igual que la intimación y las conclusiones que se efectúan al Juez, que no es más que, el relato contextualizado de los hechos de acuerdo a la óptica de la parte que la expone, es decir, su lectura de parte, de los hechos y el enfoque de la construcción de los mismos dentro de lo que pretende probar, (teoría del caso) y precisamente para aquello debe preparar a sus testigos y peritos a efectos de acreditar de la mejor forma los hechos que va a sustentar, ya que no puede haber hechos creíbles, sino hay sustento probatorio del mismo, y concluir con la petición o intimación al Juez respecto de cómo debe de pronunciarse al momento de sentenciar.

Es decir, el momento estelar que señala la NLPT, para presentar el alegato de apertura, es precisamente al inicio de la audiencia de Juzgamiento y en la etapa de confrontación de posiciones y aquello, como ya se manifestó no es otra cosa que el enfoque de los hechos suscitados de acuerdo a la historia que se cuenta, es decir, se le tiene que decir al Juez cual es el contexto, de acuerdo a la postura que se tiene, en donde se dieron los hechos, cuales son los antecedentes y que generaron la situación problemática laboral que se solicita pronunciamiento, y cuáles son las consecuencias, y dentro de ello, se debe asumir el compromiso de probar los hechos que se introducen, y dicho compromiso de probar, y en el modo y forma como se pretende, no es más que la teoría del caso, para llegar a la parte conclusiva e intimativa que no es otra cosa que el resumen de lo antes dicho, y la solicitud de lo que se requiere al Juez como debe de pronunciarse.

3.3.2. Estructura del Alegato de Apertura.

1. Presentar un tema

Desde el inicio se debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial, para después comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos, donde el tema significa un enunciado que debe englobar el hecho y la pretensión.

2. Narración de los hechos

3. Planteamiento jurídico

4. Promesas o compromisos para el Juicio: TEORIA DEL CASO

Una vez que se ha expuesto ¿Qué paso? y ¿Qué, pretendo?, se requiere mencionar a los Jueces que ello será probado en la audiencia de Juzgamiento, y que esa parte estará a cargo de los testigos y los peritos que vendrán y dirán lo que saben o lo que conocen.

5. La intimación y conclusión

La parte intimativa, no es otra cosa que el hecho de intimarlo, de persuadir al Juez, invitarlo a que se contagie y se solidarice con lo que la parte expone, a buscar una relación de confianza en las perspectivas y en la óptica con que se leen los hechos; es decir, exigir al Juez, que haga algo, en razón a la autoridad que tiene.

6. Adelantamiento de debilidades

7. Conclusión

Consiste en la petición que se le hace al Juez, de que en merito a lo que va a probar, como debe resolver, es decir, señalarle en qué sentido debe acceder a su petición.

3.3.3. Teoría del Caso.

La teoría del caso, no es otra cosa que el planteamiento de la argumentación de lo que la parte va demostrar en el proceso, es decir, es la consolidación de la convicción formada por la parte, de lo que va a llevar como planteamiento a la audiencia de Juzgamiento, y de cuya verdad, va a tratar de convencer al Juez a través de los medios de prueba que va a introducir al Juicio (Malca , 2017, p 457).

La teoría del caso es la brújula del litigante, es un mapa sobre el que se ha diseñado el transcurso del proceso, es el planteamiento que los abogados de las partes hacen sobre los hechos jurídicamente relevantes, los fundamentos jurídicos que lo apoyan y las pruebas que lo sustentan.

En suma, podemos decir que es una visión estratégica para afrontar el proceso que nos permite:

- Tomar las decisiones pertinentes dentro del proceso.
- Advertir nuestras debilidades y las de la otra parte.

La Teoría del caso es la tesis o la propuesta de solución que las partes dan a los hechos que son objeto de controversia. Es lo que se pretende que el juez crea, es la versión que de los hechos ofrece cada sujeto procesal. La Teoría del Caso supone que cada parte toma una posición frente a los hechos, la evaluación de las pruebas y la calificación jurídica de la conducta.

La Teoría del Caso, es pues, el planteamiento que el demandante o la demandada hace sobre los hechos jurídicamente relevantes, las pruebas que las sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan. Se presenta en el alegato inicial como una historia que reconstruye los hechos con propósitos persuasivos hacia el juzgador.

En términos muy sintéticos, diremos que la Teoría del Caso es el resultado de la conjunción de las hipótesis fácticas, jurídica y probatoria que manejan el demandante y el demandado respecto de un caso concreto.

Pasos para construir la Teoría del Caso

1. **Relato de los hechos:** Generalmente el abogado del trabajador demandante parte de lo expresado en la carta de pre aviso y de despido, si se trata de una impugnación, o de las últimas boletas de pago y el relato de las partes, si se trata de un caso de pago de Beneficios sociales, de la declaración del empleador o de algún testigo. El abogado defensor parte de la declaración del trabajador, documentos y testigos.
2. **Determinación de la teoría jurídica:** Identificar en la norma sustantiva laboral y sus elementos.
3. **Construcción de proposiciones fácticas:** Permiten unir el relato de los hechos con la teoría jurídica. Son afirmaciones de hechos que pueden ser reproducidos en la audiencia de Juzgamiento, y que dan cuenta de un elemento de la teoría jurídica.
4. **Determinación de las evidencias:** Las proposiciones fácticas deben estar acreditadas con pruebas declaradas admisibles y pertinentes.
5. **Clasificación de la evidencia con miras a la audiencia de Juzgamiento:** Antes de ingresar a la audiencia de Juzgamiento, debemos saber qué es lo que vamos a emplear, en qué orden y cómo lo vamos a formular.
6. **Identificación de debilidades del caso:** Debemos saber cuáles son aquellos aspectos que podrían ser utilizados por la otra parte, ello nos servirá para cubrir oportunamente nuestras debilidades.

7. **Se debe generar un tema o una frase:** Se debe buscar una frase a manera de titular de diario.

Trabajador: "...Los derechos, también alcanzan a mis hijos"

Empleador "...Para gozar de un derecho, hay que acreditarlo"

3.3.3.1. Características de la Teoría del Caso.

-) **Sencillez:** Los elementos que la integran deben contar con claridad y sencillez los hechos, sin necesidad de acudir a avanzados raciocinios.
-) **Lógica:** Porque debe guardar armonía y debe permitir deducir o inferir las consecuencias jurídicas de los hechos que la soportan.
-) **Credibilidad:** Debe ser fundamentalmente persuasiva.
-) **Suficiencia jurídica:** Porque todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad y por tanto debe poder llenar, desde el punto de vista del demandante o demandado, todos los elementos de la conducta que reclama la norma sustantiva a efectos de declarar el derecho.
-) **Flexibilidad:** La Teoría del Caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del caso da al traste con la credibilidad de cualquier sujeto procesal.

3.3.3.2. Elementos de la Teoría del Caso.

JURÍDICO: Es el encuadramiento jurídico de los hechos dentro de las disposiciones legales tanto sustantivas como procedimentales. Es la subsunción de la historia en la norma laboral aplicable.

FÁCTICO: Lo fáctico consiste en los “hechos” relevantes, o más bien, tiene que ver con las afirmaciones que queremos que el Juez acepte para establecer lo jurídico.

PROBATORIO: Cuando se sabe cuáles son los hechos relevantes, viene la determinación y la clasificación de las pruebas que demuestran cada supuesto.

La teoría probatoria es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados.

3.3.4. El Examen Directo.

Este es el primer interrogatorio que va a responder el testigo, perito o la persona a quien se cite a declarar, a la parte quien la ofreció como medio de prueba, y aquel consiste, en la formulación de una serie de preguntas sistemáticas, preparadas y orientadas, con el propósito de obtener una respuesta a fin de acreditar determinados hechos que el abogado pretende acreditar, y cuya finalidad busca con su actuación, tal y conforme obliga el artículo 16° inciso segundo parte in fine de la NLPT, es decir, establecer que porción de la verdad que introduce, pretende que se acredite a través del relato de quien declara, y aquella es principal oportunidad para introducir los elementos de prueba de los hechos que se pretenden probar.

El propósito del interrogatorio directo es el de probar las alegaciones que se ha hecho; convencer al Juez, sobre la veracidad de las alegaciones, facilitando que se perciba la historia como real.

Objetivos

- a) **Solventar la credibilidad del testigo:** Este objetivo, tiende a acreditar, que es una persona digna de crédito y que tiene conocimiento directo, inequívoco y de primera fuente de los hechos que va a testificar, que es una persona fiable, razón

por la cual, debe efectuarse las preguntas de acreditación y legitimación del referido testigo, a efectos de traslucir que se trata de una persona seria y confiable.

Pautas del Interrogatorio

Características del Interrogatorio

- a) **Debe ser sencillo**
- b) **Se deben utilizar preguntas abiertas**
- c) **Se debe permitir y esclarecer el lenguaje de los testigos**
- d) **Ser descriptivo.** El abogado debe ubicar al juez en el lugar más importante de los hechos para que entienda mejor lo acontecido.
- e) **Controlar el ritmo del interrogatorio.** El juez escuchará con detenimiento el testimonio ameno e interesante.
- f) **No hacer preguntas sugestivas**
- g) **Excepciones admitidas para efectuar preguntas sugestivas**
- h) **Anunciar debilidades.** Al respecto debemos señalar, que casi siempre los testigos o sus testimonios presentan algunas debilidades.
- i) **Escuchar las respuestas del testigo**
- j) **Posición de los abogados de las partes.** Los abogados defensores de las partes en sus momentos son “los directores de la película” y no puede quitarle el protagonismo al testigo.
- k) **Organización.** Es recomendable seguir un orden cronológico.

3.3.5. Contra Interrogatorio.

El contra interrogatorio se conceptúa, como la exposición que efectúa la contraparte al testigo a un sin número de preguntas para impugnar su credibilidad, tanto desde el

punto de vista formal como de fondo, ya que no solo ataca al testigo, sino a su testimonio.

El contra interrogatorio tiene tres propósitos.

Z Aporta aspectos positivos a nuestro caso.

Z Destaca aspectos negativos del caso de la parte contraria.

Z Impugna la credibilidad del testigo de la parte contraria.

Objetivo que tiene el Contra Interrogatorio:

- a) Obtener un testimonio favorable del testigo
- b) Desacreditar el testimonio
- c) Desacredita al testigo

3.3.6. Interrogatorio a Peritos.

El interrogatorio que deben hacer los abogados, deben estar tendiente a preguntas como:

- a) Después de leer el informe pericial, preguntarle si es el autor del peritaje, y si se ratifica en su contenido y suscripción.
- b) Cuántos años tiene como profesional en la materia que ha peritado y cuál es su experiencia como tal, en casos similares.
- c) Que explique, cual es el método científico y la metodología empleada.
- d) Que, explique claramente los aspectos de su informe y que extremos abarca respecto a la finalidad para la cual fue propuesto.
- e) Preguntarle (previa averiguación y contrastación) respecto a las conclusiones arribadas y si aquellas coinciden con otras de igual naturaleza, y que explique.

3.3.7. Objeciones.

La objeción es el procedimiento oral e inmediato utilizado para oponerse a la presentación de evidencia inadmisibles o a la realización de preguntas ilícitas al interrogado, así como para oponerse a un comportamiento indebido durante el juicio.

La objeción, es el acto por el cual se impugna, el actuar de la parte contraria que apartándose de la ley, realiza preguntas ilícitas al interrogado.

Las objeciones, son las armas más útiles, que estas técnicas otorgan a las partes para el control del ingreso en puridad de la prueba, y estas objeciones están dirigidas tanto a controlar la pregunta, como la propia respuesta, y es el juez quien debe pronunciarse acerca de su fundabilidad o no.

OBJECIONES POSIBLES:

La parte adversaria puede objetar cuando al testigo se le formule alguna de las preguntas prohibidas. Estas objeciones, pueden ser por vicios de forma y aquellas se refieren al modo o manera de elaborar y formular la pregunta al testigo o perito.

Son de fondo, cuando se cuestionan aspectos sustantivos respecto a los vicios que fundamentan la objeción del testigo.

3.3.8. Alegatos de Clausura.

No se debe olvidar que, en esta etapa también se debe replicar, y aquello es nada menos, que la refutación que debe hacerse de la argumentación oral efectuada por el adversario destacando las debilidades del caso, y sacando inferencias favorables de las pruebas, respondiendo a los argumentos y fortalezas de la contraparte, ya sea abogado del trabajador o del empleador.

ESTRUCTURA

Como se tiene dicho, es necesario estructurar los argumentos que se van a utilizar, y para ellos es importante:

-) Usar una estructura simple y lógica que repita el orden que se siguió cuando se presentó la teoría del caso.

-) Construir en ese tema mientras refuta a los testigos y conclusiones de la contraparte.
-) Responder a preguntas que usted crea que el Juez se está haciendo.
-) Presentar cada punto nuevo con transiciones claras.
-) Apelar a las emociones del juez.
-) Usar la lógica para ofrecer explicaciones que sean más favorables a su parte o que descuenten las conclusiones del abogado de la contraparte.
-) Elaborar una conclusión final fuerte y que impacte.
-) Se recomienda concluir con el mismo mensaje que se planteó en la teoría del caso.

OBJETIVOS Y TÉCNICAS

La meta del alegato de clausura del abogado, es juntar las pruebas de la defensa de una forma fuerte y persuasiva para el juez. Durante los alegatos de clausura, el abogado defensor debería:

-) Humanizar a la parte, ya sea este empleador o trabajador.
-) Usar el nombre del trabajador o del empleador, compartir hechos positivos de su vida, y ayudar al juez a identificarse con la parte correspondiente.
-) Discutir la ley relacionada de una forma provechosa para la parte que alega utilizando un lenguaje claro y conciso, que sea entendible, locuaz, persuasivo, convincente y entretenido.
-) Escuchar cuidadosamente las declaraciones del abogado de la contra parte y los testigos para explotar cualquier debilidad.
-) Reconocer y refutar las afirmaciones del abogado de la empresa en contra del trabajador y viceversa.

-) Cerrar con una repetición fuerte del tema clave y pedir al juez un fallo acorde con el petitorio.
-) Este alegato, es mucho más abierto que el de apertura, es netamente demostrativo y conclusivo de lo que la parte se comprometió probar en su teoría del caso, aquí, se presenta la oportunidad para poder explayarse respecto a la prueba actuada, la pertinencia e interpretación de las mismas, y sobre todo establecer la relación de causa efecto entre la prueba, lo que se prueba, lo que se ofreció, y la necesidad de utilizarla en sentencia en el sentido que el abogado que alega, interpreta.

Este alegato debe concluirse de manera persuasiva, y convincente, utilizando y transmitiendo con todos los sentidos la convicción de lo probado respecto a la teoría del caso propuesta.

Debe complementarse este alegato con un ensayo corporal, y de modulación de voz, utilizando dicción, y evitando vulgarismos, barbarismos, hiatos, solecismos, dequeísmos y cacofonías, y terminar con firmeza y convicción.

3.4. Procedimientos Teóricos

3.4.1. Demanda.

Para Arévalo (2016), define a:

La Demanda como el acto jurídico procesal mediante el cual un sujeto con capacidad para ser parte material en un proceso, se presenta ante el Órgano Jurisdiccional del Estado solicitando su intervención, con la finalidad de que se emita una decisión respecto de determinadas pretensiones que reclama (p.626).

3.4.2. Demanda de liquidación de derechos individuales.

En la práctica existen casos en que la misma afectación de un derecho de carácter patrimonial, ha originado un pronunciamiento definitivo de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Constitucional amparando lo peticionado; en este caso, la ley permite que sobre la base de dicha sentencia los prestadores de servicios puedan reclamar el mismo derecho.

En estos casos, el demandado no podrá negar el hecho, debiendo su defensa limitarse a demostrar que el actor no se encuentra dentro del ámbito factico recogido en la sentencia; Es decir, que su caso no es similar al contemplado en ella, por lo que sus efectos no le pueden ser aplicables.

3.4.3. Contestación de demanda.

Por medio de la contestación de la demanda, el demandado se apersona al proceso para formular las alegaciones y peticiones que crea conveniente respecto a la pretensión del demandado.

El demandado al contestar la demanda puede negar los hechos expuestos en la demanda, allanarse, reconocerlos o dar su propia versión.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo establece en su artículo 19°: Que contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

La Contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes.

Es evidente que en la contestación se presentan las excepciones, las oposiciones y tachas.

-Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

-La reconvencción es improcedente.

3.4.4. Las Excepciones en el Proceso Laboral

La palabra deriva del latín *exceptio* que significa sacar aparte.

Para el derecho procesal, constituyen medios de defensa a través de los cuales la parte demandada cuestiona la validez de la relación procesal, sea por la omisión o defectuosa presentación de un presupuesto procesal o una condición de la acción.

Debemos recordar que los presupuestos procesales constituyen los elementos fundamentales para que exista una relación jurídica procesal válida. Estos presupuestos a saber son: la competencia del Juez, la capacidad procesal de las partes y el cumplimiento de los requisitos de la demanda.

Por su parte, la condición de la acción está constituida por el interés procesal, es decir, la necesidad abstracta de tutela jurisdiccional.

La NLPT no desarrolla el tema de las excepciones, salvo el caso de la excepción de transacción, motivo por el cual resultan de plena aplicación las disposiciones del Código Procesal Civil para resolver excepciones que se propongan en el proceso laboral.

a) Excepción de Incompetencia

Puede ser presentada para cuestionar la aptitud del Juez, ante quien ha sido emplazado, para ejercer la función jurisdiccional en el caso concreto por razón de materia, cuantía, grado o algún otro factor previsto en la ley.

b) Excepción de incapacidad del demandante o de su representante

Se presenta cuando el demandante, o quien lo representa, se encuentra de una de las causales de incapacidad previstas en la ley, tal como sería el caso de los menores, los incapaces civiles o los que sufren alguna otra limitación prevista en la ley como es el caso de los quebrados.

Debemos precisar que en materia laboral por mandato del artículo 65° del Código de los Niños y Adolescentes aprobado por ley N° 27337, los adolescentes trabajadores pueden reclamar, sin necesidad de apoderado y ante la autoridad competente, el cumplimiento de todas las normas jurídicas relacionadas con su actividad económica, esto quiere decir, que pueden recurrir válidamente por si solos antes los jueces de trabajo.

c) Excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado

Esta excepción busca cuestionar la ausencia o insuficiencia de la representación procesal con la que actúa un tercero en nombre del demandante o del demandado

d) Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda

Quien la deduce considera que la demanda es confusa o ambigua, no permitiendo el establecer una relación procesal válida, y mucho menos, que se llegue a expedir una sentencia lógicamente estructurada con eficacia jurídica.

e) Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.

Esta excepción se presenta contra la pretensión de quien conforme lo dispone el art 20 del TUO de la Ley N°27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-

2008-JUS, no ha cumplido con el procedimiento administrativo previo antes de recurrir ante el Poder Judicial.

- f) Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado
Se deduce esta excepción cuando se considera que el demandante carece de titularidad respecto de la pretensión que reclama, o que en todo caso, no es el único que puede hacerlo, mientras que en la falta de legitimidad del demandado, este se considera totalmente ajeno a la pretensión dirigida en su contra, o que por lo menos no es único que debería ser demandado.

- g) Excepción de litispendencia
Esta excepción persigue evitar que se siga dos procesos sobre una misma pretensión por las mismas partes y con el mismo interés para obrar. En el caso de declararse fundada esta excepción, el proceso iniciado después del otro debe desaparecer.

- h) Excepción de cosa juzgada
Se presenta cuando se inicia un proceso sin tener en cuenta que con anterioridad, ya se ha seguido por las mismas partes quienes de ellas deriven sus derechos, siendo el mismo petitorio y el interés para obrar.

- i) Excepción de desistimiento de la pretensión
Esta excepción se presenta cuando se ha renunciado a un derecho sometido a proceso, o renunciado al mismo antes del proceso. En materia laboral, la excepción de desistimiento de la pretensión debe evaluarse teniendo en cuenta el carácter irrenunciable de los derechos laborales tanto sustantivos como adjetivos.

j) Excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción

Esta excepción puede ser propuesta por quien alega que con anterioridad siguió un proceso y el mismo concluyó por un acuerdo que solucionó el conflicto. Cuando este acuerdo ha implicado que cada parte haya cedido algo respecto a su derecho en conflicto, hablamos de transacción. Considero que la excepción de transacción debe ser apreciada por el Juez, en atención al principio de irrenunciabilidad de derechos y las circunstancias que rodean dicha transacción.

k) Excepción de caducidad

Como sabemos, la caducidad extingue el derecho material por efectos del transcurso del tiempo. La caducidad mata de una manera absoluta la posibilidad de ejercer el derecho reclamado, el cual se pierde de manera total y absoluta.

En materia laboral ,quizás el caso más importante de caducidad es el previsto para las acciones de nulidad de despido, despido arbitrario y caducidad, el mismo que ha sido objeto de regulación especial por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Decreto Supremo N°001-96-TR y dos acuerdos de plenos jurisdiccionales.

l) Excepción de prescripción extintiva

En materia laboral, según la Ley N° 27321, publicada el 22 de Julio de 2000, el plazo genérico para la prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral es de cuatro años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

m) Excepción de convenio arbitral

Esta excepción se presenta cuando las partes han acordado previamente el sometimiento de las controversias que pudieran surgir entre ellas a la decisión

de particulares, los cuales deciden mediante una resolución llamada laudo. La existencia de este pacto, llamado cláusula compromisoria, constituye un obstáculo para que el Juez de Trabajo pueda decidir sobre el conflicto que se somete a su conocimiento.

3.4.5. Actividad Probatoria.

Para Arévalo (2016), considera que:

La prueba es la demostración de la veracidad de los hechos discutidos en el proceso, a través de la valoración que hace el juez de los elementos de prueba incorporados al mismo, utilizando los medios de prueba llamados también medios probatorios (p.648)

Los medios probatorios

La NLPT no define los medios de prueba ni señala su finalidad, es por ello que nos permitimos definirlos como las herramientas procesales aportadas por las partes, y excepcionalmente por el Juez, que les permiten demostrar dentro del proceso sus afirmaciones sobre hechos y producir convicción en el Juzgador.

La prueba como derecho fundamental

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, la prueba es un derecho fundamental que según Giovanni Priori Posada comprende cinco aspectos, los cuales son “derecho a ofrecer medios probatorios, derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos, derecho a que se valoren los medios probatorios actuados y derecho a la conservación de los medios de prueba. Todos estos derechos han sido materia de reconocimiento por el Tribunal Constitucional en sus sentencias recaídas en los Expedientes N° 6712-2005 HC/TC, 1014-2007-PHC/TC y 1934-2003-HC/TC

Derecho a la conservación de los medios de prueba

Consiste en el derecho que tienen las partes a realizar todas las actuaciones procesales que sean necesarias, para conservar un medio de prueba o proteger su eficacia contra los riesgos que podría sufrir como consecuencia del paso del tiempo.

Finalidad de los medios probatorios

Según el artículo 188° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen tres finalidades: a) Acreditar la existencia y veracidad de los hechos expuestos por las partes, b) Crear en el Juez convicción respecto de los hechos materia de la controversia y c) Servir de fundamento de las decisiones judiciales.

Medios de prueba admisibles en el proceso laboral

La NLPT no señala expresamente cuales son los medios de prueba propios del proceso laboral, sin embargo, se desprende de su articulado que reconoce como medios probatorios típicos del proceso laboral los siguientes:

- a) La declaración de parte (Art 25)
- b) La declaración de testigos (Art 26)
- c) La exhibición de planillas (Art 27)
- d) La pericia (Art 28)
- e) La inspección judicial (Art 46,inc 5)

Oportunidad de ofrecimiento de medios probatorios

De acuerdo con la NLPT, la Única oportunidad para que las partes puedan ofrecer los medios probatorios de prueba que pretenden hacer valer a su favor se dan con la demanda y con la contestación de la misma (Art 21, primer párrafo).

Por excepción, se admite su ofrecimiento hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando este referidos a hechos nuevos o que hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad (Art 21, primer párrafo in fine).

Tal como se ha indicado anteriormente, los medios probatorios se ofrecen con la demanda o con la contestación, pero se actúan en la audiencia de juzgamiento, si se trata de un proceso ordinario, o en la audiencia única, si se trata de un proceso abreviado, excepto aquellos que por su naturaleza deban actuarse en lugar distinto tal como es el caso de la inspección judicial, la pericia y la revisión de planillas cuando se realice en el centro de trabajo.

Prueba de Oficio

Cuando el Juez considera que es necesario incorporar algunas pruebas que le permitan merituar con mejor certeza ordena la práctica de pruebas adicionales pudiendo suspender la audiencia hasta un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, decisión que resulta inimpugnable. Esta Facultad de las pruebas de oficio de parte del Juzgador no procede si el proceso se encuentra en casación.

Puede Resumirse el artículo 22 respecto a las pruebas de Oficio:

- Solo la ordena el Juez
- Se suspende la audiencia por no más de 30 días hábiles.
- No puede invocarse en casación.
- Su omisión no acarrea la nulidad de la sentencia.

Distribución de la Carga Probatoria

La carga de la prueba es la obligación que tienen las partes de proporcionar al proceso los elementos necesarios que permitan al Juez adquirir una convicción, en base a la cual declare el derecho controvertido. En el derecho procesal, la regla

general es que quien alega un hecho debe probarlo; sin embargo, en materia procesal laboral esta regla se invierte en ciertos casos. Así el empleador es quien debe probar los hechos en que fundado su decisión, tal como es el caso de la causal de despido. El fundamento de la inversión de la carga de la prueba radica en el hecho que al ser el considerado el trabajador como la parte débil de la relación laboral, le es más difícil acceder a los medios de prueba necesarios para lograr el reconocimiento de sus derechos, ocurriendo que, por el contrario, el empleador en su condición de parte dominante de la relación, tiene más facilidad para acceder a los medios de prueba.

La carga probatoria del trabajador y ex trabajador

La NLPT establece la obligación del trabajador de acreditar la prestación personal de servicios, es decir, si el demandante invoca su calidad de trabajador o ex trabajador, tiene que acreditar a su favor dicha calidad. Demostrada la calidad de trabajador del demandante, se presume la existencia de una relación laboral de duración indeterminada, salvo prueba en contrario.

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado

La Carga Probatoria del empleador

- a) El pago: el pago del salario como contraprestación por la labor realizada
- b) El cumplimiento de las normas legales
- c) El cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
- d) La extinción o inexigibilidad de las obligaciones contractuales.

- e) La existencia de un motivo razonable
- f) El estado del vínculo laboral y la causa de despido.

Indicios

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

3.4.5.1. Clases de Medios Probatorios.

3.4.5.1.1. Declaración de Parte.

La Declaración de parte es la declaración verbal que se hace personal, ante el Juez. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso.

3.4.5.1.2. Declaración de Testigos.

Podemos resumir sobre los testigos:

-) No presencian la audiencia
-) Solo ingresan cuando les corresponda
-) Los testigos son juramentados en la Audiencia de Juzgamiento conjuntamente con otros participantes en la misma (NLPT, art 46,inc.5)
-) Reciben una constancia por el Secretario para justificar su ausencia a laborar y percibir la remuneración por el tiempo de ausencia.
-) Los testigos pueden ser objeto de interrogatorio y contrainterrogatorio por el Juez y los abogados de las partes en la etapa probatoria.
-) Solo se puede ofrecer tres testigos para cada uno de los hechos controvertidos.

3.4.5.1.3. Los Documentos.

Priori (2011), nos dice

Documento es todo objeto que representa un hecho, una conducta humana o su resultado. En ese sentido, es algo más que un impreso; puede ser un video, una foto, o cualquier otro tipo de objeto o soporte electrónico o electromagnético (p.712-713).

El Código Procesal Civil que se aplica supletoriamente indica en su artículo 233 que documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

3.4.5.1.4. Planillas de Pago.

La planilla es el documento en el cual los empleadores están obligados a registrar a sus trabajadores consignando los datos personales, laborales y todos los demás exigidos por la normatividad vigente.

3.4.5.1.5. Registro de Control de Asistencia.

La exhibición de registro de control de asistencia es un medio probatorio al que puede recurrirse en el proceso laboral para probar la concurrencia al trabajo y las horas trabajadas.

3.4.5.1.6. Pericia.

Este medio probatorio consiste en la opinión que sobre determinada materia del conocimiento emiten personas especialistas en la misma.

La pericia permite incorporar al proceso, hechos que con otro medio probatorio no podría hacerse. Por ejemplo, si se discute el grado de incapacidad para el trabajo de un obrero afectado por silicosis, será

necesario recurrir a una pericia médica que la determine. La NLPT establece que los peritos no deben estar presentes en la audiencia y solo ingresarán a ella en el momento que corresponda actuar su exposición (Art 28 primer párrafo).

3.4.5.1.7. La inspección judicial.

Es el medio de prueba a través el cual el juez aprecia directamente los hechos relacionados con los puntos materia de controversia.

3.4.6. Formas Especiales de Conclusión del Proceso.

Los procesos normalmente deben concluir con un pronunciamiento sobre el fondo a través de una sentencia; sin embargo, ello no siempre es así, pudiendo ocurrir que el proceso termine sin que se expida sentencia u otra decisión sobre el fondo de la controversia.

3.4.6.1. La conciliación.

Es una forma especial de conclusión del proceso, por medio de la cual las partes ponen fin al mismo a través de un acuerdo entre ellas que no implica renuncia mutua a derechos.

Puede ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que este se encuentre hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa Juzgada (NLPT, art 30, segundo párrafo, primer parte)

-El Juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración.

Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día.

-Según el artículo 30 de la NLPT, para que un acuerdo conciliatorio pueda poner fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios:

- a) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez velar que no se afecten derechos indispensables.
- b) Debe ser adoptado por el titular del derecho.
- c) Debe haber participado el abogado del prestador de servicios del demandante.

-Los acuerdos conciliatorios pueden darse independientemente de que exista proceso en trámite, en cuyo caso no requieren ser homologadas para su cumplimiento o ejecución.

3.4.6.2. La Transacción.

Es una forma de conclusión del proceso, por medio de la cual las partes haciéndose concesiones recíprocas se ponen de acuerdo y ponen fin a un conflicto.

La NLPT otorga a los acuerdos celebrados en conciliación o transacción el efecto de cosa Juzgada, por tal motivo, si los mismos fueron ejecutados, no resulta procedente que posteriormente se pretenda lograr su nulidad.

3.4.6.3. Abandono

Podemos decir conforme al artículo 30 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N°29497:

-Es la inactividad voluntaria del proceso por un tiempo determinado, en este caso, de cuatro meses, sin que se realice acto que lo impulse.

-El Juez declarar el abandono a pedido de parte o de tercero legitimado, el Juez no puede declarar el abandono de oficio.

3.4.7. La Sentencia.

Es tanto la resolución judicial que pone fin al proceso en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley, como lo que resuelve los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes. En ese sentido, enseña el aforismo que “ el juicio principia por demanda y termina por sentencia”.

Avalos , (2016) menciona:

La sentencia es aquella resolución por la que el órgano jurisdiccional competente, aplicando el derecho al caso concreto, decide la cuestión planteada por los justiciables, dándole solución al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica (p.437).

La Sentencia resulta ser por ello, el acto jurídico procesal más importante a través del cual el Juez declara el derecho poniendo fin a la controversia existente.

Clasificación de las Sentencias

De acuerdo con la doctrina las sentencias pueden clasificarse de la manera siguiente:

- a) Declarativas. Contienen una declaración del Juez respecto de una duda que se ha discutido en el Juicio.
- b) Constitutivas. Establecen un nuevo estado de situación jurídica que no existía previamente.
- c) De condena. Contienen un mandato frente a un obligación incumplida.

Estructura de la Sentencia

Toda sentencia debe presentar la estructura mínima siguiente:

- a) Introducción
De acuerdo con los incisos 1) y 2) del artículo 122° del Código Procesal Civil, la sentencia debe indicar:

- Distrito judicial donde se dicta la sentencia.
- Palabra Sentencia
- Número de Expediente
- Identificación de las partes en el proceso.
- Materia jurídica objeto del proceso.
- Lugar y Fecha en que se expide la sentencia.

b) Parte expositiva

Es una síntesis que hace el Juez de la demanda y su contestación, así como de la tramitación de la causa hasta el momento de sentenciarla.

c) Parte Considerativa

El primer párrafo del artículo 31 de la NLPT establece que el Juez recoge los fundamentos de hecho y de Derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho.

d) Parte Resolutiva

El segundo párrafo del artículo 31 de la NLPT dispone que la sentencia se pronuncie sobre todas las articulaciones o medios defensa propuestos por las partes y sobre la demanda.

En caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido.

Plazo para emitir sentencia conforme a la Ley N°29497

Conforme a lo que establece el artículo 47 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, la sentencia puede darse en cualquiera de las tres formas siguientes:

- Inmediatamente, una vez concluido los alegatos.
- A los 60 minutos, una vez concluidos los alegatos.
- A los cinco (5) días hábiles siguientes, de concluidos los alegatos.

IV CONCLUSIONES

-) Para establecer el nexo causal entre las labores desempeñadas por el demandante y enfermedad profesional en este caso Hipoacusia, es decir la conexión real de causa-efecto que debe existir entre el trabajo y la enfermedad que se padece. Para ello se tendrá en cuenta que funciones desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo. De acuerdo al Certificado N° 2611, el demandante desempeño varios cargos como Obrero, Operador y Carrilano en lugares como transporte y planta de Acero en Sider Perú, por lo cual estuvo expuesto ambiente ruidoso, peligroso, insalubre y toxico durante sus jornadas laborales , así como también la empresa no le entregaba los implementos de protección e higiene ocupacional.
-) El medio probatorio presentado por el demandante el Certificado Médico del Hospital la Caleta, fue valorado para acreditar la Hipoacusia Moderada Bilateral y el daño en primera instancia ,ante la negativa de la demandada de exhibir los certificados médicos anuales emitidos por la EPS Suiza Lab. La Tercera Laboral que mediante el Certificado Médico no se evidencia que la enfermedad que se le diagnostica sea Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, así como tampoco el grado de incapacidad y también es distinto a los exámenes médicos expedidos por el Ministerio de Salud, así como los de Comisiones Medicas Evaluadoras, es por ello que no valora ese medio probatorio.
-) Para acreditar la enfermedad profesional de Hipoacusia puede ser diagnosticada por el informe por el Hospital la Caleta ante la negativa de Sider Perú de exhibir los

Exámenes Médicos Ocupacionales realizados por la EPS Suiza Lab, asimismo que la parte demandada obstruye la actividad probatoria. La exigencia al trabajador demandante en la presentación de documentos, y atendiendo a su condición, evaluar la viabilidad de otros documentos igualmente idóneos para la acreditación del daño invocado, la pretensión exigida en los procesos laborales, como en el presente caso, no está relacionada con la obtención de pensión de invalidez o renta vitalicia, es decir temas pensionarios, de acuerdo a lo previsto en el Precedente Vinculante 2513-2007 PA/TC, sino que gira en torno a obtener del órgano jurisdiccional una respuesta favorable que ordene a la empresa demandada el abono de suma dineraria que indemnice de algún modo, el daño irrogado a su persona. Asimismo, tener en cuenta la Casación Laboral N° 11982-2015 *“Se debe precisar, que en el proceso Ordinario Laboral, a falta de Dictamen emitido por Comisión Médica, se puede utilizar el examen médico ocupacional como medio probatorio para acreditar la enfermedad profesional, pues, en este proceso existe una estación probatoria, a diferencia del proceso de Amparo en el que solo se admite el Dictamen emitido por Comisión Médica, ya que no cuenta con etapa probatoria”*.

- J) El Tribunal Constitucional señala que el debido proceso tiene dos expresiones Carácter Formal.-Los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, como por ejemplo el Juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación, etc. El carácter sustantivo relacionado con los estándares de justicia, como son la razonabilidad y la proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Así también la doctrina es pacífica en aceptar distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos: Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez Natural), Derecho a un Juez independiente e imparcial, Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado,

Derecho a la Prueba, Derecho a una resolución de Debidamente motivada, Derecho a la Impugnación, Derecho a la instancia Plural y Derecho a no revivir proceso fenecidos. Para mi punto de vista, si bien es cierto se respetó la instancia plural, pero no se respetó la debida motivación y el Derecho a la prueba al demandante que son elementos integrantes del Debido Proceso.

-) El Juez del Octavo Juzgado Especializado permanente de trabajo de Lima, valoro como medio probatorio Certificado Médico del Hospital La Caleta, expedido en Chimbote el 16 de Octubre del 2013, puesto que la Empresa se negó exhibir los certificados médicos por la EPS Suiza Lab de los exámenes anuales realizados al actor por lo tanto obstruyo la actividad probatoria y también que incumplió sus obligaciones en materia de seguridad e higiene, con su fallo ordena que SIDER PERU, le pague a favor Julio Benites Vásquez el importe de S/35,200.00 por el concepto de daño moral.
-) En la Sentencia de Segunda Instancia, la Tercera Sala Laboral, fundamenta mediante Precedente Vinculante establecido por Tribunal Constitucional N°2513-2007 PA/TC, el Tribunal Constitucional reitera como precedente vinculante que:(...) la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de Es Salud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley N.º 19990. Es por ello que precisa para establecer incapacidad profesional, es necesario que la misma haya sido determinada por una Comisión Medica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de Essalud o de una EPS. Finalmente, revoca la sentencia de fecha 19 de Setiembre del dos mil catorce.

-) El demandante interpone recurso de Casación con fecha 13 de Enero del 2016. La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, manifiesta no puede realizar un nuevo examen del proceso respecto al derecho de la indemnización reclamada, pues la Vía de la Casación no es posible volver a revisar los hechos establecidos en las instancias de mérito ni valorar nuevamente los medios probatorios actuados en el proceso es por ello que declara IMPROCEDENTE el RECURSO DE CASACION.
-) Toda empresa que realice actividades industriales y mineras debería tener en cuenta que la libertad empresa y el derecho al trabajo de todo ciudadano están en igual ponderación porque el trabajador es un ser humano prestando servicios y promover un ambiente de trabajo seguro y tratar de llegar a un riesgo cero en su labores aplicando uno de los objetivos del Desarrollo Sostenible N°8 Trabajo Decente y Crecimiento Económico de la PNUD para evitar daños en salud de los trabajadores en contexto de la agenda global.
-) A nivel nacional se debería aplicar Política y Plan Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo 2017-2021 del Ministerio de Trabajo para disminuir los accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales así como también la informalidad laboral que se viene incrementando por varios años en nuestro país. Asimismo la Sunafil como una de su funciones es la de fiscalizar en materia de Seguridad y Salud en el trabajo debería seguir implementando sus intendencias regionales en nuestro país.

V APORTES

-) Asimismo, los abogados litigantes deben realizar un mejor análisis de los hechos antes de iniciar las acciones legales correspondientes, a fin de adoptar las medidas adecuadas al interponer las demandas, recursos impugnatorios y otros actos procesales, a efectos de reunir todos los medios probatorios necesarios para el amparo de las pretensiones y salvaguarda de derechos de sus patrocinados.

5.1 Bibliografía

- Anacleto Guerrero, V. (2015). *Manual de Derecho de Trabajo*. Lima: Lex & Iuris.
- Arévalo Vela, J. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima: Jurista Editores.
- Arévalo Vela, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima: Instituto Pacifico.
- Avalos Jara, O. V. (2016). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Beltrán, J. A. (2010). Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil. *Dialogo con la Jurisprudencia -Gaceta Jurídica, N° 143*, 385 y ss.
- Espinoza Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Instituto Pacifico.
- Gómez Valdez, F. (2010). *La Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497*. Lima: Editorial San Marcos.
- Malca Guaylupo, V. R. (2017). *Litigacion & Proceso en la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima: Jurista Editores.
- Ministerio de Trabajo y Promocion del Empleo. (Diciembre de 2018). *Trabajo. Boletín Estadístico Mensual de Notificaciones de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales* Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/300109/d298712_opt.pdf
- Organización Internacional del Trabajo - OIT. (25 de Marzo de 2013). *Organización Internacional del Trabajo - OIT*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo - OIT:Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_209555.pdf
- Priori Posada, G. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima: Ara .
- Romero Montes, F. J. (2011). *El Nuevo Proceso Laboral* (Primera ed.). Lima: Grijley.
- Sanabria Lopez, J. (2015). *La responsabilidad Empresarial en la seguridad y salud en el trabajo*. Lima: Lex & Iuris.
- Taboada Córdova, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil* (Tercera ed.). Lima: Grijley E.I.R.L.
- Toledo Toribio, O. (2018). *La Casacion Laboral*. Lima: Gaceta Juridica.

5.2 Anexos

- **Expediente N° 28304-2013-1801-JR-LA-08**