



# REVISTA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

*Información Institucional y Doctrina*

---



CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

# Contenido ..

<b>Presentación</b> .....	7
Palabras del Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura a nombre del Comité Editorial	
<b>SECCIÓN DOCTRINA</b> .....	9
<b>Administración de Justicia</b> .....	11
¿Crisis en el Sistema de Administración de Justicia? o Crisis de la Abogacía .....	13
<i>Florencio JARA PEÑA</i>	
El Ministerio Público y su Intervención Civil .....	17
<i>Waldo Francisco NÚÑEZ MOLINA</i>	
La Aplicación de la Revocatoria del Mandato de los Jueces de Paz Letrados como un Derecho de Control de los Ciudadanos .....	21
<i>Francisco Javier PEÑALOZA CONTRERAS</i>	
Argumentación, Motivación y Redacción Judicial .....	25
<i>Edwin FIGUEROA GUTARRA</i>	
<b>Control Institucional</b> .....	33
El Principio de Objetividad en el Reglamento de Control Interno del Ministerio Público .....	35
<i>Luis Enrique PORTOCARRERO TUESTA</i>	

<b>Ética, Bioética y Derecho</b> .....	41
La Bioética en el Derecho Civil .....	43
<i>Enrique VARSÍ ROSPIGLIOSI</i>	
Fundamentos de la Bioética y Respeto de la Vida Humana .....	55
<i>Edgar H. TEJADA CEVALLOS</i>	
<b>Derecho Penal</b> .....	63
La Penalización de la Violencia Familiar .....	65
<i>María del Pilar CASTILLO SOLTERO</i>	
¿Son realmente inimputables los menores de edad? .....	69
<i>Alex Edgardo HUAMÁN JAIMES</i>	
<b>Derecho Civil</b> .....	75
El Nombre desde el Punto de Vista del Análisis Económico del Derecho .....	77
<i>Rosario del Pilar ENCINAS LLANOS</i>	
Régimen Legal de Filiación y el Derecho a la Identidad .....	87
<i>Marco Antonio CELIS VÁSQUEZ</i>	
<b>Derecho Comercial</b> .....	95
El contrato de Management .....	97
<i>Daniel ECHAIZ MORENO</i>	
<b>Derecho Laboral</b> .....	119
Intermediación Laboral, Outsourcing y Downsizing .....	121
<i>Omar TOLEDO TORIBIO</i>	
La Excepcionalidad de la Movilidad Geográfica .....	125
<i>Mario E. REYES PUMA</i>	
El Daño Moral en la Jurisdicción Laboral .....	129
<i>Jacinto Julio RODRÍGUEZ MENDOZA</i>	
<b>ANEXOS</b> .....	145
Información Estadística de Magistrados Titulares .....	147

# El Daño Moral en la Jurisdicción Laboral

A propósito de las Demandas de Indemnizaciones por daños y perjuicios originados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Trabajo

*Dr. Jacinto Julio RODRÍGUEZ MENDOZA*  
*Vocal de la Corte Suprema de Justicia de la República*

## 1. INTRODUCCIÓN

La rápida industrialización de algunos países en desarrollo como el nuestro, ha dado lugar a la aparición de nuevos «daños», especialmente aquellos sufridos por los trabajadores en el desempeño de sus labores; así, el desarrollo de la tecnología ha provocado que un número mayor de trabajadores se encuentren en situaciones de riesgo durante el desarrollo de la relación laboral, ya que la posibilidad de producirse un daño en su integridad es cada vez mayor<sup>1</sup>. Frente a esta situación, nuestra legislación ha reconocido la posibilidad que tiene el trabajador de exigir una indemnización a su empleador, sin embargo, como se verá en el presente artículo, existen todavía algunos vacíos legislativos que hacen poco efectiva la posibilidad del trabajador de ejercitar plenamente su derecho, como una clara determinación del juez competente para conocer este tipo de pretensiones.

En este contexto, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, al examinar el tema de la indemnización de daños y perjuicios derivado de relaciones laborales (especialmente en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) asumió hasta hace

poco una posición debatible con relación a la jurisdicción competente, señalando que para los conceptos relativos al daño emergente y al lucro cesante el juez competente era el Juez Laboral, en tanto que para el concepto de daño moral el Juez competente era el Civil.

Si bien esta posición inicial asumida por la Corte Suprema ha variado sustancialmente durante la elaboración del presente artículo, resulta necesario hacer un recuento de lo acontecido en la materia, ya que aún subsiste un vacío legislativo que merece una urgente solución.

## 2. NOCIONES PRELIMINARES

El trabajo como hecho social regula los derechos y obligaciones derivados de la relación entre empleadores y trabajadores. En esta perspectiva, el riesgo es un elemento de presencia continuada durante toda la relación laboral, por cuya razón no resulta indiferente tratar aquellos hechos que provengan del empleador y que provoquen daño, pues corresponde entonces aplicar ciertas instituciones de derecho orientadas a reparar o a compensar los efectos que ello genera, instituciones como la responsabilidad civil, que viene siendo tratada en nuestro ordenamiento en sus dos aspectos: la que surge en el marco de un contrato y la extracontractual.

<sup>1</sup> El número de accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo asciende a más de dos millones de vidas, y todo parece indicar que está aumentando debido a la rápida industrialización de algunos países en desarrollo.

Ahora bien, como veremos más adelante, el tema cobra un especial interés cuando se trata de atribuir competencia dentro del contexto de una relación laboral. Así, por ejemplo, el daño moral en la jurisdicción laboral es un tema que ha adquirido un creciente interés tanto en la práctica judicial como en el debate académico. La razón de tal interés puede encontrar respuesta no sólo en el progresivo reconocimiento de derechos del trabajador que exceden del solo cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, sino en la asignación al trabajador de la titularidad de una serie de derechos y al empleador de cada vez más obligaciones que exceden la sola relación contractual.

### 2.1. La Responsabilidad Civil

Etimológicamente, la palabra viene del latín «Responsus», participio pasado del verbo «respondere» que significa «hacerse garante». Fernando De Trazegnies, define a la responsabilidad civil, como un mecanismo de protección de los derechos individuales absolutos (derecho a la integridad física, y a la propiedad), pero sobre todo nace como un mecanismo dirigido a sancionar la realización de ciertos actos o conductas legal y/o moralmente Reprobables, no existiendo Responsabilidad, sino hay culpa. Taboada Córdova<sup>2</sup> nos señala por su parte que: «La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional».

### 2.2. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

Los elementos que constituyen la responsabilidad civil son:

#### a) La Imputabilidad.

Para Espinoza Espinoza<sup>3</sup> la imputabilidad «... es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona (...) habrá responsabilidad sin culpa; pero no responsabilidad sin capacidad de imputación. En el caso de la responsabilidad sin culpa (objetiva) estarán los representantes legales de aquél que, careciendo de capacidad de imputación, causó daño». De este concepto se puede concluir que la imputabilidad es la capacidad que tiene una persona para responsabilizarse de las consecuencias del daño que producen sus actos

#### b) La ilicitud o antijuridicidad.

En palabras de Taboada Córdova<sup>4</sup> «...una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico».

#### c) El factor de atribución.

El factor de atribución constituye el fundamento del deber de indemnizar; en la responsabilidad contractual, está establecido en los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil y, en la extracontractual, en los artículos 1969 y 1970 del mismo Código

#### d) El nexo causal.

Es esa relación estrecha que debe existir entre el daño producido y el hecho al que se le atribuye su producción.

2 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la responsabilidad civil. Grijley. 2001. Pág. 25.

3 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Gaceta Jurídica. 2005. Pág. 70.

4 Op. Cit. Pág. 28.

**e). El daño.**

El daño es todo detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo ya sea en su persona, bienes, honor, etc., es decir, «...es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.»<sup>5</sup>

Cabe señalar que ambas categorías son de aplicación tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, encontrándose tal reconocimiento contemplado en el artículo 1321 del Código Civil.

**2.3. Clasificación del daño**

**a). Daño patrimonial**

Es el menoscabo patrimonial susceptible de apreciación pecuniaria que tiene un equivalente en dinero. Es decir, «consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada»<sup>6</sup>. El daño patrimonial se divide a su vez en:

- i) Daño Emergente.- Conocido en la doctrina como *damnum emergens*, consiste en el empobrecimiento, pérdida o detrimento patrimonial efectivamente sufridos. 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»<sup>7</sup> y,
- ii) Lucro Cesante.- Llamado también *lucrum cessans*, consiste en la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, en la privación de ganancias o ventajas previstas. En otras palabras, el lucro cesante, consiste en la renta o ganancia dejada de percibir como resultado del hecho dañoso. El lucro cesante estará constituido por «el no incremento en el patrimonio dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)»<sup>8</sup>.

**b) El Daño extrapatrimonial.**

Este daño es el que sufre una persona en su esfera psicológica, espiritual, es decir, es aquel menoscabo en aquellos aspectos que para la persona son importantes desde un punto de vista valorativo. En este campo encontramos el daño a la persona y el daño moral.

**3. EL DAÑO MORAL: NOCIÓN ELEMENTAL.**

En el presente artículo se analiza el daño moral con ocasión de un contrato de trabajo y las indemnizaciones a que éste da lugar conforme a la legislación nacional, en otras palabras, la indemnización del daño derivado de relaciones laborales (con especial énfasis en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y otros que se originan del vínculo laboral). En tal sentido, para un adecuado estudio del daño moral es necesario hacer previamente una breve referencia acerca de lo que se entiende por daño moral en términos generales.

En ese entendido, Taboada Córdova señala que «... daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.»<sup>9</sup>. Para el jurista chileno Alessandro Rodríguez el daño ha sido definido como «todo detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.», agregando que el «daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.»<sup>10</sup>

5 Op. Cit. Pág. 30.

6 Op. Cit. Pág. 188.

7 Idem. Pág. 189.

8 Idem. Pág. 189.

9 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit. Pág. 30.

10 ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, Imprenta Universitaria, 1943, p. 210.

Encuanto al daño moral, éste ha sido conceptualizado por Fueyo Laneri como «aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal.»<sup>11</sup>

De otro lado, citando al argentino Vélez Sarsfield, «el daño moral es la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria»<sup>12</sup>. En otras palabras, el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los más sagrados afectos<sup>13</sup>.

Finalmente, conviene citar lo expresado por nuestros tribunales con relación al daño moral, así tenemos la reciente sentencia dictada en la Casación N° 1529-2007<sup>14</sup> de fecha 26 de junio de 2007, a través de la cual la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, citando al jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, ha manifestado lo siguiente: «... el llamado daño moral (...) es un daño sicomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento...» (Quinto Considerando).

### 3.1. Requisitos para la procedencia del daño moral

Para la procedencia del daño moral, se ha establecido como requisitos fundamentales, los siguientes: a) que exista una relación causal; b) que sea cierto, y c) que sea evaluable.

#### a) Nexos o relación causal

El requisito fundamental, sine qua non, para la procedencia de ese extremo, será la relación causal, es decir, el nexo o ligamen inmediato, el más próximo y directo, que debe existir entre la falta o conducta que lo provoque y el daño o perjuicio experimentado.

Este requisito se explica en atención a que entre el daño producido y el hecho al que se le atribuye su producción, debe existir una relación estrecha que establezca que éste efectivamente fue causa de aquél. Al respecto Lizardo Taboada<sup>15</sup> nos dice «En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase».

En efecto, la relación causal es el vínculo que debe existir entre la falta atribuida, que puede ser una acción o una omisión, y el resultado dañoso experimentado; consiste en el vínculo, ligamen o correspondencia que une al accidente de trabajo, por ejemplo, con el daño moral experimentado<sup>16</sup>.

#### b) Daño cierto

Por daño cierto se entiende el daño efectivo, ya producido, no simplemente posible, contingente; debe ser real<sup>17</sup>.

La exigencia de que el daño sea cierto, excluye que sea simplemente hipotético o eventual. Pero la certeza aludida, no es

11 FUEYO LANERI, Fernando, Instituciones de derecho civil moderno, Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 68.

12 VELEZ SARSFIELD, en notas al art. 499 del Código Civil y Comercial, San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/Argentino s/ds. y ps.

13 SCBA, Ac. 57.531, 16-2-99, «Sffacir, L. C/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Acción Social) s/demanda contencioso administrativa».

14 CAS. N° 1529-2007 LIMA, publicada en El Peruano el 03/09/07.

15 Op. Cit. Pág. 30.

16 Para Antonio Borrel Macia <existe la relación de causalidad, por parte de aquel que debiendo y pudiendo realizar o dejar de realizar algún acto con el que hubiera impedido el daño no lo realiza o deja de realizarlo>. Responsabilidades derivadas de Culpa Extracontractual Civil, 2ª Edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958, pág. 90.

17 Leguina Villa, citado por González Pérez, Jesús. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1996, página 229.

incompatible con el daño futuro pero cierto. Así por ejemplo, el daño sufrido por el trabajador como resultado de un accidente que lleve consigo la disminución de su capacidad de trabajo. Todo el tiempo que viva ese trabajador, sufrirá las consecuencias de ese accidente<sup>18</sup>; se trata en este caso de la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual, susceptible de estimación inmediata.

**c) El daño debe ser evaluable**

Esto quiere decir que sea apreciable, medible, cuantificable económicamente. Según el Diccionario de la Lengua, evaluar significa estimar, apreciar, calcular el valor de una cosa.

**3.2. Cuantía de la indemnización. Criterios para fijar la extensión del resarcimiento y la cuantificación económica.**

En principio debe dejarse sentado que la cuantía del daño debe determinarse con criterios de prudencia, proporcionalidad y razonabilidad. Debe tratarse de una suma de dinero equitativa, en atención a la gravedad, intensidad y alcances del daño, un monto que contribuya a paliar el daño causado. Es decir, debe ser una suma idónea, adecuada, razonable y equitativa que compense la disminución experimentada con el evento dañoso, desde luego que tampoco puede tratarse de sumas exorbitantes o desmedidas; pues no se trata de enriquecerse injustamente.

En ese sentido, si bien es cierto que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas, su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio del juez, quien deberá tener en cuenta la aptitud reparadora de la suma fijada para la víctima, ya que la reparación del daño moral debe alcanzar el carácter de una satisfacción compensatoria.

Así expuestos los hechos, pasamos ahora al análisis de los criterios de cuantificación del daño.

**a) Criterio subjetivo.**

Este criterio atiende particularmente a las características de cada caso concreto y a la afectación que específicamente se le ha causado a la persona; el término subjetivo refiere a que la apreciación del daño se hace teniendo en cuenta la situación particular de cada sujeto lesionado. Se trata de evaluar, por ejemplo, el dolor que sufrió determinada persona al configurarse un daño moral y no al dolor promedio o al sufrimiento normal, que serían parámetros objetivos, generales y abstractos.

**b) Criterio objetivo.**

Fernández Sessarego ha señalado que la más reciente tendencia doctrinaria y jurisprudencial europea, considera que la técnica más correcta para la reparación del daño a la persona, está dada por la contemporánea y adecuada presencia de un factor de uniformidad y otro de flexibilidad, ambos necesarios para una equitativa valorización del daño a la persona<sup>19</sup>. En cualquier caso, no se debe descuidar el interés colectivo, que significa tener en cuenta los recursos económicos disponibles.

**3.3. Carga de la prueba del daño moral**

Por regla general, en el proceso laboral el onus probandi o carga de la prueba, recae sobre el empleador, que es quien generalmente figura como demandado; se sigue un criterio inverso al que opera en el proceso común, en el que la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. (Artículo 196 del Código Civil).

18 En materia de riesgos del trabajo, se tiene establecida una tarifa en función del grado de incapacidad o invalidez que sufra el trabajador a consecuencia del accidente.

19 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos; «Protección a la persona» en Andorno-Cifuentes y otros, «Daño y protección a la persona humana», Ed. La Rocca, Bs.As., 1993.

Sin embargo, en estos casos la carga de la prueba incumbe a la víctima, es decir, a quien alegue el menoscabo a su esfera moral, ya que el daño moral o no patrimonial, como especie de ese género, está sujeto a las mismas reglas. Compete, por tanto, al trabajador, demostrar la existencia del daño; es él quien debe suministrar la prueba necesaria para contribuir a formar la convicción del juzgador acerca del quantum del daño resarcible.

#### 4. LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES.

Si se tiene en cuenta que el principio fundamental que sustenta la responsabilidad civil es que todo aquel que ocasiona un daño derivado del incumplimiento de sus obligaciones está obligado al resarcimiento respectivo, la responsabilidad en materia laboral puede darse:

- a) Del trabajador frente al empleador
- b) Del empleador frente al trabajador
- c) Del empleador frente a terceros.

#### 5. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR

Como señala la doctrina la obligación del empleador es una obligación de medios y no de resultado, por lo que el empleador cumplirá con su obligación genérica cumpliendo todas las obligaciones específicas en que aquélla se concreta, poniendo todos los medios necesarios para que no se produzca algún daño, aunque éste finalmente se produzca y, en sentido contrario, incumplirá su obligación genérica incumpliendo alguna de las obligaciones específicas, aunque no se produzca un resultado dañoso.

##### 5.1. Regulación de la responsabilidad del empleador

El modelo jurídico adoptado por la legislación nacional es que el empleador tiene la obligación de contratar adicionalmente un seguro por actividades laborales calificadas como riesgosas.

En este sentido, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) impone al empresario una serie de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo, reconociendo al trabajador el derecho a una protección eficaz en esta materia. En caso que el empleador no cumpla con esta obligación, estará sujeto a una serie de responsabilidades, cada una independiente de la otra, como veremos seguidamente.

##### 5.2. Tipos de responsabilidades que genera:

###### a) Responsabilidad administrativa.

El incumplimiento por el empleador de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales genera una responsabilidad administrativa. La Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 tipifica como infracciones administrativas en materia de seguridad y salud en el trabajo los incumplimientos de las disposiciones legales de carácter general aplicables a todos los centros de trabajo, así como las aplicables al sector industria y construcción, mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables (artículo 34).

Las sanciones previstas (artículo 39 y siguientes) son de carácter económico y oscilan entre las 5 y las 20 Unidades Impositivas Tributarias de multa, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves. Dentro de cada una de ellas se gradúan las sanciones en función de la concurrencia de una serie de criterios agravantes o atenuantes.

Finalmente, según esta normatividad, la empresa principal responderá directamente de las infracciones que, en su caso se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones. Asimismo, las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y complementarios, responderán directamente

de las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones (artículo 42.2).

#### b) Responsabilidad penal.

El Código Penal establece diversos tipos penales en que puede incurrir el empresario al incumplir su deber de protección de la seguridad y salud de los trabajadores, así si bien es cierto que no se encuentra tipificado de manera específica el delito contra la seguridad y salud en el trabajo, tenemos el delito de exposición a peligro de persona dependiente, tipificado en el artículo 128 del Código Penal, en virtud del cual: «El que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea sometiéndola a trabajos excesivos, inadecuados, sea abusando de los medios de corrección o disciplina, sea obligándola o induciéndola a mendigar en lugares públicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años».

#### c) Responsabilidad civil contractual.

En el ámbito de las relaciones privadas, el Código Civil trata de la responsabilidad en sus dos aspectos principales: la que surge en el marco de un contrato y la extracontractual.

La responsabilidad de la que se va a tratar aquí es la que se enmarca, básicamente, en el derecho de obligaciones, así, cuando el empresario causare daño al trabajador como consecuencia de incumplir sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, será responsable de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil que señala lo siguiente: «Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.».

Ahora bien, de acuerdo al tipo de normas vulneradas, podemos encontrar hasta 3 tipos de responsabilidad del empleador:

1. Responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones laborales por las normas laborales;
2. Responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones en función de lo dispuesto por normas civiles (Código Civil); y
3. Responsabilidad contractual y extra contractual.

#### 5.3. Requisitos para la existencia de responsabilidad del empleador

De todo lo antes transcrito, se desprende que los requisitos generales que deben concurrir para la existencia de responsabilidad civil por daños pueden resumirse en los siguientes:

1. Existencia de daños al trabajador.
2. Acción u omisión, consistente en un incumplimiento, normalmente grave, por parte del empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.
3. Culpa o negligencia empresarial.
4. Relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño producido<sup>20</sup>.

Esta responsabilidad consistirá, básicamente, en satisfacer una indemnización de daños y perjuicios al perjudicado que será fijada por el tribunal correspondiente con carácter discrecional en atención a las circunstancias concurrentes y a los daños realmente producidos.

#### 6. LA JURISDICCIÓN LABORAL EN LOS PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

De acuerdo al artículo 2º del Reglamento «Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo», aprobado mediante el

20 FARRÉS MARSINACH, Xavier; La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales, en [http://www.porticolegal.com/pa\\_articulo.php?ref=302](http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=302)

artículo 1º del Decreto Supremo N° 003-98-SA, y con el inciso k) del Artículo 2º del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley 26790, se considera accidente de trabajo, a «... toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo».

Asimismo, a tenor del numeral 2.2, «Se considera igualmente accidente de trabajo: a) El que sobrevenga al trabajador ASEGURADO durante la ejecución de órdenes de la Entidad Empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo; b) El que se produce antes, durante, después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo».

Por su parte, el artículo 19º de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, concordante con el artículo 82º del Decreto Supremo 009-97-SA, establece que la entidad empleadora que desarrolla actividad de alto riesgo señalada en el Anexo 5 del Decreto Supremo antes acotado, está obligada a contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que otorga cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud; estando facultados los trabajadores y sus beneficiarios (hijos, cónyuge, conviviente, padres) en virtud de la modificatoria introducida por el Decreto Supremo número 003-98-SA, para accionar directamente contra la entidad empleadora por el íntegro de las prestaciones correspondientes a las Coberturas de Invalidez, Sobrevivencia y Gastos de Sepelio del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuando la entidad empleadora omitiese inscribirse en el Registro correspondiente a cargo del Ministerio de Trabajo, conforme a los artículos 87 y 88º del mismo Decreto Supremo.

## 7. JURISDICCIÓN COMPETENTE:

Como se señaló líneas arriba, la competencia para conocer de esas pretensiones es un problema de difícil solución. Hoy en día existe una pugna entre los que señalan que estas

pretensiones deben tramitarse en la vía civil y los que consideran que debe tramitarse en la vía laboral, pues cada una de ellas se atribuye la competencia en materia de responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo.

Entre los argumentos que fundamentan que la competencia en esta materia le corresponde a la vía laboral, tenemos los siguientes:

- a) El término «civil» utilizado por el legislador tiene un sentido amplio.
- b) El daño tiene su origen en un ilícito laboral y, por tanto, la responsabilidad ya no es civil sino laboral.
- c) El daño se produce en la rama social del Derecho, dato a tener en cuenta para atribuir competencia.

De los fundamentos antes señalados, se tiene que el principal argumento de quienes sostienen esta posición es que el origen del daño está en la relación laboral que vincula a las partes, por tanto un mismo hecho no puede dar origen a reclamaciones ante distintos órdenes de la jurisdicción, para conocer acumulativamente de la misma pretensión.

Por su parte, los argumentos que sustentan la competencia civil son los siguientes:

- a) El daño moral tiene su origen en el campo extra patrimonial, por lo tanto su conocimiento escapa del ámbito laboral.
- b) El conocimiento por parte de los órganos jurisdiccionales civiles de todos aquellos que no esté atribuido por Ley a otros órganos jurisdiccionales.
- c) La invocación en la demanda de preceptos del Código Civil.

Este último argumento sin embargo, se encuentra desvirtuado en atención a que la competencia es una cuestión de orden público y sobrepasa la libre disposición de los litigantes.

## 8. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL EN LOS TRIBUNALES LABORALES

La tendencia de los Tribunales Laborales en materia de daño moral, ha ido variando en el tiempo, en un inicio la postura ha sido la de no conocer este tipo de pretensiones,

posteriormente surgieron posturas mixtas que asumieron que pretensión de indemnización por daños y perjuicios debía dividirse de jurisdicción, así se consideró que el lucro cesante y el daño emergente debían ser tramitadas en la vía laboral, en tanto que el daño moral debía continuar en la vía civil, actualmente sin embargo se ha asumido una postura más pacífica, que el suscrito comparte, y que consiste en que las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios derivadas de relaciones laborales deben ser conocidas en la jurisdicción laboral como un todo, es decir tanto daño emergente y lucro cesante como daño moral.

### 8.1. Primera Postura:

Según esta primera postura, todas aquellas pretensiones de indemnización reclamadas por trabajadores debían ser de exclusiva competencia de los Jueces Civiles. Aquí les mostramos algunos criterios adoptados por nuestros tribunales que asumieron esta posición.

Probablemente el antecedente más importante que represente esta primera postura lo encontramos en el Acuerdo N° 05 del Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000, el mismo que si bien no tiene carácter vinculante, resulta importante mencionar en atención a que en el mismo se señaló lo siguiente: «El contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral, en que ambas partes asumen obligaciones, si en su ejecución se generan daños por dolo, culpa inexcusable o culpa leve que afecten a una de las partes, la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de trabajo, corresponde ser conocida por el Juez Especializado en esta materia. Que la Ley Procesal de Trabajo en su Art. 4 inciso 2, litera «j», ha previsto expresamente la competencia de los Jueces de Trabajo para resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicios que

sean causados por el trabajador en agravio del empleador; Que igualmente en su literal «c» asigna a estos mismos jueces el conocimiento de los conflictos jurídicos por incumplimiento de disposiciones y normas laborales, lo que significa que al estar integradas al contrato de trabajo, su violación supone incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho contrato; Que la norma antes citada pone en evidencia que el Juez Laboral es competente para conocer de las demandas de indemnización por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de trabajo, por cualquiera de las partes, ya que el bien tutelado está constituido por los derechos y obligaciones constituidos por las normas legales y convencionales de carácter laboral.»<sup>21</sup> (la negrita y el subrayados corresponden).

Otro caso es el de un ex-trabajador minero que contrajo silicosis, la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, con resolución del 14 de enero de 1999<sup>22</sup>, entendió que se trata de un asunto laboral; en atención a lo contemplado en el Decreto Legislativo N° 887, la Ley N° 26760 y en el inciso d) del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuya virtud, las acciones sobre materia laboral son de competencia de los Juzgados de Trabajo, entre las que están comprendidas, entre otras pretensiones, además del pago de remuneraciones, los beneficios económicos, siempre que excedan de diez U.R.P. (Unidad de Referencia Procesal).

La misma Sala, con resolución del 21 de mayo de 1999<sup>23</sup>, ante un caso similar, desestimó la excepción de incompetencia, reproduciendo los mismos extremos del anterior voto discordante. Sin embargo, la misma Sala, con resolución del 05 de julio de 1999<sup>24</sup> (Exp. N° 3131-99), observó que al tratándose de derechos laborales, estos debían hacerse valer ante el órgano jurisdiccional laboral.

21 MANTERO, Elias; ¿Es posible, conveniente o práctico establecer criterios uniformes de valoración en materia civil, penal y laboral? en Responsabilidad Civil 11. Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral. Pág. 67. Extraído de ESPINOZA ESPINOZA, Juan; Derecho de la Responsabilidad Civil; Gaceta Jurídica, 2006, pág. 333.

22 Citada por LEDESMA NARVÁEZ, con la colaboración de QUEZADA MARTINEZ, Jurisprudencia Actual, IV, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, pág. 320. Extraído de ESPINOZA ESPINOZA, Juan; Derecho de la Responsabilidad Civil; Gaceta Jurídica, 2006, pág. 333.

23 En Diálogo con la Jurisprudencia, N° 34, Gaceta Jurídica, Lima, julio, 2001. 137-138. Extraído de ESPINOZA ESPINOZA, Juan; Derecho de la Responsabilidad Civil; Gaceta Jurídica, 2006, pág. 333.

24 Citada por LEDESMA NARVÁEZ, con la colaboración de QUEZADA MARTÍNEZ, op. cit., 319.

Finalmente, el antecedente inmediato fue el criterio adoptado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Nº 3084-2000 - Lima del 23 de febrero de 2001, que declaró nula la sentencia de vista expedida por la Sala Civil Especializada de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la sentencia apelada declara Improcedente la demanda sobre Indemnización por Daños y Perjuicios (por enfermedad profesional) por incompetencia en razón de la materia al tratarse de un asunto laboral. Los fundamentos de la sentencia casatoria son los siguientes: «Segundo.- Que, en ese sentido, la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios se deriva de una enfermedad profesional y un accidente de trabajo originado en la ejecución de un contrato de trabajo, siendo ello regulado por el Decreto Ley dieciocho mil ochocientos cuarenta y seis, Ley de Seguro Social Obrero, el cual contiene normas de naturaleza laboral y previsional que son materia de conocimiento de los Juzgados de Trabajo; ello en virtud a lo establecido en el artículo cuatro inciso segundo punto c) de la Ley número veintiséis mil seiscientos treinta y seis, Ley Procesal de Trabajo, concordado con el artículo cincuenta y uno inciso c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Tercero: Que, sin embargo, el acotado Decreto Ley dieciocho mil ochocientos cuarenta y seis no regula la indemnización por el daño moral, el cual tiene una naturaleza civil por cuanto se encuentra regulado en los artículos mil trescientos veintidós y mil novecientos ochenta y cuatro del Código Civil; Cuarto: Que, en consecuencia, si bien la Sala Superior ha declarado improcedente la demanda por incompetencia en razón de la materia, al tratarse de un asunto laboral, ello no resulta aplicable al extremo en que se demanda la indemnización por el daño moral, el cual como se ha expresado tiene naturaleza civil y debe ser materia de pronunciamiento por parte de la Sala de mérito...»

Como se puede apreciar de las sentencias citadas, esta primera postura se sustentaba en atención a que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios iniciada por el trabajador constituía

exclusivamente una pretensión en materia civil y además porque de conformidad con el artículo 4º, numeral 2, literal j de la Ley Nº 26636 – Ley Procesal del Trabajo, es competencia de los Jueces Laborales únicamente la indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores. Para los defensores de esta postura, no se podía interpretar extensivamente el artículo precitado a efectos de incluir las pretensiones de indemnización reclamadas por trabajadores. Como se observa éste es un criterio estrictamente formalista que resulta ser contrario a la mayor parte de la doctrina.

## 8.2. Segunda postura:

Luego de que los Tribunales Laborales decidieran no conocer las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios iniciadas por el trabajador contra su empleador, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema asumió un nuevo criterio, según el cual, en lo sucesivo, las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios debía dividirse de la siguiente manera: i) los reclamos por lucro cesante y daño emergente derivados de relaciones laborales, debían tramitarse en la vía laboral, y ii) los reclamos por daño moral necesariamente tendrían que tramitarse en la vía civil, y no en la vía laboral.

El sustento de esta segunda postura, se encuentra reseñado en el siguiente fundamento: «... el daño moral en doctrina es un daño no patrimonial producido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la relación económica; por tanto su conocimiento escaparía del ámbito laboral cuyos principios y normas jurídicas tiene como finalidad la tutela de los derechos de los trabajadores ya que regula las relaciones entre éstos y los empleadores; motivo por el cual la vía pertinente para resolver la controversia sobre este extremo de la demanda sería el fuero civil, pues éste se rige por normas y principios que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas, naturales

o jurídicas, de manera que el juez competente para conocer el proceso respecto al daño moral debe ser el del fuero común.». (Casación N° 1554-2006 – Lima).

Según este criterio, nuestro Supremo Tribunal consideró que los reclamos por «daño moral» iniciados por los trabajadores, especialmente en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, necesariamente debían tramitarse en la vía civil y no en la vía laboral, en razón a que el daño moral es un daño no patrimonial; por tanto su conocimiento escaparía del ámbito laboral cuyos principios y normas jurídicas tiene como finalidad la tutela de los derechos de los trabajadores ya que regula las relaciones entre éstos y los empleadores; en tanto que el fuero civil se rige por normas y principios que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas, naturales o jurídicas.

No está de más precisar que aún cuando esta segunda postura negaba la procedencia de la indemnización por daño moral dentro del proceso laboral, no negaba la posibilidad que este tipo de daño pueda acaecer dentro de esta rama del derecho, menos aún que en caso de generarse un daño no pudiera ser reparado, lo que negaba era que las pretensiones de indemnización por daño moral instadas por el trabajador debían ser tramitadas en la vía laboral, en razón a que la vía adecuada era la civil ordinaria, por ser ésta la que regulaba el tema. Para los defensores de esta postura, la indemnización por daño moral hallaba correcta reparación por medio de la indemnización tarifada regulada por el derecho civil y no a través de una reparación autónoma o extratarifada dentro del campo laboral. No obstante ello, debemos precisar que esta postura contenía una serie de argumentos en contra que a la larga generaron que fuera dejada de lado por una postura más acorde con los fines del derecho laboral.

### 8.3. Última postura.

Según esta nueva postura, las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios (incluido el daño moral) iniciadas por el trabajador contra su empleador deben ser conocidas

en la vía laboral. Como se observa, la gran diferencia con la segunda postura, es que ahora las reclamaciones por daño moral derivados de relaciones laborales deben ser tramitadas ante el juez laboral y no ante un juez civil.

Esta nueva postura fue asumida en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral desarrollados los días 27 y 28 de junio del presente año, en cuyas conclusiones el pleno adoptó por mayoría la postura según la cual: «El Juez Laboral es competente para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo.».

Cabe precisar que en este pleno hubieron 3 ponencias que obtuvieron la siguiente votación:

**Primera Ponencia:** Si es competente el Juez Especializado en lo Laboral para el conocimiento de las acciones de indemnización de daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo. (66 votos)

**Segunda Ponencia:** El Juez Especializado en lo Laboral no es competente para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo. (2 votos)

**Tercera Ponencia:** Es competente el Juez Especializado en lo Laboral para el conocimiento de las acciones de indemnización de daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo, excepto el daño moral. (00 votos)

## 9 LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

Con relación a los criterios adoptados por Tribunales Supremos de otros países, se puede observar que no existe consenso con relación al tema.

### 9.1. Colombia:

Sobre el tema que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha separado la responsabilidad civil de la responsabilidad laboral consagrada en el artículo 216 de su

Código Sustantivo del Trabajo. Por ejemplo, en la Casación Laboral de 24 de enero de 1973, CXLVI, 138, se resolvió en el sentido siguiente: «El accidente de trabajo es un fenómeno típico del Derecho Laboral y toda indemnización correspondiente nace a la vida jurídica de las regulaciones que trae al respecto [...] Nótese que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere tanto al accidente de trabajo como a la enfermedad profesional, entidades que no pierden su carácter laboral por el hecho de que permitan una indemnización mayor: »La total y ordinaria de perjuicios», »cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono», pues la existencia de tales entidades, sus diversos aspectos, la calificación de las incapacidades, la tabla de valuación de la misma, etc., se regulan por dicho código y no por el civil. La incidencia de éste tiene lugar únicamente para efecto de calcular el monto de la indemnización 'total u ordinaria de perjuicios'; pero el derecho mismo a ella surge de las prescripciones laborales respectivas, bien se trate de accidentes o ya de enfermedad profesional».

De lo antes transcrito se puede establecer que para los tribunales colombianos, la jurisdicción competente es la laboral, en tanto que sólo tendría lugar la aplicación de las normas civiles en caso de vacío normativo de la regulación laboral (situación que precisamente se presente en nuestra legislación, como se verá más adelante).

## 9.2. Argentina

Según la legislación argentina existen tres etapas bien marcadas con relación al tema.

La primera etapa, cuando se encontraba en vigencia la Ley N° 9688 de 1915, que otorgaba al trabajador la facultad de elegir entre una indemnización laboral o una civil, en caso de sufrir accidentes de trabajo. Durante esta etapa, tanto la doctrina como la jurisprudencia argentinas establecieron que en caso de producirse accidentes de trabajo, si el trabajador optaba por la acción de derecho común, era aplicable el artículo 1113 del Código Civil argentino (CNAT, en pleno, 26/10/71 Cornelio

c/ Manufactura Algodonera Argentina). En esta primera etapa, la acción de derecho común también era conocida por los tribunales laborales.

La segunda etapa se inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 24.028., que sustituyó a la Ley N° 9688 e introdujo algunas modificaciones acerca de la opción civil. En el artículo 16 de la nueva ley se amplió a los causahabientes del trabajador la posibilidad de reclamar los derechos e indemnizaciones que provengan del derecho civil.

El citado artículo establece expresamente lo siguiente: «Artículo 16.- El trabajador o sus causahabientes, según el caso, podrán optar entre los derechos e indemnizaciones que le corresponden según el sistema de responsabilidad especial que se establece en esta ley o los que pudieran corresponderle según el Derecho Civil. Sin embargo, ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes y la iniciación de una acción judicial o la percepción de cualquier suma de dinero en virtud de uno de ellos, importa la renuncia al ejercicio de las acciones y derechos y al reclamo de las indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud del otro. Para las acciones del Derecho Civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al Derecho Civil, con excepción de lo dispuesto en los artículos 13 y 17 de esta ley. En la Capital Federal será competente la justicia civil...».

De la norma antes citada se puede apreciar que la legislación argentina tiene por finalidad que el trabajador recurra a la jurisdicción civil, al determinar la aplicación de las leyes y de los principios del Derecho Civil a este tipo de procesos.

La tercera etapa se da con la promulgación de la Ley N° 24.557 del 01 de julio de 1996. Esta Ley exime a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos. En este caso, el trabajador o sus derechohabientes pueden reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil, sin

perjuicio que el trabajador pueda hacer valer su derecho a cargo de los asegurados.

En cuanto a la doctrina argentina, tenemos la posición expresada por el jurista argentino Ernesto E. Martorell<sup>25</sup>, quien ha reconocido la posibilidad de indemnización del daño moral en la vía laboral, señalando lo siguiente: «Este tipo de perjuicios (v.gr. los daños extrapatrimoniales, o morales) son susceptibles de acaecer dentro de cualquier rama del derecho, con más razón aún dentro del derecho social, que contempla relaciones de tipo casi exclusivamente personal». De igual criterio es nuestro jurista peruano Juan Espinoza Espinoza, quien advierte que: «...el órgano jurisdiccional del Estado es uno sólo y ante un caso de confín no existe motivo alguno para inhibirse. Asimismo, la responsabilidad civil es una sola y, en esta zona gris es la reparación del daño la que debe ser tenida en cuenta por los operadores jurídicos...»<sup>26</sup>.

### 9.3. Venezuela

El criterio adoptado por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, es que la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones que impone la relación de trabajo debe tramitarse en la vía civil.

Este criterio lo podemos encontrar en la Sentencia dictada por Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui Barcelona 195° Y 146°, en el Asunto: BP02-L-2005-00029, del tres de mayo de dos mil cinco, que señala expresamente lo siguiente: «...Se desprende de los autos, que (...) es una acción de naturaleza civil, que debe ser interpuesta, por ante los Tribunales con competencia Civil, Mercantil, de esta Circunscripción judicial, etc, pues, pretende la indemnización de daños y perjuicios derivados del artículo 1185 del Código Civil, que contempla el hecho ilícito propiamente dicho, que es la

conducta culposa o dolosa, contraria a derecho y del que el ordenamiento jurídico deriva como consecuencia, el deber de indemnizarla. Por lo que la fundamentación jurídica en que se basa la demanda interpuesta y lo peticionado en el escrito libelar, está enmarcado en el Principio General regulador de la indemnización en materia de RESPONSABILIDAD CIVIL...»<sup>27</sup>.

### 9.4. Costa Rica

De especial importancia es el criterio asumido por los Tribunales Supremos de Costa Rica, toda vez que los mismos han establecido que este tipo de pretensiones no son de competencia de los juzgados laborales en tanto no se encuentren contemplados en la legislación laboral, muestra de ello es el criterio asumido en la siguiente sentencia dictada por la Segunda Sala de la corte Suprema de Justicia en el Expediente N° 97-000227-213-LA: «... Esta Sala tiene establecido que tratándose del reclamo de indemnizaciones provenientes del despido de un trabajador, los tribunales de trabajo únicamente tienen competencia para conocer y resolver sobre las pretensiones indemnizatorias autorizadas por el Código de Trabajo. Ha dicho reiteradamente (criterio avalado por la Sala Constitucional como acorde con la Constitución Política -véase sentencia 002602-99) que ese Código contiene un sistema tarifado, cuya característica básica es la de cubrir la totalidad de los daños y perjuicios que el trabajador pueda haber sufrido en términos únicos y totales. En tal caso la obligación prefijada cubre todo daño y todo perjuicio que el trabajador presumible y eventualmente pueda sufrir en cualquiera de los campos, ya sea material o moral, y debe satisfacerse con total independencia de si el daño realmente se ha producido y de su verdadera extensión. No ha desconocido la Sala la existencia de situaciones muy relacionadas con el trabajo (hechos previos, coetáneos o posteriores al despido), que puedan ser fuente de daños y de perjuicios con independencia de los que están tarifados (agresiones, hechos calumniosos por

25 MARTORELL, Ernesto E; Indemnización del daño moral por despido, edit. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1994, pág. 141.

26 ESPINOZA ESPINOZA, Juan; Derecho de la responsabilidad Civil; Gaceta Jurídica, 2003, pág. 265.

27 En <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2005/mayo/1082-3-BP02-L-2005-000293-.html>.

ejemplo). Pero, según lo ha sostenido, en tales casos la situación es extralaboral y propia, entonces, del derecho común. Al respecto puede consultarse la sentencia de la Sala N° 110 de las 10 horas del 17 de abril de 1996, entre otros pronunciamientos (...) la pretensión de daño moral deducida en este proceso solo puede ser conocida y resuelta por los tribunales de trabajo en cuanto pueda conceder las indemnizaciones tarifadas por el Código de Trabajo, para el caso de despidos injustificados...»<sup>28</sup>

### 3.5. Uruguay

A diferencia de la legislación nacional, la uruguaya reconoce expresamente en su legislación laboral la figura del daño moral derivado de un accidente de trabajo, sin embargo, la regulación de los accidentes de trabajo en este país ha sufrido modificaciones en los últimos tiempos. El régimen establecido por las Leyes 10.004 y 12.949 ha sido reemplazado por el de la Ley 16.074, del 10 de octubre de 1989. El artículo 6 de la Ley 10.004, así como el artículo 25 de la Ley 12.949, sólo admitían la reparación integral del daño en caso de dolo o el patrono. Esta ley introdujo, en su artículo 7, una modificación de importancia, al admitir que el empleador puede ser responsabilizado de acuerdo al derecho común, en caso de que haya mediado dolo de su parte o "culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención». Si bien en algunas sentencias de la Corte Suprema de este país se recogió la figura del dolo eventual, la jurisprudencia en forma mayoritaria sostuvo que la expresión dolo contenida en la Ley de Accidentes de Trabajo comprendía únicamente la intención de dañar (TAT 1ª sent. 434 de 13.10.89 y Suprema Corte de Justicia sent. 79 de 28.6.89).

### 9.6. Chile

A pesar del carácter flexibilizador de la legislación laboral chilena, ésta reconoce la posibilidad por parte del trabajador de recibir una indemnización civil por accidentes de

trabajo. El artículo 69 de la Ley 16.744 establece que cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora, la víctima y demás personas a quienes se haya causado un daño, podrán reclamar al empleador responsable "también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral".

### 9.6. España

Para el Tribunal Supremo de España, el tema de la competencia de jurisdicción en materia de indemnización en la vía laboral fue resuelta en el sentido de que la infracción empresarial por incumplimiento de las obligaciones contractuales, en este caso en materia de seguridad y salud laboral, en el que haya intervenido culpa o negligencia siguiendo la obligación de indemnizar daños y perjuicios, corresponde al orden social, esto es, al fuero laboral, sin perjuicio de que la acción tenga su amparo bien por la vía del artículo 1101 o 1902 del Código Civil, y siempre que la responsabilidad sea exigida con base o dimane del propio contrato de trabajo<sup>29</sup>.

De este breve resumen comparativo se advierte que en la mayoría de países latinoamericanos e incluso europeo, se reconoce la posibilidad que tiene el trabajador de exigir una indemnización al empleador en caso de producirse un hecho dañoso, estableciendo mecanismos efectivos para ejercitar su derecho.

### 10. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO ADOPTADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Como se señaló líneas arriba, al anterior criterio adoptado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, asumió que en los procesos de indemnización de daños y perjuicios

28 - Extraído de: <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/jurisprudencia/competencias/laboral/1999/99-113.DOC>

29 Extraído de la Sentencia N°: 408/2005, de 07/11/2005, Juzgado de lo Social N° 35 Madrid, dictada por el Tribunal Supremo de Madrid. Citada por MUÑOZ ARRIBAS, José: «Al hilo de una Sentencia;» en <http://www.elgraduado.es/47/sentencia.htm>

reclamados por trabajadores, la jurisdicción competente era: i) La jurisdicción laboral para los conceptos relativos al daño emergente y al lucro cesante, y ii) La jurisdicción civil ordinaria para conocer el daño moral.

Resulta claro entonces que según el anterior criterio adoptado por la Corte Suprema, el trabajador podía plantear ante el Juez Laboral la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, únicamente a fin de obtener el pago de una indemnización tendiente a resarcir el lucro cesante (privación del ingreso económico) y el daño emergente (empobrecimiento provocado), mas no el daño moral (sufrimiento psíquico), pues éste únicamente sólo podía ser demandado por el trabajador ante un Juez Civil, invocado como fundamento legal los artículos 1322 y 1984 del Código Civil.

Esto implicaba que el trabajador tuviera que plantear dos procesos judiciales: uno en la vía laboral para la indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente y otro proceso en la vía civil para obtener indemnización por daño moral.

Es precisamente este hecho el que generó una serie de argumentos en contra de esta postura que a la larga propiciaron la actual posición recogida en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, argumentos que se basan no sólo porque la existencia de dos procesos podría generar eventualmente pronunciamientos contradictorios, sino además porque este hecho acarrearía un doble coste en tiempo y en dinero a la parte más débil de la relación laboral (el trabajador), lo que en definitiva importaba una vulneración a los principios de celeridad y economía procesal y un gran obstáculo al derecho de tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la justicia.

El único inconveniente con la actual posición es que a diferencia de la mayoría de países latinoamericanos, nuestra legislación laboral vigente no contempla la pretensión de indemnización instada por el trabajador en contra de su empleador, por tanto, la aplicación de un régimen de reparación pecuniaria en el

caso de alegarse un daño extrapatrimonial resultaría insuficiente para resarcir en forma íntegra el perjuicio sufrido por el trabajador, lo que en definitiva no sucedería en el fuero civil, sin embargo, ante la orfandad normativa nos debemos remitir al derecho común.

Es precisamente esto último lo que nos lleva a concluir que el presente tema se encontrará siempre abierto a debate, sin embargo conviene precisar que el suscrito comparte la actual postura asumida por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, en atención no sólo a los argumentos señalados líneas arriba, sino además por razones prácticas, pues este criterio tiene por finalidad dar una solución oportuna al problema a efectos de no dejar en desamparo al trabajador, ya que obligar al trabajador, luego de haber transitado por la vía laboral durante años, para que vuelva a instar otro proceso en la vía civil, es gravar excesivamente a la parte más débil de la relación laboral.

Por último, conviene precisar que nuestra posición se viene aplicando en estos últimos días en las Salas Supremas especializadas, por lo que únicamente queda por resolver el vacío legislativo existente, el mismo que podría tener visos de solución si se llegará a aprobar el «Anteproyecto de la Ley Procesal del Trabajo» elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, toda vez que según el texto de este Anteproyecto de Ley el artículo 1 numeral 1.1 inciso b) contempla la pretensión de «responsabilidad por daño emergente, lucro cesante o daño moral incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio», con lo cual el presente problema quedaría resuelto.

## 11. CONCLUSIONES:

De lo expuesto en el presente artículo, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La mejor postura recogida es aquella que asume que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios (incluido el daño

- moral) derivada del vínculo laboral, que sea instada por el trabajador debe ser conocida por el juez laboral.
2. En la mayoría de países latinoamericanos cuya legislación hemos analizado, se reconoce la posibilidad que tiene el trabajador de exigir una indemnización al empleador en caso de producirse algún daño (indemnización que comprende el daño moral), para lo cual se han establecido mecanismos efectivos que le ayuden a ejercitar su derecho en la vía laboral.
  3. El mayor problema con relación a la pretensión de indemnización instada por el trabajador es que nuestra legislación laboral no la contempla, por lo que debe establecerse una norma dentro de nuestra legislación laboral en la que se reconozca el derecho que tiene el trabajador a reclamar la reparación a su empleador en caso de que se produzcan algún daño objeto de resarcimiento.
  4. La discusión de una Ley General del Trabajo constituye el marco ideal para el análisis de este trascendental tema.