

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

CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT

***Sumilla:** El lucro cesante, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria.*

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número diecinueve mil setecientos cuarenta y siete, guion dos mil dieciocho, guion **DEL SANTA;** interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **De la Rosa Bedriñana,** con la adhesión de los señores jueces supremos **Rodríguez Chávez, Malca Guaylupo y Ato Alvarado;** el **voto en discordia** de la señora jueza suprema **Ubillus Fortini,** con la adhesión del señor juez supremo **Yaya Zumaeta,** en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Julio Alfredo Espino Álvarez,** mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós y por la parte demandada, **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.,** mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, que **confirmó** la **Sentencia emitida en primera instancia** de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veinticuatro a doscientos cuarenta y dos, que declaro **fundada en parte** la demanda, **modificando** el monto total ordenado a pagar, por concepto de indemnización por daños y perjuicios que comprende el lucro cesante, daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral; en el proceso seguido por el demandante, **Julio Alfredo Espino Álvarez** contra la **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.,** sobre Indemnización por daños y perjuicios.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y seis a ciento noventa y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante **Julio Alfredo Espino Álvarez**, por la causal:

- i) **Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil.***

Por resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento noventa y dos a ciento noventa y cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A**, por la causal:

- i) **Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil.***

CONSIDERANDO:

Primero: Pretensión de la demanda

Según escrito de demanda que corre en fojas ciento tres a ciento treinta y ocho, el actor solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, a causa de la prestación personal de servicios, correspondiente a los conceptos de: lucro cesante, daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, más el pago de los intereses legales, costos y costas del proceso.

Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

El Juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a favor del demandante: 1) Por Lucro cesante, el importe de S/ 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles), 2) Por daño a la persona, el importe de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), 3) Por daño moral, el importe de S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles) y 4) Por daño al proyecto de vida, la cantidad de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), que asciende a la suma total de S/ 70,000.00 (setenta mil con 00/100 soles).

La Sala Laboral Transitoria de la mencionada Corte Superior de Justicia, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, modificando el extremo del monto ordenado a pagar por concepto de daño moral de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00) a cinco mil con 00/100 soles (S/ 5,000.00), argumentando que la demandada no ha acreditado que haya cumplido con sus obligaciones de adoptar disposiciones efectivas para identificar los peligros y los riesgos relacionados con el trabajo; menos aún, ha acreditado contar con un mapa o informe identificatorio de riesgos donde se haya identificado la labor del manipuleo de carrete como una actividad riesgosa, máxime si tal función constituye un procedimiento de trabajo.

Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en los autos calificadorios del recurso, ambas están referidas a la misma norma legal, esto es, el artículo 1332° del Código Civil, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento

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

Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

académico el tema de los accidentes de trabajo y su regulación en la legislación peruana.

Cuarto: Los accidentes de trabajo

Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista académico el tema de los accidentes de trabajo.

- **Definición**

Se denomina accidente de trabajo aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito, e imprevisto que produce daños en la salud del trabajador, que lo incapacita para cumplir con su trabajo habitual, de forma temporal o permanente.

Sobre lo que debe entenderse por accidente de trabajo existen diversas definiciones en la doctrina.

CABANELLAS TORRES define al accidente de trabajo como: “(...) *el suceso anormal, resultante de una fuerza imprevista y repentina, sobrevenido por el hecho del trabajo o con ocasión de éste, y que determina en el organismo lesiones o alteraciones funcionales permanentes o pasajeras*”¹

CAPON FILAS y GIORLANDINI sostiene: “*Denomínese accidente de trabajo el acontecimiento proveniente de una acción repentina y violenta de una causa exterior, que ocurre durante la relación de trabajo y que, atacando la integridad psico-física del trabajador, produce una lesión, la que puede ser catalogada como parcial o absoluta y como transitoria o permanente*”².

¹ CABANELLAS TORRES, Guillermo: Diccionario de Derecho Laboral, Editorial Heliasta, 2da Edición, 2001, p.18.

² CAPON FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo: Diccionario de Derecho Social – Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Rubinzal – Culzoni, 1987, p.20.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

Por su parte la Decisión 584 de la Comunidad Andina, define el accidente de trabajo como “(...) *todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa*”³.

Quinto: La Responsabilidad Civil del empleador por accidentes de trabajo.

El empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, por tal motivo todo accidente laboral que este sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal.

Esto supone la inversión de carga de la prueba. Por ello el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el mismo fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo.

Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado.

Sexto: Sobre la indemnización por daños y perjuicios

³ Decisión 584. Sustitución de la Decisión 547- Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, emitido en la DECIMOSEGUNDA REUNION ORDINARIA DEL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES, cit. En: <http://www.oiss.org/estrategia/IMG/pdf/decision584.pdf>.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

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

Sétimo: Elementos de la responsabilidad civil

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

Por su parte, el **daño** podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el *quantum* del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

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

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

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

Octavo: Con relación al lucro cesante

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

Así, mientras que en el daño emergente hay una disminución del patrimonio efectivo, en el lucro cesante con ocasión del daño ocurre un impedimento de enriquecimiento patrimonial. Para un trabajador el accidente de trabajo que le ocasiona un daño a la salud, puede tener efecto directo relacionado con la imposibilidad de que continúe prestando servicios de forma regular.

Noveno: Análisis del caso concreto

La parte demandante sostiene en su recurso de casación que el Colegiado Superior no es razonable ni proporcional al momento de fijar el lucro cesante, puesto que si bien sostiene que el daño es irreversible y que el actor ha quedado incapacitado a los cincuenta y tres años de edad, sin embargo, al momento de fijar el monto, solo otorga la cantidad de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00).

Por otro lado, la parte demandada señala que la Sala Superior ha fijado una cuantiosa suma por concepto de lucro cesante, no sustentado en el proceso ni en los argumentos de las partes, puesto que no ha considerado la cuantía peticionada por el actor y cuántos años más proyectaba la carencia de ingresos y si el mismo se encontraba demostrado.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

En ese sentido, es claro que la discusión gira sobre el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante ordenado a pagar por las instancias de mérito.

Décimo: De lo anotado, corresponde precisar que el Juez de primera instancia determinó el monto del lucro cesante teniendo como marco referencial la diferencia de la suma por pensión de invalidez que percibe el demandante y la probable remuneración que habría continuado percibiendo de no haber ocurrido el accidente, asimismo, tomó en consideración el estado físico y de salud reflejados en los informes médicos, criterio que fue compartido por la Sala Superior que consideró además que al actor le faltaba aún doce años de labores para jubilarse, lo que también debía ser considerado para fijar el cálculo correspondiente.

Décimo Primero: Así las cosas, sobre la cuantificación del daño, debe considerarse que si bien la Sala Superior confirmó la sentencia apelada en el extremo que fijó la suma de S/ 30,000.00, por concepto de lucro cesante, dicha cantidad no se condice con los medios probatorios valorados en forma referencial por la instancia de mérito para fijar el lucro cesante, ello debido a lo siguiente: a) el demandante a la fecha del accidente, contaba con cincuenta y tres años de edad, b) para el caso de los pescadores, la jubilación obligatoria es a los cincuenta y cinco años de edad, aunque ello no imposibilite que un trabajador pueda seguir laborando, c) la remuneración del demandante antes del accidente de trabajo, era de S/ 2,255.11, d) actualmente el actor viene percibiendo una pensión de invalidez de S/ 1,104.32, que descontado de los S/ 2,255.11 que percibía como remuneración, hace una diferencia de S/ 1,150.79, que corresponde al monto que ha dejado de percibir según la Sala Superior.

Entonces estando probado el daño futuro, con la existencia de una naturaleza laboral la cual se vio truncada por el accidente sufrido, perdiendo de esta forma la oportunidad de poder trabajar normalmente durante su vida laboral, y atendiendo a

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

su edad laboral en que ocurre el accidente (cincuenta y tres años), perdiendo así la oportunidad de obtener la misma remuneración mensual que percibía antes del accidente que representa el sustento personal y familiar del demandante, asimismo, los daños están acreditados con el menoscabo sufrido por el demandante, quien producto del accidente sufrió no solo emocionalmente sino padece un deterioro físico en su salud; por ello, se colige que, de reconocerle un monto indemnizatorio por lucro cesante, el mismo debe estar circunscrito de manera discrecional; siendo este, el de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00).

Décimo Segundo: En consecuencia, y conforme lo expuesto, se verifica que la instancia de mérito ha incurrido en la infracción normativa que denuncia la parte demandante, deviniendo en **fundada** la causal denunciada y en cuanto a la misma causal invocada por la demandada, debe ser declarada **infundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.**, mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Julio Alfredo Espino Álvarez**, mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, **en el extremo** que fijó el monto por concepto de lucro cesante en la suma de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00 soles); y **modificándolo FIJARON** la suma de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00 soles) por dicho concepto; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

proceso seguido con la demandada **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Jchz

EL SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por la señora jueza suprema **De la Rosa Bedriñana** fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA UBILLUS FORTINI, CON LA ADHESIÓN DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA, ES COMO SIGUE:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Julio Alfredo Espino Álvarez**, mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós y por la

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

parte demandada, **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.**, mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, que **confirmó** la **Sentencia emitida en primera instancia** de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veinticuatro a doscientos cuarenta y dos, que declaro **fundada en parte** la demanda, **modificando** el monto total ordenado a pagar, por concepto de indemnización por daños y perjuicios que comprende el lucro cesante, daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral; en el proceso seguido por el demandante, **Julio Alfredo Espino Álvarez** contra la **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.**, sobre Indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y seis a ciento noventa y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante **Julio Alfredo Espino Álvarez**, por la causal:

- i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil.***

Por resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento noventa y dos a ciento noventa y cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.**, por la causal:

- i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil.***

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes Judiciales.

- a) **Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda que corre en fojas ciento tres a ciento treinta y ocho, el actor solicita el pago de setecientos siete mil quinientos setenta con 00/100 soles (S/ 707.570.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, que comprende lucro cesante, daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, más el pago de los intereses legales, costos y costas del proceso.
- b) **Sentencia de primera instancia:** El Juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a favor del demandante: 1) Por Lucro cesante, el importe de S/ 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles), 2) Por daño a la persona, el importe de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), 3) Por daño moral, el importe de S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles) y 4) Por daño al proyecto de vida, la cantidad de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), que asciende a la suma total de S/ 70,000.00 (setenta mil con 00/100 soles).
- c) **Sentencia de segunda instancia:** La Sala Laboral Transitoria de la mencionada Corte Superior de Justicia, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, modificando el extremo del monto ordenado a pagar por concepto de daño moral de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00) a cinco mil con 00/100 soles (S/ 5,000.00), argumentando que la demandada no ha acreditado que haya cumplido con sus obligaciones de adoptar disposiciones efectivas para identificar los peligros y los riesgos relacionados con el trabajo; menos aún, ha acreditado contar con un mapa o informe identificatorio de riesgos donde se haya identificado la labor del manipuleo de carrete como una

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

actividad riesgosa, máxime si tal función constituye un procedimiento de trabajo.

Segundo: La infracción normativa

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

Tercero: Sobre la infracción normativa de carácter material

Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en los autos calificadorios del recurso, ambas están referidas a la misma norma legal, esto es, el artículo 1332° del Código Civil, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento

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

El citado dispositivo legal establece que en los casos en los cuales se haya ocasionado daño, este será susceptible de resarcimiento con valoración equitativa así no pudiera ser probado su monto. En este sentido, debemos tener en cuenta que la facultad discrecional que se otorga al juez implica la aplicación del criterio de equidad en la cuantificación cuando no es posible acreditar la cuantía del daño,

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

para cuyo efecto debe utilizarse parámetros o criterios adecuados para establecer la indemnización que corresponda en lo posible al daño sufrido.

En ese sentido, estando a que la causal denunciada por ambas partes es la misma, este Tribunal Supremo efectuará un análisis conjunto sobre los argumentos expuestos por las partes que respaldan su recurso de casación.

Cuarto: La Responsabilidad Civil del empleador por accidentes de trabajo.

El empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, por tal motivo todo accidente laboral que este sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal.

Esto supone la inversión de carga de la prueba. Por ello, el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el mismo fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo.

Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado.

Quinto: Sobre la indemnización por daños y perjuicios

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

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

Sexto: Elementos de la responsabilidad civil

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

Por su parte, el **daño** podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el *quantum* del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

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

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

Sétimo: Con relación al lucro cesante

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

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

Así, mientras que en el daño emergente hay una disminución del patrimonio efectivo, en el lucro cesante con ocasión del daño ocurre un impedimento de enriquecimiento patrimonial. Para un trabajador el accidente de trabajo que le ocasiona un daño a la salud, puede tener efecto directo relacionado con la imposibilidad de que continúe prestando servicios de forma regular.

Octavo: Análisis del caso concreto

La parte demandante sostiene en su recurso de casación que el Colegiado Superior no es razonable ni proporcional al momento de fijar el lucro cesante, puesto que si bien sostiene que el daño es irreversible y que el actor ha quedado incapacitado a los cincuenta y tres años de edad, sin embargo, al momento de fijar el monto, solo otorga la cantidad de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00).

Por otro lado, la parte demandada señala que la Sala Superior ha fijado una cuantiosa suma por concepto de lucro cesante, no sustentado en el proceso ni en los argumentos de las partes, puesto que no ha considerado la cuantía petitionada por el actor y cuántos años más proyectaba la carencia de ingresos y si el mismo se encontraba demostrado.

En ese sentido, es claro que la discusión gira sobre el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante ordenado a pagar por las instancias de mérito.

Noveno: De lo anotado, corresponde precisar que el Juez de primera instancia determinó el monto del lucro cesante teniendo como marco referencial la diferencia de la suma por pensión de invalidez que percibe el demandante y la

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

probable remuneración que habría continuado percibiendo de no haber ocurrido el accidente, asimismo, tomó en consideración el estado físico y de salud reflejados en los informes médicos, criterio que fue compartido por la Sala Superior que consideró además que al actor le faltaba aún doce años de labores para jubilarse, lo que también debía ser considerado para fijar el cálculo correspondiente.

En este contexto es importante determinar de acuerdo a los hechos expuestos por el demandante que los daños alegados como lucro cesante se configuran en lo que se conoce como una pérdida de oportunidad o también denominado pérdida de **chance**, en atención a lo que se expone es que de no haber sufrido el accidente, el demandante podría haber seguido trabajando y obtener las ganancias en lo que corresponde.

Es así que el daño proveniente de una pérdida de oportunidad debe tener la connotación de un beneficio probable, suficiente y resarcible, no hipotético que se ha frustrado por culpa del responsable.

Así las cosas, sobre la cuantificación del daño, debe considerarse que si bien la Sala Superior confirmó la sentencia apelada en el extremo que fijó la suma de S/ 30,000.00, por concepto de lucro cesante, este Tribunal Supremo considera que dicha cantidad no se condice con los medios probatorios valorados en forma referencial por dicha instancia de mérito para fijar el lucro cesante, ello debido a lo siguiente: a) el demandante a la fecha del accidente, contaba con cincuenta y tres años de edad, b) para el caso de los pescadores, la jubilación obligatoria es a los cincuenta y cinco años de edad, aunque ello no imposibilite que un trabajador pueda seguir laborando, c) la remuneración del demandante antes del accidente de trabajo, era de S/ 2,255.11, d) actualmente el actor viene percibiendo una pensión de invalidez de S/ 1,104.32, que descontado de los S/ 2,255.11 que percibía como remuneración, hace una diferencia de S/ 1,150.79, que corresponde al monto que ha dejado de percibir según la Sala Superior.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

Entonces si efectuamos la respectiva operación aritmética conforme a los términos expuestos por la Sala Superior, tenemos que la suma total dejada de percibir por el demandante asciende a S/ 159,023.38 (considerando como edad tope la de sesenta y cinco años). Empero, a ello se debe precisar que los años que podría haber seguido laborando el actor de no haber sufrido el accidente, constituye un beneficio probable y hasta hipotético. Por ello, este Colegiado Supremo estima que la cuantificación del daño de acuerdo al criterio de equidad, a que hace referencia el artículo 1332° del Código Civil, se debe fijar como el lucro cesante en la cantidad de S/ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 soles), considerando la edad del trabajador.

Décimo: En consecuencia y conforme lo expuesto, se verifica que la instancia de mérito ha incurrido en la infracción normativa que denuncia la parte demandante, deviniendo en **fundada** la causal denunciada y en cuanto a la misma causal invocada por la demandada, debe ser declarada **infundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

NUESTRO VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.**, mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Julio Alfredo Espino Álvarez**, mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós; en consecuencia, **SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, **en el extremo** que fijo el monto por concepto de lucro cesante en la suma de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00 soles); **y actuando en sede de instancia, SE MODIFIQUE** dicho monto

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 19747-2018
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO –NLPT**

a la suma de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00) y **SE CONFIRME** en lo demás que contiene; y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada **Empresa Pesquera Austral Group S.A.A.**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron.

S.S.

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

**epe/kabp*

EL SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por el señor juez supremo **Yaya Zumaeta** fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.