



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

EXPEDIENTE N.º 00612-2009-0-1801-JR-LA-13

Señores:

URBANO MENACHO

SERPA VERGARA

QUILCA MOLINA

RESOLUCIÓN N° 33

Lima, 21 de agosto del 2019

VISTOS:

En Audiencia Pública, de fecha 21 de agosto del año en curso, interviniendo como Juez Superior ponente el Señor **Urbano Menacho**, se expide la siguiente resolución:

ASUNTO:

Resolución materia de apelación: Son materia de impugnación:

1. La Resolución N° 07 de fecha 01 de julio de 2011, obrante a fojas 230 a 231, que resuelve **IMPONER** a la demandada multa ascendente a 02 URP.
2. La **Sentencia N° 219-2017-25° JETTL-EMC** de fecha 31 de julio del 2017, obrante de fojas 1137 a 1154, que declara **FUNDADA en parte** la demanda; en consecuencia, **ORDENA** que la demandada cumpla con abonar a favor del actor la suma de S/.63,267.02 Soles, por concepto de beneficios sociales: Compensación por Tiempo de Servicios (S/.697.77 Soles), Gratificaciones (S/.1,308.83 Soles) y Vacaciones (S/.1,260.42 Soles); así como el pago de la Indemnización por Accidente de Trabajo por la suma de (S/.60,000.00 Soles), e **INFUNDADA** respecto al Reintegro de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

Subsidio por Accidente de Trabajo, más intereses legales y financieros, costas y costos del proceso a liquidarse en ejecución de sentencia.

Expresión de los agravios de la apelación de Auto (Resolución N° 07).- Que, de fojas 947 a 950, obra el escrito de apelación de la parte demandante, donde expresa como agravios:

1. La resolución le causa agravio en razón que indebida e ilegalmente se le ha impuesto la multa ascendente a 2URP, sin que previamente se le aperciba y/o requiera, más aún que en el Acta de Informe Revisorio se dejó constancia que la documentación contable requerida no se encontraba físicamente en la empresa, sino que estaba en poder del Contador, que es un asesor externo, a quien tenemos que solicitar para fines de la exhibición y que además su presencia física era necesario a fin de absolver cualquier consulta o inquietud del perito revisor, además dicha documentación por su naturaleza es voluminosa, hechos que no pueden ser objeto de sanción, como injustamente se ha impuesta en la resolución siete.

Expresión de los agravios de la apelación de Sentencia (Resolución N° 27).- Que, de fojas 1156 a 1162, obra el escrito de apelación de la parte demandante, donde expresa como agravios:

1. Que, el Juzgador no tuvo en consideración que las labores que realizaba el demandante durante el periodo de 08 de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2006, fueron las mismas que continuó realizando del 01 de enero de 2007 a la fecha que ocurrió el accidente de trabajo donde perdió la mano, es decir, durante el periodo 08 de febrero de 2004 a la fecha del accidente siempre desempeñó labores de chofer de vehículo interprovincial, por lo que la relación que existió en el periodo de 08 de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2006 también fue de naturaleza laboral, consecuentemente se encuentra acreditado la existencia del tercer elemento del



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR

contrato de trabajo, esto es la subordinación, correspondiendo abonarle todos los beneficios sociales desde el 08 de febrero de 2004.

2. El Juzgador incurre en error al desconocer el real ingreso mensual que percibía el demandante durante el periodo de 01 de enero de 2007 al 31 de enero de 2009, que fue de S/.1,920.00, por lo que la liquidación de la Compensación por Tiempo de Servicios, Vacaciones, Gratificaciones deben calcularse sobre este monto, máxime cuando este dato esta corroborado con la liquidación adjuntada a la demanda como anexo 1-H y la declaración de testigo Armando Lujan Romero.
3. Que, el cálculo del monto de lucro cesante se tiene que hacer sobre el monto de S/.1,920.00 y no sobre la base de S/ .605.00 y considerando que ha dejado de percibir dicho ingreso a causa del accidente de trabajo y que se encuentra impedido de ejercer actividad similar a la que ejercicio a la fecha del accidente.
4. La responsabilidad de la demandada se agrava, al no haber cumplido con contratar el seguro de vida a que se refiere el Decreto Legislativo N° 688 y Decreto Supremo N° 024-2001-TR, no otro seguro a favor del recurrente a pesar de haber trabajado para la demandada por más de 04 años y ser la labor de chofer una actividad de constante riesgo, pues de haberle cumplido hubiera podido cobrar el seguro a que se refiere el artículo 4 de dicha Ley y no estar sin ingreso alguno, pasando inconvenientes; en tal sentido, siendo la remuneración mensual del demandante a la fecha del accidente la suma de S/.1,920.00, la demandante en cumplimiento de la Ley N° 688 debe abonar la suma de S/ .61,440.00; asimismo, la demandada no declaró ante la ESSALUD su real ingreso mensual de S/ .1920.00, que en reemplazo del empleador le abonaba el subsidio sobre la base de S/ .605.00.
5. Que, le corresponde por daño personal y moral un monto mayor a lo indicado en la sentencia, por encontrarse afectado físico y psicológicamente por el sufrimiento que



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

le causa, saber que no podrá conducir un vehículo, que no proveerá de ingresos económicos para la subsistencia de su familia y no podrá contar con trabajo estable nuevamente dada la situación física en la que se encuentra, estos daños se encuentran incalculables, que superan los S/ .104,000.00.

6. Respecto al reintegro de subsidio por incapacidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 26790 y numeral 11 del Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas - Acuerdo N° 059-22-ESSALUD-99, la demandada debió abonar por subsidio por incapacidad mes a mes el equivalente a la última remuneración mensual que percibía hasta antes de la fecha del accidente de trabajo, la misma que ascendería a la suma de S/ . 1,920.00 y no sobre la base de S/ .650.00, por lo que la demandada debe reintegrar desde agosto del 2012 al mes de enero de 2009 la suma de S/ .7,890.00 más intereses legales.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante **Casación N° 626-01-Arequipa** se establece que *“El Juez Superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones resueltas por el juez inferior, sin embargo cabe precisar que la extensión de los poderes a la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita su procedimiento, recogido por el aforismo ***tantum appellatum quantum devolutum***, en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante”¹*; en ese sentido, sólo se debe pronunciar sobre los agravios planteados por la demandada en la apelación (de la sentencia), y lo resuelto por el A-quo en relación a ellos (agravios).

RESPECTO A LA APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 07

¹ El Peruano 05-11-2001, pág. 7905.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

SEGUNDO: Respecto a **las multas**, es menester señalar que el artículo 52° del Código Procesal Civil, establece que a fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, los Jueces deben, entre otras facultades, aplicar las sanciones disciplinarias que este Código y otras normas establezcan.

TERCERO: Asimismo, conforme lo establece el artículo 53° del Código antes señalado *“En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52°, el Juez puede: 1) Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión. La multa es establecida por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación (...)”*. Asimismo, el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, señala que ***los Magistrados pueden llamar la atención, o sancionar con apercibimientos, multas***, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar su sanción, de todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general, cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior, ***así como cuando incumplan sus mandatos***.

CUARTO: De la revisión de los actuados se advierte que en la Audiencia Única realizada el 07 de julio de 2010, obrante a fojas 208 a 210, se ordena a la demandada que dentro del término de cinco días cumpla con adjuntar la exhibición solicitada por el demandante en los puntos 22.1, 22.2, 22.3 y 22.4, **bajo apercibimiento de tenerse presente su conducta procesal**, en caso de incumplimiento, ante ello la demandada solicita se designe al Revisor del Juzgado para que realice el informe revisorio por ser los documentos materia de exhibición voluminosos y exceden más de 50 folios; mediante resolución cuatro se comisiona al Revisor de Planillas, a efectos de cumpla con realizar el informe revisorio, para ello la demandada debía



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

de brindar las facilidades del caso para el cumplimiento del mandato judicial, bajo **apercibimiento de aplicarse la Multa ascendente a 02 URP**, y tenerse presente su conducta procesal de conformidad con el artículo 261 del Código Procesal Civil.

QUINTO: Bajo este contexto el A quo mediante la resolución N° 07 materia de impugnación resuelve aplicar el apercibimiento, imponiéndole la multa ascendente a 2 URP, al no haber dado cumplimiento a lo ordenado por resolución N° 04 corriente a fojas 214; sin embargo, el A quo no tenido en cuenta la conducta procesal de la demandada que el artículo 40° de la Ley 26636 le faculta presumir por ciertos "*los datos remunerativos y de tiempo de servicios que contenga la demanda, cuando el demandado: 1. No acompañe a su contestación los documentos exigidos en el Artículo 35. 2. No cumpla con exhibir sus planillas y boletas de pago en caso le hayan sido solicitadas. 3. No haya registrado en planillas ni otorgado boletas de pago al trabajador que acredita su relación laboral.*"; máxime si en el escrito de apelación la parte demandada ha cumplido con adjuntar copias de los documentos materia de exhibición requerida por el Juzgado; por lo que deviene en improcedente la multa impuesta; **mereciendo ampararse los agravios de la demandada y revocarse el auto apelado.**

RESPECTO A LA APELACIÓN DE SENTENCIA (Resolución N° 27)

SEXTO: Respecto al **primer agravio sobre la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y pago de beneficios sociales del periodo que va del 08 de febrero del 2004 al 31 de diciembre del 2006**, debemos señalar que para determinar si una relación es esencialmente laboral debe verificarse la concurrencia de los presupuestos que le dan ese carácter, así: la prestación debe ser personal, subordinada y remunerada, siendo que la subordinación resulta ser no el único, pero si el más importante carácter distintivo de este tipo de contratos.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

SÉPTIMO: Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicios, (ii) subordinación y (iii) remuneración. En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual *“el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”*, de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios. Que, la subordinación en términos de *BARASSI, Ludovico, es: “la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador”*²

OCTAVO: Según lo expuesto es posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios. Ante dichas situaciones el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad cuya aplicación tiene como consecuencia que *“(…)en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”* (STC N.°1944-2002-AA/TC, fundamento 3) (subrayado agregado es nuestro).

NOVENO: En la sentencia recaída en el expediente N° 02069-2009-PA/TC, de fecha 25 del mes de marzo de 2010, en el fundamento cuatro, el Tribunal Constitucional señala que para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, para lo cual debe evaluarse si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad, que a continuación se detalla: *“a)control sobre la*

² Citado por: ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar: “Crítica de la Subordinación”; En: Derecho Laboral – Revista – Montevideo – Uruguay – Pág. 226.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

prestación desarrollada o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; c) la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.” (sic.)

DÉCIMO: Que, en materia laboral la actividad probatoria se encuentra regulada el artículo 25 de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636. En efecto, los medios probatorios en el proceso laboral tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los hechos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Es admisible todo medio probatorio que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral. Por otro lado, el artículo 27 de esta misma norma, señala que corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente: 1. Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral. 2. Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo. Asimismo el artículo 29 se hace referencia a que los medios probatorios que se pueden ofrecer en el proceso laboral son todos los previstos en el Código Procesal Civil, con las precisiones que se señalan en esta Ley. Se actúan en la audiencia única con excepción de la inspección judicial, la pericia y la revisión de planillas cuando se realice en el centro de trabajo. Por último el artículo 30 establece que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

UNDÉCIMO: En esta misma lógica en el artículo 41° del misma norma, haciendo referencia a los indicios, se señala que los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. En el proceso laboral, 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.

DUODÉCIMO: Que, bajo esta premisa, en el presente caso corresponde el análisis de las siguientes pruebas: **a)** Recibos por Honorarios girados por el actor en forma numérica y cronológica obrante a fojas 03 a 27 señalando “ *Servicio prestado como chofer*”, **b)** Declaración Testimonial de don Inés Genaro Tafur Trigoso, obrante a fojas 1063, quien ante la primera pregunta, ¿cómo es verdad?; qué, del 02 de febrero de 2004 al 15 de diciembre del 2004, usted y el demandante Francisco Céspedes Orozco, Trabajaban como conductores de ómnibus interprovincial para la Empresa de Transportes Expreso Internacional Palomino SAC, quien les abonaba a cambio una remuneración mensual? Dijo: “*Que, si es cierto que conozco al demandante, puesto que yo ya laboraba para la empresa y el entro a trabajar en la fecha que se indica y nos pagaban una remuneración mensual.*”, a la tercera pregunta, ¿cómo es verdad?; qué, el demandante y usted, realizaban el trabajo de conductores de la Empresa de Transportes Expreso Internacional Palomino SAC, lunes a domingo? Dijo: “*Que, es cierto*”, **c)** Declaración Testimonial de don Armando Lujan Romero, obrante a fojas 1069, quien ante la primera pregunta, ¿cómo es verdad?; qué, del 14 de abril de 2006 al 25 de junio del 2007, usted y el demandante Francisco Céspedes Orozco, Trabajaban como conductores de ómnibus interprovincial para la Empresa de Transportes Expreso Internacional Palomino SAC, quien les abonaba a cambio una remuneración mensual? Dijo: “*Si es cierto.*”, a la tercera pregunta, ¿cómo es verdad?; qué, el demandante y usted, realizaban el trabajo de conductores de la Empresa de Transportes Expreso Internacional Palomino SAC, lunes a domingo?



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

Dijo: "*Que, es cierto*", **d)** Escrito de contestación de la demanda obrante a fojas 197 parte pertinente que señala " (...) *ya que anterior al primero de enero del 2007 sólo prestó servicios sujetos a un contrato de locación de servicios (...) estos solo prueban una relación civil dentro de la cual al actor por su prestación de servicios se le pagaban una contraprestación sin que en ningún momento esta relación se convierta en una subordinación (...)*"

DECIMOTERCERO: De lo anterior, si bien la demandada reconoce la vinculación del demandante pero de carácter civil, hecho que además se encontraría corroborado de manera parcial con la Declaración Testimonial de los señores Inés Genaro Tafur Trigo y Armando Lujan Romero, sin embargo el valor probatorio de dichas instrumentales son insuficientes tanto para demostrar que efectivamente el demandante prestó servicios de chofer sin solución de continuidad, como para acreditar continuidad en los pagos por todo el periodo materia de demanda, pues tan solo existe continuidad tanto en prestación como en la remuneración por el periodo de 2006, ya que de los recibos por honorarios se advierte que el actor percibió a cambio de sus servicios prestados, una contraprestación de manera continua sólo por el periodo de enero a setiembre de 2006, tal como se puede observar del siguiente cuadro:

| Año 2004 | N° Recibo | Monto |
|-----------------|------------------|--------------|
| Enero | | |
| Febrero | | |
| Marzo | | |
| Abril | | |
| Mayo | | |
| Junio | | |
| Julio | | |
| Agosto | | |
| Setiembre | | |
| Octubre | | |
| Noviembre | | |
| Diciembre | | |
| Año 2005 | | |
| Enero | | |
| Febrero | 54 y 55 | 800.00 |



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

DECIMOCUARTO:

expuesto se acredita el periodo de **01 enero** prestaba servicios de empresa demandada de lunes a domingo, remuneración por sus continua y asimismo por el objeto

| | | |
|-----------------|-----------------|---------|
| Marzo | | |
| Abril | 56 y 57 | 800.00 |
| Mayo | | |
| Junio | | |
| Julio | | |
| Agosto | | |
| Setiembre | | |
| Octubre | | |
| Noviembre | | |
| Diciembre | 58 | 586.70 |
| Año 2006 | | |
| Enero | 59 y 60 | 800.00 |
| Febrero | 61 y 62 | 800.00 |
| Marzo | 63 y 65 | 800.00 |
| Abril | 67 y 68 | 850.00 |
| Mayo | 69 y 70 | 900.00 |
| Junio | | |
| Julio | 79 y 80 | 900.00 |
| Agosto | 83, 84, 85 y 86 | 2280.00 |
| Setiembre | 88, 89 y 90 | 1380.00 |
| Octubre | | |
| Noviembre | | |
| Diciembre | | |
| Año 2007 | | |

Por lo tanto, de lo que el actor durante **a setiembre de 2006** Chofer a favor de la de manera personal que recibía una servicios en forma permanente y que social y las

actividades de la demandada no se puede concebir que la labor del demandante sea sin subordinación. En consecuencia por los rasgos de laboralidad señalados, se concluye que ha quedado demostrada la existencia del vínculo laboral entre las partes sólo por el periodo de enero a setiembre de 2006, pues aun cuando obra en autos la testimonial del Sr. Tafur Trigoso que señala la prestación de servicios por el año 2004, la misma no ha sido corroborada con los recibos de honorarios correspondientes, por lo que corresponde aplicarse el Artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR que señala que: *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*, razón por la cual de conformidad con lo expuesto en considerandos precedentes y con lo discernido en la venida en grado; y, en aplicación del *Principio de Primacía de la Realidad*, se concluye de manera inequívoca que entre las partes existió un contrato laboral desde **01 de enero al 30 de setiembre del 2006**, por lo que corresponde reintegrar



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

los beneficios amparados en la sentencia desde el 08 de febrero de 2004 hasta el 31 de diciembre del 2006, conforme de detalla en el siguiente cuadro; **en consecuencia, corresponde amparar en parte el agravio de la demandante respecto a este extremo.**

CALCULO DE LAS GRATIFICACIONES LEGALES

Base Legal Ley N° 27735

(Cifras expresadas en nuevos soles)

| PERIODO | TIEMPO EFECTIVO | REM COMPUT | TOTAL GRATIF |
|----------------------------|-----------------|------------|-----------------|
| jul-06 | 6 | 900.00 | 900.00 |
| dic-06 | 3 | 1,380.00 | 690.00 |
| TOTAL GRATIFICACION | | | 1,590.00 |

COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS

Base Legal D.S. N° 001-97-TR

(Cifras expresadas en nuevos soles)

| PERIODO | SUELDO MENSUAL | PROMED. GRATIFIC | REMUNER COMPUTABLE | C.T.S. S/ |
|------------------------------|----------------|------------------|--------------------|-------------------|
| DEPOSITOS SEMESTRALES | | | | |
| DEL 01.01.06 AL 30.04.06 | 4MESES | 900.00 | 0.00 | 900.00 |
| DEL 01.05.06 AL 30.09.06 | 5MESES | 1,380.00 | 150.00 | 1,530.00 |
| TOTAL. C.T.S. | | | | S/. 937.50 |

CALCULO VACACIONES TRUNCAS

Base Legal D. Leg. N° 713

| PERIODO | | S/. | REM COMPUT |
|---------------------------|------------|-----------------|------------|
| DEL | AL | | |
| 01/01/2006 | 30/09/2006 | 9 MESES | S/1,380.00 |
| VACACIONES TRUNCAS- SALDO | | 1,035.00 | |
| TOTAL REINTEGRO | | 1,035.00 | |

| | |
|--------------------|-----------------|
| RESUMEN: | S/ |
| CTS | 937.50 |
| GRATIFICACIONES | 1,590.00 |
| VACACIONES TRUNCAS | 1,035.00 |
| TOTAL | 3,562.50 |

DECIMOQUINTO:

En cuanto al



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

segundo agravio, el actor menciona que su remuneración mensual real era de S/.1,920.00 y no las que figuran en las boletas de pago, la cual estaría acreditada con la liquidación del mes julio del 2008 adjuntada a la demanda como anexo 1-H y la declaración del testigo Armando Lujan Romero; al respecto, si bien a fojas 49 obra en copia simple el recibo de pago del 30 de julio de 2008, en la que se consigna el monto de S/.1,920.00 soles por los servicios prestados; sin embargo, dicha documentación no causa convicción al no tener la firma de quién la suscribe y estar sin sello de la empresa; además, en autos no existe documentación adicional idónea que corrobore la mencionada instrumental, razón por la cual esta no crea convicción en el Colegiado, más aún cuando en la Declaración Testimonial del Sr. Héctor Guido Baldarrago Palomino, obrante a fojas 1096 a 1097, al contestar a la Tercera pregunta, dijo: "*No tenía entendido que el demandante percibía la suma de S/.1,920 Soles, solamente yo sabía que teníamos una remuneración de S/.550.00 Soles como sueldo básico y además las comisiones por viaje de S/.50.00 Soles (...)*"; razón por la cual, resulta acorde a derecho hacer la liquidación de los beneficios sociales del periodo 08 de febrero del 2004 hasta el 31 de enero de 2009 sobre las referencias que aparecen en los recibos por honorarios y boletas de pago que obran a fojas 03 a 45; **en consecuencia no corresponde amparar el agravio de la recurrida en este extremo.**

DECIMOSEXTO: Sobre el **tercer y cuarto agravio** referido al quantum del **lucro cesante**, es preciso recordar que el artículo 53° de la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, señala que: "*El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva*".



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

DECIMOSÉPTIMO: Ahora bien, en cuanto a la correcta interpretación de la referida norma jurídica, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado vía Casación Laboral N°4258-2016-Lima, fundamento 9° -el cual constituye precedente de obligatorio cumplimiento-, indicando que *“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo”*.

DECIMOCTAVO: Siendo así que al haberse configurado un accidente de trabajo la demandada debe asumir los daños y perjuicios causados, en la modalidad de lucro cesante, dado que el lucro cesante debe entenderse como los ingresos o ganancias dejadas de percibir, como consecuencia del acto dañoso, y para determinar el quantum indemnizatorio se debe tener cuenta los parámetros establecido en la CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017-LIMA, que en su fundamento noveno señala que:

"9. Respecto al lucro cesante

El lucro cesante hace referencia al dinero, a la ganancia o la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado. Dicho en otras palabras, constituye el monto económico dejado de percibir a consecuencia del daño provocado, pues, de no haberse producido el mismo, el trabajador seguiría percibiendo el dinero que le corresponde.

Para los efectos de acreditar el lucro cesante deben presentarse los medios probatorios suficientes para acreditar que se ha generado un daño conforme prevé el artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. (...)"



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

DECIMONOVENO: En ese sentido, debe en esta instancia determinarse un monto que corresponda al concepto de lucro cesante acorde con la realidad, teniendo en cuenta para ello que si bien es cierto constituyen parámetros para el cálculo del lucro cesante remuneración dejados de percibir, no puede determinarse una liquidación exacta y precisa por las remuneraciones que dejó de percibir, dado que la naturaleza de la pretensión indemnizatoria, no es la de reconocer el pago de devengados, sino que la cuantificación sea aproximada, fijando un monto que permita restablecer, en lo posible, la situación ocasionada por el evento dañoso, confrontado ello con los hechos sucedidos. Al respecto, si bien es cierto que el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad, de fecha 03 de marzo de 2009 (fojas 57), señala que el actor posee una invalidez total permanente, que “*no puede realizar sus labores habituales*”, es decir no puede seguir desempeñándose como chofer, trabajo al cual se dedicaba para el sostenimiento de él y de su familia; también lo es que de autos se aprecia que la demandada, desde el mes de agosto del 2008 al mes de enero de 2009, estuvo abonando mes a mes por concepto de subsidio por incapacidad, la suma de S/.605 Soles, tal como se acredita con las Boletas de Pago, obrante a fojas 35 a 40.

VIGÉSIMO: Por consiguiente, con ello queda acreditado que hasta el mes de enero de 2009 la empresa en mención cumplió con pagarle las remuneraciones dejadas de percibir; por otro lado, no se ha aportado al proceso medio de prueba alguna con el que acredite que el actor se encontraba asegurado al Seguro Complementario de Trabajo en Riesgo, la demandada prescindió tácitamente de sus servicios desde el mes de enero de 2009, dejando percibir ingresos para el sostenimiento de su persona y de su familia, razón por la cual, si bien el A quo considerando el promedio de esperanza de vida de la población peruana, 74,6 años, según el INEI (72,0 años los hombres y 77,3 mujeres), y habiendo el actor cesado producto del accidente cuando tenía 42 años de edad, conforme al Documento Nacional de Identidad del demandante (fojas 02), determinó el pago



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

por lucro cesante en la suma de S/.40,000.00 Soles, sobre la base de la remuneración mensual de S/. 605.00 Soles, debido a que como se señaló en los considerandos anteriores, el demandante no ha acreditado que durante la relación laboral entre las partes haya percibido el monto de S/.1,920.00 Soles, por el contrario de los medios probatorios se acredita que el demandante percibía la suma de S/. 605.00 Soles mensuales, antes de la fecha del accidente tal como se acredita con las Boletas de Pago, obrante a fojas 35 a 40; razón por cual, la determinación del monto por el concepto de lucro cesante no se podría calcular tomando como base el monto de S/. 1,920.00.

VIGÉSIMO PRIMERO: Sin embargo, al no existir en el sistema jurídico nacional, parámetros objetivos para la determinación o cuantificación de dicho concepto consideramos que en tal situación resulta aplicable la previsión normativa contenida en el artículo 1332° del Código Civil, tomándose en cuenta para ello que al habersele amputado la mano derecha producto del accidente, el demandante no podrá realizar las mismas actividades, lo que cual le va a generar pérdidas futuras al no poder efectuar una labor al 100% el resto de su actividad laboral; además, se debe señalar que el accionante tenía al momento del accidente 42 años de edad, y se ha determinado su incapacidad para laborar, resultando diminuto el quantum determinado por el aquo, teniendo en cuenta que a la edad del actor, todavía tenía más de 20 años de posibilidad de continuar laborando y como tal continuar percibiendo ingresos, lo cual se ha visto frustrado con el accidente de trabajo, teniendo en cuenta además para fijar el quantum indemnizatorio la conducta mostrada por el demandante al actuar de manera imprudente y pueda haber sido una de las razones por los que se originó el accidente, no correspondiendo además rebajar o desestimar incluso la pretensión de lucro cesante al no haber sido apelado la sentencia por la parte demandada; por lo que, este Colegiado estima razonable el importe de **S/ 50,000.00 soles por lucro cesante**; siendo así, **se estima en parte los agravios de la recurrente en este extremo.**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

VIGÉSIMO SEGUNDO: En relación al **quinto agravio** sobre el **daño moral**; esta referido al dolor causado al espíritu del individuo, afectando sentimientos considerablemente dignos o legítimos ya sea por dolores físicos o morales, por herir sentimientos de afección o de familia a consecuencia de la pesadumbre que le hubiera causado por la privación de un apoyo o dirección, cuya lesión origina y que incluye múltiples aspectos comprendidos dentro del género concepto de "daño a la persona", como el daño psicológico y daño al proyecto de vida en que se acoge la actora³; por otro lado el artículo 1322º 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 1984º del Código Civil que señala: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*.

VIGÉSIMO TERCERO: Atendiendo a que el hecho generador de la responsabilidad fue acreditado, la concurrencia del daño moral debe ser presumido en éste caso, desde la perspectiva que toda conducta antijurídica ordinariamente en forma adicional a los daños patrimoniales, origina siempre daños de naturaleza moral; más aún si éste está vinculado a la pérdida de un miembro del cuerpo (mano derecha) producto del accidente, lo cual está demostrado en autos con las pruebas documentales y especialmente con el Dictamen de la Comisión Médica del Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins que obra a fojas 53, hecho que no sólo lo disminuye físicamente, sino que lo abate moralmente, de no poder conducir un vehículo que fue fuente de ingreso para él y de su familia y que no podrá contar con trabajo estable nuevamente dada

³ FERNANDEZ SESAREGO, Carlos: Apuntes sobre el Daño a la Persona. Artículo publicado en el libro “La persona humana”, dirigido por Guillermo A. Borda, Editora “La Ley”, Buenos Aires, 2001 y en “Ius et Veritas, Edición Especial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, noviembre del 2002.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

la situación física en la que se encuentra, hecho que evidentemente causa aflicción, angustia, dolor a cualquier persona; por lo que estimamos que debe procederse a su cuantificación, teniendo las circunstancias especiales y peculiares de éste tipo de responsabilidad y el hecho de que el factor de atribución de la responsabilidad civil.

VIGÉSIMO CUARTO: Siendo así, queda claro que atendiendo a las circunstancias del caso concreto, es evidente que el daño moral se halla expresado en el sufrimiento, aflicción y dolor que le causa a una persona el daño físico o biológico sufrido con la amputación de su mano derecha, este hecho constituye un estado de aflicción y tensión para él y en su familia, habiéndose fijado en la recurrida la indemnización en el importe de S/ 20,000.00 soles, monto que se estima diminuto en relación al grave daño sufrido por el trabajador; por lo que, consideramos que en tal situación resulta aplicable la previsión normativa contenida en el artículo 1332° del Código Civil, por lo que se estima razonable el importe de **S/ 40,000.00 soles por daño moral, amparándose en parte el agravio de la demandante respecto a este extremo.**

VIGÉSIMO QUINTO: Finalmente en relación al **agravio sexto** sobre **reintegro de subsidio**, conforme se expuesto precedentemente la demandada abono desde el mes de agosto del 2008 al mes de enero de 2009, subsidio por incapacidad, la suma de S/ .605.00 Soles mensuales; si bien, el recurrente pretende justificar que dicho subsidio debió de abonarse sobre la base de S/ .1.920.00 Soles mensuales, conforme a la copia simple de la boleta de pago que obra a fojas 49; sin embargo, conforme se expuso precedentemente dicha documentación no causa convicción al no tener la firma de quién la suscribe y estar sin sello de la empresa; además, en autos no existe documentación adicional idónea que corrobore la mencionada instrumental, por el contrario de los medios probatorios se acredita que el demandante percibía el monto de S/ .605.00 Soles mensuales, antes de la fecha del accidente, tal como se



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA LABORAL TRANSITORIA-SEDE ALIMAR**

acredita con las Boletas de Pago que obran a fojas 35 a 40; **razón por la cual, no corresponde amparar el agravio del actor respecto a este extremo.**

Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en el numeral 2) del artículo 5º de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636, la Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO:

- 1. REVOCARON:** La Resolución N° 07 de fecha 01 de julio de 2011, obrante a fojas 230 a 231, que multa a la demandada con 02 URP, y declararon **DEJAR sin efecto** la multa impuesta.
- 2. CONFIRMARON:** La **Sentencia N° 219-2017-25° JETTTL-EMC** de fecha 31 de julio del 2017, obrante de fojas 1137 a 1154, que declara **FUNDADA en parte** la demanda; en consecuencia, **MODIFICARON** el monto a pagar y **ORDENARON** que la demandada cumpla con abonar a favor del actor la suma de **S/.96,829.52 Soles**, por concepto de beneficios sociales: Compensación por Tiempo de Servicios (S/.1,635.27 Soles), Gratificaciones (S/.2,898.83 Soles) y Vacaciones (S/.2,295.42 Soles); así como el pago de la Indemnización por Accidente de Trabajo por la suma de (S/.90,000.00 Soles), e **INFUNDADA** respecto al Reintegro de Subsidio por Accidente de Trabajo, más intereses legales y financieros, costas y costos del proceso a liquidarse en ejecución de sentencia.

En los seguidos por **FRANCISCO CESPEDES OROSCO** contra **LA EMPRESA DE TRANSPORTES EXPRESO INTERNACIONAL PALOMINO S.A.C.**, sobre pago de de beneficios sociales; y los devolvieron al Juzgado de origen. **Notificándose.-**