

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE N° 2001-0166-0-1016-JM-CI-01 INDEMNIZACIÓN DE DAÑO
Y PERJUICIOS DERIVADO DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO”**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de **ABOGADA**

Autor

Maria Claudia Torres Bailetty (DNI 47641717)

Revisor/a

Dr. Héctor Augusto Campos García

Lima, 2021

RESUMEN

En el presente informe jurídico se analiza la controversia existente respecto al pago de una indemnización por daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo mortal en la Empresa de Generación Eléctrica de Machupicchu S. A. a favor de Carmen Alicia Boni Ordoya, en su calidad de madre y única heredera del trabajador Mario Emilio Pacheco Boni. En la demanda, la señora Carmen Boni reclama ante el juzgado civil la reparación del daño emergente y lucro cesante, al afirmar que la muerte de su hijo se produjo porque la empresa no adoptó las medidas de protección necesarias. La relevancia del informe radica en poder analizar cuatro problemas jurídicos con relevancia laboral, procesal y civil, que no son muchas veces tomados en cuenta de forma integral desde una perspectiva conceptual y procedimental. Asimismo, en el desarrollo del informe se analiza (a) si los juzgados laborales o civiles son competentes para resolver demandas presentadas por los sucesores, (b) si en 1999 existió un deber implícito al deber de protección, (c) si los informes periciales pueden ser una herramienta que permita cuantificar objetivamente las indemnizaciones y (d) si es posible que los sucesores reclamen las remuneraciones dejadas de percibir del trabajador fallecido como una indemnización de lucro cesante. Para responder a los problemas jurídicos planteados se partirá de una definición conceptual de las instituciones jurídicas, luego se tomará en cuenta el desarrollo doctrinal y jurisprudencial a nivel nacional, internacional y emitida por el Organismo Internacional del Trabajo (OIT). Los resultados de la investigación y análisis realizados evidencian que existe una inadecuada comprensión por parte de los juzgados civiles y laborales sobre el deber de protección, las normas de competencia procesal, informe pericial, prueba de oficio y los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Este uso inadecuado de las instituciones jurídicas fomenta a que se generen perjuicios, no solo al demandante sino a la empresa demandada que tiene que pagar excesivas indemnizaciones.

ÍNDICE ANALÍTICO

I.	Introducción	5
II.	Justificación de la elección del expediente	7
III.	Hechos relevantes sobre los que versa la controversia	7
	3.1. Resumen de la controversia	7
	3.2. Identificación de los hechos relevantes del caso	8
	3.2.1. La estructura del proceso en el juicio	8
	3.2.2. Datos no controvertidos del trabajador fallecido	9
	3.2.3. Hechos relevantes en el expediente	9
IV.	Identificación de los problemas jurídicos	14
V.	Análisis y toma de posición de los problemas jurídicos identificados	15
	5.1. Primer problema jurídico: ¿EGEMSA tenía que adoptar las medidas necesarias para eliminar o mitigar los riesgos laborales en el año 1999?	16
	5.1.1. ¿Cuál es el deber general que antecede al deber de prevención?	16
	5.1.2. ¿Cuál es el estándar de las medidas de seguridad que se debieron adoptar conforme al marco legal internacional y nacional en el año 1999 en el Perú?	26
	5.1.3. ¿El principio de Legalidad y Tipicidad son un límite normativo a las medidas de protección que podían adoptar los empleadores?	33
	5.1.4. Análisis del caso	35
	5.1.5. Conclusión	37
	5.2. Segundo Problema Jurídico: ¿Son competentes los juzgados laborales para resolver las pretensiones formuladas por la sucesión?	37
	5.2.1. ¿Cómo se asigna la competencia por materia de los juzgados laboral y civil?	37
	5.2.2. ¿Las Indemnizaciones por daños y perjuicios integran la masa hereditaria o son derechos transmisibles que perciben la sucesión?	44
	5.2.3. ¿La Sucesión tiene legitimidad para solicitar la indemnización a nombre propio o del trabajador?	48
	5.2.4. Análisis del caso	52
	5.2.5. Conclusión	53
	5.3. Tercer Problema Jurídico: ¿Fue Jurídicamente correcto que el juzgado incorpore una prueba de oficio para valorar el quantum indemnizatorio? (Resolución N.º 36 de fecha 13 de julio de 2004)	53
	5.3.1. ¿Qué finalidad y requisitos deben cumplir para actuar una prueba de oficio?	54
	5.3.2. ¿Cuándo corresponde incorporar una prueba pericial?	59
	5.3.3. El monto Indemnizatorio: ¿Un Hecho controvertido? y ¿La prueba pericial es una forma de cuantificación?	62
	5.3.4. Análisis del Caso	67
	5.3.5. Conclusión	69
	5.4. Cuarto Problema Jurídico: ¿corresponde otorgarle a la sucesora en calidad de lucro cesantías remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador?	69
	5.4.1. ¿Qué es el lucro cesante?	70

5.4.2. ¿Corresponde a los sucesores reclamar el Lucro Cesante?	75
5.4.3. ¿Los sucesores pueden requerir mediante el Daño Emergente la asistencia económica dejada de percibir?	78
5.4.4. Análisis del Caso	82
5.4.5. Conclusión	85
VI. Bibliografía	86
VII. Anexos	91



I. Introducción

De acuerdo a una de las célebres frases de Marco Aurelio Antonino Augusto¹, “Un instante y habrás olvidado todo; otro instante todavía y todos te habrán olvidado”. Esta frase representa el olvido de los legisladores, doctrina y jurisprudencia respecto de los familiares que pierden a un ser querido producto de un accidente, quienes después de superar su pérdida acuden a los juzgados en búsqueda de justicia y solo encuentran falencias en el sistema que en algunas ocasiones pueden beneficiarlos o perjudicarlos.

El presente informe jurídico, es una muestra de aquel inadecuado uso de las instituciones jurídicas que padecen los abogados defensores, los operadores de justicia y peritos judiciales al analizar un caso de indemnización de daños y perjuicios derivado de un accidente de trabajo, proceso que es iniciado por la madre y única sucesora del trabajador fallecido contra el empleador de su hijo.

El proceso judicial en análisis es sobre el Expediente N° 2001-0166-0-1016-JM-CI-01, el cual se lleva a cabo en la Corte Superior de Justicia de Cusco. Las partes del proceso son la señora Carmen Alicia Boni Ordoya y la Empresa de Generación Eléctrica de Machupicchu S. A. (en adelante EGEMSA). El fundamento de la demanda se sustenta en que la empresa no adoptó las medidas de protección necesarias, hecho que generó que ocurriera un accidente mortal el 3 de octubre de 1999.

En ese sentido, el informe plantea un cuestionamiento a temas procedimentales y conceptuales que no han sido tomados en cuenta en el proceso judicial, por ejemplo, determinar la ocurrencia de un accidente de trabajo, establecer si existía un deber de protección, analizar el juzgado competente, la forma de valorización del quantum indemnizatorio, entre otros aspectos que no fueron tomados en cuenta por los juzgados.

¹ Emperador del Imperio romano desde el año 161 hasta 180, fecha de su muerte. Asimismo, aportó durante su imperio a las reformas civiles en protección de los esclavos, viudas y menores de edad.

Las materias desarrolladas en el presente informe, por derivarse de un accidente de trabajo, están comprendidas principalmente en el Derecho Laboral, Procesal y Responsabilidad Civil. No obstante, también se ha revisado temas de las áreas de Derecho Internacional, Constitucional, Sucesiones y Familia, pues se acuden a estas materias al ser la sucesora quien interpone la demanda alegando violaciones de derechos contra su hijo.

En ese orden de ideas, el análisis y toma de posición del presente informe está dividido en cuatro problemas jurídicos principales, los cuales a su vez han sido divididos en sub problemas secundarios. Después del desarrollo de cada problema jurídico se realiza el análisis teniendo en cuenta los hechos del proceso judicial, para luego arribar a una conclusión.

El primer problema jurídico en análisis, es determinar si EGEMSA tenía que eliminar o mitigar los riesgos a los que estaba expuesto el trabajador. Como segundo problema jurídico, se busca cuestionar si los juzgados laborales o civiles son los competentes para la controversia presentada. El tercer problema jurídico es evaluar si resulta jurídicamente correcto que mediante una prueba de oficio se integre una pericial judicial que cuantifique la indemnización a otorgar. Por último, se plantea como cuarto problema jurídico si es correcto que los sucesores requieran el Lucro Cesante como las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador fallecido.

A pesar de la antigüedad del expediente, éste permite desarrollar los aspectos centrales de cada problema jurídico planteado, que incluso hoy no tienen un tratamiento consensuado en la doctrina y jurisprudencia. Asimismo, permite evidenciar la falencia de varios aspectos como reformas legislativas, normas con mayor precisión, así como el desarrollo de plenos jurisdiccionales que busquen unificar criterios y consensos en la doctrina.

Pese a todos estos esfuerzos, se observa que en Perú no existe un adecuado desarrollo de las instituciones jurídicas que afectan a los familiares o víctimas indirectas, por lo que, ante vacíos legislativos o interpretativos, se recomienda seguir los parámetros desarrollados por organismos internacionales, así como de la jurisprudencia y doctrina comparada, con la finalidad de proteger los derechos de las víctimas que sufren un daño directo e indirecto.

II. Justificación de la elección del expediente

La elección del expediente en análisis se encuentra fundamentado en que es una práctica habitual que los sucesores, familiares o terceros –víctimas indirectas– ante el fallecimiento de un familiar por un accidente de trabajo, interpongan demandas de indemnización por daños y perjuicios al empleador del trabajador fallecido.

Sin embargo, al iniciar el proceso judicial se encuentran con la primera gran dificultad de determinar qué juzgado es el competente ¿el civil o laboral? Luego, si actúan reclamando los derechos propios o pueden heredar los derechos del familiar fallecido. De igual forma, se cuestionan qué conceptos deben ser reclamados y reparados, así como ¿cuál es la forma de cuantificación que debe seguir el juzgado?, entre otras diversas cuestiones.

En ese sentido, en el presente informe se busca plantear cuestionamientos, no desde el ámbito civil, sino desde un enfoque laboral, ya que hoy en día son los juzgados laborales quienes se declaran competentes para resolver este tipo de controversias. Sin embargo, pese a que se opta por un enfoque laboral, ello no implica que no se analizarán conceptos desde el ámbito civil, ya que esa es la gran crítica a los juzgados laborales, quienes inobservan lo desarrollado en la jurisprudencia y doctrina civilista.

Finalmente, el expediente evidencia que, en la resolución de un proceso judicial, no solo es aplicable una sola especialidad del derecho, pues se deben acudir a las especialidades necesarias para buscar y encontrar una solución que proteja al bien jurídico afectado de la víctima y emitir una sentencia motivada.

III. Hechos relevantes sobre los que versa la controversia

3.1. Resumen de la controversia

El expediente en análisis versa sobre la pretensión del pago de una indemnización por daños y perjuicios interpuesta por la señora Carmen Alicia Boni Ordoña, madre y única heredera del señor Mario Pacheco, por el importe de tres millones quinientos mil Nuevos Soles (S/ 3'500,000.00).

La demandante formula esta pretensión ante al fallecimiento de su hijo mientras realizaba sus actividades laborales a favor de EGEMSA, quien fallece debido al desprendimiento de rocas en el área denominada “ex patio de llaves”, a la altura del Kilómetro 122 de la línea férrea que unía Cusco con Quillabamba. EGEMSA sostiene que se cumplió con otorgarles las medidas de protección personal, se contrató el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y que la muerte del trabajador se debió a un suceso no previsible.

El desarrollo del proceso judicial tuvo una duración aproximada de nueve años, durante los cuales se emitieron tres sentencias de primera instancia, cuatro de segunda instancia y dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República. Al finalizar el proceso judicial se declaró fundada la pretensión de la demanda en parte ordenando el pago de Lucro cesante por la suma de S/ 278,413.31 y daño emergente por la suma de S/ 1,870.00 USD.

3.2. Identificación de los hechos relevantes del caso

3.2.1. La estructura del proceso en el juicio

Ahora bien, con la finalidad de graficar las diversas instancias y devenir del proceso, se ha optado por dividir en cuatro etapas, para una mejor comprensión (ver Figura 1).

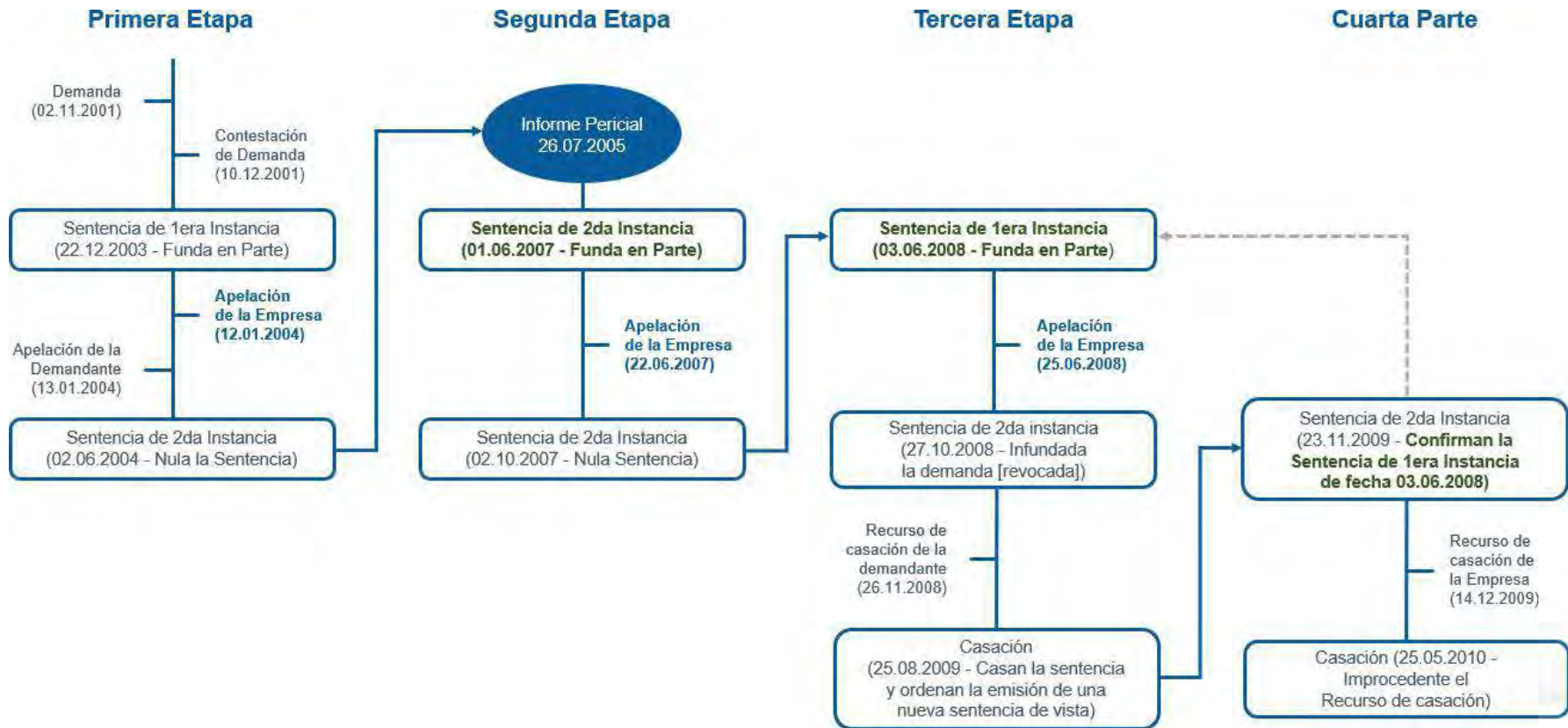


Figura 1

Etapas del Proceso en el Juicio

3.2.2. Datos no controvertidos del trabajador fallecido

Antes de ingresar a los hechos relevantes del caso, es pertinente establecer los hechos aceptados por ambas partes, con la finalidad de ser usados en el análisis de los problemas jurídicos que se planteará en una sección más adelante.

- El trabajador tenía 36 años de edad y era soltero.
- La relación laboral se mantuvo desde el 01 de julio de 1999 hasta el 03 de octubre de 1999.
- Su jornal diario es de S/19.30 con y remuneraciones imprecisas (movilidad, escolaridad, horas extraordinarias y otros conceptos).
- Contaba con un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

3.2.3. Hechos relevantes en el expediente

A continuación, se detallan los hechos relevantes en el expediente teniendo en cuenta (a) los sucesos del día del accidente y (b) las conclusiones controvertidas arribadas por los juzgados desde un punto de vista laboral, procesal y civil, los mismos que serán estructurados en las cuatro etapas planteadas en la Figura 1.

Antecedentes - El deceso del trabajador.

- El 27 de febrero de 1998 se produjo un deslizamiento por la quebrada del río Ahobamba, lo cual inundó, sepultó con piedras y lodo a la Central Hidroeléctrica de Machupicchu.
- El 3 de octubre de 1999, alrededor de las 08:45 a.m. se desprendió una o varias rocas de las laderas del cerro que colinda con el taller de secado de arena, impactando directamente en el cuerpo del señor Mario Emilio Pacheco Boni y otro trabajador, quienes realizaban sus actividades laborales.
- Minutos después de ocurrido el accidente, los doctores Marianella Yehula y Alex Del Carpio –quienes se encontraban realizando su servicio de SERUM– se acercaron a brindar los primeros auxilios a los trabajadores afectados. Al evaluar la gravedad de las heridas del señor Pacheco, EGEMSA decide contratar un vuelo por helicóptero de la Empresa Helicópteros del Cusco S. A. para su traslado a la ciudad de Cusco; sin embargo, durante el vuelo el trabajador fallece, según refiere el protocolo de autopsia practicado.

Primera Etapa

- El 2 de noviembre de 2001 se interpuso la demanda civil, en la que se afirma que EGEMSA no adoptó los cuidados (medidas de prevención). Afirma que actuó con *Culpa Inexcusable* y *Dolo* al asignar al trabajador a la zona donde ocurrió el accidente y no brindarle la atención médica inmediata.

Adicionalmente, se advierte que no se tomó en cuenta las características de la zona y fenómenos naturales a los que está expuesto el centro de labores. En ese sentido, se solicita se reconozca los gastos incurridos (daño emergente) y las remuneraciones dejadas de recibir por el trabajador (lucro cesante) a favor de la demandante.

- El 10 de diciembre de 2001, EGEMSA contesta la demanda en la que advierte que otorgó las medidas de seguridad necesarias al trabajador, realizó una adecuada instalación del centro de trabajo y que el desprendimiento de rocas es un hecho que no pudo ser previsto (hecho fortuito). Adicionalmente, afirma que el caso debe ser analizado desde la responsabilidad contractual debido al vínculo laboral que existió entre el trabajador y la empresa.
- El 22 de diciembre de 2003 el juzgado Mixto de Santiago de la Corte Superior de Justicia de Cusco declara fundada en parte la demandante, ordenando el pago de S/ 250,000.00, concluyendo que:
 1. La muerte del trabajador se produjo por un hecho fortuito, por lo que corresponde aplicar la responsabilidad extracontractual.
 2. El trabajador realizaba una actividad riesgosa en una zona altamente expuesta a diversos peligros.
 3. No se determinó si el trabajador contaba con los implementos de seguridad personal.
 4. Se afirma que EGEMSA debió tomar las previsiones del caso para evitar accidentes no previsibles en zonas altamente riesgosas.
- El 12 de enero de 2004, EGEMSA presenta un recurso de apelación solicitando que se declare alternativamente (a) la nulidad de la sentencia o (b) declare fundado el recurso de apelación y revoque la sentencia.

En la apelación se reitera que el caso debe resolverse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual. Asimismo, EGEMSA realiza énfasis en que el juzgado incurre en un error al inaplicar el eximente de responsabilidad por hecho fortuito y poner en tela de juicio que no se otorgaron los equipos de protección, cuando no existe medio probatorio que acredite ello.

- El 13 de enero de 2004, la demandante ingresa un recurso de apelación cuestionando el monto indemnizatorio, ya que es irrisorio y no concuerda con el monto solicitado en la demanda.

- El 2 de junio de 2004 la Segunda Sala Civil de Cusco declara nula la sentencia de primera instancia y ordena la emisión de una nueva, al detectar que el juzgado incurre en dos infracciones:
 1. No se ha tomado en cuenta que la demanda pretende la indemnización de daños y perjuicios derivada de una responsabilidad contractual.
 2. No se establece cómo se arribó al monto indemnizatorio de daños y perjuicios.

Segunda Etapa

- El 13 de julio de 2004, mediante la resolución N° 36, el juzgado ordena que se emita un informe pericial como prueba de oficio en el que se establezca los daños y perjuicios.
- El 26 de julio de 2005 se presenta el informe pericial teniendo en cuenta (a) la edad del trabajador, (b) el promedio de remuneraciones percibidas², (c) la esperanza de vida de los pobladores varones de la ciudad de Cusco³ y (d) la tasa de interés de ahorro anual y mensual, estableciendo un monto indemnizatorio ascendente a S/ 278,413.31.
- El 27 de setiembre de 2005, EGEMSA cuestiona el informe pericial señalando que no se han tomado en cuenta criterios objetivos como (a) su condición de peón, (b) la tasa de desempleo y subempleo, y (c) que la demandante no puede beneficiarse con el íntegro del jornal recibido por el trabajador fallecido; sin embargo, este cuestionamiento no es tomado en cuenta.
- El 1 de junio de 2007 el juzgado Mixto de Santiago de la Corte Superior de Justicia de Cusco emite por segunda ocasión sentencia, en la que declara fundada en parte la demanda y ordena el pago de (a) S/ 278,413.31 por *lucro cesante* y (b) USD 1,860.00 por *daño emergente*. Al realizar el análisis del caso establece que:
 1. El trabajador fue contratado por EGEMSA en la categoría de peón con un sueldo mensual de S/ 1,160.47, el mismo que es obtenido del promedio de las remuneraciones percibidas.
 2. El trabajador no fue atendido en el centro médico de la Central de Hidroeléctrica de Machupicchu después de ocurrido el accidente.
 3. Las medidas de protección o prevención que EGEMSA adoptó son limitadas, no teniendo en cuenta la zona altamente riesgosa en la que se desempeñaba las labores.

² Se ha considerado como sueldo el importe íntegro pagado en los meses de julio, agosto y septiembre de 1999, sin disgregar los conceptos remunerativo, no remunerativos, variables o mensuales. El monto asciende a S/ 1,146.86

³ El promedio es de 60 años, por lo que el trabajador tenía 286 meses laborables por gozar.

4. Finalmente, establece que la pretensión versa sobre una responsabilidad contractual (inejecución de obligaciones) y extracontractual (por el deber jurídico de no causar daño a otro).
 5. EGEMSA debe responder por la pretensión de indemnización por daños y perjuicios.
- El 22 de junio de 2007, EGEMSA presenta un recurso de apelación solicitando que se declare alternativamente (a) la nulidad de la sentencia o (b) declare fundado el recurso de apelación y revoque la sentencia. En el recurso se reiteran los argumentos presentados en el recurso de apelación de fecha 12 de enero de 2004. Adicionalmente, agrega que el juzgado no ha fundamentado por qué declaró infundada las observaciones presentadas al informe pericial.
 - El 2 de octubre de 2007 la Segunda Sala Civil de Cusco por segunda ocasión declara nula la sentencia de primera instancia y ordena la emisión de una nueva al detectar que el juzgado incurre en los siguientes errores:
 1. Inobserva lo señalado en la sentencia de vista de fecha 2 de junio de 2004, en la que se le advirtió que el presente caso corresponde la aplicación de la responsabilidad civil contractual.
 2. No se analiza si el daño fue causado por una acción directa o ajena imputable a EGEMSA.
 3. No se fundamenta si la muerte del trabajador es consecuencia de la conducta que pudo ser evitada por EGEMSA.

Tercera Etapa

- El 3 de junio de 2008, el juzgado Mixto de Santiago de la Corte Superior de Justicia de Cusco emite por tercera ocasión una sentencia, en la que declara fundada en parte la demanda y ordena el pago de (a) S/278,413.39 por Lucro Cesante y (b) USD 1,860.00 por Daño Emergente.
- El 25 de junio de 2008, EGEMSA presenta un recurso de apelación solicitando que se declare fundado el recurso de apelación y revoque la sentencia emitida. El recurso tiene el mismo contenido que la apelación presentada el 22 de junio de 2007.
- El 11 de septiembre de 2008, la demandante se adhiere a la apelación presentada por EGEMSA para efecto del recurso. El 15 de septiembre de 2008 se declara improcedente la adhesión por no fundamentar los agravios.
- El 27 de octubre de 2008 la Segunda Sala Civil de Cusco por tercera ocasión emite sentencia de vista, la misma que declara infundada la observación señalada por EGEMSA

al informe pericial, revocando la sentencia y la reformula declarando infundada la demanda. Esta decisión se fundamenta a partir de las siguientes conclusiones:

1. La demandante es quien debe elegir cuál es tipo de responsabilidad (contractual o extracontractual) que reclama. En ese sentido, al analizar la demanda se advierte que se reclama la responsabilidad contractual.
 2. El accidente se ha suscitado a consecuencia de la caída de una roca del cerro que se encuentra a la altura de la Central Hidroeléctrica.
 3. No se ha probado la falta de previsión y normas de cuidado por parte de EGEMSA.
 4. La caída de las rocas es producto de un caso fortuito o hecho no previsto (artículo 1315 del Código Civil).
- El 26 de noviembre de 2008, la demandante interpone un recurso de casación contra la sentencia de vista, por contravenir las normas que garantizan el derecho a un debido proceso y la debida motivación de la resolución judicial.
 - El 25 de agosto de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú decide casar la resolución impugnada, en consecuencia, declara nula la sentencia de vista y ordena la emisión de una nueva, a partir del siguiente análisis:
 1. No se encuentra acreditada la falta de previsión o el incumplimiento de normas de cuidado por parte de la empresa.
 2. La caída de la roca fue un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, por ende, un eximente de responsabilidad.
 3. No se ha tomado en cuenta los antecedentes que precedieron el accidente, como el desborde del río Aobamba, a solo un año de ocurrido el accidente.

Cuarta Etapa

- El 23 de noviembre de 2009, la Segunda Sala Civil de Cusco por cuarta ocasión emite sentencia, en la que confirma la sentencia de fecha 3 de junio de 2008, mediante la cual declara fundada en parte la demanda y ordena el pago de S/ 278,413.39 por *lucro cesante* y USD 1,860.00 por *daño emergente*. En la sentencia se indica lo siguiente:
 1. La pretensión demandada debe ser analizada con la responsabilidad contractual por el vínculo laboral que unía a EGEMSA con el trabajador.
 2. La empresa que contrata los servicios de un trabajador debe hacerlo brindando la seguridad de su persona, vida o salud. No generando menoscabo o deterioro.
 3. No se ha probado que EGEMSA actué con la debida diligencia o que el hecho no estaba bajo su control.
 4. EGEMSA no adoptó las medidas de protección o de prevención necesarias.

5. No se infiere del atestado policial que se intentó trasladar de forma inmediata al trabajador, el personal médico no estaba capacitado y el herido no fue evacuado con urgencia.

En ese sentido, la Segunda Sala Civil advierte que en la conducta de EGEMSA no ha existido diligencia (medidas de previsión) para evitar un desenlace fatal, por el contrario, ha contribuido a que se produzca, por lo que resulta errado afirmar que los hechos se han producido por un hecho no previsible (caso fortuito).

Uno de los jueces emite voto singular en el que difiere de la sentencia, estableciendo que (a) la demanda se cita en la responsabilidad extracontractual y (b) no se debe amparar el lucro cesante, ya le corresponde solo al trabajador solicitar este beneficio.

- El 14 de diciembre de 2009, EGEMSA interpone un recurso de casación contra la sentencia emitida por la Segunda Sala Civil de Cusco, solicitando que se revoque la misma y se reformule declarando infundada la demanda. Argumenta que la sentencia se ha emitido con falta de motivación (motivación aparente) y contraviniendo el mérito de lo actuado en el proceso.

Advierte que el juzgado no se explica como determino ¿que el accidente se produjo entre las 08:30 a 08:45 horas? ¿Qué la prestación de la actividad laboral se brindó dentro de una zona de riesgo? ¿Qué el desborde del río Aobamba es consecuencia directa e inmediata del desprendimiento de rocas? y ¿Qué no se le dio una atención médica inmediata, cuando de los medios probatorios se desprende lo contrario?

- El 25 de mayo de 2010, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú emite el auto de improcedencia del recurso de casación. Al analizar el recurso, se advierte que los agravios denunciados por EGEMSA pretenden forzar a una nueva valoración de los hechos, pruebas y de razonamiento.

IV. Identificación de los problemas jurídicos

A continuación, se identifican cuatro problemas jurídicos, los mismos que se encuentran vinculados a tres áreas del derecho como son el Derecho Laboral, Derecho Procesal y Responsabilidad Civil.

1. ¿EGEMSA tenía que adoptar las medidas necesarias para eliminar o mitigar los riesgos laborales en el año 1999?
 - 1.1. ¿Cuál es el deber general que antecede al deber de prevención?
 - 1.2. ¿Cuál es el estándar de las medidas de seguridad que se debieron adoptar conforme al marco legal internacional y nacional en el año 1999 en el Perú?

- 1.3. ¿El principio de legalidad y tipicidad son un límite normativo a las medidas de protección que podían adoptar los empleadores?
 - 1.4. Análisis del caso.
 - 1.5. Conclusión del primer problema jurídico.
2. ¿Son competentes los juzgados laborales para resolver las pretensiones formuladas por la sucesión?
 - 2.1. ¿Cómo se asigna la competencia de los juzgados laboral y civil?
 - 2.2. ¿Las indemnizaciones por daños y perjuicios integran la masa hereditaria o son derechos transmisibles que perciben la sucesión?
 - 2.3. ¿La sucesión tiene legitimidad para solicitar la indemnización a nombre propio o del trabajador?
 - 2.4. Análisis del caso.
 - 2.5. Conclusión del segundo problema jurídico.
3. ¿Fue jurídicamente correcto que el Juzgado incorpore una prueba de oficio para valorar el quantum indemnizatorio? (Resolución N° 36 de fecha 13 de julio de 2004).
 - 3.1. ¿Qué finalidad y requisitos se deben cumplir para actuar una prueba de oficio?
 - 3.2. ¿Cuándo corresponde incorporar una prueba pericial?
 - 3.3. El monto indemnizatorio: ¿Un hecho controvertido? y ¿la prueba pericial es una forma de cuantificación?
 - 3.4. Análisis del caso.
 - 3.5. Conclusión del tercer problema jurídico.
4. ¿Corresponde otorgarle a la sucesora el *lucro cesante* como remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador?
 - 4.1. ¿Qué es el lucro cesante?
 - 4.2. ¿Corresponde a los sucesores reclamar el lucro cesante?
 - 4.3. ¿Los sucesores pueden requerir mediante el daño emergente la asistencia económica dejada de percibir?
 - 4.4. Análisis del caso.
 - 4.5. Conclusión del cuarto problema jurídico.

V. Análisis y toma de posición de los problemas jurídicos identificados

En las siguientes líneas se analizarán los problemas jurídicos identificados al estudiar los hechos relevantes del expediente asignado. Asimismo, se hace la precisión que se han identificado diversos problemas jurídicos, sin embargo, se han optado por cuatro (4) en específico, los mismos que tienen

relevancia en los juzgados laborales al resolver pretensiones de indemnización por daños y perjuicios derivadas de accidentes de trabajo.

En ese sentido, el análisis de los problemas jurídicos estará dividido en sub preguntas y secciones, a fin de arribar a una respuesta y conclusión final.

5.1. Primer problema jurídico: ¿EGEMSA tenía que adoptar las medidas necesarias para eliminar o mitigar los riesgos laborales en el año 1999?

El primer problema jurídico a analizar es determinar si EGEMSA tenía que adoptar las medidas de seguridad necesarias a fin de evitar o mitigar los posibles accidentes laborales a los que estaba expuesto el señor Mario Emilio Pacheco Boni, quien perdió la vida por el desprendimiento de rocas de los cerros que rodeaban su centro de labores.

La relevancia del problema jurídico planteado yace en que todo accidente de trabajo está relacionado directamente con determinar si los empleadores adoptaron este grupo de medidas a fin de cautelar la vida, salud e integridad de los trabajadores y terceros dentro de sus instalaciones. Hoy en día, este deber es identificado como el “Deber de Prevención”, siendo un eje central de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el suceso que causó la muerte del señor Mario Pacheco ocurrió en 1999, año en el que no se encontraba regulado de forma expresa el deber de prevención, se ha optado por arribar a la respuesta del problema jurídico planteado, en primer lugar, a partir de una definición del deber de prevención e identificar el deber general que lo antecede. Posteriormente, analizar el marco legal vigente a nivel nacional e internacional para establecer los estándares de medidas de seguridad que los empleadores debieron adoptar y, finalmente, se expondrá los límites a los que se encuentra expuesto.

Este análisis permitirá evidenciar de forma estructurada si en el año 1999 existía implícitamente el deber de prevención contenido en un deber general, su exigencia y límites, lo cual permitirá determinar si existió un incumplimiento por parte de EGEMSA.

5.1.1. ¿Cuál es el deber general que antecede al Deber de Prevención?

Es pertinente iniciar señalando que el deber jurídico es una situación jurídica subjetiva⁴ de desventaja activa, en tanto que se traduce en la necesidad de efectuar una conducta a favor de un titular de derecho o situación jurídica de ventaja por exigencia normativa (Escobar, 2003, p 54). En ese sentido, resulta relevante tener presente esta definición, ya que el deber de prevención fomentado en el ámbito laboral es un deber jurídico que principalmente este a cargo del empleador.

Si bien desde la doctrina laboral se reconoce al *deber jurídico de prevención* como una obligación de carácter dinámico y omnicomprensivo que busca cautelar la integridad y vida de los trabajadores,

⁴ Posición o situación jurídica en la que se encuentra un sujeto de derecho.

sin sobre exigir a los empleadores eliminar todos los riesgos (Lengua, 2019, p. 245), corresponde advertir que el deber de prevención no es una fuente de obligación, sino la realización de una serie de comportamientos o prestaciones que deban realizarse con la finalidad de velar por la seguridad y salud del trabajador por el imperio del ordenamiento jurídico.

Asimismo, el deber de prevención proviene del deber general de protección, conforme se evidenciará más adelante, la misma que está ampliamente desarrollada en el ámbito civil por emanar de la naturaleza de los contratos y buena fe, los mismos que a su vez se fundamentan en los derechos consagrados en la Constitución Política del Perú como la vida, salud e integridad; es decir, la dignidad de la persona (Morales, 2013, p.54).

Desde una revisión de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783, 2011) y su reglamento (Decreto Supremo N° 005-2012-TR, 2012) se reafirma que el deber de prevención busca que el empleador -bajo el poder de dirección- pueda adoptar los comportamientos necesarios para garantizar no solo el cumplimiento de las actividades laborales, sino que debe cumplir con otorgar medidas de protección mediante capacitaciones, contar con un centro de trabajo seguro, entrega de equipos de protección personal, entre otros.

Se acuden a las normas mencionadas para poder identificar los motivos que fundamentaron la emisión y regulación actual del deber de prevención, lo que servirá de guía para interpretar si está implícitamente contenida en un deber general. En ese sentido, es pertinente citar algunos artículos de la Ley N° 29783 y Decreto Supremo N° 005-2012-TR para determinar la relevancia y forma de cumplimiento del deber de prevención.

Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783 (Publicada el 20 de agosto de 2011):

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral. (I. Principio de Prevención)

Decreto Supremo N° 005-2012-TR (Publicada el 25 de abril de 2012):

Prevención de Accidentes: Combinación de políticas, estándares, procedimientos, actividades y prácticas en el proceso y organización del trabajo, que establece el empleador con el objetivo de prevenir los riesgos en el trabajo. (Glosario de Términos)

De la lectura de las normas citadas se evidencia que para el cumplimiento del deber de prevención se requiere la adopción de prestaciones dinámicas que deberán adaptarse a criterio del empleador en base a la experiencia y desarrollo de su actividad y, por otro lado, manifestaciones muy concretas y específicas que detallen las normas (Lengua, 2019, p. 246). Esto genera que se reconozca que

el deber de prevención debe estar en constante evaluación, ya que el empleador debe valerse de diversos medios como políticas, procedimientos, estándares, etc. para su cumplimiento.

Adicionalmente, este deber es reconocido como extensivo, ya que el empleador no solo debe adoptar las medidas de prevención en cuidado de sus trabajadores, sino también de los trabajadores de empresas de intermediación, contratistas, locadores de servicios y cualquiera que acuda a sus instalaciones, estableciendo un límite espacial (Ospina, 2011, p. 182).

Ahora bien, desde el ámbito laboral se tiene en cuenta que el deber de prevención se encuentra regulado desde el año 2005, ante la emisión del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decreto Supremo 009-2005-TR). La norma establece que el principio de prevención es entendido como una garantía del empleador "(...) en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que no teniendo vínculo laboral prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores" (II artículo del Título Preliminar).

Por último, queda claro que el deber de prevención se encuentra tipificado desde el año 2005 en nuestra legislación, sin embargo, cabe cuestionarnos si antes de su promulgación ¿existía una exigencia de adoptar las medidas necesarias para eliminar o mitigar los riesgos a los que estaban expuestos los trabajadores? y ¿en qué deber general se encuentra contenido?

5.1.1.1 La cultura de prevención en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

La cultura de prevención es un término ampliamente utilizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la misma que busca incentivar a los Estados, empleadores y trabajadores mediante la concientización, educación y adopción de diversas conductas para la protección de la vida y salud en el ámbito laboral.

El Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (Nº 187)⁵ define la a la cultura de prevención como:

(...) la expresión cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud es una cultura en la que el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable se respeta en todos los niveles, en la que el gobierno, los empleadores y los trabajadores participan activamente en iniciativas destinadas a asegurar un medio ambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema de derechos, responsabilidades y deberes bien definidos, y en la que se concede la máxima prioridad al principio de prevención. (literal d, art. 1º)

Ahora bien, su creación y fomento responde a una inquietante preocupación ante las enfermedades ocupacionales y accidentes de trabajo que se venían sufriendo los trabajadores por el desempeño de actividades laborales. Por ello, resulta necesario que el empleador y el Estado cumplan con el

⁵ El convenio no ha sido ratificado por el Estado peruano.

deber de garantizar a los trabajadores un ambiente adecuado para desarrollar sus actividades laborales, más aún cuando el trabajo es un eje central sobre el que se ha construido la mayoría de proyectos de vida (Quiñones, 2016, p. 259).

Desde la antigüedad, autores como Hipócrates y Aristóteles advertían la necesidad de tener cuidado con las medidas de aseos que debían tener los trabajadores dedicados a la minería y el estudio de ciertas deformaciones físicas ocupacionales (Dedios-Cordova, 2014, p. 1), lo cual, desde aquel momento requerían de una actuación preventiva.

Esta preocupación sería constante en los años, sin embargo, con el desarrollo de la industria e invención de las máquinas, se instalaron diversos centros de trabajo donde existía hacinamiento de personas –dentro de ellos niños y mujeres– una exposición al uso inadecuado de las máquinas, una ausente cultura de seguridad, entre otras actividades perjudiciales. Así, el trabajo se constituía como una actividad peligrosa, en la medida en que el proceso de producción y transformación de bienes y servicios exige la interacción del hombre con un entorno que, en ocasiones de forma directa o indirecta, es susceptible de influir negativamente en su salud y seguridad (Sempere, 2001, p. 19).

Frente a la situación descrita, diversos Estados emitieron normas que buscaban fiscalizar, controlar y adoptar un comportamiento que evitara un perjuicio en la salud de los trabajadores. Estas normas se fueron ampliando o desarrollando temas en específico como Seguridad y Salud en el Trabajo, y que en todo momento tenían como finalidad el cuidado de los principales bienes jurídicos de los trabajadores.

El Perú no fue ajeno a la preocupación por la salud de los trabajadores; sin embargo, esta regulación no sería expresa en términos de prevención hasta el año 2005, fecha en la que se emite el Decreto Supremo N° 009-2005, Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, la misma que fue impulsada por el Tratado de Libre Comercio⁶ suscrito entre Perú y Estados Unidos, e introdujo la promoción de una cultura de prevención de riesgos laborales.

En palabras de Montoya y Pizá (1996) es necesario *“prevenir, pues resulta menos costoso que curar o reparar”* (p. 327), actuación que se buscaba con la regulación. Sin embargo, este ideal lo podemos observar como antecedente en el cuerpo normativo de las Constituciones Políticas del Perú de los años 1856⁷ y 1860⁸, en las que priorizan a la vida humana y salud como una garantía individual.

Respecto a las constituciones en los años 1920 y 1933, en ambos cuerpos normativos, en el artículo 46⁹ se fomenta la libertad de trabajo mediante oficio, industria o profesión siempre que no afecte a la salud. De igual forma, la constitución 1979 desarrollaba de forma expresa y taxativa la protección

⁶ Las diversas normas laborales emitidas en el Perú la gran mayoría de normas laborales emitidas en el Perú - desde el 2004 – han sido para atender las observaciones de congresistas norteamericanos que, entre otras cosas, para la firma del TLC exigían a nuestro país contemplar la materia de seguridad y salud en el trabajo.

⁷ Artículo 16º.- La vida humana es inviolable; la ley no podrá imponer pena de muerte.

⁸ Artículo 23º.- Puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública

⁹ Artículo 46º.- “La Nación garantiza la libertad de trabajo pudiendo ejercer libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud (...)”

que se debía brindar a los trabajadores en el ejercicio de sus actividades¹⁰, lo cual representa un reconocimiento constitucional del derecho a la seguridad y salud.

La actual constitución vigente desde 1993 no cuenta con un reconocimiento taxativo de la seguridad y salud en el trabajo como su antecesora; sin embargo, puede inferirse su calidad de derecho constitucional tomando como fundamento la dignidad e integridad de la persona, derecho supremo de todo ser humano (Canova, 2010, pp. 511-522). En ese sentido, se observa que se equilibra los límites de la relación laboral respecto de los derechos de los trabajadores, ya que no puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (Toyama, 2019, p. 387-400).

Ante lo expuesto, se puede evidenciar que antes del año 2005, nuestras constituciones contenían referencias al cuidado de la integridad, vida y salud de las personas en su ámbito laboral, por lo que, al ser un derecho, debe ser respetado no solo por el Estado sino por los empleadores.

Incluso, siendo concordantes con la definición establecida en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada el 19 de junio al 22 de julio de 1946, se establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”; siendo las afecciones directas contra el trabajador, lo que merece nuestra atención, a fin de prevenir la ocurrencia de accidentes laborales.

Al reconocer que era un derecho, corresponde identificar mediante qué deber general, los empleadores en el Perú tienen que respetar el goce de este derecho constitucional y proteger los bienes jurídicos de los trabajadores, con la finalidad de evitar producir un daño; es decir, un accidente o desarrollo de enfermedad ocupacional.

Se traslada este deber al empleador, ya que en palabras del Dr. José Matías Manzanilla Barrientos en el año 1908 “si la industria produce estos daños, ella debe repararlo” (Ceroni Galoso, 2011), evidenciando que el empleador es quien debe evitar que estos daños se produzcan o repararlos.

5.1.1.2. El Deber General: El origen de las actuaciones preventivas en el ámbito laboral.

Frente al derecho de los trabajadores de contar con un centro de trabajo, establecimientos, medios y equipos que protejan la vida, salud, integridad y bienestar, se encuentra el deber de los empleadores de respetar este derecho y hacerlo efectivo a fin de prevenir los accidentes laborales, incluso antes de su exigencia expresa en el año 2005.

En ese sentido, resulta relevante identificar el deber general que exigía a los empleadores adoptar estas medidas preventivas, pues ello implicaría evidenciar si, antes que ocurra un accidente, se tomaron acciones que cautelan la vida y salud de los trabajadores, lo cual podrá ser argumentado por el trabajador afectado, sus sucesores o las víctimas indirectas ante una posible demanda por indemnización por daños y perjuicios.

¹⁰Artículo 42º.- “(...) El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin disminución alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato (...)”.

Se realiza la acotación que al identificar que existía un deber general no implica directamente reconocer una responsabilidad directa u objetiva del empleador, pues este deberá ser analizado teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad civil, tema que no es de desarrollo en el presente informe. Sin embargo, sí merece nuestra atención identificar el deber general y comportamiento exigido para su cumplimiento.

Diversos autores en el ámbito laboral subsumen el deber de prevención o actuaciones preventivas en el deber general de no causar daño a otro o deber general de protección, sin tomar en cuenta si estos cumplen la misma finalidad y concordancia desde el ámbito civil, ámbito que ha desarrollado con mayor detalle el contenido de estos deberes.

En ese sentido, es pertinente reiterar que la prevención es un conjunto de actividades o medidas que las empresas desarrollan con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo. Por lo que, la misma se desarrolla en el marco de la relación laboral o contractual, con contenido variable ante los diversos cambios normativos, de imposible traslado a otro responsable que no sea el empleador, entre otras características (Arce, 2018, pp. 157-160).

Teniendo en cuenta lo mencionado corresponde analizar cada uno de los deberes generales y determinar si tienen la misma finalidad o alguna similar a la planteada por el deber de prevención hoy reconocida en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento.

a. El Deber de no Causar Daño a Otro

El principio *alterum non laedere* significa “no dañar a otro” y en el Perú se encuentra recogido expresamente en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil¹¹ (en adelante C.C.) en la Sección Sexta- Responsabilidad Extracontractual.

Autores como Juan Espinoza (2019) establecen que en el deber de no causar daño se encuentra el deber de seguridad, el mismo que está pensado para actividades comerciales, de tránsito y locales de comidas respecto a las expectativas de servicios que desean recibir los usuarios antes de adquirir el producto, reconociendo expresamente que se aplica en la normatividad a la responsabilidad extracontractual (p. 109).

De igual forma, otros autores nacionales reconocen su ámbito de aplicación extracontractual al manifestar que “(...) el deber general de no dañar a nadie se encuentra regulado en el *alterum non laedere* y no dentro de la relación obligatoria (...)” (Buendía, 2020, p. 105).

Sin embargo, Gastón Fernández (2019) precisa que este deber también puede ser infringido en una etapa contractual o precontractual para lo cual deberá evidenciarse la comisión del daño conforme lo describe en la siguiente cita:

(...) En ese caso, solo se presenta un escenario de responsabilidad civil cuando se verifica un daño, ya que antes de que ello ocurra, en la etapa fisiológica o de cumplimiento del deber

¹¹ Vigente desde 1984.

general, no solo no hay una relación jurídica - en sentido estricto, - sino que tampoco hay afectación patrimonial alguna en el sujeto titular de aquel deber (...). (p. 21)

Teniendo en cuenta lo expresado, se puede inferir que el deber de no causar daño a otro es utilizado en la responsabilidad extracontractual. Asimismo, implica una acción de *no hacer* al no afectar a otros de forma general, y no busca, por el contrario, adoptar medidas de prevención. De igual forma, será considerado incumplido este deber a partir de la comisión del daño o afectación.

Por lo que, el deber general de no causar daño a otro no es usado en una relación contractual, especialmente en una relación laboral, ya que, la misma no busca adoptar actuaciones preventivas para evitar daños en específico respecto a un grupo determinado, como son los trabajadores, sino de forma general. En ese sentido, el deber descrito en este literal no guarda relación o cumple las mismas finalidades que el deber de prevención.

b. El Deber Genérico de Protección.

El derecho privado y en especial el derecho civil han realizado estudios sobre los deberes de protección que se aplican a los contratos, los mismos que se fundamentan en base a la buena fe regulada en el artículo 1362¹² del C.C. y el deber constitucional de la dignidad de la persona humana contenida en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú (Morales, 2013, p.54), pese a que en sus textos normativos no se haga alusión expresa.

De igual forma, Leysser León desarrolla la tesis de los deberes de protección en el ámbito de la responsabilidad médica o sanitaria, manifestando que existen circunstancias en donde los médicos o asistentes deben procurar la integridad del paciente en un cuidado no solo sobre la intervención, sino en los posibles daños a los que está expuesto o se le puede causar (León, 2011, p. 225).

En ese sentido, en una relación contractual se exige el cumplimiento de un deber principal, que viene a ser el motivo de la prestación o vínculo jurídico, así como de deberes secundarios y accesorios en caso correspondan, pero los mismos que coadyuven a la realización del deber principal o el cuidado de la esfera jurídica de la otra parte. Estos deberes pueden concretarse de diversas formas mediante deberes de hacer (actuación, preparación, cooperación, conservación, etc.) y no hacer.

Al intentar definir los deberes de protección se puede enunciar que son de contenido dinámico, si bien no son el deber principal, pueden integrarlo, pueden ser uno secundario o, incluso, accesorio. Por ejemplo, en caso se contrate a una persona para que pinte un espacio de una casa y al cumplir con la obligación principal daña el piso con la pintura, habrá incumplido un deber de protección.

Una solución a este problema hubiera sido cubrir el piso antes de pintar, limpiar el piso o haber pintado con un cuidado excesivo para que la misma no caiga en el piso. Es decir, el cuidado del

¹²Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

deber de protección quedará a discrecionalidad de las partes con fin de cuidar la esfera jurídica de la otra, respecto de sus bienes e integridad. Por lo que, el deber de protección se deriva de la actuación de las partes dentro de la esfera de dominio a su cargo en aquel momento o temporalmente (Buendía, 2020, p. 113).

Años antes a las propuestas enunciadas por Rómulo Morales y Leysser León, Gastón Fernández ha propuesto que el concepto de diligencia regulado en el artículo 1314¹³ del C.C., la misma que no está limitado a la medida del deber de prestación, sino que está referido al deber genérico de protección, ya que busca “tutelar la esfera patrimonial del acreedor para el caso que el deudor, en el cumplimiento de la obligación haya ocasionado con su propio comportamiento ocasiones de daños a los bienes o a la persona del acreedor, independientemente que la prestación a ejecutarse haya o no sufrido perjuicios” (Fernández, 2004, p. 605) .

Asimismo, manifiesta que el deber de diligencia brinda fundamentos para los deberes de protección, los mismos que se pueden clasificar en dos: los que coadyuvan a la realización del deber central y los que protegen la esfera patrimonial del acreedor.

Cabe destacar que las teorías del deber de protección enunciadas por los autores han sido abiertamente criticadas por existir incoherencia en la misma¹⁴, al indicar que la Ley General de Salud no contiene una fuente de deberes sino una regla de responsabilidad¹⁵; sobre la buena fe se manifiesta que no existe un proceso argumentativo que evidencia su función integradora y respecto a la referencia los principios constitucionales no pueden ser usados como parámetros interpretativos de la buena fe, ya que tiene un valor retórico-persuasivo que una función argumentativa¹⁶ (Moreno, 2014, pp. 232-237).

Teniendo en cuenta lo desarrollado por la doctrina civil, y sin desmerecer las críticas, se observa que ha existido una preocupación constante en las relaciones contractuales, no solo por el cumplimiento de la obligación principal, sino por un cuidado de su realización de forma adecuada y el cuidado respecto a los bienes e integridad de las partes, la cual puede inferirse desde la buena fe, deberes de diligencia, principios constitucionales o derivados de la ley, a lo que se pueden denominar “deberes de protección”.

Asimismo, se reconoce el carácter genérico de este deber, debido que aun cuando no aparezca regulado en el propio texto del contrato, es un elemento que le pertenece, ya que los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella (Gajardo, 2014, p. 21). Por lo que, en una relación contractual podrán

¹³Artículo 1314: Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

¹⁴Esta crítica se efectúa a la teoría del Dr. Gastón Fernández, ya que aquello que mide no puede ser al mismo tiempo medido por el deber de diligencia.

¹⁵Esta crítica se efectúa a la teoría del Dr. Leysser León respecto a los deberes de protección contenidos en la Ley General de Salud.

¹⁶Esta crítica se efectúa a la teoría del Dr. Rómulo Morales respecto a la buena fe y el artículo 1º de la Constitución Política del Perú.

ubicarse obligaciones que acordaron las partes como principales, obligaciones implícitas y accesorias que pueden venir estipulados por las normas vigentes.

En este punto, es importante realizar dos aclaraciones, la primera es que el deber de protección a diferencia del deber de no generar daño a otro es utilizado en relaciones contractuales, implican actuaciones de hacer y no hacer, genera un vínculo de protección entre personas naturales y jurídicas determinadas o determinables, y se hacen efectivas a partir del inicio de la relación contractual o actos preparatorios, evidenciándose que son deberes distintos.

La segunda aclaración es que los deberes de protección son diferentes a las obligaciones de seguridad como advierte Rómulo Morales al analizar la doctrina colombiana, ya que los deberes de protección tienden a preservar la incolumidad de las partes contratantes ante posibles daños en persona o bienes, mientras que la obligación de seguridad solo protege la integridad física de una de las partes (2013, p.57).

Considerando lo afirmado y teniendo en cuenta que en la doctrina laboral se reconoce al deber de prevención como “el deber de protección empresarial” (Lengua , 2019, p. 246), lo cual evidencia que existe una estrecha relación entre ambos conceptos, pues no es solo el cumplimiento de los deberes esenciales en una relación laboral –como es el pago de la remuneraciones y la prestación efectiva de servicios– sino una serie de deberes adicionales o accesorios que deberán ser cumplidos constantemente por ambas partes hasta que finalice la relación o la ley lo indique.

Ahora bien, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su reglamento y el Decreto Supremo N° 009-2005-TR diferencian en su cuerpo normativo el principio de prevención y protección de forma independiente, diferenciando que sean conceptos similares. Sin embargo, autores como César Lengua (2019) y Estela Ospina¹⁷ (2011) establecen que, si bien el principio de protección está regulado como un principio diferente, este busca asignar roles; es decir, a los empleadores se les asigna el deber de prevención y al Estado el papel de fiscalización y control. Por lo que, se puede inferir que, el deber de prevención este contenido en el poder de protección.

Al analizar la exposición de motivos del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decreto Supremo 005-2012-TR, 2012), podemos evidenciar que el legislador establece que el deber de prevención integra el poder de protección y que su fundamento nace a partir de los principios o derechos constitucionales.

“(…) 2. LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

La seguridad y salud de los trabajadores como objetivo de la política nacional

¹⁷Ospina, E. (2011). El Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo. Principios. Derecho & Sociedad, 37, 181-183

En el Perú, el derecho a la protección de la salud de las personas y de su comunidad se encuentra consagrado en el artículo 7º del texto constitucional. El artículo 9º del mismo texto señala la responsabilidad del Estado en la determinación de la política nacional de salud, normando y supervisando su aplicación. Por otro lado, en el artículo 23º del capítulo laboral, la Constitución establece que el trabajo es objeto de atención prioritaria (...) **De todos los preceptos constitucionales, más una en situaciones en las que la marcha de los sistemas productivos y, eventualmente, el ejercicio del poder de dirección del empleador, generan riesgos para las personas. En otros términos, al ser el derecho a la salud un derecho de rango constitucional y al generarse situaciones de riesgo como resultado del funcionamiento de los sistemas productivos, debe impedirse mediante la aplicación de medidas efectivas- entre ellas, legislativas- que el desempeño de una actividad laboral genere un perjuicio o un riesgo en la salud de los trabajadores.**

Las medidas de protección a la seguridad y salud deben estar dirigidas a prevenir y controlar los peligros y riesgos en el trabajo, tanto aquellos riesgos tradicionalmente conocidos (...), como aquellos problemas que van surgiendo como resultado de la aplicación de nuevas tecnologías y la aparición de nuevos riesgos (...)"

De igual forma, la jurisprudencia ha reconocido que el deber de prevención integra el deber de protección y su fundamento yace en la constitución, conforme se evidencia en la Casación Laboral Nº 25875-2018-Tacna al resolver un caso de indemnización por daños y perjuicios derivado de un accidente de trabajo ocurrido en el año 2002.

Quinto: (...) Velar por la seguridad y salud en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física, con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

Sexto: Si bien la Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo, si consagra derechos que le sirven de fundamento, como el inciso 2 del artículo 2º, que regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física; el artículo 7º que reconoce el derecho a la protección de la salud (...) y el artículo 23º que contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades. (...)

Octavo: Siendo claro que las condiciones de trabajo generan riesgos para la salud de los trabajadores, es necesario adoptar una serie de medidas -técnicas preventivas- que eliminen o atenúen los riesgos en la ejecución de la prestación laboral. Estas actuaciones, que tienen como objetivo evitar el daño a la salud, se denominan prevención. La prevención entonces se relaciona con la acción de anticiparse o de actuar antes de que algo suceda (...), adoptando si fueran necesarias las medidas de protección frente a los riesgos efectivos y concretos elevando en consecuencia el nivel de seguridad en la actividad laboral.

Ante lo mencionado, y a forma de una primera conclusión, se evidencia que el deber general que subyace o engloba el deber de prevención es el deber general de protección. Asimismo, se infiere que el deber de protección se fundamenta desde la aplicación de los derechos constitucionales, siendo concordante con la teoría planteada por Rómulo Morales. En ese sentido, los deberes de protección comportan al menos un alto nivel de prudencia y diligencia para su cumplimiento, actuación que debe ser evaluada para determinar si adoptaron las medidas suficientes.

Una segunda conclusión a la que se puede arribar es que el deber de no causar daño, entendido como una obligación de no hacer, integra el deber de protección en una relación contractual, ya que la obligación general incluye actividades de hacer y no hacer.

Por lo que, podemos inferir que, años anteriores a la regulación de forma expresa del deber de prevención, los empleadores tenían que adoptar las medidas de seguridad necesarias para el cuidado de los trabajadores, las mismas que se derivan de los preceptos constitucionales.

5.1.2. ¿Cuál es el estándar de las Medidas de Seguridad que se debieron adoptar conforme al marco legal internacional¹⁸ y nacional en el año 1999 en el Perú?

Al haberse establecido que todo empleador debe adoptar las medidas de seguridad necesarias antes del año 2005 en el Perú mediante los deberes de protección, corresponde establecer si las normas internacionales ratificadas y no por el gobierno peruano y normas nacionales, han establecido un estándar que permita establecer cómo adoptar estas medidas de seguridad.

Al analizar los sistemas normativos sólo se tendrán en cuenta las normas vigentes al mes de octubre de 1999, fecha en la que ocurrió el accidente de trabajo. Esta estructuración de las normas nos permitirá evidenciar si existieron parámetros legales explícitos o implícitos para la protección de los trabajadores, o si no existía parámetro alguno.

5.1.2.1 Normas Internacionales.

El primer documento internacionalmente que reconoce la seguridad y salud en el trabajo a partir de la lectura integrada de sus artículos¹⁹ es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. El Perú ratificó esta declaración el 9 de diciembre de 1959 mediante la resolución Legislativa N° 13282.

En ese sentido, en 1948 en Bogotá, Colombia, se emite la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre donde se expresa que todo hombre tiene derecho a la vida, libertad, seguridad personal, al trabajo en condiciones dignas, entre otros aspectos relevantes. Un artículo que merece atención es el 16° referente a la seguridad social, en la que se manifiesta que “toda

¹⁸La misma que es vinculante para el Perú a partir de una integración a nuestras normas de ordenamiento interno.

¹⁹ Artículos 1°, 3°, 14° y 23° de la Declaración Universal de Derecho Humanos.

persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. Por lo que, la seguridad social busca proteger a las personas (trabajadores) de circunstancias ajenas a su voluntad (Martínez, 2014, p. 16).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no forma parte de la Organización de los Estados Americanos²⁰ (OEA) y no es un tratado; sin embargo, ha sido un documento que ha sido la base de diversos instrumentos internacionales. Uno de estos instrumentos es la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como el Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969. Mediante este instrumento, los países de la OEA garantizan respetar la obligación de permitir un goce de los derechos fundamentales mediante la adopción de medidas legislativas y fiscalización. Este pacto fue ratificado por el Perú el 12 de julio de 1978.

Otro de los instrumentos que reflejaba textualmente la preocupación por la Seguridad y Salud en el Trabajo es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), el que entró en vigor el 3 de enero de 1976. La relevancia yace en que el literal b del artículo 7º establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial (...) b) La seguridad y la higiene en el trabajo. (...)”. Este pacto fue ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978.

Años después, el 17 de noviembre de 1988, se celebraría el “Protocolo de San Salvador”, en el que los Estados reiteran su compromiso para el respeto de los derechos fundamentales. Dentro de este instrumento internacional se establece en el literal e) del artículo 7º que “e) los estados garantizan en sus legislaciones nacionales de manera particular, la seguridad e higiene en el trabajo”. Este instrumento fue ratificado por el Perú el 4 de junio de 1995.

Ahora bien, un tratado, también denominado convenio, protocolo, entre otras denominaciones, es un acuerdo internacional celebrado por Estados (Montoya & Feijóo, 2015, p.314-343). En el caso del Perú, son fuente normativa en caso de ser ratificado porque la Constitución Política así lo reconoce en el artículo 55²¹ y la cuarta Disposición Final y transitoria²², reconocida esta última por su relevancia en la interpretación que busque una protección efectiva de los derechos como la vida, integridad, salud y otros, así como su rango constitucional.

Lo mencionado nos permite evidenciar que los instrumentos internacionales vinculantes al Perú sí regulan un derecho a la Seguridad en el Trabajo, los mismos que hemos identificado como el deber

²⁰Organización Internacional de ámbito regional creada el 30 de abril de 1948, a la cual Perú pertenece desde su fundación.

²¹Artículo 55.- Tratados Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional

²²Cuarta. - Interpretación de los derechos fundamentales Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

de protección. Sin embargo, ninguno de estos instrumentos establece un estándar o parámetro de actuación para los empleadores.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La OIT es un organismo internacional conexo a la Naciones Unidas a la cual el Perú integra desde su creación en el año 1919. Dentro de las potestades reconocidas se encuentra la normativa, la cual se puede dar a partir de los convenios o recomendaciones emitidas.

Los convenios y recomendaciones que merecen nuestra atención son en exclusiva los que desarrollan temas de seguridad y salud en el trabajo de forma específica, para poder establecer si los empleadores contaban con un parámetro de cuidado o medidas de prevención a los que debían seguir, los mismos que se detallan a continuación:

➤ Convenios:

1. C062 - Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1929. Este convenio versa sobre las disposiciones de seguridad en la industria de la edificación. Sin embargo, llama la atención el contenido del segundo y tercer literal del artículo 9º en las que se expresa literalmente que “(...) se deberán adoptar precauciones apropiadas para evitar la caída de personas o de material. y 3. Se deberán adoptar precauciones apropiadas para evitar que las personas sean golpeadas por objetos que puedan caer desde (...)” otros lugares de trabajo.
2. C148 - Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977. Este convenio sólo hace referencia a los riesgos, accidentes o enfermedades causadas por contaminación del aire, ruido y vibraciones, enunciando que se deben tomar diversas acciones para eliminar estos riesgos. En ese sentido la parte III del C148 establece “Medidas de Prevención y Protección”, lo cual evidencia la cultura de prevención que buscaban promover a los Estados, y que estos se lo trasladen a los empleadores.
3. C155 - Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981. Este convenio busca ser un instrumento para la instauración de una política nacional de Seguridad y Salud en el trabajo, y no en una lista detallada de obligación, teniendo por objetivo el prevenir los accidentes y daños a la salud de los trabajadores (Martínez, 2014, p. 22), conforme se detalla en el artículo 4º del Convenio.

De igual forma, que el convenio C148, se observa que en la parte IV referida a la Acción a Nivel de Empresa se traslada a los empleadores una serie de medidas que deben ser adoptados a fin de que “(...) los empleadores garanticen que los lugares de trabajo (...)”

que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores”.

4. C161 - Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985. El convenio establece que las empresas deben contar con un servicio de salud dirigido a la vigilancia de los trabajadores, buscando contribuir con la política instaurada por el C155.

En el texto normativo podemos observar que se busca que el empleador adopte diversas medidas para prevenir o evitar accidentes de trabajo, conforme lo detalla el artículo 5º:

“(…) Sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores (...), los servicios de salud en el trabajo deberán asegurar las funciones siguientes que sean adecuadas y apropiadas a los riesgos de la empresa para la salud en el trabajo:

- a) identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo;
- b) vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidos las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador;
- c) asesoramiento sobre la planificación y la organización del trabajo, incluido el diseño de los lugares de trabajo, sobre la selección, el mantenimiento y el estado de la maquinaria y de los equipos y sobre las sustancias utilizadas en el trabajo;(…)”

De los convenios mencionados el Perú solo ha ratificado el C062 el 4 de abril de 1962, siendo el único que se integra a nuestro ordenamiento interno. Sin embargo, los otros convenios si bien no han sido ratificados sirven de directrices, estableciendo un estándar de las actividades deseadas o parámetros.

Lo afirmado se fundamenta en la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión en Ginebra el 18 de junio de 1998, en la que:

1. Recuerda:

- (a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

(b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución (...)

Esto evidencia que, aunque no se haya ratificado un convenio internacional por un Estado como el Perú, deberán ser observados y promovidos de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la OIT la Declaración de Filadelfia.

➤ **Recomendaciones:**

Las recomendaciones de la OIT son instrumentos internacionales, los mismos que son emitidos al no haber sido objeto de una convención. Dentro de las funciones principales de las recomendaciones se ubican: (a) reglamentan asuntos que no fueron discutidos en un convenio, (b) son completos de una convención y sirven de inspiración a los gobiernos sobre el tema y (c) auxilia a las Administraciones nacionales en la elaboración de legislación uniforme sobre la materia (De Olivera, 2016). Por lo que, se puede establecer que las recomendaciones son propuestas y sugerencias (estándares) a los Estados en temas de derecho de trabajo sobre diversas especialidades, dentro de ellas de Seguridad y Salud en el Trabajo, temas de protección y prevención.

Dentro de las recomendaciones que se han identificado que versan sobre los temas mencionados son los que detallamos a continuación, y se resalta una de las directrices sobre los mismos.

Tabla 2

Propuestas de Temas y Estándares de los Estados en Temas de Derecho de Trabajo

Nº	Tema	Estándar
R031	La prevención de los accidentes del trabajo, 1929	“(…) Considera que la base del estudio de la prevención de los accidentes consiste en la investigación de accidentes anteriores (...)”
R053	Las prescripciones de seguridad (edificación), 1937	“(…) Todo lugar de la obra donde trabajen o circulen personas que puedan ser alcanzadas por materiales, herramientas o cualquier otro objeto que caiga de una altura superior a 3,50 m deberá estar cubierto de suerte que se proteja a tales personas,

		salvo en el caso de que se adopten otras medidas eficaces para evitar toda caída de objetos desde dicha altura (...)"
R164	La seguridad y salud de los trabajadores, 1981	"(...) Entre las obligaciones que incumben a los empleadores para lograr el objetivo señalado en el artículo 16 del Convenio podrían figurar, habida cuenta de las características de las diversas ramas de actividad económica y de los diferentes tipos de trabajo, las siguientes: a) proporcionar lugares de trabajo (...) en la medida en que sea razonable y factible, sean seguros y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores (...)"
R171	Los servicios de salud en el trabajo, 1985	"(...) La vigilancia del medio ambiente de trabajo debería comprender: (a) la identificación y evaluación de los factores del medio ambiente de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores (...)"

Al igual que los convenios no ratificados, las recomendaciones emitidas por la OIT deben ser tomadas en cuenta por los Estados, ya que muchos de ellos brindar un mayor detalle sobre el contenido de los convenios, los mismos que buscan respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución los principios y derechos que buscan desarrollar en los diversos países.

Javier Neves analizando la integración de la jurisprudencia emitida por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración establece que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria contenida en la Constitución Política del Perú de 1993, los operadores de justicia deben tomar en cuenta lo desarrollado a fin de proteger un derecho fundamental (Neves, 1999, pp. 197-198). Por lo que, se puede inferir que los convenios y recomendaciones emitidos por la OIT, vinculantes o no, eran un estándar o parámetro de referencia que podían adoptar los empleadores u operadores de justicia para el cuidado, protección y prevención de los accidentes de trabajo.

5.1.2.2 Normas nacionales

Al haber advertido en secciones anteriores que las normas emitidas antes del 2005 no detallan expresamente las actividades de prevención, corresponde analizar si en alguna de ellas existía

algún parámetro o estándar que estableciera cómo realizar el cumplimiento del deber general de protección.

La legislación de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales en el Perú es de muy antigua data, sin embargo, esta solo ha regulado aspectos puntuales, conforme se evidenciará a continuación y no una regulación integral como la propuesta hoy en día en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su respectivo reglamento.

Dentro de las primeras normas que podemos ubicar se encuentra la Ley N° 1378 – Accidentes de Trabajo. Esta norma detalla en su artículo 1° que “El empresario es responsable por lo accidentes que ocurran a sus obreros y empleados en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él”, y limita su uso solo para los trabajadores cuyo salario anual no exceda de ciento veinte libras peruanas de oro. La norma no fue derogada, pero se encuentra en desuso por su redacción anacrónica.

Seguidamente, el 12 de enero de 1935, mediante la Ley N° 7975 se amplió las enfermedades ocupaciones que debían incluirse en la Ley N° 1378 para el pago de las indemnizaciones. Después se emitirían el Decreto Ley N° 18846²³ el 28 de abril de 1971 y el Decreto Ley N° 19990²⁴ el 1 de mayo de 1973, las mismas solo regulan las acciones a tomar después de ocurrido el accidente.

El 12 de noviembre de 1991 se emite la Ley de Fomento del Empleo, el mismo que se destaca debido a que en el literal e) del artículo 129° establece que “Las acciones de capacitación tendrán las siguientes finalidades: (...) e) Prevenir riesgos de trabajo”, siendo una de las primeras normas internas que buscaban implementar actividades preventivas.

En ese mismo sentido, el 9 de setiembre de 1997 se emite el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-97-SA, siendo relevante la definición establecida en el literal k) en su artículo 2 del “Accidente de Trabajo, a toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta”.

De igual forma, es pertinente señalar que no se ha emitido normas sectoriales en electricidad y normas de edificaciones que busquen tutelar de forma expresa la protección de los trabajadores en el año 1999, ello teniendo como relevancia que la empresa demandada en el expediente en análisis está dedica la producción de energía mediante la industria hidroeléctrica.

Teniendo en cuenta las normas internas y convenios ratificados por el Perú se puede evidenciar que no se dictaron parámetros o un estándar de comportamiento para la prevención de accidentes de trabajo o el cumplimiento del deber general de protección. Sin embargo, los convenios no ratificados y recomendaciones emitidas por la OIT sí dan un estándar de las medidas de seguridad que deben ser adoptadas por los empleadores -como contar con una política de SST, estudiar los

²³El Seguro Social Obrero asume exclusivamente el seguro por accidentes de trabajo de los obreros. Norma derogada el 17 de abril de 1997 por la Ley N° 26790.

²⁴ Se crea El Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

accidentes de trabajo antes cometidos, vigilar el medio ambiente de trabajo, entre otras actividades que protejan la vida, integridad y salud de los trabajadores.

5.1.3 ¿El principio de Legalidad y Tipicidad son un límite normativo a las medidas de protección que podían adoptar los empleadores?

Al haber concluido que existe un deber general de protección, el mismo que antecede al deber general de prevención; y que las normas internas y convenios de la OIT ratificadas por el Perú no brindan un estándar o parámetro adecuado para su protección de seguridad y salud en el trabajo, como si lo hacen los convenios no ratificados y recomendaciones efectuadas por la OIT, corresponde ahora determinar si hubiese resultado adecuado exigirles a los empleadores en el año 1999 que tomen en cuenta la normativa internacional no vinculantes para garantizar el cuidado de la vida, salud e integridad a los trabajadores.

El exigir el cumplimiento de parámetros o estándares que no pertenecen al ordenamiento interno o no se encuentran establecidos de forma expresa ¿no vulneran el principio de legalidad y tipicidad? O ¿se debe preferir un cuidado de la vida, salud e integridad de los trabajadores? Para responder las interrogantes planteadas es pertinente identificar el principio de legalidad y tipicidad.

El principio de Legalidad se encuentra reconocido en el literal d) del numeral del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, al señalar que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Es decir, este principio lo que busca garantizar es que no se puede atribuir faltas ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por la ley (Rubio, 2005, p. 133).

Esta garantía constitucional no resultaba aplicable de forma exclusiva al ámbito penal, sino que por extensión y conforme ha sido en las normas pertinentes, también debe aplicarse en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo – público o privado – que se pueda articular contra una persona (Delgado, 2020, p. 5).

Respecto al principio de *tipicidad*, corresponde advertir que se encuentra relacionado con el principio de legalidad; sin embargo, no es lo mismo, ya que este se vincula con la descripción precisay detallada de las conductas que corresponde sancionar con la finalidad de impedir que la administración cuente con una discrecionalidad absoluta para fijar infracciones y sanciones originando inseguridad jurídica en los administrados, así como la vulneración a sus derechos constitucionales y legales (Rojas, 2020).

Este principio es una garantía a la predictibilidad y seguridad jurídica de las personas y administrados con la finalidad que con la anticipación debida identifiquen las conductas ilegales y las sanciones o consecuencias jurídicas de cada una de ellas, evitando cualquier tipo de arbitrariedad.

De la lectura de ambos principios se identifican que son aplicados respecto de sanciones penales y administrativas, lo cual es correcto, pero no limitan a los ciudadanos o personas jurídicas – empleadores- que puedan observar y acoplar normas que no integren el ordenamiento peruano.

Es decir, no se puede sancionar penal o administrativamente a los empleadores por incumplir normas que no se encuentran en una norma y se encuentran tipificadas; sin embargo, estos parámetros y estándares establecidos por los convenios y recomendaciones emitidos por la OIT no se encuentran prohibidos de ser tomados en cuenta, más aún, para proteger la seguridad y salud en el trabajo.

Por lo que, para el cumplimiento del deber de protección en seguridad y salud en el trabajo – actualmente deber de prevención– debe observar las normas que pertenecen a nuestro ordenamiento interno y puede facultativamente adoptar los estándares internacionales, ya que no existe ninguna obligación legal.

La interpretación planteada se encuentra fundamentada en una lectura actual de los artículos 17º de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, y su el artículo 3º del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, en las que se establece lo siguiente:

Ley N° 29783

“Artículo 17. Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo

El empleador debe adoptar un enfoque de sistema de gestión en el área de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con los instrumentos y directrices internacionales y la legislación vigente”.

Decreto Supremo N° 005-2012-TR

“Artículo 3.- Por convenio colectivo, contrato de trabajo o por decisión unilateral del empleador se pueden establecer niveles de protección superiores a los contemplados en la Ley. Asimismo, los empleadores podrán aplicar estándares internacionales en seguridad y salud en el trabajo para atender situaciones no previstas en la legislación nacional”.

Si bien ambas normas no se encontraban vigentes en el año 1999, nos demuestra la clara intención que tenía el legislador al invitar a los empleadores a que puedan adoptar medidas de protección y prevención que no integran el ordenamiento jurídico peruano, con la finalidad de garantizar sus derechos constitucionales de la vida, salud e integridad.

Asimismo, teniendo en cuenta que en la Cuarta Disposición Final y transitoria contenida en la Constitución Política de 1993 se encontraba regulado que “las normas relativas a los derechos (...) se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales (...)”, lo cual evidencia que los operadores de justicia, empleadores, trabajadores y persona en general interpretar el cuidado de estos derechos no solo de acuerdo a las normas internas sino a los convenios internacionales ratificados, no ratificado,

jurisprudencia, recomendaciones y otros instrumentos internacionales para otorgarle mayor contenido.

Por lo expuesto, la legalidad y tipicidad no son un límite para las actuaciones de medidas de protección que pueden adoptar los empleadores; pues, si bien se puede decir que el deber general de protección se concretiza en las normas internas y convenios ratificados por el Perú como un estándar mínimo, se puede afirmar que este estándar se amplía al observar las prácticas impartidas por la costumbre o parámetro que proteja en mayor medida la vida, salud e integridad de los trabajadores.

Esta ampliación del estándar permitirá que procesos judiciales donde se reclame la pretensión de una indemnización por daños y perjuicios pueda ser evaluado por los operadores de justicia para determinar el grado de culpabilidad, en caso de determinarse, como grave o leve: actuación que debe ser tomada en cuenta para la gradualidad de la multa o sanción a aplicar.

5.1.4. Análisis del Caso

El expediente en análisis versa sobre la reparación de daños y perjuicios que requiere la señora Carmen Alicia Boni Ordoya, ante la muerte de su hijo en un accidente de trabajo. Dentro de los fundamentos que plantea en su demanda establece que EGEMSA no adoptó las medidas de protección adecuadas para cautelar la vida, salud e integridad de su hijo.

Para fundamentar su solicitud establece que EGEMSA ha incumplido con diversas obligaciones como empleador, conforme se detalla en el considerando cuarto del recurso de apelación presentada por la demandante el 13 de enero de 2004:

CUARTO: El fallecimiento del de cujus Mario Emilio Pacheco Bony, trabajador de la empresa demandada, conforme está plenamente acreditado en autos, se produjo en plena ejercicio de sus labores, los ambientes destinados a secado de arena, zona altamente riesgosa y peligrosa y la empresa EGEMSA no tomó las previsiones del caso para evitar accidentes que era de su entera responsabilidad disponiendo que los trabajadores entres ellos mi hijo fallecido y el otro accidentado, realicen trabajos en dicho lugar, inclusive sin los implementos de seguridad personal que debía proveer a cada trabajador, (...), que si bien se produjo su muerte como consecuencia de un (...) deslizamiento natural de piedras en la zona de secado de arena, fue la empresa demandada la que hizo instalar dicho ambiente en una zona altamente riesgosa, sin prever estas contingencias.

Ahora bien, el expediente en análisis fue resuelto por juzgados civiles, quienes no analizaron si el hecho ocurrido era un accidente de trabajo, sin observar que la definición ya estaba regulada por el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-97-SA.

Asimismo, no se analizó en el proceso si EGEMSA cumplió con adoptar las medidas de protección, la actividad riesgosa, así como el lugar donde ocurrieron los hechos y antecedentes al accidente, con la finalidad de acreditar si se cauteló la vida del trabajador en todo momento, lo cual pudo ser

relevante para el análisis del criterio de imputación y la gradualidad de la indemnización, en caso de determinarse la responsabilidad de la empresa.

Pese a esta ausencia de análisis en el proceso judicial y una ausente vinculación con las normas que regulan la seguridad y salud en el trabajo, resulta relevante afirmar que EGEMSA tenía - mediante el deber general de protección- que de adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger el derecho constitucional de la vida del señor Mario Emilio Pacheco Bony.

EGEMSA afirma en su defensa haber otorgado las medidas de seguridad necesarias al señor Mario Emilio Pacheco Boni como la contratación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) e implementos de seguridad personal como casco, sin mencionar otras formas de protección. Actuación que no fue cuestionada por la demandante o cuestionado durante el desarrollo del proceso.

Lo mencionado evidencia que EGEMSA no realizó actuaciones diligentes, ya que debió adoptar las medidas de protección necesarias, exigidas por las normas internas y convenios ratificados por el Perú, y tomar en cuenta de forma facultativa los estándares internacionales no vinculantes. En ese sentido: (a) debió analizar los riesgos a los que estaba expuesto el trabajador; (b) los riesgos de la zona de trabajo; y (c) el estudio de los accidentes anteriores a fin de adoptar las medidas de seguridad.

Adicionalmente, EGEMSA como empleador tiene el deber de asumir los riesgos que las normas establezcan y los estándares internacionales, pero también mediante la previsibilidad deberá tener en cuenta como parámetros la naturaleza de su obligación, su oficio, giro de actividades, información proporcionada por los trabajadores entre otros aspectos para cumplir con el deber de protección.

Por ejemplo, dentro de las diversas medidas que se proponen pudo adoptar EGEMSA, es haber advertido a los trabajadores mediante avisos de zonas riesgos o con posibles deslizamientos, instalar medidas de contención ante el deslizamiento de rocas, colocar enmallados alrededor de las zonas de trabajo o geomembranas, o cualquier otra medida que demuestre el cuidado de la vida del trabajador. No se hace mención de medidas como indumentaria, dado que considero que estas no hubieran generado una protección directa del accidente ocurrido.

Por ello, no es un argumento válido por los empleadores el señalar que, si las normas no detallan de forma expresa cómo cumplir con el cuidado de un derecho fundamental o ejecutar el deber de protección, no se encuentran obligados a su cumplimiento.

Más aun, teniendo en cuenta que lo que se busca proteger es la vida, salud e integridad de los trabajadores -para lo cual se deben tomar en cuenta las normas vigentes (nacionales e internacionales integradas)- también podrán observarse estándares internacionales, la costumbre y prácticas para darle mayor contenido conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria contenida en la Constitución Política del Perú.

5.1.5. Conclusión

A partir de lo expuesto, se puede determinar que, si bien en el año 1999 no estaba reconocido de forma expresa el deber de prevención, esta se encontraba contenida en el deber de protección a partir del respeto al derecho de la vida, salud e integridad, la celebración del contrato de trabajo y el deber accesorio de diligencia en su desarrollo.

Los estándares de las medidas de protección debían observar las normas internas y convenios internacionales ratificados por el Perú. Asimismo, podían adoptar los estándares establecidos por los convenios no ratificados y recomendaciones emitidas por la OIT para un cuidado adecuado de la vida, salud e integridad de los trabajadores.

Por estas consideraciones, mi postura radica en reconocer que EGEMSA debió adoptar las medidas de seguridad necesarias para para cautelar la vida, salud e integridad del trabajador y probarlo en el proceso judicial, actividad que no realizó y permite inferir que no cumplió, comportamiento que debió ser tomada en cuenta al analizar el criterio de imputación –dolo, culpa grave, culpa leve o negligencia– y determinar el monto indemnizatorio.

5.2. Segundo Problema Jurídico: ¿Son competentes los juzgados laborales para resolver las pretensiones formuladas por la sucesión?

El segundo problema jurídico consiste en determinar si el juzgado laboral o civil era el competente para conocer y resolver la reparación por daños y perjuicios reclamada por la sucesora ante la muerte de su hijo, la misma que ocurrió durante la prestación efectiva de sus labores.

Para arribar a la respuesta se determinará en primer lugar, si los juzgados laborales tienen competencia por materia para resolver pretensiones referidas a la indemnización derivada de un accidente de trabajo. Seguidamente, se analizará si las indemnizaciones integran la masa hereditaria o son derechos transmisibles a los sucesores. Por último, se analizará si las indemnizaciones se solicitan a nombre propio o como sucesión.

Se plantea el desarrollo de estas ideas para poder agotar diversos supuestos que nos permitan arribar si el juzgado laboral es competente por materia para resolver este tipo de casos, o de forma supletoria los juzgados civiles.

5.2.1. ¿Cómo se Asigna la Competencia por Materia de los Juzgados Laboral y Civil?

Se parte analizando la competencia por materia de los juzgados laborales al detectarse que es común que se relacione los antecedentes o materia de discusión con la determinación del juez llamado a resolver la controversia. Sin embargo, para determinar la competencia de un juez se debe tomar en cuenta no solo los antecedentes, sino la competencia contenida en las normas.

En ese sentido, para poder determinar si los juzgados laborales son competentes por materia para resolver las controversias judiciales que pueda plantear la sucesión del trabajador, sus familiares o personas cercanas, corresponde analizar ¿cómo se asigna la competencia a los juzgados en este tipo de casos?

Antes de contestar la pregunta planteada, es pertinente mencionar que el proceso judicial analizado fue interpuesto el 2 de octubre de 2001 ante el juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia del Cusco. Sin embargo, se debe resaltar que los Juzgados Mixtos deben resolver controversias de dos o tres especialidades, por ejemplo, laboral, civil y familia. Pero esta conjunción de especialidades implica que el juzgado realice un examen previo para determinar qué especialidad debe aplicar al resolver el caso a fin de motivar sus actuaciones y sentencia en las normas pertinentes.

Ahora bien, en el expediente en análisis se aplicó las normas del Código Civil (en adelante C.C.) y Código Procesal Civil (en adelante C.P.C.), e inaplicado la Ley Procesal del Trabajo (en adelante LPT), Ley N° 26636 actualmente derogada. En ese sentido, se advierte que el proceso judicial fue resuelto con la especialidad material de naturaleza civil y no laboral.

Por lo que, para un análisis adecuado no solo se debe determinar la competencia de los juzgados laborales sino de los juzgados civiles, ya que estos últimos serán competente de forma supletoria conforme lo dispuesto en la tercera disposición Derogatorias, Sustitutorias y Finales de la LPT²⁵, al no contener expresamente detallada la competencia.

Teniendo en cuenta lo mencionado, corresponde ahora responder ¿cómo se asigna la competencia? y ¿si es necesario observar norma alguna?, cómo se desarrolla a continuación.

5.2.1.1. La Competencia por Materia y su Determinación.

La competencia es un requisito formal que debe ser observado por los juzgados a fin de constituir una relación jurídico procesal válida (Monroy, 1994, pp. 122-123), en otros elementos como la capacidad y los requisitos que debe cumplir una demanda, el interés para obrar y la legitimación para obrar.

En los siguientes párrafos nos detendremos a analizar estrictamente la competencia, elemento que llama la atención en virtud de que con su análisis podremos determinar ¿en qué casos el juez laboral o civil debe resolver las indemnizaciones solicitadas por la sucesión ante la muerte del causante por un accidente de trabajo?

La competencia es definida como aquella aptitud que tiene un juez para válidamente ejercer la potestad jurisdiccional, es decir tutelar las situaciones jurídicas de los particulares y resolverlos de acuerdo a Ley. Dicha aptitud está definida en virtud de determinados ámbitos que la ley se encarga de establecer, por lo que todo acto realizado por un juez incompetente será nulo (Priori, 1997, pp. 31-32).

²⁵ “(...) En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”.

En ese sentido, es el legislador quien en base a criterios técnicos distribuye el trabajo jurisdiccional, lo cual constituye “las reglas de la competencia”, se establece que todos los jueces no son competentes para resolver todas las controversias (Ariano, 2009, p. 118-144). De igual forma, el artículo 6° del CPC establece que “La competencia sólo puede ser establecida por ley (...)”. Por lo tanto, solo es competente el juez que es determinado por ley.

Asimismo, se hace énfasis que el artículo 5° del CPC reitera que los juzgados civiles tienen un carácter residual, ya que le corresponde resolver todo aquel proceso que no esté atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales, a fin de que las todas las controversias sean resueltas.

Dentro de los criterios que se toman en cuenta para determinar qué juzgado debe resolver la controversia, identificamos: la asignación de competencia por materia, por función, por la razón de la cuantía del petitorio, por la razón del territorio y la competencia facultativa. En ese sentido, el criterio que utilizaré para el presente análisis es la competencia por materia, pues nos permitirá determinar la especialidad del juzgado que debe resolver la cuestión en controversia.

La competencia por razón de materia tiene que ver con el modo de ser del litigio, es decir, se determina en función de la relación jurídica sustancial que subyace al conflicto de intereses. Por lo que, para una correcta determinación es preciso analizar la pretensión planteada, analizando “el petitum” a fin de establecer qué efecto jurídico se solicita se le otorgue, y “la causa petendi”, permitiendo delimitar el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto (Priori, 1997, pp. 44).

Ariano reafirma lo mencionado señalando que la competencia por materia está relacionada con la pretensión que expresamente el legislador atribuye como conocimiento, por ejemplo, para el supuesto de estar frente a pretensiones de alimentos son competentes los Juzgados de Paz Letrado, conforme lo establece el artículo 547° del CPC (Ariano, 2009, p. 118-144). Por lo que, debe analizarse sobre qué materia se está discutiendo antes de asignar la competencia.

Un punto relevante es determinar en qué momento se determina que juzgado es competente para resolver la controversia, para ello debemos remitirnos al artículo 8° del CPC en que se establece que la competencia se determina al momento de la interposición de la demanda o presentación. Por lo que, la competencia se hace en función a las normas vigentes al momento del inicio del proceso (Priori, 1997, pp. 36).

Lo antes mencionado, permite establecer que la competencia es un presupuesto procesal que está regulado por ley expresa. Por lo que la competencia por materia debe estar detallada de forma clara, caso contrario de forma residual serán competentes los juzgados civiles.

5.2.1.2. La competencia por materia de los juzgados laborales y civiles en el año 2001

A fin de determinar cuándo son competentes los juzgados laborales o civiles, resulta necesario remitirnos a las leyes vigentes al momento de la interposición de la demanda del expediente en

análisis, ello debido a que la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Texto Único Ordenado²⁶ no realizan un detalle específico de que cuestiones debe resolver cada juzgado, remitiéndonos a las normas especiales. Sin embargo, antes de ingresar al desarrollo de este punto, corresponde identificar ¿Quién interpone la demanda? y ¿Cuál es el *petitum* y *causa petendi* en el presente caso?

Como cuestión previa, debemos tener en consideración que la señora Carmen Alicia Boni Ordoña ostenta la posición de demandante en el presente caso, al ser la única sucesora del señor Mario Pacheco, quien falleció producto de un accidente durante su jornada de trabajo en las instalaciones de la empresa EGEMSA; sin embargo, la demandante no cuenta con ningún vínculo jurídico alguno con la empresa demandada antes de ocurrido el accidente.

Ahora bien, la demandante requiere al juzgado se le otorgue una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 3'500,000.00 por daño emergente y lucro cesante. Sin embargo, en el desarrollo de la demanda no establece con claridad el importe requerido por daño emergente o gastos incurridos ante el fallecimiento de su hijo. En el caso de la pretensión de lucro cesante, establece que la suma que requiere es de S/1'193,400.00.

Por lo que, se identifica dos pretensiones siendo el *petitum* de la primera el pago del daño emergente por la suma de S/ 2'306,600.00 y como su *causa petendi* la afectación al patrimonio económico que sufrió la demandante al cubrir los gastos de sepelio, traslado, medicinas personales, entre otros. El segundo *petitum* es el pago de lucro cesante al existir una afectación a los ingresos (utilidad) que deja de percibir ante el fallecimiento de su hijo por parte de sus remuneraciones, por lo que requiere que se realice el cálculo de las remuneraciones que dejará de percibir el trabajador para determinar el importe.

Teniendo en cuenta la demandante, las causas *petendis* y *petitums* corresponde ahora analizar sobre qué materia se viene discutiendo. En ese sentido, se ha identificado que las pretensiones son por reparación por daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo; por ende, ¿es competente para resolver la presente controversia el juzgado civil o el juzgado laboral?

Para responder la pregunta planteada en el párrafo anterior debemos remitirnos a las leyes vigentes al momento de la interposición de la demanda²⁷ para identificar la competencia asignada a los juzgados. Asimismo, por conveniencias prácticas se analizará la norma que tiene mayores especificaciones en la designación de competencia por materia, como es la norma laboral, y luego la competencia de los juzgados civiles, al tener solo una regla residual.

La norma que regula la competencia por materia en los juzgados laborales en el año 2001, fecha en la que se inició o interpuso la demanda del expediente en análisis, es la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, actualmente derogada, la misma que fue modificada en su artículo 4º por el Artículo

²⁶ Decreto Legislativo N° 767 y Decreto Supremo N° 017-93-JUS

²⁷ El 02 de octubre de 2001.

2 de la Ley N° 27242, publicada el 24 de diciembre de 1999. Por lo que, el texto normativo que estaba vigente al presentar la demanda era la siguiente:

“**Artículo 4²⁸**.- La Competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial de las siguientes normas: (...)

2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

- a) Impugnación del despido.
- b) Cese de actos de hostilidad del empleador.
- c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.**
- d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos, siempre que excedan de 10 (diez) URP
- e) Ejecución de resoluciones administrativas, sentencias emitidas por las Salas Laborales, laudos arbitrales firmes que ponen fin a conflictos jurídicos o títulos de otra índole que la Ley señale.
- f) Actuación de prueba anticipada sobre derechos de carácter laboral.
- g) Impugnación de actas de conciliación celebradas ante las autoridades administrativas de trabajo, reglamentos internos de trabajo, estatutos sindicales.
- h) Entrega, cancelación o redención de certificados, pólizas, acciones y demás documentos que contengan derechos o beneficios laborales.
- i) Conflictos intra e intersindicales.
- j) 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.**
- k) Los demás que no sean de competencia de los juzgados de paz letrados y los que la Ley señale. (...). (Subrayado y resaltado propio)

La norma antes citada se mantuvo en vigencia hasta mediados de julio de 2010, fecha en la que finaliza la controversia en análisis, se realiza esta precisión a fin de dejar en evidencia que la norma que reguló la competencia por materia durante todo el proceso es la norma antes citada.

Ahora bien, del artículo citado nos debe llamar la atención los literales c) y j) quienes parecen describir implícitamente que ante el incumplimiento a las normas laborales o cuando se requiera el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios son competentes los juzgados laborales. Sin embargo, se debe tener presente que la competencia tiene que venir delimitada expresamente por la ley y no puede estar sujeta a interpretaciones.

²⁸ Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 27242, publicada el 24-12-99

Pese a no estar explícitamente detallado, se analizará si ambos literales facultan a los juzgados laborales a declararse competentes ante pretensiones de daños y perjuicios que planteen los sucesores del trabajador fallecido.

El literal c) establece que los juzgados laborales son competentes para resolver controversias judiciales en las que se cuestione el “incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza”, es decir, ante alguna infracción normativa el llamado a resolver es el juez laboral.

A la fecha de ocurrido el accidente fatal en análisis se encontraba vigente la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, y su Reglamento, las únicas normas laborales que buscaban promover de forma el cuidado de la salud de los trabajadores de los diversos regímenes laborales ante alguna enfermedad o accidente de trabajo que pudieran adquirir en el desarrollo de las actividades. Sin embargo, no realizan mención o desarrollo a las medidas de cuidado seguridad que tenían que implementar los empleadores, por lo que no se puede determinar que existe un incumplimiento a las normas laborales.

Pese a la ausencia legislativa en las normas laborales, no se puede interpretar que no se debía garantizar el cuidado de los trabajadores, ya que nos debemos remitir a los derechos fundamentales como la vida, integridad y salud contenidos en la Constitución Política del Perú para reconocer su existencia, así como a los convenios o tratados internacionales suscritos.

Asimismo, se infiere por su ubicación y comparación con los otros literales que el literal c) busca amparar los incumplimientos normativos contenidos expresamente en las normas en un sentido más formalista, y deja de la competencia en caso de indemnizaciones sea desarrollada en el literal j).

En ese sentido, el literal c) no es el literal por el cual se debe declarar competente el juzgado laboral para conocer pretensiones de indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo.

El literal j) establece que los juzgados laborales son competentes para resolver 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”.

El literal citado permite identificar tres posibles casuísticas: (a) la comisión de falta grave que causa perjuicio económico al empleador, (b) la indemnización por incumplimientos del contrato que entendería puede ser formulado por cualquiera de las partes (trabajador o empleador) y (c) indemnizaciones derivadas de normas laborales cualquiera sea su naturaleza por parte de los trabajadores.

Sin embargo, las casuísticas descritas no fueron claramente identificadas por los juzgados, pues se interpretó que sólo se aceptarían los daños y perjuicios que fuesen reclamados por el empleador, motivo por el cual diversas demandas ingresadas por los trabajadores no fueron admitidas por considerarse incompetentes los juzgados laborales, al no existir una competencia explícita,

razonamiento que cambiaría años después con el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral²⁹.

Pese a lo manifestado, corresponde advertir que desde el año 2000 un grupo de jueces laborales³⁰ reconocieron que tenían competencia para conocer demandas de indemnización de daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo (Gonzales-Pratto, 2006, pp. 463). Por lo que, parece ser que la tercera casuística contenida en el literal j) faculta a que los jueces laborales a conocer las demandas de indemnización que presenten los trabajadores ante el incumplimiento de normas laborales.

Como se ha advertido, los deberes de protección o medidas de seguridad no fueron considerados normas laborales, afirmación a la que también arribaba la doctrina,³¹ pues lo reconoció como un deber general (derecho fundamental) al no existir norma expresa en la legislación laboral que regulará el comportamiento de los empleadores. Sin embargo, otros autores³² manifiestan que este deber si está contenida implícitamente en el contrato de trabajo.

Esta discusión, permitió arribar en aquel entonces a autores como Juan Espinoza³³ y Fernando Reglero Campos³⁴ que mientras no exista una norma que delimite claramente la competencia los juzgados laborales o civiles, ambos deberían considerarse competente para el conocimiento de la controversia, ya que una negación de la misma afectaría la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, la postura desarrollada contraviene el artículo 5º del CPC al desconocer que la norma establece que en caso de no estar delimitada la competencia por ley corresponde su solución a los juzgados civiles.

Ahora bien, aún en el supuesto de que la tercera casuística del literal j) del numeral 2 del artículo 4º de la LPT habilite a los trabajadores a solicitar la indemnización por el incumplimiento de normas de seguridad, esta norma no habilita a que los terceros (familiares, parientes o sucesores) se encuentren facultados a solicitar al juez laboral a declararse competente, en caso de pretender directamente la indemnización de daños y perjuicios ante la muerte de un trabajador, derivada de un accidente de trabajo.

Incluso, si realizamos una interpretación sistemática por ubicación del numeral 2 del artículo 4º de la LPT, se evidencia que la norma busca regular los posibles reclamos o demandas que puedan interponer las partes ante el desarrollo o finalización de la relación laboral (empleador y trabajador).

²⁹El I Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral emitido en mayo de 2012, en el Tema 02 se establece que "el Juez Especializado de Trabajo (...) es competente para conocer demandas de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza, tanto por trabajadores como por empleadores; independientemente de que dicha norma procesal en su artículo 4 inciso 2 literal j. (...)"

³⁰ Pleno Jurisdiccional Laboral de 2000.

³¹Autores como Juan Carlos Cortés en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral realizado en Lima, 04 y 14 de mayo del 2012.

³²Autores como Carlos Guillermo Morales en comentarios al I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral realizado en Lima, 04 y 14 de mayo del 2012.

³³ Espinoza, J. (2019). Derecho de la Responsabilidad Civil. Instituto Pacífico.

³⁴ Tratado de Responsabilidad Civil. Volumen 2

Para evidenciar que se buscaba regular al trabajador, y no a terceros ajenos a la relación laboral, corresponde remitirnos al segundo artículo del título preliminar de la LPT donde establece que “El Juez, en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, **deberá interpretar o aplicar la norma que favorezca al trabajador**”.

Por lo mencionado, LPT no otorga competencia por material a los juzgados laborales para que los sucesores puedan reclamar las indemnizaciones por daños y perjuicios, aún en el supuesto que parte de la muerte de un familiar durante el desarrollo de sus actividades laborales.

Es pertinente alertar, sin entrar a un análisis, que esta ausencia legislativa se mantiene aún vigente en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497. De igual forma se observa que no existe desarrollo doctrinal y más aún jurisprudencial, pues en los plenos laborales³⁵ donde se ha tratado la responsabilidad civil por accidente de trabajo solo sobre las solicitudes de los trabajadores, mas no de terceros ajenos a la relación laboral.

A modo de conclusión de esta primera sub pregunta, corresponde detallar que la competencia por materia de los juzgados laborales se delimita de forma expresa por la ley, y en caso no exista una delimitación expresa corresponde al Juzgado Civil resolver la controversia.

5.2.2. ¿Las indemnizaciones por daños y perjuicios integran la masa hereditaria o son derechos transmisibles que perciben la sucesión?

Al determinar en el punto anterior que la indemnización por daños y perjuicios ante los juzgados especializados de trabajo solo puede ser requerido por las partes de la relación laboral, y no por terceros ajenos a la relación contractual, corresponde analizar si los familiares pueden superponerse en la figura del trabajador fallecido para mantener el vínculo contractual y ser competentes los juzgados laborales, es decir, heredar este derecho o definir si es un derecho adquirido, de forma automática, que forma parte de la masa hereditaria al momento del fallecimiento.

5.2.2.1. La Masa Hereditaria

La muerte de una persona –en este caso el trabajador de EGEMSA– genera diversas consecuencias jurídicas en distintos ámbitos (laborales, familiares, patrimoniales, sucesorios, entre otros). A partir de su deceso, la persona deja de ser sujeto de derecho; sin embargo, las relaciones jurídicas que han dado lugar al patrimonio que formó, no desaparecen con su muerte, sino que ésta trasciende al sujeto, y por ello, el derecho regula la transmisión de la masa hereditaria de la persona fallecida a favor de los que resulten sus sucesores (Aguilar, 2015, p. 103).

³⁵Tema N° 02 del Primer Pleno Laboral acordado en las sesiones plenarias del 04 y 14 de mayo del 2012, y el primer tema del VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional acordado en los días 18 de septiembre y 02 de octubre de 2017.

Ahora bien, el artículo 660 del C.C. establece que a la muerte de una persona se transfieren a sus sucesores los (a) bienes, (b) derechos y (c) obligaciones que éste hubiera adquirido en vida, es decir la Masa Hereditaria en un sentido amplio. Por el contrario, si acotamos esta definición en un sentido estricto, se puede colegir que la Masa Hereditaria está constituida por grupo de activos y pasivos objetos de transmisión, una vez que se deducen las deudas y cargas que hubiese obtenido en vida el causante, la misma que debe ser cubierta hasta donde alcancen los bienes (Ferrero, 2012, p. 127).

Es objeto de transmisión mediante la masa hereditaria todo aquello que no se extingue por motivo de la muerte y se busca que se mantenga en el tráfico jurídico de los sucesores, privilegiando su existencia, como es el caso de los bienes muebles, inmuebles, cuentas bancarias, derecho de autor y lo regulado expresamente por ley.

La transmisión opera ipso jure, siendo su naturaleza de orden público como lo establece el artículo 145 del Tratado Internacional Privado de La Habana de 1928, el cual fue suscrito por el Perú y ratificado por el Congreso de la República. Esta disposición legal señala que la apertura de la sucesión se da en el mismo momento de la muerte del causante, por lo que la transmisión automática que se da por la ruptura de la relación jurídico-patrimonial al desaparecer el sujeto de la misma, está sometida a una *conditio juris*, la aceptación por el sucesor, el cual es un derecho personal, pero sus efectos se retrotraen al momento de la muerte (Fernández, 2009, p. 102).

En ese sentido, la masa hereditaria comprende distintos elementos, los mismos que detallamos a continuación de forma no limitativa:

1. **Bienes.** Para una definición certera debemos remitirnos a los contenidos de Bienes Inmuebles y Muebles detallados en los artículos 885 y 886 del C.C.
2. **Derechos.** Se encuentran referidos aquellos derechos que había adquirido el causante antes de su muerte y no se encuentren prohibidos expresamente por ley³⁶.

Los derechos que se transmiten son los derechos patrimoniales de autor, inversor, patentes, nombres de marcas, derechos que nacen del contrato de locación de servicios, derechos de aceptar o renunciar a la herencia, derechos a los legados, derechos de ejercer acción petitoria o reivindicación de bienes, entre otros (Bustamante, 2006, p. 125).

El derecho a las indemnizaciones es un derecho personal que no está regulado en la legislación actual, así como no se hace mención a la posibilidad de transmisión o intransmisibilidad de la misma a lo largo de la lectura del Código Civil; por lo que, en una sección más adelante, se analizará el tratamiento doctrinal y jurisprudencial.

³⁶ Extinción del usufructo (inciso 4 del artículo 1021 del C.C.) y derecho de uso y habitación de acuerdo con la disposición establecida (artículo 1026 del C.C.)

3. **Obligaciones.** El artículo 1218 del C.C. establece que “*La obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona (intuitu personae), lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario*”. Lo cual evidencia que en nuestra legislación existe una postura clara de intransmisibilidad de activos y pasivos, siendo las obligaciones incluidas en esta última categoría.

Las obligaciones son las deudas adquiridas por los causantes, las mismas que deberán ser canceladas con los activos de la masa hereditaria hasta donde cubran, conforme lo establece el artículo 661³⁷ del C.C. En caso de quedar un remanente, la misma podrá ser repartida entre los herederos.

A partir de la lectura podemos observar que la masa hereditaria que trasciende a los sucesores es todo aquel bien, derecho y obligación que ha adquirido el causante durante su existencia, los mismos que no se expanden a hechos futuros salvo norma expresa que lo autorice.

En la legislación peruana, solo existe una forma expresa de heredar un bien futuro del causante, o que no fue adquirida antes de su muerte, y es mediante la representación sucesoria (artículos 681-688 del C.C.), esta figura legal permite que cuando una persona llamada a sucesión no puede heredar al estar muerto, por indignidad o desheredación o no quiere aceptarla por renuncia, sus descendientes no se pueden ver afectados y son llamados a heredar en lugar del ascendente inhábil.

Sin embargo, debe advertirse que los sucesores no reciben el derecho del representado porque este carece de él; ya que el derecho de los representantes es un *derecho propio* que proviene del causante originario por disposición legal y no del ascendente inhábil (Fernández Arce, 2019, p. 99). En suma, la representación sucesoria protege a los descendientes ante una imposibilidad de su ascendiente, pudiendo reclamar en línea recta (descendientes)³⁸ o colateral (hermanos)³⁹, siendo una de las pocas excepciones de bienes a los sucesores post muerte.

5.2.2.2. Los bienes, Derechos Y Obligaciones Intransmisibles

Al establecer que los bienes, derechos y obligaciones que estaban dentro de la esfera jurídica del causante se transmiten a los sucesores, se debe resaltar que existen limitaciones a esta transmisión, las que pueden tener un carácter patrimonial o extrapatrimonial (Ferrero, 2012, p. 106).

³⁷ Artículo 661.- <Responsabilidad *intra vires hereditatis*> El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde alcancen los bienes de esta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.

³⁸ Artículo 682.- En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna.

³⁹ Artículo 683.- En la línea colateral sólo hay representación para que, al heredar a un hermano, concurren con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos que tengan derecho a representarlo en los casos previstos en el artículo 681.

La masa hereditaria intransmisible está estrictamente relacionada con los derechos o atributos de la persona o personalidad del causante; por lo que se extinguen con la muerte del titular, como son el derecho al nombre, al honor, a la libertad, a la integridad física – que son los bienes denominados innatos– la renta vitalicia, el mandato, los alimentos, algunas obligaciones tributarias, la habitación y los derechos políticos (Ferrero, 2012, p. 175).

Felipe Osterling y Mario Castillo detallan a modo de ejemplo, que existen determinadas obligaciones dentro de la masa hereditaria que son intransmisibles como son (a) los inherente a la persona - *intuitu personae*-, (b) los prohibidos por ley y (c) los que se hayan pacto en contrario (Osterling & Castillo, 2020, pp. 469-471).

Este mismo razonamiento puede ser replicado con la sucesión intestada, a fin de identificar cuáles serían intransmisibles en el traspaso de bienes, conforme se plantea a continuación en una lista no limitativa:

1. **Por ser inherente a la persona:** En esta categoría ubicamos a las obligaciones personalísimas, derechos políticos y los alimentos.
2. **Por prohibición de ley.** Obligaciones de renta vitalicia y derechos de habitación.
3. **Por pacto.** De común acuerdo por las partes, mientras no se contravenga normas expresas y supere los límites de disposición de la herencia.

De lo mencionado, nos detendremos a analizar uno de los supuestos descritos, los derechos inherentes a la persona o personalísimos, ya que son la categoría mediante la cual la persona puede solicitar la protección de una afectación a sus bienes jurídicos, es decir, reclamar sus propios derechos, como ocurre en el caso de la indemnización por daños y perjuicios, el mismo que será analizado en los siguientes párrafos.

5.2.2.3. Las indemnizaciones por daños y perjuicios: ¿Son derechos transmisibles?

A partir de lo desarrollado, no se puede afirmar que las indemnizaciones por daños y perjuicios son derechos transmisibles o no a los sucesores, pues no existe en el Perú postura unitaria sobre este tema, debido a que en sector minoritario de la doctrina y jurisprudencia establecen que sí es hereditaria, más no detallan en qué marco legal se amparan para dicha afirmación o de qué manera pueden ser integradas con otros cuerpos normativos.

En ese sentido, la ex Jueza Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima señala que “(...) sólo podrán ser materia de sucesión hereditaria aquellos que tengan calidad de transmisibles por sucesión. La doctrina ha señalado que se consideran derechos transmisibles por sucesión, los siguientes: (...) f) Derecho a las indemnizaciones establecidas a favor de los causantes en la vía civil; y, g) Derecho a la reparación civil dictada a favor del causante en sede penal” (Bustamante, 2006, p. 125).

De igual forma, el 30 de enero de 2017, en el diario oficial *El Peruano* la Corte Suprema al resolver la Casación Laboral N° 4258-2016 establece como precedente de observancia obligatoria que:

[...] la interpretación correcta del artículo 53⁴⁰ de la Ley antes mencionada es la siguiente; Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332º del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo.

Lo señalado por Bustamante (2006, p.124-130) respecto a la posibilidad de heredar indemnizaciones es imprecisa, ya que no hay norma expresa que ampare que los sucesores reclamen por una indemnización civil que no puede ser reclamada por el causante.

Respecto al precedente de observancia obligatoria citado, establece que los derechohabientes tienen derecho a una indemnización al amparo de las reglas de responsabilidad contractual, cuando en la realidad los derechohabientes y el empleador no tienen vínculo contractual alguno. Adicionalmente, se desprende que los jueces especializados de trabajo son competentes para conocer la controversia.

Lo mencionado evidencia que en el precedente de observancia obligatoria se inobservó las normas de responsabilidad extracontractual, los derechos sucesorios y normas que rigen la competencia de los juzgados laborales, conforme se ha descrito en párrafos anteriores, ya que, las indemnizaciones no son derechos transmisibles a los sucesores en el Perú según nuestras leyes expresas.

A fin de reafirmar lo comentado respecto a que la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, se establecen las siguientes razones: (a) la adquisición de un derecho presupone la existencia de quien lo adquiere, cosa que no ocurre en este caso, porque la muerte de la víctima extingue su personalidad y, por tanto, no puede adquirir ni transmitir el derecho al resarcimiento por su muerte; (b) la privación del bien jurídico como la vida, no supone en sí misma un daño reclamable por la víctima que fallece, sino que debe ser valorado sobre la base de la afectación sufrida por los familiares o personas cercanas (Cano, 2013, p. 123).

5.2.3. ¿La sucesión tiene legitimidad para solicitar la indemnización a nombre propio o del trabajador?

Es preciso iniciar definiendo que la legitimidad constituye un elemento delimitador del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y de acuerdo con nuestro marco constitucional, los procesos deben ser

⁴⁰ “El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. (...).

iniciados por las personas que se consideren ser titulares de los derechos que se discuten (Prado Bringas & Zegarra Valencia, 2018, p.44-60). En ese sentido, la legitimación recae sobre sujetos y no acciones o pretensiones, para constituir una relación procesal concreta.

En ese sentido, la legitimidad se determina a partir de que se manifiesta ser titular del derecho⁴¹ o afirman tenerlos⁴², los cuales reclaman se han vulnerado (Apolin, 2017). Ahora bien, corresponde delimitar cómo reclaman la titularidad del derecho vulnerado los familiares o herederos de un trabajador fallecido en una demanda por indemnización de daños y perjuicios, es decir, a nombre propio o en nombre del trabajador, denominado a nivel internacional por la doctrina y jurisprudencia como *<iure proprio o iure hereditario>*.

En el Perú, no se ha desarrollado a nivel doctrinal o jurisprudencial con profundidad, sobre la legitimidad que tendrían los herederos o familiares para solicitar una reparación civil ante la muerte de una persona por un accidente de trabajo, siendo de relevancia para el ámbito laboral. Por lo que, me remitiré a la doctrina y jurisprudencia extranjera (Colombia, España y Chile) para comparar y arribar a una conclusión de cómo se debe concebir este aspecto en la legislación peruana.

La legislación colombiana detalla en su Código Civil⁴³ “la acción hereditaria” o *<iure hereditario>*. Esta acción permite a los herederos ocupar el lugar de la víctima o trabajador fallecido y puedan pedir para la sucesión la reparación de todos los daños indemnizables sufridos por el causante (emergente, lucro cesante, moral, la salud, etc.). Establecen que ello tiene sentido en la medida que la muerte es un hecho jurídico que no extingue la obligación genérica de indemnizar (Cárdenas, 2014, p. 46).

Por lo que se infiere que, en el caso de los accidentes de trabajo, podrían suceder al trabajador fallecido e interponer la demanda ante los juzgados laborales para reclamar el pago de todo tipo de indemnización. De igual forma, mantienen la acción personal de requerir a los juzgados para reclamar en nombre propio ante los juzgados civiles.

Este razonamiento ha sido reconocido por Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en sentencia CS 084 del 18 de 2005, en la que establece:

[...]cuando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción hereditatis, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que

⁴¹ Siendo concordantes con la “Teoría de la titularidad del derecho”. Se adhiere a esta teoría quienes determinan la legitimación para obrar a partir de la identidad que debe existir entre quienes conforman la relación jurídica sustancial y la relación jurídica procesal.

⁴² Siendo concordantes con la “Teoría de la afirmación de titularidad” o legitimación ordinaria. Adicionalmente, se adhieren a esta teoría los que señalan que la legitimación se determina partir de la afirmación de una permisión legal expresa al no ser titulares del derecho o legitimación extraordinaria.

⁴³ Artículo 2342. Legitimación para solicitar la indemnización.

Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

hubiere recibido. (...) Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Trátase de una acción en la cual actúan *jure proprio*, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, (...) Se trata entonces de acciones diversas, por cuanto tienden a la reparación de perjuicios diferentes [...].

En España no existe norma expresa que detalla si existe la posibilidad de la sucesión de herederos ante futuros reclamos en lugar del causante; sin embargo, sí existe una discusión extensa sobre la transmisibilidad o intransmisibilidad de las indemnizaciones, pero no existe una posición unánime como se describe en los siguientes párrafos.

Es de consenso doctrinal, jurisprudencial y legislativo que los familiares allegados de quien fallece no sólo sufren un daño no patrimonial constituido por el dolor, la pérdida de la compañía de un ser querido, etc., sino también un daño patrimonial constituido por los gastos de entierro y funeral, los eventuales gastos de desplazamiento, alojamiento y manutención (daño emergente), los ingresos que han dejado de obtener porque dependían económicamente del fallecido (lucro cesante), etc. (Cano, 2013, p. 118).

Por lo que, ante el fallecimiento de una persona, este no sufre daño alguno, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben *iure hereditatis*, sino *iure proprio*. Esta concepción la realizan a partir de que la persona fallece en el momento del accidente (Cano, 2013, P.113-157). Sin embargo, existe sentencias emitidas por el Pleno de la Sala de lo Civil⁴⁴ en las que reconoce que en caso la persona sobrevive y tiempo después fallece producto del accidente, sí existe un derecho transmisible a sus herederos, los mismos que pueden ser ejercidos por *iure hereditatis* e *iure proprio* puesto que se trata de daños distintos y compatibles.

En Chile al igual que en España, existe una discusión sobre la tesis de transmisibilidad de las indemnizaciones, existiendo dos tesis, una mayorista y minorista. La tesis mayoritaria seguida por la doctrina y jurisprudencia establecen una transmisibilidad relativa, ya que si el causante fallece instantáneamente solo se puede ejercer el *iure proprio*, y si sobrevive y muere minutos o tiempo después si se permite el *iure hereditario* (Fuentes, 2016, p. 109-130).

Respecto a los juzgados competentes, se establece que en casos los familiares reclamen el derecho *iure hereditatis* corresponde la aplicación de la responsabilidad contractual y son los jueces laborales los competentes; en caso de requerir a título propio, son los juzgados civiles los competentes por responsabilidad extracontractual⁴⁵ (Corral, 2010, pp. 21-34).

⁴⁴ Emitida el 10 de diciembre de 2009

⁴⁵ Hernán Corral establece que la interpretación surge a partir del artículo 1097 del Código Civil chileno donde se establece que “los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (...)”. Defendiendo la

En el Perú no existe una norma expresa que permita a los herederos superponerse o heredar indemnizaciones, conforme se ha demostrado en los puntos anteriores; sin embargo, en la actualidad, los juzgados especializados de trabajo vienen admitiendo y resolviendo demandas por indemnización por daños y perjuicios que interponen los herederos o familiares sobreponiéndose en la posición del trabajador fallecido, incluso extrapolando las figuras de *iure proprio* o *iure hereditario*.

Una de las sentencias donde se refleja esta concepción, es la emitida por la 7^o Sala Laboral Permanente de la Corte de Justicia de Lima en el 2 de diciembre de 2019⁴⁶, interpuesta por la viuda del trabajador fallecido en un accidente de trabajo en el que se requiere la indemnización por daños y perjuicios contractual.

[...] 4.4. (...) Las propuestas doctrinales y jurisprudenciales sobre quién está legitimado para obtener la indemnización por causa de muerte, se han centrado siempre en dos posturas opuestas: la de aquellos que opinan que los beneficiarios lo son *iure hereditario*, es decir, por ostentar la cualidad de herederos de la víctima, y la de los que, por el contrario, sostienen que estas personas tienen derecho a la indemnización *iure proprio*, es decir, por ser ellos mismos los perjudicados, por la muerte de la víctima, con independencia del hecho de su condición de herederos, es decir, si el derecho a obtener la indemnización tiene su base en la condición de heredero del fallecido, o en la de perjudicado por el suceso, siendo bastante frecuente, en la práctica, que los perjudicados con la muerte, sean además parientes o sucesores del difunto. **Así, al considerarlo como un derecho hereditario,** vendrá sujeto a las posibles reclamaciones por parte de los acreedores de la herencia, el derecho a la indemnización; **es por ello que el derecho a la reparación constituye un elemento del patrimonio, que junto a los demás bienes que lo integran, se transmite a los sucesores del difunto a título universal,** siendo ello así, es perfectamente **lícito conceder la indemnización de modo genérico a los herederos del fallecido por lo que la condición de pariente, sería título suficiente para poder ejercitar las acciones que tiendan a la reparación de los perjuicios materiales y morales que ellos mismos hayan podido sufrir, como consecuencia de la muerte de la víctima,** por lo que, es un derecho al ejercicio de la acción que nace en los parientes, siendo el primero de los perjudicados en caso de muerte, el o la cónyuge de la víctima [...].

La sentencia citada evidencia que para el juzgado, las indemnizaciones sí son posibles de ser heredadas y transmitidas a los sucesores, pero luego reconoce que los daños que se deben reparar son las propias que las víctimas indirectas han podido sufrir, confundiendo los conceptos de ambas

postura que en su legislación si se permite la transmisión del derecho de solicitar una indemnización por daños y perjuicios como si la persona fallecida lo solicitará <*iure hereditario*> y, adicionalmente, el daño personal sufrido por la pérdida de la persona.

⁴⁶ Expediente Judicial N° 02904-2017-10-1801-JR-LA-16.

titularidades, ya que si se opta por la sucesión de las indemnizaciones, la reparación de los daños son de titularidad del causante y no de los herederos.

Autores como Juan Ezpinoza (2019, pp. 454-455), Gastón Fernández (2020, pp.113), León Hilario (2017, p. 305) y Osterling y Castillo (2003, pp. 393, 401), refiriéndose a la transmisión del daño moral, establecen que no se debe indemnizar por ser heredero, sino por el daño que se le ha producido al pariente, en atención a la especial relación que se tenía con la víctima ahora fallecida, por lo que deberán requerir por un derecho *iure proprio*.

Por lo mencionado, se puede colegir que la legislación peruana y doctrina se adscribe a la tesis de la intransmisibilidad de las indemnizaciones, por lo que la sucesión o familiares sólo podrán reclamar los daños sufridos a nombre propio. Sin embargo, de forma análoga se evidencia que los juzgados laborales vienen admitiendo de forma tácita la teoría de la transmisibilidad o *iure hereditatis* por responsabilidad contractual en la emisión de diversas sentencias, lo cual es contrario a nuestras normas vigentes.

5.2.4. Análisis del Caso

Se ha advertido al iniciar el análisis del segundo problema jurídico que el expediente en revisión fue resuelto mediante la aplicación exclusiva de las normas civiles y no se realizó mención alguna de las normas laborales, pese a que la indemnización por daños y perjuicios es solicitada a partir de un accidente fatal de un trabajador durante el desarrollo de sus actividades laborales (accidente de trabajo).

El proceso judicial iniciado por la señora Carmen Alicia Boni Ordoya se requirió y declararon competentes los juzgados civiles, Juzgado Mixto de Santiago de la Corte Superior de Cusco, Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Cusco y la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. La competencia declarada por los juzgados civiles fue la adecuada, más aún porque la LPT no establece que los sucesores o ajenos a la relación laboral puedan reclamar la competencia de los juzgados laborales.

Asimismo, se ha determinado que la masa hereditaria que se transmite a la sucesora, ante la muerte del causante, no puede incluir derechos personalísimos. La indemnización por daños y perjuicios, un derecho personalísimo, no se establece como un derecho transmisible de forma expresa en la ley, pero tampoco existe prohibición alguna.

Ahora bien, realizando un análisis comparado entre las legislaciones de Colombia, Chile y España, podemos determinar que en caso no exista norma expresa, se creará dos teorías: una referida a apoyar la transmisibilidad y otra la intransmisibilidad. En el caso del Perú, se ha analizado de forma limitada la transmisibilidad del daño moral, existiendo una posición mayoritaria que afirma que la misma no puede ser transmitida. Incluso, al revisar las pretensiones de la demanda se observa que en la primera pretensión se requería el pago del daño emergente por la afectación al patrimonio

económico que sufrió y en la segunda el pago del Lucro Cesante al existir una afectación a los ingresos o utilidades que dejará de percibir ante la muerte de hijo.

De las pretensiones mencionadas, se observa que las mismas son requeridas ante una afección propia de la demandante, y no por una afectación del trabajador, lo cual evidencia que los mismos vienen siendo reclamados a nombre propio o *iure proprio*. En ese sentido, los jueces competentes para resolver la controversia son los juzgados civiles, aplicando la responsabilidad extracontractual al no existir vínculo jurídico alguno que determine el daño de sus intereses de forma preexistente.

5.2.5. Conclusión

A partir de lo expuesto, se puede determinar que el juzgado competente para resolver la controversia era el juzgado civil mediante la aplicación de la responsabilidad extracontractual, ya que la demandante –sucedora– reclamaba los daños a nombre propio; es decir, por una afección a su persona o patrimonio jurídico, y no como los reclamos que hubiese efectuado el trabajador fallecido. Por lo que, resulta correcta la forma de interposición de la demanda ante un juzgado civil y que los mismos se declaren competentes.

Los juzgados laborales eran incompetentes al no existir una norma expresa que los faculte a conocer las demandas impuestas por los sucesores, así como manifestar que esta posible indemnización por daños y perjuicios era heredada, ya que según nuestra legislación y una posición mayoritaria de la doctrina, las indemnizaciones no son transferibles, por lo que, los sucesores sólo podrán reclamar el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por la afección a su propio patrimonio o esfera jurídica, la misma que debe ser reclamada en la vía judicial.

5.3. Tercer Problema Jurídico: ¿Fue jurídicamente correcto que el juzgado incorpore una prueba de oficio para valorar el quantum indemnizatorio? (Resolución N.º 36 de fecha 13 de julio de 2004)

El tercer problema jurídico principal en análisis consiste en identificar si fue válido que se incorpore al expediente un informe pericial que valore el *quantum* indemnizatorio como prueba de oficio y determinar si es una práctica válida que pueden adoptar los juzgados.

La relevancia de analizar este acto procesal radica que este informe determinó cuánto debería asignársele por indemnización a la demandante, importe otorgado al finalizar el proceso judicial como concepto de lucro cesante.

5.3.1. ¿Qué Finalidad y Requisitos Deben Cumplir para Actuar una Prueba de Oficio?

La prueba de oficio es una figura procesal que viene siendo reconocida desde los primeros códigos procesales en el Perú⁴⁷, pero en las siguientes páginas nos limitaremos a analizar el artículo 194 del CPC vigente durante el desarrollo del expediente en análisis.

La prueba de oficio es uno de los diversos poderes probatorios que tiene el juez en el proceso, mediante la cual decide solicitar que se integren pruebas no aportadas por las partes procesales, las mismas que fueron insuficientes para formar convicción sobre la veracidad de los hechos alegados (Alfaro, 2017, p. 71) y desde su propia iniciativa integre datos o información para mejorar los medios probatorios ofrecidos por las partes. Autores como Alfaro establecen que es inadecuado hablar de la “Prueba de Oficio”, ya que el juzgado no aporta una prueba de su propiedad o interés, sino que tiene una iniciativa probatoria, nomenclatura que propone debe ser usada.

Ahora bien, las pruebas –no solo la integrada mediante la iniciativa probatoria– tienen dos concepciones: (a) psicológica al producir un estado mental de convencimiento de los hechos al juez y (b) la tradición racional, es decir, la búsqueda de la veracidad de los hechos materia de controversia que justificaran la sentencia (Alfaro, 2018a, p. 451).

Teniendo en cuenta lo mencionado, corresponde analizar el artículo 194 del CPC vigente a la fecha de interposición de la demanda, con la finalidad de identificar qué requisitos se debían cumplir para integrarlo como un medio de prueba de oficio.

5.3.1.1. El Artículo 194º del C.C. Vigente a la Interposición de la Demanda⁴⁸

Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil en el año 1993 y hasta el 27 de enero de 2015⁴⁹, el artículo 194 del CPC mantenía la siguiente redacción:

Pruebas de oficio. -

Artículo 194.- Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

De la lectura se observa que no existen criterios objetivos y claros que delimiten la actuación del juez, más aún porque existe una imprecisión conceptual de los términos utilizados, los mismos que han venido siendo interpretado por los juzgados y utilizándose de forma arbitraria.

⁴⁷ El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil y El Código de Procedimientos Civiles.

⁴⁸ El 02 de noviembre de 2001

⁴⁹ Entrada en vigencia de la Ley N° 30293.

En ese sentido, se propone enumerar los elementos que se han podido identificar por la doctrina, de su lectura y análisis:

1. **Insuficientes pruebas:** Este es un procedimiento de inferencia que tiene que hacer el juez de forma unilateral, sin necesidad de escuchar a las partes, para establecer que las pruebas aportadas no le permiten tomar una decisión o conocer los hechos reclamados con claridad (Alfaro, 2017, p. 72).

Este análisis quedaba en la esfera interna del Juez y vulneraba el principio de contradictorio y derecho de defensa al no dejar a las partes procesales argumentar porque la prueba requerida no fue presentada.

Sin embargo, un punto relevante a partir del análisis de este elemento es determinar que el juez sólo podía agregar pruebas de oficio después de que las parte presenten todos los medios probatorios, estableciendo un límite temporal (Fajardo, 2012, p. 166).

2. **No generan convicción:** Se genera la convicción a partir de un conjunto de operaciones respecto de los datos procesales obtenidos a través de los medios probatorios (Montero, 2000, p. 67).

La certeza, directamente relacionada con la convicción, puede nacer de las fuentes, pero nada de ello asegura la efectiva verdad. La certeza respecto de algo puede ser también bastante profunda, pero la profundidad de una convicción errada no la hace devenir verdadera (Taruffo, 2013, p. 239-248).

Por lo que, se infiere que la convicción se encuentra interrelacionado con la certeza y medios de pruebas, pero esto no deja de ser un procesamiento de información interno, que es determinado por cada persona o Juez. Este elemento no tiene parámetros objetivos de control externo.

Asimismo, el enunciado normativo no establece o señala sobre qué debe generarse convicción ¿los hechos? ¿hechos controvertidos? ¿puntos controvertidos? u otros. No existe respuesta clara dejando al Juez que interprete sobre qué debe considerar que le genera convicción.

Sin embargo, considero al igual que una parte de la doctrina, que el juez debe generar convicción sobre los hechos controvertidos, ya que las partes procesales discrepan de los mismos y presentan pruebas para demostrar su veracidad (Cavani, 2016, p. 179-200). Ahora bien, los hechos controvertidos deben ser entendidos como dos versiones sobre de los hechos que discuten las partes en un proceso judicial.

3. **Decisión motivada:** La resolución por la cual se decide actuar medios de prueba de parte del juez debe estar motivada. Lo que implica que se exponga y justifique las razones fácticas y jurídicas que conllevan a tomar la decisión, pero en sustancia y no en apariencia (Alfaro, 2017, p. 53).

De igual forma el Tribunal Constitucional⁵⁰ ha manifestado que “(...) el derecho a la debida motivación implica que en las resoluciones se expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)”.

4. **Inimpugnable:** Se refiere a que la decisión del juez de incorporar una prueba no podrá ser cuestionada, pero ello no limitaba a que las parte puedan ejercer su derecho de defensa mediante las denominadas “cuestiones probatorias” (Fajardo, 2012, p. 166).
5. **Puede ordenar:** En el artículo se establece que el Juez puede ordenar la integración de una prueba, lo cual es interpretado como una facultad y no un deber. Al ser una facultad discrecional el juez la no utilización de este poder no acarrea la nulidad de la sentencia expedida, en la medida que ésta sea producto de un debido proceso, en el cual se garantiza efectivamente el derecho a la prueba y a la defensa de las partes (Ariano, 2003, pp. 205-206).
6. **Medios probatorios que considere convenientes:** No existe restricción alguna en el uso de la potestad probatoria, por lo que puede ordenar desde pericias o inspecciones judiciales hasta ordenar testimoniales. Sin embargo, debe tener en cuenta criterios de razonabilidad en cada caso en concreto, y más aún coadyuvar a esclarecer los hechos controvertidos.

Ahora bien, de lo descrito podemos evidenciar algunos límites formales y visible al poder probatorio que debieron ser respetados como: (a) ser solicitada después que las partes procesales presenten sus medios probatorios, (b) mediante una resolución motivada y (c) debió coadyuvar a la resolución de hechos controvertidos generando convicción al juez.

Los límites formales y visibles que se mencionan no fueron identificados y respetados por los juzgados, por lo que se exigía una reforma de la misma, ya que venía siendo utilizado de forma indiscriminada, no solo por los juzgados sino por la instancia superior, generando diversas declaratorias de nulidad de sentencia.

En ese sentido, mediante la Ley N° 30293 el artículo 194 del CPC es modificado. Si bien el texto modificado detalla con mayor claridad los límites que debe observar el juez, esta redacción siguió

⁵⁰ En el Expediente 1480-2006-AA/TC FJ 2

generando aún debates, motivo por el cual se emitió el X Pleno Casatorio Civil el 24 septiembre de 2020, donde se establecen doce reglas con calidad de precedente de observancia obligatoria.

El Pleno otorga interpretaciones y precisiones sobre la prueba de oficio, dando mayor claridad para su aplicación en futuros casos. Sin embargo, debo advertir que no se abordaron todas las cuestiones relacionadas, generando aún dudas sobre algunos temas como ¿Por qué se considera una facultad y no deber? ¿Qué procedimiento seguir? ¿Si se puede utilizar más de una vez por instancia? ¿Cómo interpretar la prohibición de sustituir la carga probatoria? (César et al., 2020, p.11-28).

Incluso, se han identificado inconsistencias en las reglas establecidas y lo resuelto⁵¹, así como una aplicación estricta del momento de su incorporación, pues señala que debe realizarse después de admitir los medios probatorios, existiendo casos en los que no es necesario llegar a aquella instancia, pues el juez puede advertir una prueba necesaria, lo cual genera aún en la doctrina y jurisprudencia un debate constante.

5.3.1.2 Críticas a la Prueba de Oficio

Corresponde en las siguientes líneas analizar puntualmente tres críticas que se realizan a la prueba de oficio como son la imparcialidad, el principio dispositivo y la valoración en conjunto de las pruebas. Ello con la finalidad de evidenciar si efectivamente existe una crítica sustentada.

La imparcialidad

La imparcialidad del juez es un principio vinculado al debido proceso, el cual consiste en no tomar posición por alguna de las partes procesales. En ese sentido, al disponer el juez de una prueba de oficio puede favorecer alguna de ellas y perjudicar a la otra, al igual que preferiría la prueba integrada sobre las presentadas. Sin embargo, siendo concordante con la teoría de que el juez debe procurar la búsqueda de la verdad en el proceso y no solo limitarse a su resolución, al oficiarse una prueba no sabe el resultado que se obtendrá o si favorecerá alguno de las partes, así como la relevancia de la misma y existe la posibilidad que el juez no sea convencido por esta (Alfaro, 2018a, pp. 272-274).

En ese sentido, autores como Picó i Junoy manifiesta que cuando se hace uso de dicho poder, el juez no se decanta a favor o en contra de una de las partes, pues antes de la práctica de la prueba no sabe a quién puede beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es poder cumplir eficazmente la función de tutela judicial que la Constitución le asigna (Pico i Junoy, 2007, p. 112).

Por lo que, no existen razones consistentes que evidencien una incompatibilidad de la prueba de oficio con la imparcialidad, salvo cuando exista prueba cierta que evidencie que

⁵¹La primera regla para el ejercicio de la prueba de oficio dispone que el artículo 194º del CPC, “confiere al juez un poder probatorio excepcional y no una obligación”, los magistrados resuelven declarar nula la sentencia de vista discutida en el Pleno porque no se invocó la prueba de oficio para identificar el predio y resolver la controversia, siendo inconsistente al señalar que no es una obligación.

el juez tiene clara concepción que solo favorecerá alguna de las partes y conozcas el contenido del mismo antes de integrarlo como prueba de oficio.

El Principio Dispositivo

Este principio establece que son las partes procesales las que eligen qué derechos serán reclamados ante el juzgado, las pruebas y hechos que presentarán, en la medida que lo consideren oportuno (Pico i Junoy, 2007, p. 99). Sin embargo, no se analiza de forma integrada que son las partes quienes deciden sobre qué discutir, la demanda, pruebas - principio dispositivo en sentido material- y que los jueces también gozan de este principio de disposición regulada en las normas –principio dispositivo en sentido procesal- por lo que cada de una de ellas no contravienen a la otra (Alfaro, 2018a, p. 275).

Por ende, se establece que el principio dispositivo en sentido material y la prueba de oficio son dos herramientas que coadyuvan a la búsqueda de la verdad sobre los hechos reclamados por las partes, sin que ello altere o modifique las cuestiones que vienen siendo discutidas, evidenciándose que el principio dispositivo- en sentido material- no se ve afectado.

La valoración en Conjunto De Las Pruebas

Otra crítica constante es referida al valor probatorio que se le asigna a la prueba de oficio, para ello es pertinente precisar que existen diversos métodos como el de la convicción (artículo 194 del CPC), máxima experiencia (artículo 281 del CPC), valoración conjunta (artículo 197 del CPC), entre otras.

No obstante, se desarrollará a *“la valoración conjunta y razonada”*, ya que cada vez es más recomendada por la doctrina y utilizada por la jurisprudencia. Esta forma de valoración es muy similar a la realizada por el jurado en el modelo norteamericano, pero se diferencia en que se requiere que se analice previamente cada una de las pruebas racionalmente para posteriormente realizar un análisis en conjunto (Alfaro, 2018b, p. 34).

Esta propuesta es acogida por el X Pleno Casatorio Civil al establecer cómo debe ser valorado una prueba de oficio, resaltando que la prueba integrada por el juez no debe tener preferencia o prevalencia en relación con las otras pruebas, debiendo ser evaluadas de forma individual para luego ser valoradas en conjunto para corroborar la hipótesis fáctica.

En ese sentido, no es cierto que la prueba de oficio no se integre a la valoración global de las pruebas, tenga una preferencia sobre las demás o sesgue el razonamiento del juez, cuando en realidad esta debe ser evaluada en las mismas condiciones que las otras pruebas (Ariano, 2010).

Ante lo explicado, se puede evidenciar que la prueba de oficio tiene por finalidad integrar una prueba que no ha sido presentada por las partes para formar convicción sobre la veracidad de los hechos alegados y emitir una sentencia motivada. Esta prueba debe cumplir con límites (externos e internos) o criterios objetivos, caso contrario su integración será causal de nulidad o jurídicamente inválida.

5.3.2. ¿Cuándo corresponde incorporar una prueba pericial?

La prueba pericial o pericia es un tipo de prueba regulado en el CPC (entre los artículos 262 a 271), la cual puede ser requerida por algunas de las partes procesales o integrado por el juez mediante la iniciativa probatoria, *prueba de oficio*, por lo que, en los siguientes párrafos corresponde analizar cómo es concebida esta prueba y cuando corresponda integrar.

3.2.a) La Prueba Pericial

Ante el avance de la tecnología y ciencia se ha requerido el uso de diversos expertos para poder interpretar las pruebas presentadas en un juicio, así como analizar su contenido ante la carencia de conocimientos especializados del juez. Esta prueba es hoy recurrentemente usada para poder demostrar la teoría del caso que se plantea por las partes, a fin de presentar pruebas con mayor grado de certeza.

No obstante, corresponde advertir que con la prueba pericial se introduce conocimiento de expertos al proceso, pero al ingreso de la información se plantean diversos problemas como ¿quién es el perito que se debe asignar? ¿qué método debe utilizar? ¿cuál es la actividad del juzgador frente a la información obtenida? ¿su valorización? ¿cómo lo interpretan? entre otros (Vázquez, 2017, p. 9), por lo que, no resulta un tema sencillo de análisis.

El perito es un especialista que se puede denominar un auxiliar, ajeno a los intereses particulares del proceso, el cual busca aportar su conocimiento y suministrar argumentos al juzgado para la formación de su convicción de los hechos en controversia. Los peritos deben ser imparciales, es decir, no tomar postura o hacer valorar sus creencias, ya que ello puede perjudicar o beneficiar alguna de las partes. De igual forma, deben ser idóneos o fiables, por lo que se requiere que cuenten con la experiencia, métodos y especialidad requerida (Soba, 2015, pp. 236-237). La información que aportan se ven reflejados en el informe pericial o testimonial que realizan ante el juzgado en una audiencia especial, ante ello corresponde hacer el símil de que la fuente de prueba es el perito, y el medio de prueba es el informe o testimonio. Esta información es arribada en base a las pruebas científicas, conocimiento experto y al razonamiento de inferencias -lo cual puede variar dependiendo de la prueba en análisis-, por ello no se manifiesta que en la prueba pericial no se exponen las opiniones científicas o técnicas de los principales expertos, sino que se le pide su opinión personal como experto (Vázquez, 2017, p. 23).

Ahora bien, la prueba pericial requiere la intervención de un experto porque son ciencias duras o no humanas, como la física, química, matemática, biología, etc., las mismas que aportan datos exactos que no puede percibir el juez en el desarrollo del proceso. Sin embargo, los peritos también participan activamente al analizar las ciencias sociales como la psicología, la psiquiatría, la sociología, la crítica literaria, la economía, la estética – que no son ciencias exactas– donde el juez sí está en la capacidad de discutir o cuestionar las conclusiones a las que se arriban (Gozaíni, 2012, pp. 169-170).

En ese sentido, podemos inferir que la prueba pericial es una prueba de segunda mano, ya que pasa por el razonamiento o técnicas de un experto, y versan sobre un conocimiento ajeno al juez o que lo superan, por lo que, requiere un intérprete. Sin embargo, no en todas las ocasiones esta prueba podrá ser cuestionada, ya que en las ciencias exactas no habrá posibilidad alguna, pero en las ciencias humanas sí corresponde al juez analizarlas y no tomarlas por ciertas, porque puede contribuir a la crítica de la pereza mental que nos advierte Carmen Vázquez en su Tesis Doctoral⁵².

Otros autores plantean que debe existir una regla general para peritos, las mismas que pueden ser requeridas por el juzgado como preguntarse: ¿qué dicen los datos?, ¿cuál es la probabilidad de los datos y respuestas suministradas por el perito? y ¿qué es lo que ha de creerse con la revisión de los resultados? (Gascón, 2016, pp. 10-11); estas preguntas permitirán un parámetro de control.

En la legislación peruana merece nuestra atención los siguientes artículos:

Artículo 262.- La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga.

Artículo 263.- Al ofrecer la pericia se indicarán con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia. Los peritos son designados por el Juez en el número que considere necesario.

Artículo 264.- Las partes pueden, en el mismo plazo que los peritos nombrados por el Juez, presentar informe pericial sobre los mismos puntos que trata el Artículo 263, siempre que lo hayan ofrecido en la oportunidad debida.

Este perito podrá ser citado a la audiencia de pruebas y participará en ella con sujeción a lo que el Juez ordene.

De la lectura de los mismos podemos evidenciar que las pruebas periciales (a) podrán ser requeridas para una correcta apreciación de los hechos controvertidos, (b) al requerirse deben precisarse con claridad y precisión los puntos sobre los que versará el dictamen, y el hecho

⁵² La Prueba Pericial. Entre la Deferencia y la Educación.

controvertido que se pretende aclarar; y (c) que pueda ser requeridas por las partes, previa admisión del juez, o determina de oficio.

Sobre la primera característica detectada se evidencia una limitación, pues solo puede ser requerida para esclarecer un hecho controvertido. Como se ha advertido, los hechos controvertidos son aquellos hechos en los que existe desacuerdo por las partes y ambas afirman haber sido ciertas, motivo por el cual presentan medios probatorios que demuestran lo afirmado. Por ello, no es jurídicamente posible que no se requiera para otra finalidad en el proceso.

Respecto a la segunda característica es una más formal, ya que exige que la prueba pericial sea requerida detallando sobre qué puntos analizará el perito, la profesión u oficio que lo practicara y el hecho controvertido que se pretende esclarecer. Estos son límites que pueden ser claramente identificados y existir un control del mismo.

La tercera característica hace referencia a la forma de ofrecimiento o integración al proceso, es decir, pericia de parte o de oficio. En esta tercera característica me explayaré en los siguientes párrafos.

3.5.2.2. La Integración de la Prueba Pericial.

Al proceso, como se observa en muchos sistemas jurídicos, existen dos versiones de peritos presentados por las partes y los de oficio o nombrados por el juez. En algunas legislaciones, ambas conviven en la misma norma jurídica o práctica judicial; en cambio, en otros sistemas se permite sólo una de ellas las nombras por el juez (Vázquez, 2017).

En ese sentido Carmen Vázquez, nos señala que las partes pueden introducir peritos si evalúan la necesidad de realizarlo o si desean presentarlo en su demanda o como fundamento de los hechos. Por lo que se infiere que las partes están interesadas en la información del experto, pero también en el perito y criterios, a fin de asegurarse que la información presentada colinde con sus intereses, ya que lo que se busca es la convicción del juez y facilitarle el conocimiento experto necesario para que falle a favor de alguna de las partes. Asimismo, debe tenerse presente que este tipo de peritos realiza todas sus actividades de forma extraprocesal.

El perito de oficio o “de confianza del juez” entrega su informe después de su designación, y su actuación es controlable por el juez y las partes procesales. En ese sentido, su selección no depende de los resultados que determine, sino de la necesidad de su intervención. En el informe o testimonio se dirá *lo que es* pero no ordenará *lo que debe hacer* el juez, pues esta prueba debe ser valorada.

En la legislación peruana como hemos advertido en párrafos anteriores, se permite la prueba pericial de parte y oficio; sin embargo, la primera no se desarrolla como lo expone Carmen Vázquez, pues las partes solo podrán requerir al juzgado que se realice una prueba pericial y no que ellos lo adjunten en su demanda o contestación, pues se requiere su admisión previamente. En ese sentido,

pese a ser una prueba ofrecida y requerida por las partes, el juez asigna a un perito del Registro de Peritos Judiciales (REPEJ).

Asimismo, en caso las partes consideren convenientes pueden presentar peritos externos al proceso en el mismo plazo que los peritos designados por el juzgado (artículo 264 del CPC), requerido por el juzgado a pedido de parte. En ese sentido, el perito de parte se manifiesta con la finalidad de confrontar o validar los resultados que se puedan obtener con el perito a solicitud y cuando es admitido puede presentarse un perito extrajudicial. En cambio, el perito de oficio es requerido por el juzgado mediante la iniciativa probatoria a fin de corroborar los hechos controvertidos, pudiendo ser de una ciencia exacta o social. Esta figura es semejante a la antes analizada del perito de confianza del Juez.

Ahora bien, autores como Cesa Higa nos plantea que, en el Perú, para solicitar una prueba pericial se debe determinar, en primer lugar, cuál es la proposición que deberá ser objeto de prueba - determinar qué hecho controvertido se busca esclarecer- y, luego de ello, si es necesario un conocimiento especializado para probar dicha proposición (Higa, 2010).

Un aspecto relevante de los informes periciales, es que como pruebas no deben ser las únicas sobre las que se determine la decisión, salvo casos puntuales o donde las ciencias exactas tengan un grado del 100 % de fiabilidad como en las pruebas de ADN, peritajes de violación, entre otros. Por lo que se exige al juzgado, que realice un análisis conceptual global de las pruebas presentadas, a partir de ellas, asignar un valor para superponer una sobre otras, pero sin dejar de realizar una valoración en conjunto.

A modo de conclusión, podemos evidenciar que las pruebas periciales son requeridas por las partes o el juez, con la finalidad de obtener un análisis de un experto sobre un hecho controvertido, el mismo que no puede ser analizado por falta de especialidad, conocimiento y técnicas. Esta prueba es integrada junto a las presentadas, no teniendo preferencia sobre alguna de las demás.

5.3.3. El monto Indemnizatorio: ¿Un hecho controvertido? y ¿La prueba pericial es una forma de cuantificación?

5.3.3.1. ¿Un Hecho Controvertido?

En primer lugar, corresponde precisar si los montos indemnizatorios son un hecho controvertido, con la finalidad de extrapolar este razonamiento al expediente de análisis. Para ello, es relevante definir con mayor precisión ¿qué es un hecho controvertido? y ¿cómo se identifica?

Antes de ingresar a la propuesta de definición resulta relevante mencionar dos términos poco utilizados y definidos en un proceso judicial como son las categorías de *thema decidendum* o asunto a decidir y *thema probandum* o asunto a probar, pues son términos que en algunas ocasiones coincidirán y en otras no. Por ejemplo, en el caso de reclamarse la custodia de un menor al detectarse que uno de los padres maltrata al niño, el tema a decidir es ¿a quién se le otorga la

custodia? y el tema a probar es ¿se efectúa maltrato contra el menor? De igual forma, puede ocurrir que una ex esposa requiera al juzgado el divorcio por causal de adulterio, por lo que el tema a decidir es por ejemplo ¿corresponde otorgar el divorcio? y el tema a probar es ¿si ha existido adulterio?

Ahora bien, los hechos controvertidos se encuentran íntimamente relacionados con el asunto a probar, pues son sobre los que versaban la actividad probatoria. Para ello, corresponde diferenciar entre los hechos y hechos controvertidos.

Los hechos son todo aquel relato que realicen las partes desde su punto de vista, ante aquellos relatos encontraremos hechos pacíficos, admitidos tácitamente, notorios y controvertidos. Los hechos pacíficos y admitidos tácitamente son cuestiones que no deben cuestionarse en el proceso, pues las partes aceptan estar de acuerdo con los mismos. Los hechos notorios son aquellos en los que no se necesita afirmación o aceptación de las partes, pues el juez sin ser parte tiene conocimiento de los mismos, como sucesos de desastres naturales, movimientos políticos, entre otros.

Los hechos controvertidos son aquellos cuestionados por las partes o no existe consenso sobre el mismos, siendo expresados en la demanda, contestación y los escritos que puedan presentar. A partir de estos hechos en controversia es desde donde se fijan los puntos de controversia y medios probatorios a admitirse.

Teniendo en cuenta lo detallado corresponde analizar si un X monto indemnizatorio es un hecho controvertido en un proceso. Como se ha advertido en párrafos anteriores, ello dependerá del tema a decidir y probar, por lo que nos referiremos en el caso en específico al expediente en análisis.

Conforme a los hechos relevantes detallados en el presente informe, se identifica que la demandante interpone una demanda por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) por la muerte de su hijo durante un accidente de trabajo causado por la empresa demandada por no haber adoptado las medidas de prevención, haber otorgado una adecuada e inmediata atención médica, entre otros.

A lo que la demandada, EGEMSA, niega no haber otorgado las medidas de prevención o no haber brindado las atenciones médicas. Asimismo, establece que su muerte ocurrió por un hecho que no pudo ser previsible.

A partir de lo mencionado, podemos identificar que el tema a decidir es ¿corresponde otorgar una indemnización por daños y perjuicios? y el tema a probar va a depender de los hechos descritos por las partes; por ello, de forma enunciativa identificamos los hechos controvertidos relevantes del caso relacionados a la determinación del monto indemnizatorio.

Hechos Controvertidos

la demandante	el demandado
<ul style="list-style-type: none">- No se adoptaron las medidas de prevención- Existió una deficiente atención médica.- Existe un daño probado.- Este daño es cuantificable- Entre otros.	<ul style="list-style-type: none">- No existe daño alguno.- Se otorgaron todas las medidas de protección y atención médica al trabajador fallecido.- No corresponde pago alguno por indemnización.- Entre otros.

Del cuadro planteado, se identifica que sí es un hecho controvertido por las partes procesales el importe que corresponde por indemnización, pues la demandante establece que le corresponde “X” y la demandada que le corresponde “0”, porque no ha existido daño alguno. Por lo que, la determinación del monto indemnizatorio, sí es un hecho controvertido en el expediente en análisis.

5.3.3.2. ¿La prueba pericial es una forma de cuantificación?

En la legislación peruana no existe norma alguna que identifique con claridad y precisión cuál es la fórmula que debe ser usada por los juzgados para determinar el monto indemnizatorio después de haberse reconocido que existe una responsabilidad civil que debe ser reparado por una o varias partes procesales, reconociendo que la cuantificación se aplica en una segunda etapa.

Juan Espinoza advierte que en el Poder Judicial es impredecible el monto que te otorgará, pues ello dependerá del razonamiento discrecional que realice el juez. Pero la imprescindibilidad es imputable a los operadores jurídicos; es decir, jueces y abogados, quienes no identifican los daños patrimoniales y no patrimoniales y lo sustentan en un cálculo racional, motivo por el cual resulta ser un misterio indescifrable al interponer una demanda (Espinoza, 2019).

Otros autores establecen que la cuantificación del daño es un tema controvertido en la práctica judicial y la doctrina, ya que no existe consenso en la metodología a seguir. A partir de esta crítica se proponen métodos como tablas de baremos, cálculos de asignación por días de dolor, establecimiento de daños hedonísticos, tablas de Ogden usadas por las cortes inglesas, entre otros, sin embargo, ninguno de los métodos mencionados parece tener acogida en la legislación peruana (Buendía, 2016).

A nivel internacional, autores como Alpa Guido⁵³ reconoce que este problema no solo se presenta en un solo país como el Perú, sino que son varios los países en donde se deja a total

⁵³ Alpa, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Traducción de Leysser León. Lima: El Jurista Editores, 2006; pp. 637-673.

discrecionalidad del juez determinar el monto indemnizatorio. Por lo que, se debe buscar una solución o fórmula puntual a cómo determinar objetivamente el importe indemnizatorio.

No obstante, en el Perú una vez reconocido el daño corresponde a la parte afectada cumplir con su carga probatoria y aportar las pruebas necesarias a fin de evidenciar con precisión la cuantía del importe a reparar (Castillo, 2006, p.1), actuación que no podrá reemplazar al juez. Solo en caso no se cuente con medios probatorios suficientes el juez debe resolver la controversia determinando en un segundo momento la cuantificación del daño, para lo cual podrá realizar una valorización equitativa conforme lo establece el artículo 1332⁵⁴ del C.C.; es decir, a criterio del juez establecer a cuánto debe ascender el importe indemnizatorio que se debe cancelar.

Al revisar el artículo 1332 del C.C. se observa que no permite la admisión de la prueba de oficio, en la medida que las partes procesales son los encargados de probar la cuantía del daño, por lo que, no habría otra prueba que el juez pueda agregar al proceso, sin que ello signifique que lo está reemplazando en su carga probatoria.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que una prueba pericial genera la opinión o participación de un experto, quien maneja información o procesos exclusivos que pueden coadyuvar a la resolución de procesos judiciales o a la valorización de los importes sentenciados. Por lo que, de acuerdo al artículo 264⁵⁵ del C.C. primero debe ser el juez quien nombre a los peritos y posteriormente se podrán presentar peritos de partes, sin que ello no implique que como prueba documental sea adjuntado en una demanda o contestación de demanda.

Teniendo en cuenta lo mencionado, se adopta la postura que el 1332 del C.C. no permite la admisión de la prueba de oficio; sin embargo, en caso se requiera la ayuda de un experto para cuantificar los montos a sentenciar que requieran un estadística, cálculo, vinculación de datos u otros aspectos técnicos se podrá acudir a un perito como prueba de oficio, así la misma no fue ofrecida por las partes procesales, sin que ello genere que se reemplaza en la carga probatoria de las partes o vulnere norma alguna, ya que lo realmente se busca es contar con una sentencia debidamente motivada, conforme lo exige el numeral 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y no tener defectos de motivación⁵⁶.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la valorización equitativa si bien se encuentra en la parte de inejecución de obligaciones del Código Civil, ello no determina que la regla que contine no pueda ser usada en los casos de responsabilidad extracontractual, ya que resulta indistinto si la responsabilidad de la parte procesal tenga origen contractual o extracontractual pues esta

⁵⁴ Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

⁵⁵ Artículo 264.- Las partes pueden, en el mismo plazo que los peritos nombrados por el Juez, presentar informe pericial sobre los mismos puntos que trata el Artículo 263, siempre que lo hayan ofrecido en la oportunidad debida. Este perito podrá ser citado a la audiencia de pruebas y participará en ella con sujeción a lo que el Juez ordene.

⁵⁶ Conforme a lo reconocido en el fundamento 4) de la sentencia N° 3943-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional

valorización es una facultad que cuenta el juez para resolver los juicios ante la ausencias de pruebas que generen certeza (Osterling & Rebaza 2006, p.5-6).

Para demostrar este uso inadecuado del 1332 del C.C. -la valorización equitativa-, se citan diversas sentencias laborales, civiles y penales, donde se otorga montos indemnizatorios, podemos observar que los importes dictaminados son absolutamente arbitrarios, ya que no establece un razonamiento lógico para determinar el monto resarcitorio o explica con claridad los motivos por los que se otorga. Por lo que, al no existir parámetros objetivos, se presentan serios vicios de arbitrariedad, lo cual llevan a declarar nula las sentencias.

A modo de ejemplo se establecen algunas sentencias laborales, civiles y penales, a fin de demostrar la falta de criterios objetivos al momento de determinar el monto indemnizatorio:

- Sentencia de vista en materia laboral emitida por la Sala Mixta de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín el 15 de diciembre de 2020⁵⁷ en un proceso iniciado por una indemnización por daño moral derivado de un accidente de trabajo:

“2.4 El Colegiado, por los fundamentos precedentemente analizados, **con criterio prudencial y equitativo estima que la suma de S/ 29.000.00 Soles pretendida por el actor resulta un monto razonable y proporcional por concepto de indemnización por daño moral por responsabilidad civil contractual**”.

- Sentencia de Casación emitida por la Sala Penal Permanente N° 37-2008- La Libertad de fecha 10 de marzo de 2010:

C. El Tribunal de Apelación si bien tiene la potestad de aumentar o disminuir el monto fijado por concepto de la reparación civil, en el presente caso se excedió al incrementarla en la suma de cien mil nuevos soles, pues para ello se basó en argumentos que no lo justifican: i) el dolor e impacto emocional que ocasionó la muerte del agraviado a los nietos del occiso, y ii) los daños materiales ocasionados al vehículo del agraviado al quedar totalmente inoperativo y porque era la herramienta de trabajo con la que mantenía a su familia.

- Sentencia de Casación emitida por la Sala Civil Permanente N° 4516-2016 Lambayeque de fecha 13 de junio de 2017:

QUINTO.- (...) Si bien en autos no existe una pericia que demuestre de manera exacta el quantum del daño ocasionado (lucro cesante, esto es, la ganancia o renta frustrada como consecuencia del evento dañoso), sin embargo, es evidente que existe responsabilidad de la demandada, por lo que de manera prudencial debe fijarse un determinado monto de

⁵⁷ Expediente N° 0036-2020-0-1509-SP-LA-01

dinero por resarcimiento, conforme a lo prescrito en el artículo 1332 del Código Civil que establece: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa”.

Ante esta realidad, se requiere de la predictibilidad al otorgar el resarcimiento y justificar el *quantum* indemnizatorio (Buendía, 2016), motivo por el cual en caso el juez no cuente con las competencias para realizar esa valoración, puede derivarlos a un experto competente para su análisis, como ocurre con la determinación de las sanciones impuestas por instituciones como el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Por lo expuesto, considero que sí es viable que se asigne a los peritos una determinación de los montos indemnizatorios, pero con la finalidad de otorgarle una propuesta en base a diversos datos objetivos como la tasa de mortalidad, esperanza de vida, desempleo, devaluaciones entre otros aspectos que pueden escapar del conocimiento del juzgado. Sin embargo, esta valoración no debe ser la determinante, sino que debe contribuir a la valoración objetiva que debe realizar el juzgado al emitir una sentencia y establecer el monto indemnizatorio.

Ante lo explicado, podemos afirmar que una pericia sí puede ser una forma jurídicamente válida para poder determinar el monto indemnizatorio.

5.3.4. Análisis del Caso

En secciones anteriores se ha adelantado que el expediente en análisis versa sobre el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por daño emergente y lucro cesante, individualizando el pedido de cada uno de ellos y proponiendo los montos que se debe otorgar.

Ahora bien, al determinarse que la pericia es una forma válida de determinación del monto indemnizatorio, que puede contribuir al juzgado, y ser un hecho controvertido en el expediente en análisis, corresponde ahora analizar si cumple los requisitos formales de una prueba pericial y la iniciativa probatoria del juez, pues ambas concurren. Cabe destacar que el análisis que se propone será a la inversa de los conceptos desarrollados, con la finalidad de analizar cada una de las etapas y no solo limitarnos al primer obstáculo que identifiquemos.

Para determinar si la resolución N° 36 de fecha 13 de julio de 2004 del expediente en análisis, cumple con los requisitos anteriormente identificados, corresponde señalar el enunciado de la resolución:

“[...] en observancia de lo establecido por el artículo 194 del Código Procesal Civil, que faculta al juez ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere necesario para formar convicción, consecuentemente, teniendo en cuenta que para establecer el valor de los daños y perjuicios es indispensable el concurso de peritos en

materia económica, por tanto, diríjase oficio al Registro de Peritos Judiciales de la Corte Superior de Justicia del Cusco, para que remita el nombre de dos peritos económica, para luego designarse”.

Respecto a la prueba pericial, hemos identificado que debe cumplir con tres requisitos formales: (a) requeridos para una correcta apreciación de los hechos controvertidos, (b) se debe precisar con claridad los puntos sobre los que versará el dictamen, y el hecho controvertido que se pretende aclarar; y (c) puede ser requerido de parte o de oficio.

Al analizar el presente caso corresponde advertir que se ha identificado que la resolución cumple con los requisitos (a) y (c), pero no con el (b), debido a que no se detalla sobre qué versará el informe, puntos deben ser analizados y el hecho controvertido que se busca aclarar. Por lo que, es jurídicamente inválida la prueba pericial requerida en la resolución N° 36 del expediente en análisis, sin embargo, este defecto pudo ser subsanado.

Respecto a la prueba de oficio, se ha detectado tres requisitos formales, o sujetos a revisión externa, los mismo que son: (a) debe ser solicitada después de la presentación de los medios probatorios, (b) mediante una resolución motivada y (c) debe coadyuvar a la resolución de hechos controvertidos.

La resolución en análisis fue emitida el 2004, motivo por el cual deben evaluarse los requisitos formales antes descritos. Sobre ello, corresponde advertir que, sí cumple con el primer y tercer requisito formal, más no con la segunda, dado que la resolución no expone y justifica las razones fácticas y jurídicas que conllevan a tomar la decisión en sustancia. Por lo que, la prueba de oficio requerida es jurídicamente inválida.

El defecto de la motivación de la resolución en análisis es una “Inexistencia de motivación o motivación aparente” conforme lo desarrolla el Tribunal Constitucional⁵⁸, ya que la resolución no expresa las razones mínimas que sustenta la decisión, y más aún, porque no responde a las alegaciones de las partes. A fin de evidenciar, la motivación aparente se identifica que la prueba de oficio es requerida según el juzgado “(...) teniendo en cuenta que para establecer el valor de los daños y perjuicios es indispensable (...)”; sin embargo, no existe marco legal que ampare que la valorización de los daños exclusivamente se deba efectuar mediante un perito, pues es el juez quien debe determinar el monto indemnizatorio valiéndose de los recursos legales.

Una de las posibles motivaciones con las que se pudo haber superado el defecto en la resolución, tanto en el detalle del informe pericial y debida motivación de la prueba de oficio, es la siguiente:

[...] en observancia de lo establecido por el artículo 194 del Código Procesal Civil, que faculta al juez ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere necesario para formar convicción, consecuentemente, teniendo en cuenta que el juzgado no cuenta con los conocimientos para determinar en base a criterios objetivos el valor de

⁵⁸ Expediente N° 00728-2008-PHC-TC-LP (Caso Guiliana Llamuja)

los daños y perjuicios reclamados en la demanda teniendo en cuenta la condiciones particulares del caso, por lo que resulta indispensable contar un análisis detallado de la forma a la que puedan arribar los peritos económicos designados.

Asimismo, se establece que la prueba de oficio requerida es solicitada con la finalidad de poder evaluar los hechos controvertidos discutidos en el proceso, y coadyuvar a la búsqueda de la verdad. En adición, corresponde advertir que, si bien en la demanda se detalla los montos solicitados por indemnización este cálculo no cuenta con criterios objetivos o fue realizado por un especialista.

En ese sentido se requiere el concurso de peritos en materia económica, por tanto, diríjase oficio al Registro de Peritos Judiciales de la Corte Superior de Justicia del Cusco, para que remita el nombre de dos peritos económicos, para luego designarse”. Los mismos que deberán emitir un informe donde evalúen los gastos incurridos y la ganancia dejada de percibir por la demandante ante la muerte de su hijo. (El texto subrayado fue agregado como propuesta)

Por lo detallado, considero que, si el juzgado civil hubiera desarrollado una resolución sustentada y debidamente motivada, se habrían cumplido con todos los requisitos identificados para la prueba de oficio e informes periciales y su integración hubiera sido legítima, acto que no fue observado por las partes procesales o juzgados posteriores que revisaron el expediente.

5.3.5. Conclusión

La resolución N° 36 de fecha 13 de julio de 2004 no cumple con las características formales que se requieren para incorporar una prueba de oficio, y más aún, una prueba pericial, al no cumplir nuevamente con las características formales. Por lo que su incorporación resulta jurídicamente inválida al vulnerar aspectos formales.

Sin embargo, corresponde advertir que en caso los mismos hubiesen sido superados, es jurídicamente válido que el juzgado se apoye de un experto o perito para la cuantificación de la indemnización, la misma que otorgará criterios objetivos para un análisis adecuado y una cuantificación motiva en la sentencia.

5.4. Cuarto Problema Jurídico: ¿corresponde otorgarle a la sucesora en calidad de lucro cesante las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador?

En el cuarto problema jurídico se analizará si fue adecuado que la demandante requiera como pretensión principal el pago de una indemnización por concepto de lucro cesante respecto de las

remuneraciones dejadas de percibir por su hijo, quien fallece en un accidente de trabajo, las mismas que fueran otorgadas al finalizar el proceso judicial en análisis.

Resulta relevante examinar el problema jurídico planteado, en tanto es una práctica recurrente por parte de los sucesores, el requerir a los juzgados como parte de la indemnización civil, bajo el concepto de lucro cesante, las remuneraciones dejadas de percibir por el causante, como si ellos se sustituyeran en el lugar de este y obtuvieran la ganancia total de este concepto económico.

En ese sentido, en los siguientes párrafos se evidenciará que no se tiene claridad del concepto de lucro cesante, las afectaciones económicas que pueden reclamar los sucesores, y el tipo de daño - emergente o lucro cesante- que resulta idóneo para requerir esta afectación económica.

Por lo que, para arribar a la respuesta del problema jurídico planteado y resolver las cuestiones planteadas, primero se definirá qué es el lucro cesante, luego si a los sucesores les corresponde reclamar el lucro cesante del causante y, finalmente, si existe otro tipo de daño que cubra la afectación económica que dejan de percibir los sucesores de forma inmediata o futura.

5.4.1. ¿Qué es el lucro cesante?

En el Perú, diversos autores⁵⁹ -desde el ámbito civil- concuerdan que el lucro cesante reconocido en el Código Civil debe ser entendido como el crédito o utilidad que ingresaría al patrimonio de la víctima, la misma que no se percibirá a consecuencia del daño (Campos, 2019, p. 211). Fernández (2015) define al lucro cesante como la “afectación a la utilidad que todavía no está presente en el patrimonio, pero que bajo un juicio de probabilidad se habría obtenido” (p. 512).

Ante estas definiciones, se debe entender que el lucro cesante no es el ingreso (bruto o cesante), sino la resta del ingreso menos los gastos habituales (fijos y variables) operación que permitirá identificar la utilidad que percibirán las personas (naturales o jurídicas) que alegan el daño. Asimismo, la palabra utilidad o ganancia neta frustrada debe llamar nuestra atención, ya que permite identificar que para percibir este ingreso el afectado debió realizar una actividad lucrativa.

La actividad generadora de renta debe ser lícita, pudiendo realizarse de forma subordinada o independiente. Asimismo, al demostrar esta actividad se evidenciará fehaciente que se genera una utilidad cierta, después de deducir los gastos que asumen, por lo que ante algún eventual daño este impacto a la economía debe ser reparado.

Los gastos, que se deducen para obtener la utilidad, deben ser entendido como aquellos importes dinerarios necesarios para mantener la fuente principal (el empleo); es decir, estos gastos pueden ser de sostenimiento para la propia víctima y su familia, la movilidad para desplazarse al centro de labores, los alimentos diarios, los gastos en servicios básicos, pensiones de hijos, etc. En caso de

⁵⁹Felipe Osterling, Alberto Rey de Castro, Fernando De Trazegnies, Lizardo Taboada, Juan Espinoza, Leysser León y Fernández Cruz.

no descontar estos gastos, se estaría reconociendo un importe que no integra el lucro cesante, lo cual a su vez representa un enriquecimiento injustificado (Torres, 2019, pp. 100-101).

Adicionalmente, corresponde precisar que la indemnización por lucro cesante puede ser visto como un daño actual o futuro, siendo el primero considerado desde la ocurrencia del daño hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso judicial, ya que se tendrá certeza de la utilidad dejada de percibir; y futuro, después de emitida la sentencia en adelante, la cual toma en consideración diversos factores, como: expectativa de vida, año de jubilación u otro criterio, según considere el juzgado.

En cualquiera de los casos el lucro cesante debe ser demostrado por la víctima, en cuanto a su existencia, importe o cuantía y la probabilidad de su obtención (Torres, 2019, p. 102). Por lo que las pruebas que presenten deben ser determinantes para la demostrar la pérdida de la utilidad, pudiendo utilizar las partes procesales pruebas documentales, testimonios, pericial, declaraciones juradas presentadas ante Sunat, entre otras.

La determinación del *quantum* indemnizatorio del lucro cesante no es un tema que tenga claridad en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, como sí ocurre en su definición o reconocimiento expreso en los artículos 1321 y 1985 del Código Civil. Por el contrario, desde una práctica diaria en la jurisprudencia, se observa que se han optado por dos tipos de fórmulas de cuantificación: una equitativa o prudencial, y, la segunda, una valoración matemática.

La valorización de equidad o prudencial se dará en la etapa contractual⁶⁰ o extracontractual⁶¹ siempre que se haya acreditado el daño y no cuenten con suficientes pruebas para su valorización, por lo que el juez, de forma discrecional, indicará un importe sin otorgar mayor sustento. Asimismo, la valoración matemática no deja ser una forma de cuantificación discrecional, pero basada en criterios que pueden demostrar cómo se arribó al importe sentenciado.

La jurisprudencia argentina ha optado por el desarrollo de fórmulas matemáticas al momento de cuantificar el lucro cesante, las mismas que denomina Vouto, Marsahall, entre otras (Acciarri, 2016). Este desarrollo jurisprudencial le ha permitido realizar diversos cálculos de forma lineal, renta capitalizada y variable; es decir, puede tomar en cuenta un valor estático como utilidad general o variable con tasa de flujos teniendo en cuenta los segmentos de edades, posibles aumentos, expectativa de vida entre otros factores.

Una de las sentencias que llama nuestra atención en la jurisprudencia argentina, es la emitida por la Cámara en la Civil y Comercial del Mar del Plata - sala II, 18 de agosto de 2016. Registrada en bajo el N° 196-S – F° 1035/48 (Expediente N° 161.169-Juzgado N° 12), en la que se evidencia una forma de valorización variable:

⁶⁰Artículo 1332 del Código Civil. - Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

⁶¹Artículo 1977 Código Civil. - Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

Para cuantificar el valor presente de los ingresos futuros frustrados, propongo que las variables a seguir sean: **(a) la edad de la víctima** a la fecha de la presente decisión (agosto de 2016) y que es de 42 años de edad; la incapacidad sobreviniente por períodos ya pasados se analizará más abajo **(b) el Sr. Ruiz realizaba actividades lucrativas relativamente informales** (filetero), contexto en el cual —en ausencia de evidencia fehaciente sobre sus ingresos efectivos— **corresponde estimar una retribución actual tomando como pauta el Salario Mínimo Vital** y Móvil determinado por el Consejo Nacional del Empleo, la productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Acción Social de la Presidencia de la Nación (art. 14 bis de la CN, 135 y cctes. de la Ley 24.013; esta Sala, en autos «Lattanzi, Vicente c/ Henrik, Daniel y Otros s/ Daños Y Perjuicios», Causa 136.476, sentencia del 13/11/2008); **(c)** con esa base, parece razonable **establecer tres períodos en los que entiendo probable que exista un cambio (en el caso, ascendente) de los ingresos de la víctima:** diferenciando de los actuales **42 a los 50 años** de edad un ingreso promedio anual proyectado de \$98.530 con base en el salario mínimo vital y móvil de junio de 2016 a mayo de 2017 incluyendo un SAC –siguiendo aquí la suma anual de los valores ya fijados para tales años en la Res. N° 02/16 del CNEPYSMVYM-; luego, de los **50 a los 60 años**, un incremento esperado del 30% de esos ingresos (lo que arroja un total anual de \$128.089.-), y de los **60 años al final de su edad productiva** -fijada por la parte en 65 años, inclusive- un nuevo aumento del 30% sobre el período anterior (\$166.515.- anuales), en este último caso -y a diferencia de los restantes- con un 50% de probabilidad de que ese incremento efectivamente se produzca; **(d) una tasa de descuento pura del 4%**, y **(e) un porcentaje de incapacidad del 5.87%**.

En el caso peruano, si bien el Código Civil no ofrece una fórmula detallada de cómo determinar el lucro cesante, sí nos brinda algunos criterios específicos de cuantificación como la previsibilidad, concurrencia, evitabilidad y compensación contenidos en diversos artículos⁶² del Código Civil, los mismos que son usados por algunos juzgados, conforme se evidencia en la Casación Laboral N° 19747-2018, Del Santa donde se busca realizar una valoración matemática:

(...) 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**

⁶² El 1321º, 1326º, 1327º, 1972º y 1973º del Código Civil.

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 (...).

La resolución judicial citada permite evidenciar que los juzgados peruanos están buscando determinar el *quantum* indemnizatorio a partir de criterios objetivos, teniendo en cuenta criterios como la compensación al descontar la pensión de invalidez recibida por la víctima afectada. Sin embargo, de la revisión de la cita también se puede demostrar que no se analiza con detenimiento la utilidad, ya que no se descuentan los gastos en los que incurre la víctima y, por el contrario, equiparan su sueldo a la utilidad percibida, siendo esta un error común en los juzgados, más aún en los juicios laborales.

5.4.1.1. La determinación del Lucro Cesante en los Juicios Laborales.

En el año 2001, fecha en la que se interpuso la demanda en análisis, los juzgados laborales en aplicación de la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636), tenían bajo su tutela resolver casos donde se determinaba la responsabilidad civil, motivo por el cual se veían forzados a analizar el daño emergente, lucro cesante y daño moral reclamado, y a su vez cuantificarlos.

Al determinar los importes indemnizatorios, en especial el lucro cesante -en los casos iniciados por los trabajadores- determinaron los juzgados que la utilidad dejada de percibir es el íntegro de las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador, inobservando que para obtener la utilidad o ganancia se le debe descontar los gastos fijos y variables en los que incurre la víctima (Delgado, 2020, p. 43), lo cual evidencia un desconocimiento por la institución jurídica del lucro cesante.

Por lo que, resulta relevante evidenciar que los jueces laborales no cuentan con las herramientas para aplicar las instituciones jurídicas que integra la responsabilidad civil. Para ejemplificar esta situación, que se ha mantenido hasta la actualidad, a continuación, se citarán sentencias recientes emitidas por la Corte Suprema y Plenos Jurisdiccionales Laborales:

En la Casación N° 3990-2013-Lima se establece que:

(...) el lucro cesante (ganancia efectiva dejada de percibir) le corresponde a la demandante por ciento ochenta y tres días, **los mismos que representan seis meses y un día. los que a razón de S/1 196.65. que es el monto mensual que percibe la actora,** hace un total de S/7 179.90.

De igual forma, en la Casación N° 7589-2014-Cañete:

El lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso [...]. **Estando a lo señalado. al haberse probado que la remuneración del actor ascendía a S/437.44** conforme se observa del contrato que corre a fojas 65 del acompañado, debe considerarse **el periodo dejado de laborar que transcurrió** desde el 31 de octubre al 15 de diciembre

de 2005 y desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 12 de octubre de 2007, que **equivale a 1 año, 3 meses y 14 días**. Siendo así, por lucro cesante debe otorgarse a favor del actor la suma ascendente a **S/7 071.94. que correspondería por el periodo no laborado**.

En el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional realizado el 19 de octubre de 2016, y publicada el 4 de agosto de 2017, vincula la indemnización por daños y perjuicios por concepto de lucro cesante con las remuneraciones dejadas de percibir por los trabajadores, al señalar lo siguiente:

3.2. Sobre el derecho al pago de remuneraciones devengadas por periodo no laborado luego de un despido fraudulento o de un despido incausado.

(...) La ausencia de pago de remuneraciones es un hecho evidente y por tanto un daño cierto, **que podría ser calificado como lucro cesante, de manera que el monto de dichas remuneraciones pueda servir como un indicador de cálculo del monto de la indemnización, además de otros conceptos y montos que el trabajador invoque como daños sufridos como consecuencia del despido**.

En otros casos, los jueces reconocen que el lucro cesante no es comparable a la remuneración dejada de percibir, pero al realizar la cuantificación toman en cuenta la última remuneración y la multiplican por los meses dejados de laborar, tal como ocurrió en la Casación Laboral N° 10956-2017, demostrando que no se ha hecho un análisis certero de dicha institución jurídica.

Sin embargo, existen procesos judiciales donde sí se ha determinado con claridad que el lucro cesante no es comparable a las remuneraciones dejadas de percibir o devengadas (Delgado, 2020, p. 54), pues son conceptos distintos, y establecen que reconocer el sueldo de forma íntegra como utilidad representa un enriquecimiento indebido, conforme se lee en la sumilla de la Casación Laboral N° 7625-2016:

Sumilla: **El lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza distinta**, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria; el segundo, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva. (...)

Lo mencionado, evidencia que el lucro cesante es una institución jurídica que proviene del Derecho Civil, la misma que viene siendo desvirtuada en los juzgados laborales, pues inobserva que la misma corresponde a la utilidad percibida (ingresos menos gastos) y no a las remuneraciones dejadas de percibir.

En este punto, es relevante mencionar que comparto la postura desarrollada desde el ámbito civil, ya que el lucro cesante debe ser entendido como la utilidad percibida de las actividades generadoras

de renta dentro de ellas la remuneración. Trasladando esta definición al ámbito laboral, la utilidad debe obtenerse de la diferencia del sueldo percibido por el trabajador, menos los gastos mensuales que realiza en favor de su persona o de terceros, y no compararse al íntegro de la remuneración.

La forma de determinación del lucro cesante es un tema discutido en la doctrina y jurisprudencia, siempre que el daño sea reclamado por el trabajador afectado, conforme se ha evidenciado en los párrafos anteriores. Sin embargo, no existe desarrollo doctrinal o jurisprudencias en caso lo reclamen los herederos; es decir, si cuentan con la legitimidad para reclamar la utilidad dejada de percibir de un trabajador fallecido o cuál es su forma de cuantificación, acápite que será analizado en los siguientes párrafos.

5.4.2. ¿Corresponde a los sucesores reclamar el Lucro Cesante?

En la sección anterior se evidenció que existe un error por parte de los juzgados, al asimilar el lucro cesante como las remuneraciones dejadas de percibir por los trabajadores que interponen demandas por daños y perjuicios, hecho que evidentemente es incorrecto. Sin embargo, esta confusión se genera debido a que el trabajador se ve privado de sus remuneraciones, motivo por el cual, de forma errada, asemeja este importe como la real afectación económica al lucro cesante.

Sin embargo, cuando fallece la víctima por accidente de trabajo, es recurrente que sus herederos interpongan una indemnización por daños y perjuicios, siempre que consideren que el empleador causó o contribuyó al daño, reclamando dentro de una de sus pretensiones las remuneraciones como lucro cesante.

Al respecto, en el segundo problema jurídico planteado en el presente informe, se ha determinado que la legislación y doctrina peruana se han adscrito a la tesis de la intransmisibilidad de las indemnizaciones desarrollado en el segundo problema jurídico del presente informe, dentro de ellas la del lucro cesante, por lo que, no existe posibilidad que hereden esta pretensión en caso no se haya interpuesto la demanda por la víctima directa, siendo esta la única excepción.

En ese mismo sentido León Hilario manifiesta que el lucro cesante es “(...) el beneficio o ganancia que se dejó de obtener producto del daño causado. Este daño se vincula a una obligación contractual y **no se transmite a los herederos**” (León, 2011), por lo que, se confirma la posición adoptada.

Sin embargo, existen autores que reconocen que el lucro cesante puede ser reclamado por los dependientes económicos o herederos de la persona fallecida, pero no en virtud de las remuneraciones dejadas de percibir, sino en la medida que el causante contribuía a la economía de su esposa o conviviente, hijos, padres o terceros (Torres, 2019, pp. 105-106).

El razonamiento planteado por el autor es obtenido a partir de la doctrina y jurisprudencia colombiana citando a Gil Botero,⁶³ quien establece que “el aporte económico que obtenía el sucesor

⁶³Gil Botero, E. (2010). Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. pp 178.

no es en calidad de heredero sino en beneficiario” y citando a Velásquez Posada,⁶⁴ quien manifiesta que “se debe demostrar la dependencia económica ante el causante”. Posición que es concordante con la postura desarrollada en el presente informe, ya que se reconoce que los herederos pueden reclamar la indemnización a nombre propio o *iure proprio*, y no por sucesión. Al igual que se debe demostrar fehacientemente que existía una dependencia económica que acredite un daño patrimonial. En caso de no cumplirse con estos requisitos, no sería legítimo reconocer indemnización patrimonial.

Por último, se discrepa con lo afirmado por Torres Maldonado al mencionar que el apoyo económico que dejan de percibir los sucesores, familiares o terceros sea considerado como lucro cesante, dado que no cumple con las características esenciales de este tipo de daño, conforme se evidenciará en los siguientes párrafos.

5.4.2.1. La asistencia económica otorgada a las víctimas indirectas o por rebote

No se puede negar que, ante la muerte de una persona que cuenta con carga familiar o realiza aportes económicos a sus integrantes, a estos últimos se les genera un perjuicio patrimonial y extrapatrimonial. En ese sentido, se les reconoce a los sucesores, familiares o terceros la calidad de víctimas por repercusión, rebote o indirectas (Corral, 2010, p. 63), lo cual los habilita a reclamar una indemnización por daños y perjuicios a nombre propio por el daño sufrido.

En los siguientes párrafos se analizará si la asistencia económica o alimentos que las víctimas indirectas percibían ¿pueden ser reclamadas? y ¿si es correcto que sea solicitada como lucro cesante?

Antes de contestar a las preguntas planteadas, corresponde reiterar que, como postura personal, el lucro cesante es la utilidad dejada de percibir, la misma que es obtenida de la operación matemática de los ingresos menos los gastos de la víctima, reconociendo que para su obtención debe realizarse una actividad lucrativa. En ese mismo sentido, desde un punto de vista tributario o contable, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria⁶⁵ ha establecido que al lucro cesante se le aplica el impuesto a la renta, toda vez que supone un ingreso futuro de una actividad lucrativa.

Teniendo en cuenta las definiciones mencionadas, corresponde resolver si la asistencia económica o alimentos dejados de percibir pueden ser reclamados por las víctimas indirectas como lucro cesante. Para responder la primera pregunta es pertinente situarnos en libro de Derecho de Familia del Código Civil en la que se define en su artículo 472º la noción de alimentos, y a su letra dice que “se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia (...)”.

⁶⁴ Velásquez Posada, O. (2013). Responsabilidad civil extracontractual. Bogotá: Temis. pp 275.

⁶⁵ Informe N° 037-2007-SUNAT/2B0000

Ahora bien, la obligación de otorgar alimentos de forma recíproca es según el orden de prelación contenido en el artículo 474º del Código Civil. En el presente análisis, sólo nos detendremos en los alimentos que requieren los ascendientes, debido a que el expediente en análisis es interpuesto por la madre del causante, quien reclama una afectación a su economía.

Los ascendientes que piden alimentos a sus descendientes -entiéndase hijos, nietos o bisnietos- les corresponde acreditar que cuentan con una incapacidad física o mental, que evidencien que no pueden valerse por sí mismos; es decir, no cuentan con la posibilidad de realizar una actividad lucrativa, no reciben pensión alguna de jubilación, apoyo del Estado, o aun percibiendo, no pueden sobrevivir con el monto otorgado.

Por lo que, con este tipo de alimentistas -ascendientes- no se presume el estado de necesidad, sino que se requiere acreditación, debido a que son mayores de edad que pueden valerse por sí mismos (Aguilar, 2016, p. 522). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, para la prestación de alimentos, los obligados son todos los hijos o descendientes, no uno de forma exclusiva, salvo que alguno se encuentre en el supuesto de pobreza⁶⁶.

Adicionalmente, la legislación peruana ha establecido un límite legal para el apoyo económico o alimentos que se otorgue a los alimentistas, siendo este importe el 60% del total de los ingresos⁶⁷, previa deducciones de los descuentos establecidos por ley, aporte al fondo de pensiones privado o nacional, impuestos y otros.

Este límite legal nos permite inferir que el legislador ha comprendido que como mínimo para la subsistencia del obligado a dar alimentos, este necesita el goce y disfrute del 40% de sus ingresos, importe económico al cual no tendrán acceso sus alimentistas. Por lo que, otorgarle las remuneraciones totales dejadas de percibir por el causante a sus alimentistas generaría un enriquecimiento indebido⁶⁸.

Otro aspecto a tener en cuenta, es que la obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o alimentista, conforme lo establece el artículo 486º del Código Civil. En ese sentido, si el obligado fallece -entiéndase descendiente- operará la prelación asignada en el artículo 474º del Código Civil, en el que establece que en tercer orden serán los hermanos llamados a dar alimentos.

Pese a esta exoneración legal ante la muerte del obligado, debe interpretarse en favor del alimentista, que la muerte del obligado debe entenderse de forma natural o no imputable a un tercero, esto debido a que en caso de que un tercero cause la muerte o contribuye a la misma, genera un perjuicio directo al alimentista al dejarlo con una necesidad básica que ya no será cubierta por el obligado.

⁶⁶Artículo 479º del Código Civil Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue.

⁶⁷ Literal 6 del artículo 648º del Código Procesal Civil.

⁶⁸Entiéndase por enriquecimiento indebido el contenido en el artículo 1954 del Código Civil, el que hace referencia que aquel que sin causa justa recibe una indemnización o pago sin merecerlo deberá indemnizar al aportante.

Por lo que, resulta razonable que en caso se determine que un tercero causó o contribuyó a la muerte del obligado, sus alimentistas reclamen la afectación económica (alimentos) que padecen o padecerán, pretensión que deberá respetar el límite legal que se puede pasar por alimentos respecto a la remuneración (60%), deberá ser demostrada mediante pruebas acrediten la manutención y coadyuven a la determinación del importe indemnizatorio.

Al determinarse que es legítimo que los alimentistas -sucesores o herederos- reclamen los alimentos dejados de percibir a favor de su persona, como consecuencia de la muerte del obligado, corresponde analizar si es correcto que los alimentos sean solicitados por el concepto de lucro cesante.

Para ello, corresponde determinar en primer lugar, que la percepción de alimentos no es una actividad lucrativa que realice la víctima indirecta o alimentista, sino un apoyo económico que recibe de un obligado -cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos- por lo que no resulta equiparable al concepto de utilidad o lucro cesante futuro.

De igual forma, la principal característica del lucro cesante, está referida a su fórmula de obtención, en la que se establece que para obtener la misma se debe efectuar el descuento de los ingresos menos los gastos. Ahora bien, el concepto de alimentos o ayuda económica busca cubrir la habitación, vestimenta, educación, asistencia médica, alimentación y otros aspectos, los mismos que representan un gasto.

Por lo que, no resulta razonable equiparar el lucro cesante o utilidad dejada de percibir, con los alimentos, debido a que a este último se le debe deducir los gastos que incurren los alimentistas, perdiendo la finalidad por la que se otorga. Este razonamiento permite identificar que, si se realiza todos los descuentos como indemnización, se le otorgaría a la víctima indirecta un importe diminuto que a su vez, no cumpliría con la necesidad originaria de los alimentos.

Ante lo expuesto y a modo de una segunda sub conclusión, se establece que las víctimas indirectas, en muchos casos alimentistas, no cuentan con legitimidad para reclamar las remuneraciones dejadas de percibir por el causante, por lo que, solo deben reclamar la afectación económica directa que sufren. Al reconocer la posibilidad de reclamar este apoyo económico dejado de percibir, no resulta lógico que el mismo sea solicitado como un lucro cesante, pues no cumple las características esenciales de este tipo de daño.

Lo concluido no imposibilita que el aporte económico o alimentos sean reclamados por las víctimas indirectas, pues ante el daño efectuado por un tercero, este debe ser reparado. Sin embargo, el mismo debe ser requerido mediante el tipo de daño que proteja este beneficio económico como es el daño emergente actual o futuro, conforme se analizará en la siguiente sección.

5.4.3. ¿Los sucesores pueden requerir mediante el Daño Emergente la asistencia económica dejada de percibir?

Antes de analizar si resulta jurídicamente correcto que los alimentistas o herederos reclamen la asistencia económica dejada de percibir por parte del causante, resulta necesario definir el daño emergente, determinar si existe un daño emergente futuro y los requisitos para su cuantificación, con la finalidad de poder diferenciar a este tipo de daño material del lucro cesante.

El daño emergente, al igual que el lucro cesante, son daños materiales, es decir, están dados por las consecuencias o repercusiones en la esfera jurídica económica de las víctimas (Torres, 2019, p. 6). En ese sentido, el daño emergente se define como la pérdida sobrevenida en el patrimonio de la víctima por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito (Espinoza, 2019, p. 431).

De igual forma, autores como Felipe Osterlin y Mario Castillo⁶⁹ definen al daño emergente como el empobrecimiento del patrimonio, por lo que encaja en este tipo de daño todo aquel activo (objetos, bienes, dinero, etc.) que sale del patrimonio de la víctima o razonablemente saldrán. Lo mencionado permite advertir una primera distinción, pues se habla de daño emergente ante la pérdida o disminución del patrimonio y el lucro cesante está relacionado a la imposibilidad de percibir una utilidad.

Autores como Torres Maldonado establecen que para identificar si los conceptos constituyen un daño emergente, se debe comparar el estado actual de patrimonio de la víctima después de ocurrido el daño y antes de haberse producido, dado que la diferencia de ambas determinará el importe a resarcir (Torres, 2019, p. 8). Por lo que, para requerir este daño se debe acreditar la afectación económica de forma fehaciente y no con alegaciones sin sustento.

Un clásico ejemplo sobre daño emergente son los gastos médicos en los que incurre la víctima directa e indirecta producto del daño, los mismos que se pueden efectuar hasta la fecha de la presentación de la demanda, emisión de la sentencia o con su posterioridad. Lo mencionado evidencia que al igual que el lucro cesante, existe un daño emergente actual y futuro, el cual merece nuestra atención en los siguientes párrafos.

5.4.3.1 Daño Emergente Futuro

El daño emergente futuro es aquel que se produce después de haberse emitido la sentencia que finaliza el proceso judicial, gastos que no pueden ser valorados, pero que sí se realizarán producto del daño causado. En ese sentido, este daño futuro genera que la víctima indirecta retire de su patrimonio jurídico un importe dinerario para cubrir los gastos que no tenía presupuestados como medicina, terapias, alimentos, vestimenta, educación entre otros.

Por lo que el daño emergente y el lucro cesante -actual o futuro- no son conceptos similares, ni pueden ser definidos por la futuridad, ya que los gastos se pueden realizar desde el momento de ocurrido el daño hasta fechas posteriores de la emisión de la sentencia (Molina, 2020, pp. 338-339).

⁶⁹ En el Tratado de las Obligaciones. Vol. XVI. 2da Parte. Tomo V. (2003)

En el Perú no existe un desarrollo jurisprudencial o doctrinal sobre la indemnización por daño emergente futuro; sin embargo, algunos autores reconocen este tipo de daños al mencionar que el daño emergente comprende el valor económico que realizará la víctima en un futuro (García, 2019).

A nivel internacional, países como Chile y Argentina sí vienen realizando un estudio sobre el concepto de daño emergente futuro, siendo la determinación de la certeza del daño, el primer obstáculo que atraviesan, para lo cual proponen realizar un juicio de verosimilitud basado en las reglas de la experiencia, identificar si es un daño continuado o si se trata de un daño que puede producirse pero que aún no ha surgido (Garavito, 2018, p. 60).

Asimismo, a fin de ejemplificar el tratamiento que realizan a este concepto jurídico se citan dos sentencias, la primera es emitida en Chile por la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 18 de diciembre de 2003 en un proceso de indemnización por daños y perjuicios por falta de servicio en atención médica a un menor de edad, en la que se resuelve que al persistir el daño en el tiempo se tiene derecho al daño emergente futuro, conforme se detalla a continuación:

(...) Que respecto al daño emergente que cobra la parte demandante, atendido a que el menor requiere tratamiento permanente y someterse a exámenes y eventuales intervenciones –señala– **deberá costearse un plan de Isapre en su favor; se trata, expresa, de un daño emergente futuro y cierto.** (...)

En la audiencia de conciliación, cuya acta rola a fs. 106, **la demandada estuvo dispuesta a avenir proporcionando al menor la atención gratuita de salud en el Hospital Higuera o en los establecimientos** públicos o privados del país que se requieran.

En consecuencia, con este ofrecimiento, **queda cubierto el daño emergente futuro** (...)

La segunda sentencia es emitida en Argentina por la Corte Suprema el 14 de septiembre de 2017 en la Rol Nº 400-2017, la misma que se pronuncia sobre una indemnización por daños y perjuicios por un mal diagnóstico médico que generó un retraso mental en un recién nacido de por vida.

El caso es revisado debido a que la parte demandada en su recurso de apelación manifiesta que la corte de apelaciones fijó una indemnización por daño emergente futuro sin tener certeza que el importe dinerario será asumido por los padres de la víctima, ante lo cual la corte rechazó el recurso de casación resolviendo lo siguiente:

(...) **En efecto, la sola circunstancia de tratarse de un daño presente o futuro no le resta certidumbre pues lo que importa es que no exista duda sobre la existencia del daño, siendo esa certeza el presupuesto indispensable para su resarcimiento** (...).

(...) Se advierte que los juzgadores no han infringido el artículo 1556 del Código Civil al condenar a la demandada al pago de las sumas que señalan **por concepto de las atenciones que debe recibir el menor Videla Jara hasta que cumpla la edad de 24 años, va que el costo de tales tratamientos corresponde a un daño emergente cierto**

cuya existencia es actual y se mantendrá en el tiempo. atendidas las expectativas de vida de pacientes que sufren esa afección (...).

La jurisprudencia comparada permite identificar que los juzgados vienen reconociendo el concepto de daño emergente futuro, para lo cual se requiere tener certeza del desmedro patrimonial de la víctima. Asimismo, llama la atención que es otorgada para cubrir los gastos médicos y de educación.

En el caso del Perú, el daño emergente futuro podría resultar jurídicamente válido que sea reconocido en una sentencia, conforme lo reconocen la corte chilena y argentina, siempre que cumpla las características esenciales del daño; es decir, certeza, subsistencia, la especialidad e injusticia del daño (Fernández, 2019).

Teniendo en cuenta la definición planteada para el daño emergente futuro y su uso a nivel comparado, corresponde ahora analizar si este es el tipo de daño mediante el cual las víctimas por rebote, reflejo o indirectas pueden solicitar el pago de alimentos o apoyo económicos dejados de percibir como consecuencia de la muerte de la víctima directa, análisis que se realiza en la siguiente sección.

5.4.3.2. La asistencia Económica: ¿un Daño Emergente actual y futuro?

En atención a lo mencionado, es relevante analizar si es una opción válidamente jurídica que las víctimas indirectas puedan reclamar el aporte económico -o alimentos- mediante el daño emergente actual o futuro. En la medida que cada tipo de daño patrimonial tiene una definición, características y finalidad distintas que no son tomadas en cuenta a ser requeridas en una demanda. Por lo que, es válido cuestionarse ¿En qué tipo de daño patrimonial deben requerir las víctimas indirectas?

En primer lugar, resulta relevante precisar que ante la muerte de un obligado a dar alimentos los alimentistas se quedan en desamparo, motivo por el cual se ven forzados a buscar otra persona que le otorgue alimentos conforme a la prelación del artículo 474º del Código Civil o realizar los gastos de su propia esfera jurídica al no existir jurídicamente más obligados a prestarle alimentos.

En caso de determinarse, que existan otros obligados a prestar alimentos y siempre que no se encuentren en una situación de pobreza, lo cual deberá ser acreditado conforme a las características establecidas por el Ministerio de Economía y Finanzas o el Instituto Nacional de Estadística e informática (INEI) que varían constantemente, no corresponde el reconocimiento de alimentos dejados de percibir, ya que existen otros obligados que pueden otorgar esta ayuda económica.

Caso contrario, el juzgado deberá decidir si corresponde asignarle un resarcimiento o no a las víctimas indirectas, que cubra los alimentos o apoyo económico dejado de percibir. Escenario en el que nos ubicamos en los siguientes párrafos.

Los alimentos o ayuda económica es un importe dinerario que se encuentra en la esfera jurídica de los alimentistas, el que se otorga por mandato judicial, acuerdo conciliatorio o de forma unilateral de forma mensual, pero no deja de estar dentro del patrimonio de las víctimas indirectas, por lo que no

puede ser visto como una utilidad, sino como un bien que se encuentra dentro de la esfera jurídica de la víctima indirecta.

A fin de graficar lo mencionado, se plantea el siguiente ejemplo gráfico: una madre, quien no tenía mayor sustento económico que el otorgado por su único hijo, quien falleció producto de un accidente de trabajo generado por su empleador y queda en desamparo. La madre antes de la afectación económica percibía una pensión del Estado de S/ 250.00 -pensión 65- y recibía alimentos por decisión judicial por parte de su hijo por S/ 250.00; con estos importes cubría sus alimentos, vivienda, vestimenta, medicinas y otros gastos.

Ahora bien, ante el fallecimiento de su hijo su patrimonio disminuyó en S/ 250.00; sin embargo, dichos gastos los seguirá realizando por ser esenciales para la sobrevivencia de una persona adulta. Asimismo, cabe mencionar que el aporte económico o alimentos otorgados por el causante deben ser acreditados fehacientemente y respetando el límite legal del 60 % de los ingresos que percibía.

Sobre su cuantificación, podemos adoptar la metodología ofrecida por Torres (2019) o al comparar el estado del patrimonio antes y después de ocurrido el daño; es decir, la muerte de su hijo para identificar el importe a indemnizar. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta la edad de la víctima indirecta, expectativas de vida, necesidades y posibles gastos en los que pueda incurrir en un futuro a fin de arribar a un importe.

En ese sentido, los juzgados deben tomar en cuenta el importe económico otorgado como alimentos o pensión, pero con mayor énfasis debe observar las características esenciales de la víctima indirecta, la madre en el ejemplo planteado. En la medida que la madre es quien recibirá la ayuda económica y no su hijo o el trabajador fallecido.

Ante lo explicado, resulta legítimamente válido que las víctimas indirectas o por rebote puedan reclamar los alimentos que dejan de percibir por el causante, siempre y cuando un tercero causó o contribuyó a su muerte. Este importe deberá ser reclamado en base al importe dinerario que se otorgaba y no en base al sueldo del obligado, teniendo como límite legal el 60 % de sus ingresos remunerativos y las necesidades de la víctima indirecta. Finalmente, el daño que cumple los requisitos para solicitar este apoyo económico es el daño emergente actual y futuro.

5.4.4. Análisis del Caso

En secciones anteriores se ha mencionado que el expediente en análisis versa sobre una demanda por indemnización por daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo mortal, motivo por el que la madre y única sucesora del trabajador fallecido demanda a EGEMSA.

Antes de ingresar al análisis del caso, es pertinente precisar que en el segundo problema jurídico se ha determinado que las indemnizaciones por daños y perjuicios no son derechos sucesorios, por lo que los familiares -sucesores- podrán reclamar por los daños a nombre propio o iure propio. Para lo cual deberán tomarse en cuenta para la cuantificación del daño, las características propias de las víctimas indirectas.

De igual forma, en el tercer problema jurídico se ha determinado que una prueba pericial puede coadyuvar al juzgado a cuantificar de forma objetiva un daño, siempre que cumpla los requisitos exigidos por ley. Sin embargo, en este análisis se deben tomar en cuenta los datos de las víctimas indirectas como se ha advertido.

Ahora bien, en la demanda interpuesta por la señora Carmen Alicia Boni Ordoya, se solicita que se le otorgue un importe dinerario por concepto de lucro cesante, a fin de reparar la condición económica que hubiera obtenido de no haberse producido el daño. A fin de cuantificar el daño, proponen que se tomen en cuenta las remuneraciones, expectativa de vida, su edad de muerte (36 años), beneficios sociales y posibles aumentos arribando al importe de S/ 696,700.00, conforme se detalla a continuación:

2.2. Lucro Cesante. - En el caso del LUCRO CESANTE, el monto indemnizatorio debe determinarse tomando en consideración la situación que hubiese tenido la afectada (demandante), de no haberse producido el daño ocasionado con la muerte por culpa del demandado. (...)

c). Al momento del fallecimiento, **el Sr. Mario Emilio Pacheco Boni** estuvo laborando **ganando la suma mensual de S/1.170.00** (...)

La esperanza de vida en un varón en nuestro país es hasta **70 años**, promedio (...).

Entonces su esperanza de vida era de por lo menos **34 años mas de vida** (...) **400 meses**".

"A razón de **S/1.170 por mes, multiplicado por 400 meses se tiene: un total de S/477.360**

(...) **beneficios sociales** (...) **S/119.340.00** (...)"

"Totaliza entonces como **Lucro Cesante inmediato solo de haberes un monto de S/ 696.700.00** (...)

Sobre la pretensión de la demanda y su forma de cuantificación resultan erradas, en la medida que se debió tomar en cuenta solo el importe económico que el señor Mario Emilio Pacheco Boni otorgaba a su madre, pudiendo ser el 60 % de su remuneración como límite legal. Asimismo, se debió tomar en cuenta la esperanza de vida de la víctima indirecta; es decir, de la señora Carmen Alicia Boni Ordoya, quien a la fecha de la muerte de su hijo tenía setenta y un años⁷⁰.

Adicionalmente, en la demanda y a lo largo del proceso no se acreditó con pruebas fehacientes que el señor el señor Mario Emilio Pacheco Boni otorgaba una pensión alimenticia o apoyo económico a la demandante, lo mismo que se pudo acreditar por una resolución judicial, acuerdo conciliatorio, depósitos judiciales, facturas o boletas de pago, entre otros.

Sin perjuicio de los errores advertidos en la demanda y falta de medios probatorios que acrediten su pretensión, el Juzgado Especializado Civil de Santiago de la Corte Superior de Justicia de Cusco, el 13 de junio de 2008, establece que le corresponde por indemnización por daños y perjuicios, la suma de S/ 278,413.31 Nuevos Soles, importe que es confirmado por la Sala Civil de la misma corte el 23 de noviembre de 2009.

⁷⁰ Información obtenida de la Reniec con el D.N.I N° 41212739

Se infiere que este importe es por lucro cesante, debido a que en las mismas sentencias reconocen otro importe por lo gastos funerarios incurridos por la demandante. El importe sentenciado por lucro cesante es obtenido a partir del Informe Pericial emitido el 26 de julio de 2005 a solicitud del Juzgado Especializado Civil el 13 de julio de 2004, el mismo que es emitido con la finalidad de cuantificar el daño.

Sin embargo, de la revisión del informe se puede comprobar que incurre en los mismos errores que la demanda, ya que cuantifica el daño teniendo en cuenta el promedio íntegro de las remuneraciones, sin realizar descuento alguno por gastos o la compensación por la pensión de sobrevivencia⁷¹, y lo multiplica por la cantidad de años por expectativa de vida, conforme se detalla a continuación:

IV. Examen pericial

(...) 4. A continuación, se determina el valor de los daños y perjuicios, **tomando en consideración que el Sr. Mario Emilio Pacheco Boni hubiera continuando laborando hasta los 60 años. Para ello se ha calculado un promedio se sueldo mensual, tomando en cuenta el último periodo de trabajo de julio a septiembre de 199. cuyos documentos obran en el expediente** (...).

Lo citado evidencia que en el proceso no se ha determinado qué son los daños por lucro cesante y daño emergente. Adicionalmente, al analizar el lucro cesante, no se ha tomado en cuenta que se deben descontar a las remuneraciones o ingresos los gastos en los que incurría el trabajador. Por último, no se ha analizado si lo que viene reclamando son alimentos -ayuda económica- o si reclama las remuneraciones dejadas de percibir como herencia.

Teniendo en cuenta que las víctimas indirectas o herederos sólo pueden reclamar los daños propios, la demandante sólo podría reclamar los alimentos o ayuda económica percibida por el señor Mario Emilio Pacheco Boni, como daño emergente actual y futuro.

Asimismo, se observa del proceso en general, que no se ha acreditado que la señora Carmen Alicia Boni Ordoya no cuente con solvencia económica propia o perciba ayuda económica de otros de sus descendientes a la fecha de interposición de la demanda, por ejemplo, de su hija Maria Eugenia Avalos Boni (de cuarenta y cuatro años, de profesión comerciante según detalla en los diversos poderes especiales y generales de representación otorgados por la demandante).

Por lo detallado, considero que es inadecuado que los juzgados otorguen las remuneraciones dejadas de percibir por Mario Emilio Pacheco Boni a su sucesora, pues esta última debe requerir la indemnización de daños propios que sufre como víctima indirecta mediante la privación de la ayuda económica o alimentos. Solicitud que debe ser evaluada a partir de las características y necesidad propias de la demandante.

⁷¹ La misma que le fue otorgada por el importe de S/183.65

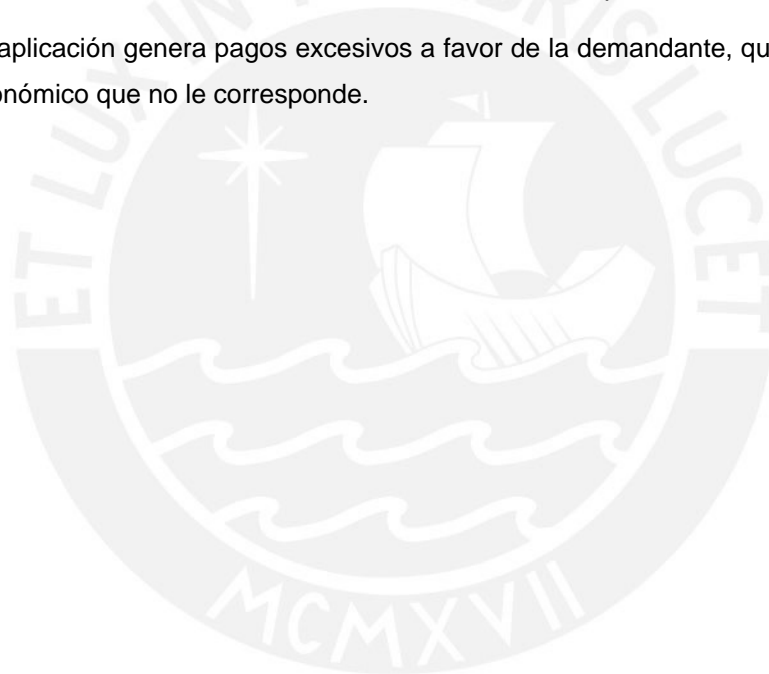
Finalmente, les correspondía a los juzgados identificar claramente la pretensión de la demandante, identificar si era un daño emergente o lucro cesantes y finalmente realizar una cuantificación del daño de forma objetiva respetando los parámetros desarrollados desde el ámbito civil.

5.4.5. Conclusión

A partir del análisis expuesto y los acápites anteriores, se puede determinar que los juzgados no actúan adecuadamente al determinar el lucro cesante y daño emergente, ya que no tienen claridad de los conceptos que integran cada tipo de daño patrimonial.

Asimismo, no se analiza si lo que se viene reclamando son los alimentos o las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador, cuestión que resulta relevante para resolver el proceso. En ese mismo sentido, se analiza de forma inadecuada las características esenciales del trabajador fallecido, cuando son las características de la víctimas indirectas que deben ser evaluadas.

Esta indebida aplicación genera pagos excesivos a favor de la demandante, quien se beneficia de un importe económico que no le corresponde.



VI. Bibliografía

- Academia de la Magistratura. (2014). Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley 29497 - (NLPT). En *Derecho procesal del trabajo*. AMAG Fondo Editorial. <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/48>
- Acciarri, H. A. (2016). *Aplicación de fórmulas de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad según el Código Civil y Comercial*.
- Aguilar, B. (2015). Derecho de habitación del cónyuge supérstite o, si fuere el caso, del sobreviviente de la unión de hecho. *Ius Et Veritas*, 51, 102-115. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15654>
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lex & Juris.
- Alfaro, L. (2017). *La iniciativa probatoria del juez. Racionalidad de la prueba de oficio*. Grijley.
- Alfaro, L. (2018a). Aproximación a la dimensión epistémica de los poderes probatorios del Juez. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 251-282. https://www.academia.edu/39266834/Introducción_a_la_epistemología_de_los_poderes_probatorios_del_juez
- Alfaro, L. (2018b). El control de la iniciativa probatoria para reducir las posibilidades de arbitrariedad y parcialidad de. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 65, 31-35. https://www.academia.edu/37904238/Control_de_la_iniciativa_probatoria_del_juez
- Apolin, Dante (2017). "La postulación del proceso". Ponencia en el curso de postulación del proceso en la Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 28.11.2017.
- Arce, K. B. (2018). Responsabilidad Civil cuasi objetiva. En *Los procesos judiciales de indemnización por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional: incertidumbre judicial y retos para los principales obligados*. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social, VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (pp. 156-1777).
- Ariano, E. (2003). Prueba de Oficio y Preclusión. En *Problemas del Proceso Civil* (pp. 205-206). Jurista Editores.
- Ariano, E. (2009). Algunas notas sobre la competencia en materia civil. *Ius Et Veritas*, 19(39), 118-144.
- Ariano, E. (2010). *Primera Parte: De la Prueba en General*.
- Buendía, E. (2016). La paradoja de la reparación de los daños no patrimoniales y el problema de la cuantificación del daño ¿Cuánto vale tu mano derecha? *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 38, 129-167
- Buendía, E. (2020). Panorama general sobre la categoría de los deberes de protección y su aplicación en el Código Civil peruano. A propósito de los contratos singulares. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 83, 73-125.
- Bustamante, E. (2006). La vocación hereditaria en el Derecho Sucesorio Peruano. *Foro Jurídico*, 5, 124-130. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18411>
- Campos, H. (2019). Apuntes a la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento

- en el sistema peruano: la retórica de los punitive damages y la desnaturalización del lucro cesante. *Themis Revista de Derecho*, 75(75), 203-218. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.015>
- Cano, T. (2013). La transmisión «mortis causa» del derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales causados por la Administración. *Revista de Administración Pública*, 0(191), 113-157.
- Canova, K. (2010). Una breve mirada del tratamiento constitucional de la seguridad y salud en el Perú. En *Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social. Retos del Derecho del Trabajo Peruano: nuevo proceso laboral, Regímenes especiales y Seguridad y Salud en el trabajo* (pp. 511-522), IV Congreso Nacional, Cuzco, Perú. El Búho EIRL.
- Cárdenas, J. A. (2014). *Nuevos paradigmas de la acción hereditaria extracontractual en Colombia*. Pensamiento Jurídico.
- Cavani, R. (s. f.). La prueba de oficio no es una “facultad discrecional” | A fojas cero. <https://afojascero.com/2014/04/05/la-prueba-de-oficio-no-es-una-facultad-discrecional/>
- Cavani, R. (2016). Fijación de puntos controvertidos: una guía para jueces y árbitros. *Derecho Procesal*, 6(2), 179-200. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/view/58-92/15612>
- Cavani, R. (2018). Prueba de oficio y prohibición de reemplazar cargas probatorias. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 65, 19-30. https://www.academia.edu/37860924/Prueba_de_oficio_y_carga_de_la_prueba
- Ceroni Galloso, M. (2011). Homenaje al Dr. José Matías Manzanilla Barrientos: a los 100 años de promulgada la Ley de Accidentes de Trabajo, N° 1378. Scielo Perú. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1810-634X2011000300001
- César, R. H., Luis, A., & Cavanni. (2020). Mesa redonda. X Pleno Casatorio Civil. Análisis de las reglas vinculantes sobre la prueba de oficio. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 89, 11-28.
- Corral, H. (2010). Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 14, 69-107. <https://doi.org/10.4067/s0718-80722010000100003>
- Decreto Supremo N° 005-2012-TR. Reglamento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Presidencia de la República (2012). [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B741E61B3B2A870705257E2800580673/\\$FILE/1_LEY_29783_20_08_2011.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B741E61B3B2A870705257E2800580673/$FILE/1_LEY_29783_20_08_2011.pdf)
- De Olivera, V. (2016). Convenciones y recomendaciones de la OIT. *Velex*, 152, 947-958.
- Dedios-Córdova, C. S. (2014). *El sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, según la OIT: aplicación de los principios en el Perú* [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional de la Universidad de Piura. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2176/DER_015.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Delgado, C. (2020). Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del

- Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la. *Derecho y Sociedad*, 2(54), 23-47.
- Delgado, G. (2020). La cuantificación del lucro cesante en los procesos laborales de responsabilidad civil por despido inconstitucional – Casación Laboral 10956-2017-Tacna. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 9(1), 42-61. <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v9i1.311>
- Escobar Rozas, Freddy (2003). *Algunas cuestiones fundamentales sobre el deber jurídico*. En: Teoría General del Derecho Civil. Lima: Ara, 2002, pp. 19-54. IRTI, Natalino. Introducción al estudio del Derecho Privado. Traducción y notas de Rómulo Morales Hervías y Lesser L. León Hilario. Lima: Grijley, pp. 23-29.
- Espinoza, J. (2019). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Instituto Pacífico.
- Fajardo, M. (2012). Aspectos Relevantes sobre la Iniciativa Probatoria del Juez Civil. *Derecho & Sociedad*, 0(38), 163-168.
- Fernández, G. (2004). El deber accesorio de diligencia y la responsabilidad derivada del incumplimiento en las relaciones obligatorias. En *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova* (pp. 583-625). Grijley.
- Fernández, G. (2012). “La Obligación”. En MORALES HERVÍAS, Rómulo y PRIORI POSADA, Giovanni. De las Obligaciones en General Coloquio de Iusprivatistas de Roma y América Cuarta Reunión de Trabajo. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica. pp. 18-31.
- Fernández, G. (2015). La dimensión omnicompreensiva del daño o patrimonial y la reclasificación de los daños. *Advocatus*, 317-338. <https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n031.4370>
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferrero, A. (2012). *Tratado de derecho de sucesiones*. Gaceta Jurídica.
- Fuentes, G. A. (2016). (In)Transmisibilidad de la acción por daño moral en Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Responsabilidad contractual del empleador en sede laboral. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 1(2), 109-130. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2010.43094>
- Garavito, A. N. (2018). La inconveniencia en términos de eficiencia del pago anticipado de los daños patrimoniales futuros producto de la responsabilidad civil. *Universitas Estudiantes*, 18, 49-71.
- García, J. C. (2019). Configuración, prueba y cuantificación del lucro cesante. *Derecho y Cambio Social*, 58, 188-224.
- Gascón, M. (2016). Conocimientos expertos y deferencia del juez (Apunte para la superación de un problema). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39(39), 347. <https://doi.org/10.14198/doxa2016.39.18>
- Gozáini, O. A. (2012). La prueba científica no es prueba pericial. *Derecho & Sociedad*, 0(38), 169-175. <https://doi.org/10.32853/01232479.v38.n38.2012.50>
- Huamán Ordoñez, L. A. (2015). *La competencia del juez laboral en la Nueva Ley Procesal del*

- Trabajo: Aplicación a las relaciones jurídico-privadas, al empleo público y servicio civil.*
Grijley.
- Hurtado, M. A. (2016). La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194o del Código Procesal Civil. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 8(10), 407-436. <https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.245>
- Lengua, C. (2019). El deber de prevención en la jurisprudencia y la imprudencia de la víctima en la responsabilidad por accidentes de trabajo. En S. Quiñones (Coord.), *El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario* (pp. 245-266). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ley 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Congreso de la República del Perú (2011).
- León, L. (2011). *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (3.ª ed.). J. Editores.
- Martínez, M. G. (2014). *El deber de prevención del empleador como garantía del derecho a la seguridad y salud en el trabajo y las responsabilidades empresariales en la comunidad andina* [Tesis de Maestría, Universidad San Francisco de Quito]. Repositorio Digital USFQ. <https://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/3551>
- Molina, C. (2020). *Derechos de daños*. Hammurabi.
- Monroy, J. (1994). Las excepciones en el código Procesal Civil Peruano. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 0(27-28), 119-129.
- Montoya, V., & Feijóo, R. (2015). El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos. *Ius et Veritas*, 24(50), 314-343.
- Montoya, A., & Pizá, J. (1996). *Curso en Seguridad y Salud en el Trabajo*. McGraw Hill.
- Montero, J. (2000). La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad. *Derecho PUCP*, 53, 583-668. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200001.017>
- Morales, R. (2013). Los contratos con deberes de protección: a propósito de la vinculación entre el derecho constitucional y el derecho civil. *Derecho PUCP*, 71, 53-75. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.003>
- Moreno, C. E. (2014). Apreciaciones críticas sobre el fundamento de los deberes de protección en el ordenamiento jurídico peruano. *Ius Et Veritas*, 49, 222-239.
- Neves, J. (1999). La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la constitución y los derechos laborales. *Ius Et Veritas*, 9(19), 196-201.
- Ospina, E. (2011). El Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo. Principios. *Derecho & Sociedad*, 37, 181-183.
- Osterling, F., & Castillo, M. (2020). *Compendio de Derechos de las Obligaciones* (2.ª ed.). Rimay Editores.
- Osterling, F., & Alfonso, R. (2006). La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. a propósito del artículo 1332° del Código Civil (pp. 1-13).
- Pico i Junoy, J. (2007). El juez y la prueba. En *Estudio de la errónea recepción del brocardo*. Prado Bringas, R., & Zegarra, O. F. (2018). La legitimación en el proceso civil peruano. *Ius Et*

- Veritas*, 56, 44-60.
- Priori, G. (1997). La competencia en el proceso civil peruano. *Derecho & Sociedad*, 22, 32-46.
- Quiñones, S. (2016). Breve repaso a la evolución histórica del Derecho del Trabajo. *Ius et Veritas*, (52), 258-268
- Rojas, V. (21 de octubre, 2020). El principio de tipicidad y el principio de culpabilidad, ¿qué son y cómo aplicarlos? *Ius 360*. <https://ius360.com/el-principio-de-tipicidad-y-el-principio-de-culpabilidad-que-son-y-como-aplicarlos-veronica-rojas/>
- Rubio, M. (2005). Principios esenciales de interpretación constitucional. En *La interpretación de la constitución según el tribunal constitucional* (pp. 71-254). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sempere, A. V. (2001). *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo* (3.^a ed.). Civitas.
- Soba, I. (2015). La incursión en el conocimiento científico a través de la prueba pericial. Su impacto en la decisión judicial. *Revistas ICDP*, 40(40), 227-261. <https://doi.org/10.32853/01232479.v40.n40.2014.12>
- Taruffo, M. (2013). La verdad en el Proceso. *Derecho & Sociedad*, 40, 239-248. https://doi.org/10.26754/ojs_arif/a.rif.201621568
- Torres, M. A. (2019). ¿Cómo valorar y cuantificar el daño material (daño emergente y lucro cesante)? *Diálogo con la Jurisprudencia*, 244, 87-117.
- Toyama, J. (2019). Los derechos laborales constitucionales: 25 años después. En S. Quiñones (Coord.), *El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario* (pp. 387-400). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Vázquez, M. del C. (2017). *La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación* [Tesis doctoral, Universidad de Girona].

VII. Anexos

A efectos de que los miembros del jurado evalúen el presente informe jurídico se adjuntan como anexo las piezas procesales con mayor relevancia:

1. Demanda y anexos de fecha 02 de octubre de 2001.
2. Contestación de demanda de fecha 10 de diciembre de 2001.
3. Primera sentencia de primera instancia de fecha 22 de diciembre de 2003.
4. Recurso de apelación de EGEMSA de fecha 12 de enero de 2004.
5. Recurso de apelación de la demandante de fecha 13 de enero de 2004
6. Primera sentencia de segunda instancia de fecha 02 de junio de 2004 que declara nula la sentencia de primera instancia.
7. Resolución N° 36 de fecha 13 de julio de 2004.
8. Informe pericial de fecha 26 de julio de 2005.
9. Segunda sentencia de primera instancia de fecha 01 de junio de 2007.
10. Segundo recurso de apelación de EGEMSA de fecha 22 de junio de 2007.
11. Segunda sentencia de segunda instancia de fecha 02 de octubre de 2007.
12. Tercera sentencia de primera instancia de fecha 03 de junio de 2008.
13. Tercer recurso de apelación de EGEMSA de fecha 25 de junio de 2008.
14. Tercera sentencia de segunda instancia de fecha 27 de octubre de 2008.
15. Recurso de casación interpuesto por la demandante de fecha 26 de noviembre de 2008.
16. Resolución de casación de fecha 25 de agosto de 2009.
17. Cuarta sentencia de segunda instancia de fecha 23 de noviembre de 2009.
18. Recurso de casación interpuesto por EGEMSA de fecha 14 de diciembre de 2009.
19. Improcedencia del recurso de casación de fecha 25 de mayo de 2010.

Anexo 1: Demanda y anexos de fecha 02 de octubre de 2001.

Casilla: 363

CAUSA Nro:

SEC.:

ESCRITO Nro.: 01

SUMILLA: INTERPONE DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE
DAÑOS Y PERJUICIOS.

SEGOR JUEZ DEL JUZGADO MIXTO DE SANTIAGO.

CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, peruana, casada, con
D.N.I. N° 41212739 REPRESENTADA por su
APODERADO MIGUEL ANGEL CASTELO ANDIA, peruano,
soltero, Abogado, con DNI N° 23877537, con
dirección domiciliaria y domicilio procesal
común: en la Of. 108 del Centro Comercial San
Andres 299 de esta Ciudad; a Ud.
respetuosamente digo:

LEGITIMIDAD ACTIVA.-

Dofia CARMEN ALICIA BONI ORDOYA tiene legitimidad activa
para incoar esta pretensión, a mérito de ser la UNICA Y
EXCLUSIVA HEREDERA de quien fué el Sr. MARIO EMILIO PACHECO
BONI (ANEXO 01), quien falleció laborando para la Empresa
demandada.

La legitimada, otorgó Poder general y especial con
representación, a favor de su Hija MARIA EUGENIA AVALOS BONI,
facultándola para poder sustituir este Poder (ANEXO 02).

La apoderada MARIA EUGENIA AVALOS BONI, ha sustituido el
poder recibido, a favor del recurrente, quien entonces insto
esta demanda como representante de Carmen Alicia Boni Ordoya.
(ANEXO 03).

PRETENSION.-

Ante su respetable despacho recurro, conforme al Testimonio de Sustitución de Poder otorgado a mi favor; INTERPONIENDO DEMANDA en representación de CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, QUE CONTIENE LA PRETENSION DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS ascendente al total de: UN MILLÓN DE DÓLARES AMERICANOS (US\$ 1'000,000.00) o su equivalente actual de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL NUEVOS SOLES (S/. 3'500,000.00) seguida expresamente contra: LA EMPRESA DE GENERACIÓN ELECTRICA MACHUPICCHU S.A. -EGEMSA- representada por su GERENTE GENERAL Ing. EDGAR VENERO PACHECO, con DIRECCIÓN DOMICILIARIA en la AVENIDA MACHUPICCHU S/N. CENTRAL TERMICA de DOLOBESPATA, DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE ESTA CIUDAD DEL CUSCO.

A fin que se sirva admitir la presente, sustanciarla por el trámite establecido para el proceso de CONOCIMIENTO y en su oportunidad la declare fundada, sustentado en lo siguiente:

PRIMERO: ANTECEDENTES:

- 1.1 La DEMANDANTE a quien represento, es MAURE así como UNICA y EXCLUSIVA HEREDERA de quien en vida fué, el Sr. MARIO EMILIO PACHECO BONI, conforme demuestro del (ANEXO 01).
- 1.2 El Sr. MARIO EMILIO PACHECO BONI, laboró para la parte demandada -EGEMSA- desde el 01 de JULIO de 1999 realizando labores en la recuperación del Patio de llaves de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu. Su haber mensual era de S/. 1,170.47 (ANEXO 04).
- 1.3 Es el caso que el día 03 DE OCTUBRE DE 1999, ocurrió un HECHO FATAL en el sector denominado INTIHUATANA (altura del Km. 122 de la línea ferrea que conduce al distrito de Machupicchu. Provincia de Urubamba, Departamento del Cusco) (ANEXO 05).

El hecho fatal consistió en que, mientras el Sr. MARIO EMILIO PACHECO BONI estaba trabajando ese día en las labores encomendadas por -EGEMSA-, se desprendió una roca de encima del Taller donde trabajaba, SEPULTÁNDOLO a él y a otro Trabajador llamado Juan Pablo Sanchez Achahui. (ANEXO 05 y 06).

Como consecuencia del referido hecho, el Sr. MARIO EMILIO PACHECO BONI, PERDIÓ LA VIDA en una forma traumática y dramática puesto que no fué instantáneo, tal como consta del Certificado de Defunción y Necropsia que adjunto (ANEXOS 07 y 08).

1.4 Lamentablemente LA COMISARIA PNP DEL DISTRITO DE MACHUPICCHU, no ha organizado EL ATESTADO POLICIAL como debió ser su obligación, sino que extrañamente sólo han dejado una simple constancia del hecho, en su LIBRO DE OCURRENCIAS y OFICIADO a su Superior como si fuera una "OCURRENCIA DE CALLE COMÚN" sin mayor trascendencia; seguramente porque -EGEMSA- ha otorgado alguna dádiva para evitar que la Policía Nacional cumpla con su deber conforme a ley. PIDO SE INVESTIGUE PARA INSTAR LAS ACCIONES PENALES CORRESPONDIENTES.

SEGUNDO: DE LOS HECHOS GENERADORES DE LA PRETENSION DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

* La DEMANDANTE a quien represento, es MADRE y SUCESORA del fallecido MARIO EMILIO PACHECO BONI (ANEXO 01). Ella es una persona anciana y viuda, que ERA SOSTENIDA ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE por su referido hijo, quien incluso por la carga económica que le significaba su madre, no había contraído aún Matrimonio.

* MARIO EMILIO PACHECO BONI, al momento de su fallecimiento tenía SOLAMENTE 36 años de edad y LABURÓ en plenas labores a favor de la EMPRESA -EGEMSA- (ANEXO 02).

* MARIO EMILIO PACHECO BONI era una persona que tenía estudios secundarios completos (ANEXO 09) y amplia experiencia en el área de construcción civil (ANEXO 10), por lo que siempre era requerido para trabajar por buenas Empresas, generando ingresos económicos que le permitían mantener a su Sra. Madre en forma holgada y sin premuras económicas.

* Es el caso que LA EMPRESA -EGEMSA-, ha evadido su responsabilidad respecto de la NEGLIGENCIA INEXCUSABLE con que procedieron en la ejecución de los trabajos de recuperación de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, que lamentablemente CAUSARON la MUERTE de MARIO EMILIO PACHECO BONI; agravado porque esta irrecuperable pérdida, es de la vida de un JOVEN que en pleno inicio de su promisorio futuro, vió cegada su vida sin que hasta la fecha, sus sufridos familiares y la Sucesora, hayan podido recibir algún tipo de indemnización que compense por lo menos materialmente la gran pérdida experimentada. Se sabe que ni todo el patrimonio del Mundo puede compensar UNA VIDA HUMANA y PEOR la de un joven con conocimientos y preparación como la de Mario Emilio Pacheco Boni, quien era el único sostén de su Madre (la demandante), quien de la noche a la mañana se ha visto en el desconsuelo y desamparo además de ocasionarle un increíble perjuicio, por la NEGLIGENCIA y también el adicional DOLO CIVIL observado en la conducta de la Empresa -EGEMSA- generando el daño emergente y lucro cesante siguientes:

2.1.- DAÑO EMERGENTE:

* Conforme nuestra legislación, en el caso del DAÑO EMERGENTE, LA INDEMNIZACIÓN CIVIL TIENE UNA FUNCIÓN RESARCITORIA O REPARADORA y DEBE BUSCARSE QUE EL AFECTADO (en este caso la demandante) RECIBIRE LA SITUACIÓN QUE TENIA ANTES DE OCASIONARSE EL DAÑO.

7

* La entidad demandada HA PROVOCADO UN IRREPARABLE DAÑO, al ocasionar LA MUERTE del Sr. MARIO EMILIO PACHECO BONI, por NEGLIGENCIA INEXCUSABLE.

* Invoco lo expuesto por el Tratadista CUELLO CALÓN que en su Tratado de Derecho Penal (parte sustantiva) dice: (...)
LA VIDA, es el principal bien jurídico de la humanidad, del cual dependen todos y absolutamente los demás bienes jurídicos, La VIDA tiene un valor incalculable y no es más ni es menos, es todo. Si la extinguen por dolo o por culpa, nada será suficiente para reponerla, ni patrimonio ni poder, sin embargo su reparación solo puede ser patrimonial, en cuantía mayor (...)

* En ese contexto, el fallecido era una PERSONA JOVEN que sólo tenía 36 años de edad, único sustento de su Madre, con mucho porvenir, base de esperanza de los suyos; apagado por la culpa inexcusable de su Empleador, ahora demandado (ANEXO 11).

* LOS DAÑOS SON LOS SIGUIENTES:

a) La Empresa DEMANDADA ha ocasionado LA MUERTE del Joven MARIO EMILIO PACHECO BONI a sus 36 años de edad, en plena labor para el demandado y dejando en desamparo a la demandante y los suyos.

b) La muerte de MARIO EMILIO PACHECO BONI, ha sido por demás dolorosa y traumática, con agonía y exposición de sus órganos internos al nivel de la cavidad abdominal (ANEXOS 05 y 06).

c) La demandante, ha perdido A SU HIJO, ha perdido la tranquilidad y estabilidad económica que le brindaba su hijo.

- d) A consecuencia de la terrible noticia de la Muerte de su Hijo, LA DEMANDANTE sufrió un desmayo que al caer le produjo un problema grave en la columna vertebral puesto que se le han separado algunas vértebras, razón por la que está siendo permanentemente tratada en su salud, conforme demuestro del Certificado médico otorgado por el Policlínico Parroquial Nuestra Sra. de los Angeles. Esto que es un daño conexo provocado por la noticia de la muerte de mario Emilio Pacheco Boni, DEBE SER INDEMNIZADO POR LA PARTE DEMANDADA. Así adjunto también la copia de los recibos de pago por las consultas, rayos X y recetas, siendo que las medicinas son IMPOSIBLES de comprarlas por LA CARENCIA ECONÓMICA ACTUAL de la demandante y el elevadísimo costo de las mismas.
- e) Ahora debe resarcirse también el hecho que la demandante, debe continuar con el arrendamiento del inmueble donde reside, por el que cancela mensualmente la cantidad de S/. 500.00 (quinientos nuevos soles) conforme demuestro del (ANEJO 18).
- f) La demandante debe también continuar con el pago de los servicios de luz eléctrica y agua potable en forma mensual en cantidades de dinero compatibles con la Ciudad de Lima que son superiores en relación a nuestra Ciudad, por cuyo efecto se adjuntan dos recibos de dichos pagos conforme a la dirección del inmueble arrendado (ANEJOS 19 y 20).
- g) Como daño inmediato, la demandante Tuvo que REALIZAR GASTOS de SEPULTURA que INCLUSO HASTA LA FECHA DEBE SEGUIR CANCELANDO.
- En efecto, según el Contrato celebrado con CAMPO VE que adjunto, EL ESPACIO EN EL CEMENTERIO, SEPULTURA Y DEMÁS ADICIONALES HAN COSTADO DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS (Us 2,450.00) que se está cancelando mensualmente incluso con intereses adicionales por la imposibilidad real de conseguir dinero mensualmente; al que hay que agregar el adicional de (Us 174.70) para la

conservación y mantenimiento que se canceló. Todo esto lo demuestran los (ANEXOS 21 al 26).

- h) Como su Autoridad entenderá, también se ha gastado en Abogado para el proceso de Sucesión Intestada, Notario para los Poderes otorgados, pasajes de ida y vuelta de Lima a Cusco y viceversa en innumerables ocasiones, cuando ocurrió la muerte del Hijo de la demandante, para obtener los documentos de su deceso y para esta causa, etc. (ANEXO 29)

i) **DE LA NEGLIGENCIA GRAVE Y EL DOLO CIVIL.-**

Al amparo de lo establecido por los arts. 1318, 1319 y 1321 del C.C. AFIRMO lo siguiente:

LA NEGLIGENCIA GRAVE:

Conforme al contenido del Oficio Nº 137-03-IMP-CI-M (ANEXO 05), éste afirma textualmente:

" (...) SE HA SUSCITADO ACCIDENTE CASUAL A CONSECUENCIA DE CAIDA DE UNA BOCA DEL CERRO QUE SE ENCUENTRA UBICADO A ALTURA DEL CENTRAL HIDROELECTRICA, OCASIONANDO LESIONES GRAVES A DOS TRABAJADORES (...) LOS MISMOS QUE SE ENCONTRABAN TRABAJANDO EN EL TALLER DE SECADORA DE ARENA DE LA INDICADA EMPRESA (...) RESULTANDO EL PRIMERO DE LOS NOMBRADOS CON EL DIAGNÓSTICO TEC GRAVE y POLICONTUSO, PARO CARDIORESPIRATORIO (...)" etc.

De ese informe se COLIGEN los siguientes hechos:

- 1= Que el "accidente" se produjo EN EL TALLER DE SECADORA DE ARENA DE LA INDICADA EMPRESA (EGERISA).

2= Que --EGEMSA-- INSTALÓ NEGLIGENTEMENTE el Taller donde laboraba su Personal entre ellos MARIO EMILIO PACHECO BONI, con "descuido", "desidia dice la doctrina", es decir sin observar ninguna norma de cuidado ni previsión para evitar que las PERSONAS que laboraban en sus instalaciones estuvieran a salvo de cualquier contingencia propia de la reconstrucción de una Hidroeléctrica como es Machupicchu. Esta desidia se encuadra exactamente en el art. 1319 del C.C. calificado como CULPA INEXCUSABLE, que debe ser objeto de indemnización a tenor del art. 1321 del C.C. (ANEXO 05).

3= La Empresa demandada, ha tenido un conjunto de INGENIEROS de todas las especialidades, quienes han debido de prever toda contingencia como lo manda el Reglamento Nacionales de Edificaciones y Construcciones.

EL DEMANDADO TUVO LA OBLIGACIÓN de INSTALAR SU TALLER DE SECADORA DE ARENA en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas ES ALGO PREVISIBLE, mucho más en UN TALLER y construcción de una Hidroeléctrica, por tanto SU INOBSERVANCIA ES NEGLIGENCIA GRAVE que ha producido la muerte horrible de MARIO EMILIO PACHECO BONI.

4= La NEGLIGENCIA GRAVE también se colige del hecho expuesto (ANEXO 05) que EL ACCIDENTE SE PRODUJO A LAS 08.45 Hrs. y recién fue evacuado a las 09.20 Hrs, ES DECIR: CON UN LAPSO DE TIEMPO DE 35 MINUTOS, DEMASIADO LARGO COMO PARA QUE CUALQUIER HERIDO REALMENTE PIERDA LA VIDA, ASÍ NO SEA GRAVE SU LESIÓN. Inclusive, solicito a su Autoridad indagar sobre la hora de llegada al Cusco del "helicóptero" que lo condujo al Hospital de Espalud, puesto que el tiempo de viaje de Machupicchu a esta Ciudad es de 40 minutos promedio.

EL DOLO CIVIL:

Doctrinariamente denominado "dolus malus", implica la INTENCIÓN EVIDENTE, consciente y voluntaria de haber provocado el daño o de ESCONDER sus efectos o LA GRAVEDAD.

En este caso DE MUERTE innecesaria, incomprensible, increíble, producto del descuido y la desidia; la Empresa demandada ha procedido a tratar de esconder: los hechos de CUÁNDO, EN QUE MOMENTO, CÓMO y en qué CIRCUNSTANCIA SE PRODUJO EL DECESO de MARIO EMILIO PACHECO BONI; fundamentalmente quienes son los responsables de la Negligencia, para individualizarlos y procesarlos penalmente, a saber:

Existe UNA GRAVE CONTRADICCIÓN entre los afirmado entre El Oficio Nº 137-DS-PNP-CH-M (ANEXO 05) y la NOTA INFORMATIVA Nº 25-99-SRC-JEU-PNP.CH (ANEXO 06); Por el que el primer documento AFIRMA:

(...) RESULTANDO EL PRIMERO DE LOS NOMBRADOS CON EL DIAGNÓSTICO TEC GRAVE y POLICONTUSO, PARO CARDIORESPIRATORIO (...)" etc.

Es decir, que el momento y lugar del DECESO, ES EL DEL ACCIDENTE porque decir "PARO CARDIORESPIRATORIO" significa: cesación de las funciones propias del Corazón y Pulmones.

Se contradice entonces con la NOTA INFORMATIVA de la PNP (ANEXO 06) que deja constancia, que el deceso se produjo dentro del Helicóptero al Cusco, haciendo coligar que la evacuación fué incluso mucho más tardía y así lo informará el Hospital de ESPECIALIDAD respecto del horario de ingreso a que Hospital pues realmente parece que no fué a las 9.20 hrs. como contradictoriamente afirma el otro informe policial.

En efecto, el segundo documento AFIRMA:

(...) Siendo aprox. 09:20 hrs fueron evacuados las personas antes indicadas (...) posteriormente teniendo conocimiento que la persona de Mario Emilio PACHECO BONI había dejado de existir en el trayecto a la Ciudad del Cusco (interior del Helicóptero) siendo internados en el ESSALUD Cusco. (...) etc.

Es decir que: por un lado la PNP de Machupicchu AFIRMA que hubo paro cardiorrespiratorio antes de ser evacuado (o sea fallecimiento en el lugar del accidente por la Negligencia y falta de atención inmediata por parte del demandado); y luego por otro lado se AFIRMA que el deceso fué en el aire (helicóptero), durante la evacuación.

Es evidente entonces: Que la Empresa demandada ha procedido con la INTENCIÓN DE OCULTAR LOS HECHOS REALES, EVITAR EL PROCESO PENAL POR HOMICIDIO CULPOSO Y LA EVIDENCIA ES TAMBIÉN LA FALTA DE ATESTADO POLICIAL QUE INVESTIGÓ ESTA MUERTE ASÍ COMO LA INCREÍBLE TRANSCRIPCIÓN de:

"(...) OCURRENCIA DE CALLE COMÚN POR MOTIVOS QUE SE INDICA" (ANEXO 05).

El demandado conforme a lo expuesto, ha procedido con DOLO CIVIL por la voluntad y conciencia de haber hecho esconder la realidad sucedida, tratar de minimizar UNA MUERTE al punto de haber logrado que la PNP solo realice una TRANSCRIPCIÓN de OCURRENCIA de CALLE COMÚN, para no formar un Atestado conforme a Ley.

También se evidencia la INEJECUCIÓN EN LA OBLIGACIÓN DE AUXILIAR OPORTUNAMENTE Y APROPIADAMENTE al hijo de mi apoderada, que se corroboró con el CERTIFICADO DE NECROPSIA (ANEXO 06) respecto que con un apropiado

auxilio y OPORTUNO se pudo haber evitado el resultado muerte. ¿qué hubo? ¿una muerte en una ocurrencia de calle común? o ¿es que así se transcribió para que no genere un Atestado policial que acabe en un Juzgado?; también ¿no se hizo el Atestado para evitar la indemnización conforme a lo que corresponde?

LA VIDA no se cuantifica porque no está dentro del comercio de los hombres, sin embargo para efectos indemnizatorios, numerosa y concidente Jurisprudencia han establecido que el valor con que puede compensarse la pérdida de una Vida Humana Joven puede ser el equivalente al MILLÓN DE DÓLARES AMERICANOS (US\$ 1'000,000.00).

El recurrente estoy acreditando que MARIO EMILIO PACHECO BONI ha fallecido por un accidente en el INTERIOR de un Taller de secado de arena perteneciente a la Empresa demandada -EGEMSA- por CULPA INEXCUSABLE DE ÉSTA puesto que estaba obligada a velar porque sus instalaciones de construcción civil sean seguras y acordes al Trabajo que ofrecía; entonces para procederse a DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO se deben tener criterios de objetividad y proporcionalidad. En este caso UNA VIDA JOVEN Y DE MUCHO FUTURO que se perdió innecesariamente.

ENTONCES: Como está demostrado, el OCCISO era el ÚNICO SOSTEN ECONOMICO DE SU SRA. MADRE, puesto que ella era VIUDA. El daño Emergente para ella y la pérdida de la Vida de MARIO EMILIO PACHECO BONI así como los daños directos expuestos, deben ser INDEMNIZADOS con NO MENOS DE UN MILLÓN DE DÓLARES AMERICANOS (US\$ 1'000,000.00)

CARENCIA DE INDEMNIZACIÓN HASTA LA FECHA:

El art. 1969 del C.C. establece; AQUEL QUE POR DOLO O POR CULPA CAUSA UN DAÑO A OTRO ESTA OBLIGADO A INDEMNIZARLO.

En ese contexto, AFIRMO: que la EMPRESA -EGEMSA- ahora demandada, NO HA REALIZADO NINGÚN TIPO DE INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PROVOCADOS POR SU CULPA, en este caso POR CULPA INEXCUSABLE, porque esa contingencia que provocó una muerte, ERA PREVISIBLE y EVITABLE, más no se procedió así y -EGEMSA- hizo laborar a su personal en el TALLER DE SECADO DE ARENA sin la mínima seguridad que debería ser exigida. Es evidente que ha existido NEGLIGENCIA GRAVE en el obrar de la parte demandada que culminaron con la MUERTE de Naxio Emilio Pacheco Pani.

Asimismo EXISTE CULPA, puesto que la pérdida de la VIDA HA SIDO OCASIONADA POR EL DESCUIDO DEL DEMANDADO, PROVOCANDO UNA MUERTE A TRAVES DE LA CAIDA DE UNA PIEDRA QUE LO MATÓ DENTRO DEL TALLER DE SECADO DE ARENA DE LA HIDROELECTRICA DE MACHUPICCHU, es decir sin intención ni voluntad de matar, pero sí por culpa.

Se ha producido el resultado MUERTE, por la negligencia de la EMPRESA DEMANDADA, entonces corresponde se indemnice LA VIDA DE UN HOMBRE JOVEN DE 36 AÑOS DE EDAD, que llegó de la Capital para realizar las labores especializadas que requería la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, que mantenía a su Madre y que tenía un FUTURO promisorio y expectante.

Para este efecto, expongo el lucro cesante generado:

2.2.2. LUCRO CESANTE:

* En el caso del LUCRO CESANTE, el monto indemnizatorio debe determinarse tomando en consideración la situación que hubiese tenido la afectada (demandante), de no haberse producido el daño ocasionado con la muerte por culpa del demandado.

- a) El occiso, ha sido un joven que ha realizado sus estudios SECUNDARIOS completos en el Colegio Externado Santo Toribio del Rimac en Lima, habiendo sido un EXCELENTE y DEDICADO estudiante según se puede apreciar de sus altas calificaciones (ANEXO 09).

Como tal, desde su egreso de la Secundaria, siempre ha estado laborando tanto en forma particular como para distintas Empresas, así se demuestra del (ANEXO 10).

En efecto, EL OCCISO SIEMPRE HA TENIDO RECURSOS ECONÓMICOS PRODUCTO DE SU TRABAJO QUE NO BAJABAN DE UN MIL NUEVOS SOLES MENSUALES.

A la fecha, la sucesora recibe una pensión ÍNFIMA de S/. 183.65 como pensión de sobrevivencia, que como es evidente NO SIGNIFICA NINGUNA INDEMNIZACIÓN Y ES UN MONTO QUE REALMENTE NO ALCANZA PARA NADA.

- b) El occiso también realizó estudios Superiores en el C.E.O.P. Benjamín Galecio Matos GAMOR en la especialidad de Mecánica Automotriz, que le permitió culminar esa carrera en 1983 permitiéndole laborar también para - EGEMISA- (ANEXO 27).

- c) Al momento de su fallecimiento, el Sr. Mario Emilio Pacheco Boni estuvo laborando gozando la suma mensual de S/. 1,170.00 (ANEXO 04), siendo que luego de su fallecimiento, no ha existido ningún tipo de indemnización. Como se concluye:

EL OCCISO, TENÍA UN INGRESO PROMEDIO DE S/. 1,170.00 (UN MIL CIENTO SETENTA NUEVOS SOLES) MENSUALES. (ANEXO 04).

SU EDAD CRONOLÓGICA AL FALLECER ERA DE 30 AÑOS DE EDAD (ANEXO 07).

- a) El occiso, ha sido un joven que ha realizado sus estudios SECUNDARIOS completos en el Colegio Externado Santo Toribio del Rimac en Lima, habiendo sido un EXCELENTE y DEDICADO estudiante según se puede apreciar de sus altas calificaciones (ANEXO 03).

Como tal, desde su egreso de la Secundaria, siempre ha estado laborando tanto en forma particular como para distintas Empresas, así se demuestra del (ANEXO 10).

En efecto, EL OCCISO SIEMPRE HA TENIDO RECURSOS ECONÓMICOS PRODUCTO DE SU TRABAJO QUE NO BAJABAN DE UN MIL NUEVOS SOLES MENSUALES.

A la fecha, la sucesora recibe una pensión ÍNFIMA de S/. 103.65 como pensión de sobrevivencia, que como es evidente NO SIGNIFICA NINGUNA INDENIZACIÓN Y ES UN MONTO QUE REALMENTE NO ALCANZA PARA NADA.

- b) El occiso también realizó estudios superiores en el C.E.O.P. Benjamín Galecio Hatos GABOR en la especialidad de Mecánica Automotriz, que le permitió culminar esa carrera en 1983 permitiéndole laborar también para - EGEMSA- (ANEXO 27).

- c) Al momento de su Fallecimiento, el Sr. Mario Emilio Pacheco Boni estuvo laborando ganando la suma mensual de S/. 1,170.00 (ANEXO 04), siendo que luego de su fallecimiento, no ha existido ningún tipo de indemnización. Como se concluye:

EL OCCISO, TENÍA UN INGRESO PROMEDIO DE S/. 1,170.00 (UN MIL CIENTO SETENTA NUEVOS SOLES) MENSUALES. (ANEXO 04).

SU EDAD CROMOLÓGICA AL FALLECER ERA DE 39 AÑOS DE EDAD (ANEXO 07).

LA ESPERANZA DE VIDA EN UN PAIS EN NUESTRO PAIS ES HASTA LOS 70 AÑOS, PROMEDIO.

El ocioso pertenece a familia longeva (ANEXO 20) y era sano de salud, tanto física como mentalmente.

ENTONCES: SU ESPERANZA DE VIDA ERA DE POR LO MENOS 34 AÑOS MÁS DE VIDA.

CADA AÑO TIENE 12 MESES, POR 34 AÑOS, SON = 408 MESES.

A razón de S/. 1,170 por mes, multiplicado por 408 meses se tiene: un total de S/. 477,360 (CUATROCIENTOS SETECIENTOS TRECE MIL TRESCIENTOS SESENTA NUEVOS SOLES).

Este monto por supuesto no incluye gratificaciones anuales y beneficios sociales generados en ese lapso que fácilmente pueden llegar a:

Un sueldo por año en Beneficios Sociales = 34 sueldos y dos gratificaciones por año = 68 sueldos que suman = 102 sueldos más, o sea son: S/. 119,340.00 (CIENTO DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVOS SOLES) adicionales.

TOTALIZA ENTONCES COMO LUCRO GRSANTE INMEDIATO SOLO DE HABERES UN MONTO DE S/. 596,700.00 (QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NUEVOS SOLES).

Este cálculo se realiza teniendo en cuenta, al haber promedio que percibiría actualmente el ocioso, SIN RECURSO una persona joven SIEMPRE ASISTENTE PROFESIONAL Y LABORALMENTE por lo que las expectativas de ingreso mensual DE DUBLICAN.

RELACION DE CAUSALIDAD:

* Al occiso MARIO EMILIO PACHECO BONI, joven de 36 años de edad, con salud física y psíquica normal, en pleno goce y uso de sus facultades, LABORANDO en el TALLER DE SECADO DE ARENA DE -EGEMSA- le cayó unas rocas encima y lo mató.

CAUSA: La causa es la NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE -EGEMSA- POR NO ACONDICIONAR SUS TALLERES CON LA SEGURIDAD Y UBICACIÓN QUE GARANTICE LA INTEGRIDAD DE SUS TRABAJADORES.

EFECTO: La consecuencia, ha sido LA MUERTE HORRIBLE de Mario Emilio Pacheco Boni.

RELACION DE CAUSALIDAD=

= Está determinada por LA CULPA de -EGEMSA- en haber causado esa MUERTE, puesto que de haber provisto una ubicación adecuada y segura del Taller de Secado de EGEMSA, no se hubiera producido la muerte (requisito sine qua non).

POR TANTO:

En calidad de Daños y Perjuicios expuestos, la pretensión jurídica asciende al total de UN MILLÓN DE DOLARES AMERICANOS y Pido a Ud. se sirva admitir la presente demanda, sustanciarla mediante el trámite establecido para el proceso de CONOCIMIENTO y declararla FUNDADA en su oportunidad, con expresa condena de costos y costas para el demandado en caso de no haber allanamiento.

QUEPUN DICO: DE LOS MEDIOS EPOFOTUBIOS:

Ofrezco los siguientes:

PRUEBA Nº 1

Se sirva Oficiar a la Oficina Registral de LIMA y CALLAO, a fin que remitan a su Juzgado la Copia Certificada de la inscripción de Sucesión intestada Judicial del causante Mario Emilio Pacheco Boni a favor de Carmen Alicia Boni Ordoya. PARTIDA Nº 11215607.

PRUEBA Nº 2

Se sirva Oficiar al General de la X Región de la PNP del Cusco, a fin que INFORMEN la razón y motivo de la FALTA DE FORMACIÓN DE ATESTADO en la Comisaría de Machupicchu, respecto del Oficio Nº 137-DS-PNP-CH-M y la Nota Informativa Nº 25-99-SRC-JPU-PNP-CM, con individualización y determinación de responsabilidades.

PRUEBA Nº 3

Se sirva Oficiar a Agrícola "Las Llamozas" S.A. titular de Campo Fé, a fin que INFORMEN sobre el contrato de un espacio de sepultura con la Familia Pacheco Boni, su costo y monto mensual que se están cancelando.

PRUEBA Nº 4

Se sirva Oficiar al Banco WIESE LTDO. para que informe sobre el movimiento de pagar de la Cta. Cte. en M/E 1043004, para demostrar los pagos que se están realizando respecto del fidejato de Campo Fé.

PRUEBA Nº 5

Se sirva Oficiar al Hospital ESSALUD del Cusco, para que REMITA la HISTORIA CLÍNICA de MARIO EMILIO PACHECO BONI y especialmente INFORME sobre su arribo por Emergencia el día 03 de Octubre de 1999, EL HORARIO DE INGRESO al Hospital y si llegó vivo o muerto.

PRUEBA Nº 6

La exhibición que debe hacer el demandado de los documentos que acrediten QUE HAYAN CANCELADO alguna suma indemnizatoria por la muerte causada en servicio de MARIO EMILIO PACHECO BONI.

ANEXO 01.-

La Copia de la inscripción de Sucesión intestada Judicial del causante Mario Emilio

*accidente
al se pone en
la carta...*

E

Facheco Boni a favor de Carmen Alicia Boni Ordoya; PARTIDA Nº 11215607. Para DEMOSTRAR la legitimidad activa de la demandante.

ANEXO 02.- La Copia del Testimonio de Poder otorgado por la Demandante Carmen Alicia Boni Ordoya a favor de su Hija Maria Eugenia Avalos Boni.

ANEXO 03.- La Copia del Testimonio de Sustitución de Poder otorgado por la apoderada Maria Eugenia Avalos Boni a favor del recurrente.

ANEXO 04.- La copia de la BOLETA DE PAGO de AGOSTO 99 emitida por el demandado EGEMSA, para probar: la fecha de ingreso para laborar, del Occiso a esa empresa; la Obra a realizar y el monto de sueldo mensual que tenía a la fecha de su fallecimiento. También su edad.

ANEXO 05.- La Copia del Oficio Nº 137-DS-FNP-CII-M, para probar: la MUERTE OCURRIDA, que ocurrió en EL TALLER DE SECADO DE ARENA DE EGEMSA, la Negligencia inexcusable, la culpa, el paro cardiorrespiratorio, la hora de la ocurrencia, Prueba la INTENCIÓN DE OCULTAR LOS HECHOS REALES provocada por EGEMSA (dolo civil). Prueba LA FALTA DE ATESTADO POLICIAL QUE INVESTIGÓ ESTA MUERTE ASÍ COMO LA INCRIBIBLE TRANSCRIPCIÓN de: "(...) OCURRENCIA DE CALLE COMÚN POR MOTIVOS QUE SE INDICA" como si una muerte no tuviera importancia. Finalmente la contradicción con la siguiente prueba.

ANEXO 06.- La Copia de la NOTA INFORMATIVA Nº 25-III-IPC JPI-FNP-CH, que prueba una evidente contradicción respecto del momento y lugar de la muerte del occiso; prueba el retiro de su cravatación al Cuerpo, prueba el Dolo CIVIL de ocultar la real gravedad de las lesiones para que no se forme el dolo culpable. Prueba la INTENCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ADELANTAR

OPORTUNAMENTE Y APROPIADAMENTE al Hijo de mi apoderada.

- ANEXO 07.- ¹² La Copia del CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN de Mario Emilio Pacheco Boni que prueba la fecha, lugar y hora de su deceso, su edad y su filiación.
- ANEXO 08.- La Copia del CERTIFICADO DE NECROPSIA de Mario Emilio Pacheco Boni que prueba la causa física de su muerte y lo traumático de ese hecho.
- ANEXO 09.- La copia del Certificado de Estudios Secundarios del Occiso, para demostrar que concluyó los mismos y su alta calificación.
- ANEXO 10.- La copia de una liquidación de la Empresa ANLIMA S.R.L. que PRUEBA: el promedio de ingresos mensuales que siempre tenía el occiso, para la determinación de la liquidación del lucro cesante.
- ANEXO 11.- La Copia del Certificado de Nacimiento del occiso, para PROBAR su edad cronológica.
- ANEXO 12 a 17 El ORIGINAL DE Un Certificado de Exámen Radiológico, Consultas, Rayos X y Recetas a nombre de la demandante, quien ha sufrido un SERIO y GRAVE problema de columna a consecuencia de un Desmayo por la muerte de su Hijo, QUE PRUEBA ese daño emergente que debe ser indemnizado.
- ANEXO 18. El original de un Contrato de Arrendamiento respecto del inmueble en el que domicilio la demandante y constituye el daño emergente que debe cancelar a falta de su Hijo.
- ANEXO 19 y 20 Dos recibos de Edaluar y Sedapal, para PROBAR los recibos mensuales que cancela por concepto de esos servicios públicos en el inmueble que tiene arrendado la demandante.
- ANEXO 21 a 26 La Copias de adquisición de una pensión en Caja de para el occiso, el costo total de US\$ 2,150.00. forma de pago mensual y el pago

adicional de US\$ 174.73

- ANEXO 27.- Un Certificado de Estudios Superiores del occiso culminado en 1983, para probar que era una persona joven y preparada.
- ANEXO 28.- Dos extractos de Cta Cte. del Banco Wicassa en Moneda EXTRANJERA ara probar que la demandante está cancelando mensualmente el costo del nicho y demás al Campo Fe de Lima y requiere indemnización al respecto.
- ANEXO 29.- Ocho recibos que acreditan pasajes de Lima a Cusco y viceversa y gastos notariales que últimamente se han debido realizar para los trámites del occiso.

Pido se admita y se actúe en su oportunidad, para cuyo efecto CANCELO LA TASA JUDICIAL por ofrecimiento de pruebas de S/ 270.00

Cusco, 02 de octubre de 2001.

Miguel A. Costello Arellano
ABOGADO
C.A.C. 1429

Miguel A. Costello Arellano
ABOGADO
C.A.C. 1429



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO	N° Partida: 11215687
OFICINA LIMA	
INSCRIPCION DE SUCESION INTESTADA	

REGISTRO DE SUCESION INTESTADA
 RUBRO : DECLARATORIA DE HEREDEROS
 A 00001

CAUSANTE:
 PACHECO BONI, MARIO EMILIO

Mediante Sentencia consentida del 10.11.2000 y Resolución del 09.07.2001, ambas expedidas por el 3° Juzgado de Paz Letrado del Rimac, que despacha el Juez Victoria Pomalaya Trillo y Sec. Manuel Castillo Villaseca, es declarada heredera su madre CARMEN ALICIA BONI ORDOYA. El título fue presentado el 21/06/01 a las 08:20:20 AM horas, bajo el N° 2001-00115062 del Tomo Diario 0414. Derechos : S/. 14.00 con recibo N°00026311, LIMA, 13/07/2001-343.

[Faint signature and stamp]
 Dir. M. G. LOS VIZCAINOS
 Registrador Público

[Faint signature and stamp]
 Dir. G. BENTHEZ V. AYANZ
 Registrador Público (e)

Copia Certificada
 Sin Inscripción al Dorsó
 No hay Títulos Pendientes de Inscripción
 A Horas : 8:00 AM

REGISTROS PUBLICOS
 LIMA Y CALLAO
 13 JUL 2001
 COPIA
 AUTENTICADA

Y, A QUIEN HE IDENTIFICADO DE LO QUE DOY FE, CON CAPACIDAD,
LIBERTAD Y CONOCIMIENTO PARA OBLIGARSE, DE LO QUE TAMBIEN
DOY FE; DEJANDO CONSTANCIA QUE EN LA FORMALIZACION DEL
PRESENTE INSTRUMENTO NO SE REQUIERE LA PRESENTACION DE
MINUTA DE CONFORMIDAD CON EL ART. 52 INC A) DE LA LEY DEL
NOTARIADO. MANIFESTANDOME LA COMPARECIENTE SEÑORA CARMEN
ALICIA BONI ORDOYA IDENTIFICADA CON DOCUMENTO NACIONAL DE
IDENTIDAD NUMERO: 41212739 CON DOMICILIO EN JIRON VIRU N°
324 DEPARTAMENTO N° 11 DISTRITO DEL RINAC, PROVINCIA Y
DEPARTAMENTO DE LIMA, QUE OTORGA PODER ESPECIAL A FAVOR DE
DOÑA MARIA EUGENIA AVALOS BONI, PERUANA, IDENTIFICADA CON
DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N° 08563093; EN LOS TERMINOS
Y CONDICIONES SIGUIENTES: =====

PRIMERO: POR EL PRESENTE INSTRUMENTO DOÑA CARMEN ALICIA BONI
ORDOYA OTORGA PODER ESPECIAL A FAVOR DE DOÑA MARIA EUGENIA
AVALOS BONI, PARA QUE EN SU NOMBRE Y REPRESENTACION REALICE
CUALQUIER TIPO DE TRAMITE ADMINISTRATIVO, JUDICIAL Y
EXTRAJUDICIAL ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES DEL PAIS Y DEL
EXTRANJERO; SEAN ESTAS PUBLICAS O PRIVADAS Y EJERZA SU
REPRESENTACION SIN RESTRICCIÓN DE NINGUNA CLASE. =====

SEGUNDO: PARA TAL FIN LE OTORGA PODER PARA QUE PUEDA
DEFENDER, CUMPLIR DEMANDAS, RECONVENIR, CONTESTAR DEMANDAS
Y CONCILIACIONES, ABSOLVER POSICIONES, RECONOCER ENTENDIDOS
CONCILIAR, PROSEGUIR Y CONTESTAR ACCIONES SUBSTRATIVAS
ANTE CUALQUIER AUTORIDAD, TRAMITARLA HASTA SU EFECTUACION
LONAMENTE PODRA TRANSIGIR O NEGOCIAR EN BUENOS PROCEDIMIENTOS.

5/31
A

ASI COMO EFECTUAR CUALQUIER ACCION TENDIENTE A PROCURAR LOS
FINES DE MI DERECHO CUALQUIERA QUE FUERA SU NATURALEZA. ==

TERCERO: IGUALMENTE LE CONFIERE LAS FACULTADES ESPECIALES DE
REPRESENTACION JUDICIAL, PUDIENDO REALIZAR ACUMULACIONES,
SOLICITAR EXHORTOS CON INTERVENCION DE LAS ACTUACIONES
RESPECTIVAS, SOLICITAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES,
DEFERIR Y PREFERIR MEDIOS PROBATORIOS; INCLUSIVE ANTES DEL
INICIO DEL JUICIO; SOLICITAR DECLARACIONES DE PARTE,
FORMULAR TACHAS, OPOSICIONES Y MEDIOS IMPUGNATORIOS, TALES
COMO REPOSICIONES, APELACIONES Y RECURSOS DE CASACION Y DE
QUEJA; SOLICITAR ACLARACION Y CORRECCION DE RESOLUCIONES;
INTERVENIR EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS DE CONDOMINIO,
ADSCRIBIDOS, SURSISIMOS, CAUTELARES Y DE EJECUCION, ASI COMO
EN LOS PROCESOS NO CONTENCIOSOS, INTERVENIR EN LAS
AUDIENCIAS DE SANEAMIENTO, CONCILIACION O FIJACION DE PUNTOS
CONTROVERTIDOS, HASTA LA EJECUCION DE LA SENTENCIA,
SOLICITAR EMBARGOS O SEQUESTROS DE BIENES OFRECER CONTRA
CAUTELA REAL O PERSONAL SIN LIMITACION ALGUNA, INTERVENIR
COMO LITIS CONSORTE DE UNA DE LAS PARTES DEL PROCESO
JUDICIAL, INTERPONER TERCERIAS EXCLUYENTES DE PROPIEDAD O DE
DERECHO PREFERENTE; SOLICITAR EL ADJUDICADO DE PROCESOS
JUDICIALES; Y DEMANDAR EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y
PERJUICIOS COMO CONSECUENCIA DE PROCESOS JUDICIALES, TANTO
ESTE ACTO PODRA REALIZARLOS EN DEFENSA DE MIS DERECHOS. ==

CUARTO: DEBERA EXPRESAMENTE ESTABLECIR, QUE LA ANOTACION
DEBIA SER HECHA O DELEGAR, TOTAL O PARCIALMENTE, EL ABOLICION

PODER O ALGUNA DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR ESTE INSTRUMENTO, SEA JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE; PUDIENDO REVOCARLO EN TODO MOMENTO, VOLVER A REASUMIRLO SIN QUE LA SUSTITUCION O DELEGACION IMPORTEN EN CASO ALGUNO RENUNCIA O LIMITACION DEL PRESENTE PODER. =====

QUINTO: PARA DICHO EFECTO LE CONFIERE LAS FACULTADES GENERALES Y ESPECIALES DE REPRESENTACION JUDICIAL ESTIPULADOS EN LOS ARTICULOS 74º, 75º Y 77º DEL CODIGO PROCESAL CIVIL VIGENTE. =====

SEXTO: LA ENUMERACION CONTENIDA EN LAS CLAUSULAS PRECEDENTES SON MERAMENTE ENUNCIATIVAS PERO NO LIMITATIVAS, DEBIENDOSE ENTENDERSE QUE SU APODERADA PODRA ACTUAR COMO SI FUERA EL MISMA Y QUE EN NINGUN CASO PUEDA TACHARSE ESTE PODER DE INSUFICIENTE. =====

OTRO INSERTO

ARTICULO 74º Y 75º

DEL CODIGO PROCESAL CIVIL

ARTICULO 74º.- FACULTADES GENERALES.- LA REPRESENTACION JUDICIAL CONFIERE AL REPRESENTANTE LAS ATRIBUCIONES Y POTESTADES GENERALES QUE CORRESPONDEN AL REPRESENTADO, SALVO AQUELLAS PARA LAS QUE LA LEY EXIGE FACULTADES EXPRESAS. LA REPRESENTACION SE ENTIENDE OTORGADA PARA TODO EL PROCESO, O INCLUSO PARA LA EJECUCION DE LA SENTENCIA Y EL COBRO DE COSTAS Y GASTOS LEGITIMANDO AL REPRESENTANTE PARA SU INTERVENCION EN EL PROCESO Y REALIZACION DE TODOS LOS ACTOS DEL MISMO, SALVO AQUELLOS QUE REGULAREN LA INTERVENCION

33
A

PERSONAL Y DIRECTA DEL REPRESENTADO.=====

ARTICULO 75o.- FACULTADES ESPECIALES. SE REQUIERE EL OTORGAMIENTO DE FACULTADES ESPECIALES PARA REALIZAR TODOS LOS ACTOS DE DISPOSICION DE DERECHOS SUSTANTIVOS Y PARA DEMANDAR, RECONVENIR, CONTESTAR DEMANDAS Y RECONVENCIONES, REGISTARSE DEL PROCESO Y DE LA PRETENSION, ALLANARSE A LA PRETENSION, CONCILIAR, TRANSIGIR, SOMETER A ARBITRAJE LAS PRETENSIONES CONTROVERTIDAS EN EL PROCESO, SUSTITUIR O DELEGAR LA REPRESENTACION PROCESAL Y PARA LOS DEMAS ACTOS QUE EXPRESE LA LEY. =====

EL OTORGAMIENTO DE FACULTADES ESPECIALES SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD. NO SE PRESUME LA EXISTENCIA DE FACULTADES ESPECIALES NO CONFERIDAS EXPLICITAMENTE. =====

OTRO INSERTO =====

ARTICULO SETENTA Y SIETE =====

DEL CODIGO PROCESAL CIVIL =====

SUSTITUCION Y DELEGACION DEL PODER.=====

EL APODERADO PUEDE SUSTITUIR SUS FACULTADES O DELEGARLAS, SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE EXPRESAMENTE AUTORIZADO PARA ELLO. LA SUSTITUCION IMPLICA EL CESA DE LA REPRESENTACION SIN POSIBILIDAD DE REASUMIRLA; LA DELEGACION FACULTA AL DELEGANTE PARA REVOCARLA Y REASUMIR LA REPRESENTACION. LA ACTUACION DEL APODERADO SUSTITUTO O DELEGADO SE LLEVA A LA CABE REPRESENTADA DENTRO DE LOS LIMITES DE LAS FACULTADES CONFERIDAS. LA FORMALIDAD PARA LA SUSTITUCION O LA DELEGACION ES LA

HISNA QUE LA EMPLEADA PARA EL OTORGAMIENTO DEL PODER. =====

CONCLUSION: FORMALIZADO EL INSTRUMENTO, SE INSTRUYO A LA
COMPARECIENTE DE SU OBJETO POR LA LECTURA QUE DE TODO HIZO,
DECLARANDO CONOCER LOS ANTECEDENTES Y/O TITULOS QUE ORIGINAN
EL PRESENTE INSTRUMENTO, AFIRMANDOSE Y RATIFICANDOSE EN EL
CONTENIDO DEL MISMO; Y CONOCER SU IDENTIDAD. =====

LA PRESENTE ESCRITURA PUBLICA SE INICIA EN LA FOJA CON
NUMERO DE SERIE 6226128 Y TERMINA EN LA FOJA CON NUMERO DE
SERIE 6226124 VUELTA. =====

HABIENDOSE CONCLUIDO EL PROCESO DE FIRMAS, CONFORME AL
ARTICULO 59, INCISO J, DEL DECRETO LEY NUMERO 26002 (VEINTE
Y SEIS MIL DOS). =====

ANTE MI EL NOTARIO PUBLICO QUE SUSCRIBE Y AUTORIZA CON FECHA
DIECISIETE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL UNO (2001), DE TODO LO
QUE DOY FE. =====

FIRMADO: CARMEN ALICIA BONI ORDOYA. =====

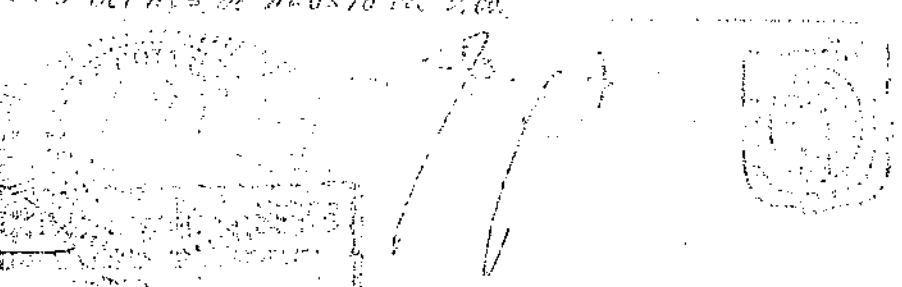
FIRMADO: SERGIO ARMANDO BERROSPÍ POLO, ABOGADO - NOTARIO
PUBLICO DE LIMA. =====

LIMA, 17 DE AGOSTO DEL 2,001.

RECORRIDO EN EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE LIMA
BOBATA N.º 3,702 DE MI REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE
LIMA N.º 2,001-2,002 A SU FAVOR DE CARMEN ALICIA BONI ORDOYA

EXPEDIDO EN LA CIUDAD DE LIMA, PERU, EL DIA TRES
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL UNO (2001) EN SU OFICINA
DE LIMA, LAS TRES HORAS DE LA TARDE, POR MI
FRANCISCO J. P. LAS HERAS DE LA FUENTE, ABOGADO Y NOTARIO
PUBLICO N.º 10,000 DEL REGISTRO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE LIMA, PERU.

COPIA DE LA ESCRITURA PUBLICA
Escriba el Notario Publico en el momento
de otorgarse el instrumento publico.
10,000
LIMA - 20 AGO 2001



RUFFO H. GAONA CISNEROS

NOTARIO DEL CUSCO

OFICINA: Calle San Andrés N° 238, Teléfono: 224937.

Decreto Ley N° 26002.

SEÑOR JEFE DE LOS REGISTROS PUBLICOS:

ESCRITURA DE : SUSTITUCION DE PODER GENERAL Y ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE

OTORGADO POR : MARIA EUGENIA AVALOS BONI

A FAVOR DE : MIGUEL ANGEL CASTELO ANDIA

BIENIO : 2001 - 2002

FOLIO : 4833 VUELTA

HUMERO : 753

FECHA DE LA ESCRITURA: CUSCO, 29 DE AGOSTO DEL 2001

ARCHIVO: RUFFO H. GAONA CISNEROS

CUSCO, 29 DE AGOSTO DEL 2001.

RUFFO H. GAONA CISNEROS
NOTARIO DEL CUSCO

RUFFO H. GARCIA CISNEROS
NOTARIO DEL CUSCO

SEÑOR JEFE DE LOS REGISTROS PUBLICOS:

DOY FE Y FIE A USTED, QUE A FOJAS: 1833v. y CON FECHA 29 DE AGOSTO DEL AÑO 2001, EN MI REGISTRO DE ESCRITURAS PUBLICAS, SE HALLA FORMALIZADA LA ESCRITURA, CUYO TENOR LITERAL ES COMO SIGUE: =====

NUMERO: 753.

SUSTITUCION DE PODER GENERAL Y ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE: QUE OTORGA: LA Srta. MARIA EUGENIA AVALOS BONI: A FAVOR DE DEL Sr. MIGUEL ANGEL CASTELO ANDIA: EN LOS TERMINOS DE LA INSERTA MINUTA.

En la ciudad del Cusco, Capital Arqueológica de Sud América, y Capital Historica del Perú, a los VEINTINUEVE DIAS DEL MES DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL UNO. Ante mí: RUFFO H. GARCIA CISNEROS,

Notario Público, inscrito con el N° 4, en el Colegio de Notarios del Cusco y Madre de Dios, con oficina en la Calle San Andrés N° 238. Se hizo presente: la Srta. MARIA EUGENIA AVALOS BONI, con Documento Nacional de Identidad N° 08563093, quien manifiesta ser soltera, comerciante, mayor de edad, peruana, vecina de la ciudad de Lima, de tránsito en esta ciudad del Cusco y entendida en el Castellano, de que doy fe. Procede: en representación de doña:

CARMEN ALICIA BONI DREDOYA, según poder por escritura pública de fecha: diecisiete de Agosto del año dos mil uno, otorgado ante el Dr. Sergio Armando Berrospi Polo, Notario Público de la ciudad de Lima, cuyo poder se insertará íntegramente en el cuerpo de esta escritura: con capacidad, conocimiento y libertad, según el examen de ley practicado al efecto, quien me entregó una minuta firmada, a fin de que su contenido se eleve a instrumento público, lo que he agregado a su legajo, con su anotación respectiva y foliando con el N° 1320: de que también doy fe.



Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios
1834



...Siendo su tenor como sigue: =====

N I N U I T A: NUMERO: 225.- SEÑOR NOTARIO PUBLICO: En el Registro de Escrituras Públicas a su cargo, sírvase usted extender una de SUSTITUCIÓN DE PODER GENERAL Y ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE, que otorga la Señorita MARIA EUGENIA AVALOS BONI, peruana, soltera, identificado con D.N.I. Nº 00563093, de ocupación comerciante, domiciliada en el Jirón Viru 324 interior 11 del Distrito de Rimac, Provincia y Departamento de Lima, A FAVOR de: MIGUEL ANGEL CASTELO ANDIA, con D.N.I. Nº 23877537, en los términos y condiciones siguientes: =====

Primero: La otorgante en la actualidad ES APODERADA de doña CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, habiendo recibido Poder General y Especial con las facultades de representación que constan de la Escritura Pública que Ud. Sr. Notario se servirá insertar.

Conforme a la cláusula CUARTA de dicho Poder, LA APODERADA ha quedado facultada a SUSTITUIR o DELEGAR el Poder recibido. =====

SEGUNDO: Estado a las atribuciones conferidas, LA OTORGANTE SUSTITUYE EL PODER RECIBIDO A FAVOR DEL ABOGADO DR. MIGUEL ANGEL CASTELO ANDIA, con D.N.I. Nº 23877537 a fin que PUEDA EJERCER TODAS Y CADA UNA DE LAS FACULTADES CONFERIDAS EN EL PODER QUE RECIBIÓ en representación de mi poderdante EXCEPTUANDO CUALQUIER COBRO DE DIERO DURANTE EL PROCESO, FACULTAD QUE LA RESERVO PARA MI PERSONA O PARA QUE LO EJERZA DE MANERA PERSONAL LA TITULAR DEL DERECHO; en consecuencia se servirá insertar el contenido del Poder recibido con el que se entienda está ahora investido de facultades EL APODERADO. =====

TERCERO: Yo, MARIA EUGENIA AVALOS BONI, me ratifico en todas y cada una de las cláusulas del presente acto jurídico que lo hago en uso de las atribuciones recibidas y declaro que en su celebración no ha mediado error, dolo o otro acto que lo haga

nulo o anulable.- Ud. Señor Notario, agradece las demás cláusulas de ley y sírvase emitir el testimonio correspondiente.- En la ciudad del Cusco a los veintiocho días del mes de agosto del año dos mil uno.- Firma y rúbrica del Letrado que autoriza la minuta: Miguel A. Castelo Andía, Abogado, inscrito en el Colegio de Abogados del Cusco, con el Nº 1430.- Firma y rúbricas: María Eugenia Avalos Boni. =====

ANOTACION.- Exenta de pago.- Cusco, veintinueve de Agosto del año dos mil uno.- Ruffo H. Gaona Cisneros.- Notario Público. =====

INSERTO.- DEL PODER ESPECIAL QUE OTORGA: CARMEN ALICIA BONI ORDOYA; A FAVOR DE: MARIA EUGENIA AVALOS BONI.- INTRODUCCION.-

En la ciudad de Lima, a los diecisiete días del mes de Agosto del año dos mil uno, ante mí: SERGIO ARMANDO BERROSPI POLU, Abogado Notario Público de esta capital, con Libreta Electoral Número: cero siete millones doscientos cuarenta y cuatro mil doscientos cuarenta y dos (07244242) con Registro Único de Contribuyente número: diez mil setenta y dos millones cuatrocientos cuarenta y dos mil cuatrocientos veintinueve (10072442429).== COMPARECE: CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, de nacionalidad: manifestó ser peruana, de estado civil: manifestó ser casada, de profesión u ocupación: su casa. Identificada con Documento Nacional de Identidad Nº 41212737, sufragante en las últimas elecciones, quien procede por su propio derecho.- LO COMPARELENTE: La mujer de edad, vecina de esta capital, hábil para controlar e inteligente en el idioma castellano y a quien he identificado lo que doy fe, con capacidad, libertad y conocimiento para obligarse, de lo que también doy fe: dejando constancia que en la formalización del presente instrumento no se requiere la presentación de minuta de conformidad con el artículo 5º inciso a) de la Ley del Notariado, manifestándome: la compareciente,

A handwritten signature in dark ink is written over a rectangular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a notary seal or office name. The signature is written in a cursive style.

Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios
1835



...señora CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, identificada con Documento Nacional de Identidad número: 41212739, con domicilio en Jirón Virú N° 324, departamento N° 11, distrito del Rimac, provincia y departamento de Lima, que otorga PODER ESPECIAL a favor de doña MARIA EUGENIA AVALOS BONI, peruana, identificada con documento nacional de identidad N° 08563093; en los terminos y condiciones siguientes: PRIMERO.- Por el presente instrumento doña CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, otorga PODER ESPECIAL a favor de doña MARIA EUGENIA AVALOS BONI, para que en su nombre y representación realice cualquier tipo de trámite administrativo, judicial o extrajudicial ante toda clase de Autoridades del país y del extranjero; sean estas públicas o privadas y ejerza su representación sin restricción de ninguna clase.=== SEGUNDO: Para tal fin le otorga poder para que pueda demandar, continuar demandas, reconvenir, contestar demandas y reconvencciones, absolver posiciones, reconocer documentos, conciliar, proseguir y contestar acciones administrativas ante cualquier autoridad. tramitaria hasta su ejecución; igualmente podrá transigir o desistirse de dichos procesos; así como efectuar cualquier acción tendiente a procurar los fines de mi derecho cualquiera que fuere su naturaleza.=== TERCERO: Igualmente le confiere las facultades especiales de representación judicial, pudiendo realizar conciliaciones, solicitar exhortos con intervención de las autoridades respectivas, solicitar la nulidad de los actos procesales, ofrecer y pedir medios probatorios, inclusive antes del inicio del juicio; solicitar declaraciones de parte, formular también oposiciones y medios impugnatorios, tales como apelaciones, recursos de casación y de amparo, solicitar aclaración y corrección de resoluciones; intervenir en...

sumarísimos, cautelares y de ejecución, así como en los procesos no contenciosos, intervenir en las audiencias de saneamiento, conciliación o fijación de puntos controvertidos, hasta la ejecución de la sentencia, solicitar embargos o secuestros de bienes ofrecer contra cautela real o personal sin limitación alguna, intervenir como litis consorte de una de las partes del proceso judicial, interponer tercerías excluyentes de propiedad o de derecho preferente; solicitar el abandono de procesos judiciales; y demandar el resarcimiento de daños y perjuicios como consecuencia de procesos judiciales, todos estos actos podrá realizarlos en defensa de mis derechos.=== CUARTO.- Queda expresamente establecido, que la apoderada podrá sustituir o delegar, total o parcialmente, el presente poder o alguna de las facultades conferidas por este instrumento, sea judicial o extrajudicialmente; pudiendo revocarlo en todo momento, volver a reasumirlo sin que la sustitución o delegación importen en caso alguno renuncia o limitación del presente poder.== QUINTO: Para dicho efecto le confiere las facultades generales y especiales de representación judicial estipulados en los artículos 749 y 759 y 779, del Código Procesal Civil vigente.== SEXTO: La enuación contenidas en las cláusulas precedentes son meramente enunciativas pero no limitativas, debiéndose entenderse que su apoderada podrá actuar como si fuera ella misma y que en ningún caso pueda tacharse este poder de insuficiente. =====

OTRO INSERTO: ARTICULO 749 y 759 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.=====

ARTICULO 74.- FACULTADES GENERALES.- La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la

CONSULADO GENERAL DEL PERU
 LIMA
 PERU

Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios

1836



...sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requiera la intervención personal y directa del representado. . =====

ARTICULO 75.- FACULTADES ESPECIALES.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales, para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos, y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniciones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. =====

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad, no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente. =====

OTRO INSERTO:ARTICULO SETENTA Y SIETE, DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

ARTICULO 77.- SUSTITUCION Y DELEGACION DE PODER.- El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello. =====

La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación. =====

La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas. =

La formalidad para la sustitución o la delegación es la misma que la empleada para el otorgamiento del poder. =====

CONCLUSION.- Formalizado el instrumento, se inetruyó a la compareciente de su objeto por la lectura que de todo hizo, declarando conocer los antecedentes y/o títulos que originan el presente instrumento, afirmándose y ratificándose en el contenido

del mismo; y conocer su identidad.- La presente escritura pública se inicia en la foja con número de serie: 6226123 y termina en la foja con número de serie 6226124 vuelta.- Habiéndose concluido el proceso de firmas, conforme al artículo 59, inciso i) del Decreto Ley número: 26002 (veintiséis mil dos).- Ante mí, Notario Público que suscribe y autoriza con fecha diecisiete de Agosto del año dos mil uno, de todo lo que doy fe.- Firmado: Carameo Alicia Boni Urdeva.- Firmado: Sergio Armando Berrospi Colo, Abogado-Notario Público de Lima.- Lima, 17 de Agosto del 2001.===

C O N C L U S I O N.- Extendida esta escritura pública de SUSTITUCIÓN DE PODER GENERAL Y ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE; en mi Registro y enterado de su contenido la otorgante, por la lectura que se le hizo de todo el instrumento, que comienza en la foja de la Serie L. Nº 16886, y termina en la foja de la Serie L. Nº 16890. Se ratificó en su contenido, procediendo a firmar y rubricar, por ante mí; de que doy fe. En fecha: veintinueve de Agosto del año dos mil uno.

Maria Eugenia Avalos Boni
pp. MARIA EUGENIA AVALOS BONI

Ante mí

CONCLUSIÓN

ESTE PASADO CON LA ESCRITURA MADRE DE SU EFECTANCIA.- SE EFUE PARTES EFECTUALES A SOLICITUD DE PARTE INTERESADA, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO LEY NRO. 26002, EN CUATRO FOJAS, QUE SE FUE Y FUE: EN LA CIUDAD DE LIMA, EL DIA VEINTINUEVE (29) DEL MES DE AGOSTO DEL AÑO 2001.



EGEMSA

EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DEL PERÚ S.A.

15
22

BOLETA DE PAGO

REGIMEN DE CONSTRUCCION CIVIL

Boleta No.: 00

Empresa: **EGEMSA**

Reg. Patronal: 21833916-J9-000-001

Dirección: Av. Machupicchu s/n - Central Térmica Dolorespata - Cusco

Mes: AGOSTO

R.U.C.: 21833916

Año: 1999

Obra: RECUPERACION PATIO DE PLAVB

Registro Obra: 07045078CA00001

Código		PACHICO BONE MATO EMILIO				PEON	
Fecha ingreso		Apellidos y nombres		MASCULINO	PERUANA	Categoría	
Fecha de Cese		Fecha nacimiento	L.E.	Sexo	Nacionalidad	Estado civil	Tipo Sengo
HORIZONTE		53210IMPJUE3				6307201PIUBIA002	
AFP		CUSPP		SNP		Código PSS	
Jornal diario	Días trabajados	Domingos y feriados	Hrs. Ext. al 60%	Hrs. Ext. al 100%	No. Hijos E. Escol.	Domicilio	
CODIGO	CONCEPTO				GANANCIAS	RETENCIONES DEL TRABAJADOR	APORTES PATRONALES
1001	JORNAL ORDINARIO - DIAS TRABAJADOS				482.75		
1002	JORNAL DOMINGOS Y FERIADOS				115.86		
1003	DUC				144.83		
1004	MOVILIDAD				90.00		
1005	ESCOLARIDAD				-		
1006	GRATIFICACION - FIESTAS PATRIAS				159.63		
1007	VACACIONES TRUNCAS				48.28		
1008	C.T.S.				72.41		
1009	HORAS EXTRAORDINARIAS AL 60%				-		
1010	HORAS EXTRAORDINARIAS AL 100%				188.37		
1011	CTS - HORAS EXTRAORDINARIAS, 15%				14.12		
1012	OTRAS GANANCIAS				-		
2001	S.H.P., 13%				-		
2002	AFP, APORTE OBLIGATORIO, 8%				-	91.18	
2003	AFP, COMISION PORCENTUAL				-	26.21	
2004	AFP, PRIMA DE SEGURO				-	16.41	
2005	CONAFOVICER, 2%				-	11.97	
2006	IMPUESTO A LA RENTA - 5ª CATEGORIA				-	-	
2007	CUOTA SINDICAL				-	-	
3001	PSS - Salud, 9%				-	-	102.57
3002	IMPUESTO EXTRAORD. DE SOLIDARIDAD, 5%				-	-	56.99
3003	SEGURO COMPLEMEN. TRABAJO DE RIESGO, 2%				-	-	14.82
TOTALES \$/					1316.24	(145.77)	174.38
NETO A PAGAR \$/					1170.47		

REPRESENTANTE DE LA EMPRESA

Recibí Conforme:

TRABAJADOR

Nombre y Apellidos:

L.E. N°:

Fecha:

At: Ing. MARIO ORTIZ DE ZEVALLOS
ANEXO 05

FUERZA NACIONAL POLICIA
ESTACIONAMIENTO DE SEGURIDAD
COMANDO EN JEFE FUERZA POLICIA NACIONAL

Machupicchu, 03 de Octubre de 1,999.

OFICIO Nro. 137 - DS-PNP-CH.M.

SEÑOR : Al señor PNP,
Jefe de la Comisaría PNP, del Distrito,
MACHUPICCHU.

ASUNTO : Transcribe Ocurrenca de Calle Guam por motivo que se indica.

Es honoroso dirigirme a Ud., con la finalidad de transcribir Ocurrenca de Calle Guam que se encuentra signado con el Nro.002,cuyo tenor literal es como sigue:
HORA:08:30...FECHA:03OCT99...SUMILLA: Accidente casual (desprendimiento de roca, con subsecuente lesiones graves)...CONTENIDO DE LA DENUNCIA, Siendo la hora y fecha anotada al margen el SOT2.PNP. Bonifacio HUACAC HUACAC, Da cuenta que, el día 03OCT99, a horas 08:30. aprox., en este sector denominado Intibuatana Kmº122 línea ferrea, comprensión del distrito de Machupicchu, se ha suscitado Accidente casual a consecuencia de caída de una roca del cerro que se encuentra ubicado a las orillas del Canal Hidroeléctrico, ocasionando lesiones graves a dos trabajadores, quienes son: Mario PACHECO BONI(30) natural de Lima, sin documentos personales a la vista y Juan Pablo SANCHEZ ACHAHUI(28) natural de Queco, ambos domiciliado en el campamento de Obreros de EQUISA, los mismos que se encuentran trabajando en el taller de bocanera de arena de la Indiana Empresa; Dichos Obreros han sido auxiliados por el personal de este Departamento de Seguridad y por personal de Centro Médico de EQUISA, resultando el primero de los nombrados con el diagnóstico TEG Grave y Policontuso, para ser trasladado al hospital; Asimismo el segundo de los indicados tiene el diagnóstico de TEG moderado grave, Policontuso y Herida cortical en cuero cabelludo; Los indicados obreros por presentar lesiones graves, de inmediato han sido evacuados a la ciudad de Queco, en un helicóptero particular Nro.001681 de Helicóptero, para su tratamiento correspondiente. Le que doy cuenta por los fines pertinentes. -Edo, SOT2.PNP. Bonifacio HUACAC HUACAC.

Lo que copio en transcribir a Ud., para los fines del caso.

Comandante en Jefe de la Comisaría PNP,
MACHUPICCHU.
JEFES DE ESTACIONAMIENTO



POICIA NACIONAL DEL PERU
A - PNP - SR - CUSCO
JP. Urubamba
Oficina PNP Machupicchu

At: ING. Mario Ortiz de Pineda
ANEXO 06

24

NOTA INFORMATIVA Nro. 25-99-SRC-JPU-PNP.CM

Sector : General PNP.
Jefe de la XR-PNP.
CUSCO.
Asunto : Da cuenta sobre accidente casual (desprendimiento de roca) con subsecuente de muerte de trabajador de EGEMSA en el Km 122. de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu.

- 01. El día de la fecha el suscrito en compañía del SOL.PNP. INCARROCA HUAMAN Hugo, se constituyeron al Km 122 de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, con la finalidad de constatar un accidente casual de caída de roca de uno de los cerros que se encuentra ubicado en la parte alta de las Instalaciones de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu.
- 02. Como consecuencia de ello resultaron con daños personales las personas de Juan Pablo SANCHEZ ACHAHUI (24), y Mario Emilio PACHECO BONI (27) quienes se desempeñaban como obreros de la Empresa EGEMSA.
- 03. Hecha las averiguaciones del caso se obtuvo la sgta. Información: Que siendo aprox. las 08.45 hrs. del día 03OCT99 las personas antes mencionadas habían sufrido un accidente casual por desprendimiento de rocas, las cuales llegaron a impactarles a ambos trabajadores, resultando con lesiones corporales graves en uno de ellos.
- 04. Siendo aprox. 09:20 Hrs fueron evacuados las personas antes indicadas con dirección a la Ciudad del Cusco, con el apoyo de la Empresa HELICUSCO; posteriormente se comprobó que la persona de Mario Emilio PACHECO BONI había dejado de existir en el trayecto a la Ciudad del Cusco (interior del Helicóptero) siendo internados en el ESSALUD Cusco.
- 05. MEDIDAS ADOPTADAS - Personal PNP. al momento del suscrito se constituyeron al lugar de los hechos, realizando la PNP. Se da cuenta a la superioridad.

Machupicchu, 03 de Octubre de 1999

DISTRIBUCION

XR-PNP.....	01
SRC-PNP.....	01
JPU-PNP.....	01
ARCHIVO.....	01/04

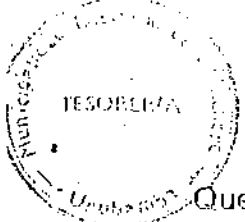


[Handwritten signature]
COMISARIO

COMISARIO

MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE CHINCHERO

PROV. URUBAMBA - DPTO. CUSCO - REGION INKA
OFICINA DE REGISTRO DEL ESTADO CIVIL



Nº 0030

CERTIFICA:

Que, en el libro de REGISTRO DE DEFUNCIONES Correspondiente al año de mil novecientos, se encuentra inscrita la siguiente partida:

ACTA DE DEFUNCION = N° 00286272 "OFICINA DE REGISTRO: Día:05/Mes:10/Año: 1999. Departamento Cusco, Provincia Urubamba, Distrito Chinchero. DEFUNTO: Apellido Paterno: PACHECO, Apellido Materno: BONI, Nombres: MARIO EMILIO. Sexo: masculino. Edad: 36. Doc. Idnt. 08026659. Nacionalidad peruana. Natural: Departamento Lima, Provincia Lima, Distrito Rimac, Jirón Virú 454. Lugar de Ocurrencia: Departamento Cusco, Provincia Urubamba, Distrito Chinchero. Centro poblado Chinchero. Nombre y Dirección: Chinchero. Hora: 09.40 a.m. Día: 03/Mes:10/Año:1999. Fecha en Letras: TRÉS DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Estado Conyugal: soltero. Madre: Carmen Alicia Boni Ordoya; Padre: Juan Víctor Pacheco Lartiga. Declarante: Pacheco Boni, Laura Marisol. Doc. Idnt. 08088443. = Registrador: Huilcanina Paucarmayta, Genaro. Doc. Idnt. 25306350. = Declarante (firma e impresión dactilar índice derecho) L.M. Pacheco B.; Registrador (firma) G. Huilcanina P. —un Sello de la Jefatura de Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Chinchero"////////////////////

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL.

CHINCHERO, 05 DE JUNIO DEL AÑO 2000.

REGISTRO DEL ESTADO CIVIL



[Handwritten signature]
Pedro P. Corrales Guipillo
JEFE

MINISTERIO PUBLICO
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL PERU
CERTIFICADO DE NECROPSIA

EL MEDICO QUE SUSCRIBE CERTIFICA:

QUE EL DIA 04 de OCTUBRE de 1999 fué necropsiado en este servicio

el cadáver de: MARIO EMILIO PACHECO BOHÍ

Registrado con el N° 284-99

cuyo diagnóstico es: SHOCK HIPOVOLEMICO,

ATELECTASIA PULMONAR TRAUMATICA,

TRAUMATISMO TORACO ABDOMINAL GRAVE CON LACERACION DE VISCERAS.

ido a: MUESTRAS EN ESTUDIO.



CUSCO 04 DE OCTUBRE DE 1999.
Lugar y Fecha

Vº Bº del 04 de Octubre 1999

Firma del Médico Responsable

[Handwritten signature]



ANEXO 09

CERTIFICADO OFICIAL DE ESTUDIOS

MINISTERIO DE EDUCACION

Serie "A" N° 69391

CENTRO EDUCATIVO: (R)
COLEGIO EXTERNAO SANTO TORIBIO

El io que suscribe CERTIFICA que el alumno o

LUGAR: _____

Mario Emilio Pacheco Boni

DISTRITO: RIMAC

ha cursado la EDUCACION SECUNDARIA con los siguientes resultados, como constan en las Actas y demás documentos de Archivo:

PROVINCIA: Lima

ASIGNATURAS	GRADOS/ AÑOS DE ESTUDIOS					Sólo para los que hayan cursado estudios en distintos Centros Educativos.
	1o.	2o.	3o.	4o.	5o.	
Lenguaje - Literatura	11	11	11	12	13	Centro Educativo donde cursó estudios
Idioma Extranjero (Inglés)				15	15	
Geografía del Perú y del Mundo		11	12			
Religión Religiosa	12	11	12	14	16	
Psicología				13		
Educación Cívico Patriótica	15	12	12	15	15	
Economía Política					16	
Filosofía y Lógica					15	
Matemática	13	11	11	11	13	
Educación Artística	12	11	14	14	15	
Educación Física	15	15	14	14	16	
Ciencias Naturales	12	11	11	11		
Formación Laboral	12	11	12	14	15	
Historia del Perú				15	13	
Historia Universal				15		
Temas y Geografía Perú y M	12					OBSERVACIONES
Comportamiento	15	13	15	15	18	
Historia del Perú y del Mundo		11	11			
Geografía Perú y del Mundo					12	
Física					11	

VALOR: CIENTO SOLES ORO

INSTRUCCIONES

- Este formato sólo se usa para certificar al término del 5o. año.
- Anotar con tinta roja las notas desaprobatorias. La nota ONCE es la mínima aprobatoria.
- Añadir el nombre de asignaturas que no aparecen.
- (R) Nombre del C.E. que expide este certificado.
- Tanto el secretario como el Director, además de la firma, pondrán post-firma y sello.



RIMAC 23 Diciembre 1988

FECHA: _____
 SECRETARIO



CONFIRMA CONFORME: _____
 DIRECTOR

ASIGNATURA	GRADO	NOTA	FECHA	PLANTEL	CASO
Geografía Perú y M.	8°	11	17/3/80	EXT. STO. TORIBIO	Aplazado

ASIGNATURA	GRADO	NOTA	FECHA	PLANTEL	CASO
Matemáticas	8°	11	17/3/80	EXT. STO. TORIBIO	Aplazado

ASIGNATURA	GRADO	NOTA	FECHA	PLANTEL	CASO
Historia Perú y M.	8°	11	17/3/80	EXT. STO. TORIBIO	Aplazado

ASIGNATURA	GRADO	NOTA	FECHA	PLANTEL	CASO
Geografía Perú y M.	9°	12	6/3/81	EXT. STO. TORIBIO	Aplazado

ASIGNATURA	GRADO	NOTA	FECHA	PLANTEL	CASO
Historia Perú y M.	9°	11	21/12/81	EXT. STO. TORIBIO	Cargos

LIQUIDACION DE BENEFICIOS SOCIALES

NOMBRES Y APELLIDOS : PACHECO BOMI MARIO EMILIO
 FECHA DE INGRESO : 28 de Noviembre de 1976
 FECHA DE CESE : 19 de Mayo de 1978
 MOTIVO DE CESE : Término de Contrato
 TIEMPO DE SERVICIOS : 01 año, 05 meses y 21 días
 CARGO : Operario
 ULTIMO JORNAL : S/. 11.50 x 30 = S/. 345.00

TIEMPO DE SERVICIOS: 01 año, 05 meses y 21 días (16 faltas)
TIEMPO EFECTIVO TRABAJADO: 01 año, 05 meses y 03 días
COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS :
PERIODO NOV. '96 ABRIL '77: 05 meses y 02 días (- 02 faltas)
 Jornal diario S/. 11.00 = S/. 330.00
 Promedio Gratif. Dic. '96 6.67
 Promed. Indemnizable 336.67

05/12 de S/. 336.67	S/. 140.28	
	140.28	
Intereses del 16.05.97		
19.05.98	20.19	S/. 160.47

PERIODO MAYO-OCTUBRE '97 = 06 meses (- 03 faltas)
 Jornal diario S/. 11.50 = S/. 345.00
 Promed. Gratific. Jul '97 55.00
 Promed. Indemnizable 400.00

05/12 de S/. 400.00	166.67	
25/30 " " "	27.78	
	194.45	
Intereses del 16.11.97		
al 19.05.98	14.03	208.48

PERIODO NOV. '97-ABR '98: 06 meses (- 08 faltas)
 Jornal diario S/. 11.50 = S/. 345.00
 Promed. Gratif. Dic. '97 57.50
 Promed. Indemnizable 402.50

05/12 de S/. 402.50	S/. 167.71	
22/30 " " "	21.60	
	192.31	
Intereses del 16.05.98		
19.05.98	0.30	172.61

PERIODO MAYO-OCTUBRE '98 17 días (- 01 falta)
 Jornal diario S/. 11.50 = S/. 345.00

18/30 de S/. 345.00		17.25
---------------------	--	-------

Sigue pág. No. 2

VACACIONES:

PERIODO 1996-1997 345.00

PERIODO 1997-1998

05/12 de S/. 345.00 = S/. 143.75		
05/30 " " " 4.77		<u>148.54</u>
		1,072.35


DESCUENTOS:

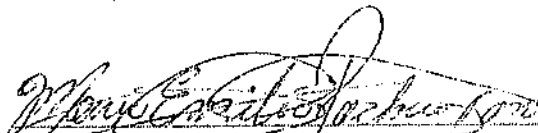
Apert. Oblig. (8%) de S/. 493.54		S/. 39.49
Prima y Seg. (1.44%) " " "		1.31
Comis. Variab. (2.30%) " " "		<u>11.35</u>
Total a Cobrar		S/. 1,020.41

Recibí de Aníma Servicios Empresariales S.R.L. la cantidad de Un Mil Veinte y 41/100 Nuevos Soles (S/.1,020.41), por concepto de mi Liquidación de Beneficios Sociales que legalmente me corresponde por el periodo antes indicado. Pagado con Cheque No.43312681 a cargo de Interbank y a mi favor.

Firmo la presente en señal de conformidad, no teniendo nada que reclamar por éste, ni por ningún otro concepto.

Lima, 22 de Junio de 1998





MARIO EMILIO PACHECO BONI
 L.E. No. 08026659
 Jr. Viru No. 461
 RIMAC

REPUBLICA DEL PERU
CONCEJO PROVINCIAL DE LIMA
REGISTRO DEL ESTADO CIVIL
SECCION NACIMIENTOS

AÑO 1963

PARTIDA NUMERO

Ses mil novecientos sesenta y dos

Hoy, a las

diez y cuarenta del día

de

Agosto

de MIL NOVECIENTOS SESSENTETRES, se presentó en esta Sección

don

Juan Victor Pacheco

de

cuarenta y dos años

casado, peruano

natural de

Lima

de nacionalidad peruana

domiciliado en

Purorate

con el fin de asentarlo partida de nacimiento de un

caso ocurrido el día

a las

once y nueve

del mes de

en la

MATERIUM DE LIMA, a quien se le inscribe con el nombre de

hijo

de Agustino del declarante

y doña

Ayina Bonifacio Pacheco de

veinte y cinco años, natural de Huancayo

Habiéndose acreditado el nacimiento con el respectivo certificado, se extiende la presente partida en presencia de

los testigos don

Primo Delgado

de

cuarenta y cinco años, peruano

domiciliado en

La Alcazar, distrito de Huancayo

y don

Augusto Azabara

de

veinte y cinco años, peruano

domiciliado en

Castilla, distrito de Huancayo

En fe de lo cual firmaron:

EL DECLARANTE

J. Pacheco

TESTIGO

Primo Delgado

TESTIGO

Augusto Azabara

EL REGISTRADOR

[Signature]

EL JEFE DE LOS REGISTROS CIVILES

[Signature]

NACIMIENTOS EN MATERNIDAD

IDENTIFICACIONES

Porante: L. 248.1996

estigo: L. 2530.123

Testigo: L. 2890952

Padre
Don
Alfonso
C. Pacheco
20/7/63

14
9/

REPÚBLICA DEL PERÚ
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
DIRECCIÓN MUNICIPAL DE SERVICIOS A LA CIUDAD
DIRECCIÓN DE REGISTROS CIVILES



El que suscribe CERTIFICA que la presente es copia fiel del original que se encuentra en el archivo del Registro Civil de esta Municipalidad.

Lima, 08 FEB. 2000

Sello Válido a partir de:
01-07-99

[Handwritten signature]



FERNANDO TIERRA ALVAREZ
DIV. DE PROCESAMIENTO DE COPIAS



POLICLINICO PARROQUIAL "NTRA. SRA. DE LOS ANGELES"

(CONVENTO DE LOS DESCALZOS)

JR. MANCO CAPAC 202 "B", RIMAC, APTO. 278, LIMA 100 - PERU TEL.: 481-2270 FAX: 483-0734

SERVICIO DE RADIODIAGNOSTICO

MEDICO RESPONSABLE: DR. JUAN R. PADILLA FLORES

RADIOLOGO CMP 10792, RE 4263

SERVICIOS DE MEDICINA, ODONTOLOGIA, ANALISIS CLINICOS, RX - EC - EKG - EEG - MAMOGRAFIA

PACIENTE: **Carmen Bony**

EDAD: **73 años**

INDICACION: **Dr. Advíncula**

FECHA: **24-9-01**

RADIOGRAFIA: **Columna L-S**

Nº EXAMEN: **891**

Discreta rotoescoliosis a convexidad derecha lumbar.
 Discreta espondilosis de los cuerpos vertebrales lumbares.
 Espacios intervertebrales conservados.
 Sacro de caracteres óseos conservados.
 Discreta osteoporosis.

Juan R. Padilla Flores
 Médico Cirujano Radiólogo
 C. M. P. 10792

COMENTARIO:

ANEXO 14

HOSPITAL GENERAL "INTRA, S.A. DE LOS ANGELES"
 (CONVENIO DE LOS F. DE SECAZOL)
 Jr. Manuel Gálvez 2040 Pícnos, Telf: 491 2270 Fax: 491 0704
 Corriente de Pedidos, Ortopedia, Análisis Clínicos RX - EG - EKG - ECG, Maniobra.

001-0049535
 FECHA: 25/09/2001
 RETIENE: 493754

PACIENTE		BONY ORDOYA CARMEN ALICIA	
ESPECIALIDAD		REUMATOLOGO	DOCTOR
HISTORIA		CONSULTA	ADVINCUA ENCARTACION, GE
213674	19	11	ELPA
SERVICIO		TARIFA	
CONSULTA		7.00	
SUBTOTAL	DESCUENTO	CALDO S/	TOTAL
7.00	0.00	0.00	7.00

ALEXIA

10:02

PACIENTE

ANEXO 15

POLICLINICO PARRONQUIAL "ETRA, S.R.L. DE LOS ANGELES"

(COMUNIDAD DE LOS PP. DESCALZOS)

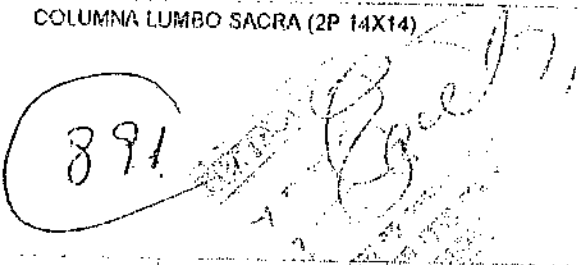
J. Marco Cápac 202 B Pinaro, Telf: 481-2270 Fax: 481-0734

Servicio de Medicina, Odontología, Análisis Clínicos RX - EC - ERG - EEG, Maniobra.

001-0045128

FECHA: 24/09/2001

RECIBO N°: 493110

PACIENTE BONY ORDOYA CARMEN ALICIA			
ESPECIALIDAD RAYOS X		DOCTOR RAYOS X (RX)	
HISTORIA	CONSULTORIO	TURNO	FECHA
0	12	26	
SERVICIO			TARIFA
COLUMNA LUMBO SACRA (2P 14X14)			20.00
			
SUBTOTAL	DESCUENTO	SALDO \$/	TOTAL
20.00	0.00	0.00	20.00
2 # JANETD	10:00		

ANEXO 13

POLICLINICO PARRONQUIAL "ETRA, S.R.L. DE LOS ANGELES"

(COMUNIDAD DE LOS PP. DESCALZOS)

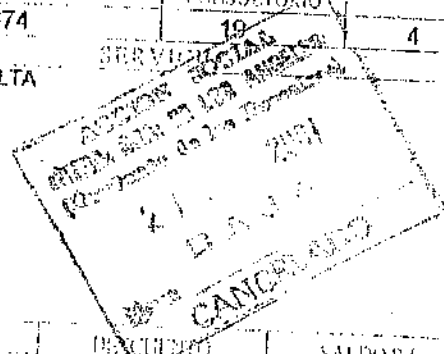
J. Marco Cápac 202 B Pinaro, Telf: 481-2270 Fax: 481-0734

Servicio de Medicina, Odontología, Análisis Clínicos RX - EC - ERG - EEG, Maniobra.

001-0044731

FECHA: 21/09/2001

RECIBO N°: 491905

PACIENTE BONY ORDOYA CARMEN ALICIA			
ESPECIALIDAD REUMATOLOGO		DOCTOR ADVINCULA ENCARNACION, GE	
HISTORIA	CONSULTORIO	TURNO	FECHA
213674	19	4	
SERVICIO			TARIFA
CONSULTA			7.00
			
SUBTOTAL	DESCUENTO	SALDO \$/	TOTAL
7.00	0.00	0.00	7.00
2 # JANETD	07:05		

ANEXO 17



**POLICLINICO PARROQUIAL
"NTRA. SRA. DE LOS ANGELES"**

(Convento de los PP. Descalzos)
Jr. Manco Cápac 202-B Rímac (Lima)
Telf.: 481-2270 Fax: 483-0734

Servicios de Medicina, Odontología, Oftalmología, Análisis Clínicos
RX - EC - EKG - EEG - MAMOGRAFIA

Rp.

VOLTARON 75

↳

Dr.: _____
C.M. 15816 _____
Lima, 21-5-91 _____
Atención de Lunes a Viernes: 7 am. a 8 pm.

ANEXO 16



**POLICLINICO PARROQUIAL
"NTRA. SRA. DE LOS ANGELES"**

(Convento de los PP. Descalzos)
Jr. Manco Cápac 202-B Rímac (Lima)
Telf.: 481-2270 Fax: 483-0734

Servicios de Medicina, Odontología, Oftalmología, Análisis Clínicos
RX - EC - EKG - EEG - MAMOGRAFIA

Rp.

CARMEN BOND ORDÓÑA

73 años.

SD.

Rx. 2 CLS. F-L

Inf. Lumbosacra de origen
de Disopletis

891

900 =

(Arme)

Dr.: _____
C.M. 15816 _____
Lima, 21-5-91 _____
Atención de Lunes a Viernes: 7 am. a 8 pm.



CONTRATO PRIVADO DE ALQUILER

LOCADOR - CONDUCTOR

Conste por el siguiente contrato privado de Locación - Conducción que celebran de una parte como Locador Don Jesús Manuel Goicochea Armas con DNI N° 06704700 con domicilio en el Jr. Aguarico 1406 - Breña y por la otra parte Doña Carmen Alicia Ordoya Boni con DNI N° 03039504 con domicilio en Los Cibeles 156 - Rimac llegando a un mutuo acuerdo en lo siguiente:

PRIMERO: El Locador - Propietario del inmueble ubicado en el Jr. Viru 324 Int - 11 Rimac. Con las características de 36 mt.2, sala, comedor, cocina, un baño en el primer piso, dos dormitorios en el primer altillo, con sus instalaciones de luz, agua, desagüe.

SEGUNDO: El locador pone a conocimiento que al firmar este contrato, el conductor deja como deposito en garantía la suma de, s/500.00 nuevos soles.

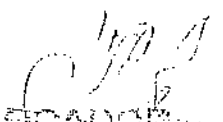
TERCERO: La merced conductiva de común acuerdo ambas partes es por la suma de s/250.00 Doscientos cincuenta nuevos soles, a partir del día 24 de Abril del, 2001 al 25 de Abril del, 2002.

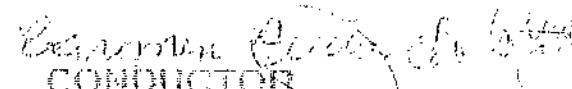
CUARTO: La falta de pago de dos meses dará motivo a la inmediata rescisión del contrato, o la acción del propietario a pedir el desahucio.

QUINTO: Queda entendido que pago de luz, agua, arbores municipales y otros no están incluidos dentro del alquiler mensual.

SEXTO : Una vez caducado el contrato el conductor se vera obligado a dejar el inmueble en las mismas condiciones en que fue entregada, dado el caso en que el conductor cometiera alguna falla, se vera obligado a cubrir los gastos de juicios y otros.

Deacuerdo a lo dispuesto en el presente contrato de alquiler firman las dos partes.


 LOCADOR
 Manuel J. Goicochea Armas
 DNI: 06704700


 CONDUCTOR
 Carmen A. Ordoya Boni
 DNI: 03039504

edelnor

EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE LIMA NORTE S.A.A.
 CALLE CESAR LÓPEZ N° 201 URB. MARIANGA - LIMA 32
 R.U.C. 20289985900

Para consultas su Número de cliente es:
1804508

GOICOCHEA ARMAS MANUEL JESUS
 VIRU 324 DP 11 RIMAC RYmac

LIMA
 N° RECIBO: A-39628173

DATOS DEL SUMINISTRO		DETALLE DE IMPORTE MES FACTURADOS	
Código de Alimentador	T-05	Cargo por Energía	51.16
Tarifa	BTS	Cargo Fijo	2.00
Potencia Contratada	3.00 kWh	Alumbrado Publico	6.58
Medidor	MONOFASICO Nro. 08014681	Cargo por Reposic. y Mant	0.60
Tipo de Conexion	AEREA	Interes Compensatorio	0.16
Ptiego Tarifario	LIMA	SUBTOTAL Mes Actual	60.50
DETALLE DEL CONSUMO		I.G.V.	10.89
Mes Facturado	JUNIO 2001	TOTAL Mes Actual	71.39
Lectura Actual	(11/06/2001) 248	MAS seguro	3.52
Lectura Anterior	(11/05/2001) 86	REDONDEO MES ANTERIOR	0.01
Factor	1	REDONDEO MES ACTUAL	-0.42
Consumo	162 kWh		
CONSUMO HISTORICO EN kWh			
MENSAJES AL CLIENTE			
Después de la fecha de vencimiento, cancelable sólo en los Centros de Servicios de Edelnor S.A.A. La cobertura del MAS rige todo el mes calendario siguiente al mes de pago de su cuota.			
12/JUN/2001		27/JUN/2001	
		***** 74.50	

3568864-7

RECIBO N°

122112001040797075

Referencia de Cobro

35688640107

003135
Z/NO:2311-0073-0063-3880011



JR VIRU 324 011
CERCADO
RIMAC

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA
Av. Ramiro Prieto 210 El Agustino
R.U.C. 20100152356
www.sedapal.com.pe

OFICINA COMERCIAL: AV BELAUNDE OESTE, VICTOR A 500

Frecuencia de Facturación Mensual	Mes Facturado Abril 2001	Emisión 27/04/2001	Vencimiento 15/05/2001	Tarifa DOMESTICO
---	------------------------------------	------------------------------	----------------------------------	----------------------------

Titular del Suministro		Dirección del Suministro		
		JR VIRU 324 011 - CERCADO		

Distrito RIMAC	Actividad PREDIO UNIFAMILIAR	Unid. uso 1	Periodo de Consumo 09/03/2001 - 09/04/2001	Tipo de Facturación PROMEDIO
--------------------------	--	-----------------------	--	--

Detalle de Medidores **Detalle de Pagos**

Medidor	Lectura Anterior	Lectura Actual	Consumo	Concepto	Importe
				CONSUMO DE AGUA 32 m3	32.88
				PENSION BASICA	4.10
				I.G.V. 36.98 x 18%	6.66
				Redondeo Mes Anterior	0.04
				REDONDEO MES ACTUAL	-0.18

UT

ESTRUCTURA TARIFARIA (01/11/2000)

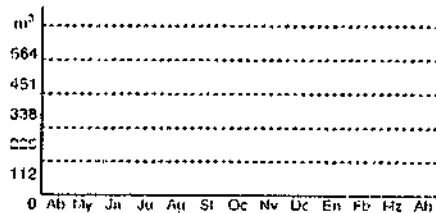
DOMESTICO	0 a 20 S/.	0.87
	21 a 30 S/.	1.21
	31 a 50 S/.	1.69
	51 a 80 S/.	2.32
	81 a mas S/.	3.27

REFERENCIA: CONTRATO 01957760

IMPORTE TOTAL

S/*****43.50

Si su servicio está cerrado por deuda, debe efectuar el pago en su Centro de Servicios, para ordenar su reconexión.

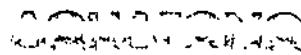


Gracias por la puntualidad en los pagos

Este recibo adquiere valor únicamente si posee certificación de cobro. Su pago no cancela deudas anteriores. CANCELAR SOLO EN LUGARES AUTORIZADOS, EN NINGUN CASO AL MENSAJERO

317-8890

El servicio que responde

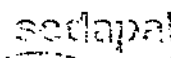


CONSULTAS, REQUERIMIENTOS Y SERVICIOS

OFICINA COMERCIAL: AV BELAUNDE OESTE, VICTOR A 500

35688640107

3568864-7



15/05/2001



Campo fe

CAMPOSANTOS

CONSTANCIA

DEJAMOS CONSTANCIA QUE LA SRA. LAURA MARISOL PACHECO BONI, IDENTIFICADA CON L.E. No. 21833916 Y DOMICILIADA EN JR. VIRU # 454- DPTO. G- RIMAC, HA ADQUIRIDO UNA SEPULTURA EN CAMPO FE NORTE; PARA SU FAMILIAR FALLECIDO MARIO EMILIO PACHECO BONI, QUEDANDO UN SALDO POR CANCELAR DE US\$ 1870.00 (UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) EL CUAL DEBERA SER CANCELADO AL 30-11-99, SEGUN VENCIMIENTO DE LA LETRA, EN CUSTODIA.

SAN ISIDRO, 08 DE NOVIEMBRE DE 1999



Laura Pacheco Boni
JEFE DE ADMINISTRACION DE VENTAS

OFICINAS

Av. Arzúmpa 2115, San Isidro, Lima 27 Teléfono: 412 0722 Fax: 412 0955
Av. Javier Prado Este 2243, San Borja, Lima 41 Teléfono: 224 3569
Av. Los Pinos 973, Urb. Shangri - La, Puente Piedra, Lima 22 Teléfono: 5 31 0000



Campo fe

CAMPOSANTO

Conste por el presente documento el contrato privado de otorgamiento de uso de Derecho de Sepultura que celebran Agrícola "Las Llamozas" S.A., con RUC N° 10197606, inscrita en la Ficha #11023002 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, con domicilio en Av. Arequipa 3445, San Isidro, debidamente representada por su Apoderado Especial LUIS MIGUEL TAPIA BECERRA, con LE N° 08768466 a quien en adelante se denominará "LA PROMOTORA", y de la otra parte:

El Sr(a) : PACHECO BONI LAURA MARISOL
 Documento de Identidad : LE - 08088443
 Estado Civil : SOLTERO (A)
 Teléfono - Casa : 5343725
 Fecha de Nacimiento : 03/11/1965
 R.U.C. : 21833916
 Dirección - Casa : JR. VIRU #454 DPTO 6 RIMAC - RIMAC

a quien en adelante se denominará "EL TITULAR", en los términos de las condiciones particulares y condiciones generales siguientes:

CONDICIONES PARTICULARES

Camposanto : CAMPO FE NORTE - Av. Los Pinos 973, Urb. Shangri-La, Puente Piedra
 Tipo de Contrato : NECESIDAD INMEDIATA AL CREDITO
 Código del espacio : N04-011-03
 Nivel de la Sepultura :
 Plataforma : SANTA TERESA
 Tipo de Sepultura : ESPACIO DOBLE FAMILIAR PERPETUO
 Comprobante de Pago : FACTURA VENTA
 Moneda : US\$ (Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica)

VALOR LISTA	IGV	PAGO DE VENTA
2,076.27	373.73	2,450.00

Detalle del Pago al Crédito :

Cuota Inicial : US\$ 580.00
 Saldo a Financiar : US\$ 1,870.00
 Tasa Interés Compensatorio : 15.00% Interés Anual al Rebatir
 Sistema de Pago : CUPONERA BCO. WIESE
 Financiamiento : 36 MESES

SERVICIOS INCLUIDOS	CANTIDAD
SERV. APERTURA N-NI	1

Contribución al Fondo de Conservación y Mantenimiento

- () Pago al contado en efectivo, al momento de la firma del presente contrato, equivalente al 6% de la retribución pactada por el Derecho de Sepultura.
- (X) Pago diferido representado por una letra, a dos meses plazo desde el vencimiento de la última armada del financiamiento, equivalente al 6% de la retribución pactada por el Derecho de Sepultura. Si el contrato provee intereses compensatorios, se aplicará esta misma tasa a la cuota de Contribución al Fondo de Conservación y Mantenimiento.

Nota : El pago de la cuota de Contribución al Fondo de Conservación y Mantenimiento se efectúa por una sola vez, cualquiera sea la condición en que se adquiere el presente Derecho de Sepultura.

Firmado por duplicado, un ejemplar para LA PROMOTORA y uno para EL TITULAR, en Lima, el 6 de Octubre de 1999.

AGRICOLA LAS LLAMOZAS S.A.

EL TITULAR

REFERENCIA : N-0000003791-SEDEC-VAG0019



Campo fe
CAMPOSANTO

BENEFICIARIOS

Contrato : N - 0000003791-0

Nº	Apellido y Nombre	Apellido y Nombre	Apellido y Nombre	Edad	Número
1	PACHECO	BONI	MARIO EMILIO		

IMPORTANTE :

- 1.- A la firma del presente contrato, el Titular podrá designar a todos o algunos de los beneficiarios del Uso del Derecho de Supultura.
- 2.- El Titular podrá modificar en cualquier momento el nombre de uno o más de los beneficiarios. Dicha modificación deberá ser notificada a la Promotora, por escrito, en sus oficinas.
- 3.- En caso de fallecimiento del Titular, y de haber éste designado a los beneficiarios, no podrá modificarse la designación de éstos.
- 4.- En caso de fallecimiento del Titular sin que se hubiese procedido a la designación de beneficiarios, la designación de éstos, deberá ser hecha por la persona o personas facultadas para ello de acuerdo al procedimiento de Sucesión Intestada. Para ello deberá presentarse la Declaratoria de Herederos debidamente inscrita en el Registro Público.

AGRICOLA LAS LLAMOZAS S.A.
REFERENCIA : N-0000003791-SEDEC-VAG0019

EL TITULAR



Campo fe
CAMPOSANTO

Agrícola "Las Llamozas" S.A.
Parque Cementerio - "CAMPO FE" - NORTE
Dirección : Av. Arequipa #3145 - San Isidro
Teléfono : 442-0722 - 4218029

Fecha : 06/10/1999
Hora : 11:23:09
Nº Pag : 1 de 2

CRONOGRAMA DE PAGOS DEL CONTRATO Nº M-0000003791-0

Titular : LAURA MARISOL PACHECO BONI
Dirección : JR. VIRU #454 DPTO 6 RIMAC
Teléfono : 5343725

Tipo de Concepto : SERVICIO
Fecha de Emisión : 06/10/1999
Tasa de Interés : 15.00%
Plazo : Mensual
Tipo de Espacio : DOBLE

Tipo de Moneda : DOLARES AMERICANOS
Nº de Refinanciamiento : 0
Nº de Cuotas : 36 MESES
Importe a Financiar : 1,070.00
Código del Sector : N04-O11-03

Nº Cuota	Fecha Vcinto.	Capital	Interés	I.G.V.	Monto Cuota
01 / 36	06/11/1999	35.28	19.81	9.92	65.00
02 / 36	06/12/1999	35.72	19.37	9.92	65.00
03 / 36	06/01/2000	36.16	18.92	9.92	65.00
04 / 36	06/02/2000	36.61	18.47	9.92	65.00
05 / 36	06/03/2000	37.07	18.01	9.92	65.00
06 / 36	06/04/2000	37.54	17.55	9.92	65.00
07 / 36	06/05/2000	38.01	17.08	9.92	65.00
08 / 36	06/06/2000	38.48	16.60	9.92	65.00
09 / 36	06/07/2000	38.96	16.12	9.92	65.00
10 / 36	06/08/2000	39.45	15.64	9.92	65.00
11 / 36	06/09/2000	39.94	15.14	9.92	65.00
12 / 36	06/10/2000	40.44	14.64	9.92	65.00
13 / 36	06/11/2000	40.95	14.14	9.92	65.00
14 / 36	06/12/2000	41.46	13.63	9.92	65.00
15 / 36	06/01/2001	41.98	13.11	9.92	65.00
16 / 36	06/02/2001	42.50	12.58	9.92	65.00
17 / 36	06/03/2001	43.03	12.05	9.92	65.00
18 / 36	06/04/2001	43.57	11.51	9.92	65.00
19 / 36	06/05/2001	44.11	10.97	9.92	65.00
20 / 36	06/06/2001	44.67	10.42	9.92	65.00
21 / 36	06/07/2001	45.22	9.86	9.92	65.00
22 / 36	06/08/2001	45.79	9.30	9.92	65.00
23 / 36	06/09/2001	46.36	8.72	9.92	65.00
24 / 36	06/10/2001	46.94	8.14	9.92	65.00
25 / 36	06/11/2001	47.53	7.56	9.92	65.00
26 / 36	06/12/2001	48.12	6.96	9.92	65.00
27 / 36	06/01/2002	48.72	6.36	9.92	65.00
28 / 36	06/02/2002	49.33	5.75	9.92	65.00
29 / 36	06/03/2002	49.95	5.14	9.92	65.00
30 / 36	06/04/2002	50.57	4.51	9.92	65.00
31 / 36	06/05/2002	51.21	3.88	9.92	65.00
32 / 36	06/06/2002	51.85	3.24	9.92	65.00



Campo fe

CAMPOSANTO

Agrícola "Las Llamozas" S.A.
Parque Cementerio - "CAMPO FE" - NORTE
Dirección : Av. Arequipa #3445 - San Isidro
Teléfono : 442-0722 - 4218029

Fecha : 06/10/1999
Hora : 11:23:09
Nº Pag : 2 de 2

CRONOGRAMA DE PAGOS DEL CONTRATO Nº N-0000003791-0

Nº Cuota	Fecha Vcmto.	Capital	Interés	I.G.V.	Monto Cuota
33 / 36	06/07/2002	52.49	2.59	9.92	65.00
34 / 36	06/08/2002	53.15	1.93	9.92	65.00
35 / 36	06/09/2002	53.81	1.27	9.92	65.00
36 / 36	06/10/2002	47.70	0.60	8.71	57.09
TOTALES :		1,584.75	391.57	355.91	2,332.09

AGRICOLA LAS LLAMOZAS S.A.

EL TITULAR
LE: 08088443



Campo fe
CAMPOSANTO

Agrícola "Las Llamozas" S.A.
Parque Cementerio - "CAMPO FE" - NORTE
Dirección : Av. Arequipa #3445 - San Isidro
Teléfono : 442-0722 - 4218029

Fecha : 06/10/1999
Hora : 11:20:30
Nº Pag : 1 de 1

**CONTRIBUCION AL FONDO DE CONSERVACION Y
MANTENIMIENTO DEL CONTRATO Nº N-0000003791-1**

Titular : LAURA MARISOL PACHECO BONI
Dirección : JR. VIRU #454 DPTO 6 RIMAC
Teléfono : 5343725

Tipo de Concepto : **CONTRIBUCION AL FONDO DE CONSERVACION Y MANTENIMIENTO**
Fecha de Emisión : 06/10/1999 Tipo de Moneda : **DOLARES AMERICANOS**
Tasa de Interés : 0.00% Nº de Refinanciamiento : **0**
Plazo : **Mensual** Nº de Cuotas : **1**
Tipo de Espacio : **DOBLE** Código del Sector : **N04-O11-03**

Depósito	Fecha Vcmto.	Capital	Monto Depósito
01 / 01	06/12/2002	174.73	174.73
TOTALES :		174.73	174.73

IMPORTANTE :

- 1.- Informamos a usted que nuestros consejeros no estan autorizados a efectuar cobranzas de cuotas y/o armadas, por lo que La Promotora no se responsabiliza por pagos entregados a ellos. La cancelación de cuotas y/o armadas sólo debe hacerse en nuestras oficinas, en los Camposantos o en cualquier sucursal del Banco Wiese.
- 2.- El pago de la cuota de Contribución al Fondo de Conservación y Mantenimiento no incluye un cupón para ser cancelado en el Banco Wiese, por lo tanto, dicho pago sólo deberá efectuarse en nuestras oficinas de Av. Arequipa #3445, San Isidro; entregándose en ese momento el respectivo Certificado de Derecho de Sepultura que acredita la cancelación total de la sepultura.
- 3.- Una vez emitido el comprobante de pago respectivo no se podrá sustituir por otro tipo de comprobante de pago (factura o boleto de pago) ni se podrá efectuar cambio alguno respecto a los datos consignados en el mismo (nombre del titular, etc.)

AGRICOLA LAS LLAMOZAS S.A.

EL TITULAR
LE: 08080443



C.E.O.P. BENJAMÍN
GALECIO MATOS
GAMOR

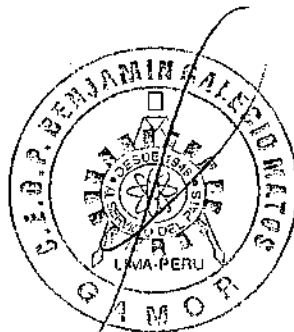
Certificado

Certifica que: el Sr. Mario Emilia
Hacheco Boni

Alumno del C.E.O.P. Benjamín Galecio Matos, a realizado su estudio Satisfactoriamente de Mecánica Automotriz en el año de 1993, en este Centro de estudio.

Se expide el presente certificado a solicitud del interesado para los fines que se estime conveniente.

Lima, Julio de 1993.



Eduardo Ticona Chávez
Director del C.E.O.P. Benjamín
Galecio Matos

AD

ANEXO 28

Norte 3791

BANCO WIESE LTDO.

SERVICIOS ESPECIALES

US\$ 111111155.00

CTA. CTE. N° ME: 1843084

N° INT. BWL: 0003522328

ENTIDAD: Camposanto - CAMPO FE NORTE

CONTRATO: N-0000003791-0

DIRECCION: Av. Arequipa #3443 - San Isidro

CLIENTE: LAURA MARISOL PADRINO BOMI

TITULAR: Agricola "Las Llamozas" S.A.

DIRECCION: JR. VIRU #454 DPTO & RIMAC

CONCEPTO: Derecho de uso de Sepultura

ARMADA: 01 / 36

VCTO: 05/11/1999

Manufacturera de Papeles y Cartones del Perú S.A. R.U.C.: 3009619 Q-172-AN.

FECHA	IMP. + MORA	FECHA	IMP. + MORA	FECHA	IMP. + MORA
07/11/1999	65.03	13/11/1999	65.18	19/11/1999	68.58
08/11/1999	65.05	14/11/1999	65.20	20/11/1999	68.60
09/11/1999	65.08	15/11/1999	65.23	21/11/1999	68.63
10/11/1999	65.10	16/11/1999	68.50	22/11/1999	68.66
11/11/1999	65.13	17/11/1999	68.53	23/11/1999	68.69
12/11/1999	65.15	18/11/1999	68.55	24/11/1999	68.71

IMPORTANTE: PASADO EL ULTIMO DIA DE PAGO CONSIGNADO EN EL PRESENTE RECIBO DEBERA ACERCARSE A CUALQUIERA DE LAS OFICINAS DE CAMPO FE, PARA REGULARIZAR EL MISMO

0324636

01/36
06/11/2002
08/11/99
CUENTE

48

BANCO WIESE LTDO.

SERVICIOS ESPECIALES

US\$

XXXXXXXXXX57.09

CTA. CTE. N° ME: 1843084
 ENTIDAD: Camposanto - CAMPO FE NORTE
 DIRECCION: Av. Arequipa #3445 - San Isidro
 TITULAR: Agrícola "Las Llamozas" S.A.
 CONCEPTO: Derecho de uso de Sepultura

N° INT. BWL: 0003522676
 CONTRATO: N-0000003791-0
 CLIENTE: LAURA MARISOL PACHECO BONI
 DIRECCION: JR. VIRU #454 BPTD 6 RINAC
 ARMADA: 36 / 36 VCTO: 06/10/2002

Manufacturera de Papeles y Cartones del Perú S.A. R.U.C.: 38010017 © 07-2001

FECHA	IMP. + MORA	FECHA	IMP. + MORA	FECHA	IMP. + MORA
07/10/2002	57.11	13/10/2002	57.25	19/10/2002	60.23
08/10/2002	57.13	14/10/2002	57.27	20/10/2002	60.26
09/10/2002	57.16	15/10/2002	57.29	21/10/2002	60.28
10/10/2002	57.18	16/10/2002	60.17	22/10/2002	60.30
11/10/2002	57.20	17/10/2002	60.19	23/10/2002	60.32
12/10/2002	57.22	18/10/2002	60.21	24/10/2002	60.34

IMPORTANTE: PASADO EL ÚLTIMO DÍA DE PAGO CONSIGNADO EN EL PRESENTE RECIBO DEBERÁ ACERCARSE A CUALQUIERA DE LAS OFICINAS DE CAMPO FE, PARA REGULARIZAR EL MISMO

0324671

CLIENTE

ANEXO 25

19



NOTARIA - GAONA

Gaona Cisneros Ruffo H.
Ins. en el C.R.C. con el N° 4
San Andres 238 - Telefax 224937

N.I.T. 10238181777
BOLETA DE VENTA
001- N° 029405

Cusco: 29-08-01

Sr.(a):

CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE
	Legalizaciones	
	Otros	
	Por formalización de escritura pública	
SON:	<u>Veintag</u> CANCELADO	Nuevos Soles
		TOTAL SI: <u>20.00</u>

DE REG. DE PUBLICIDAD
REG. 10238181777 Ayacucho 175
Telefax 246632 - CUSCO
Man. Aut. Imp. 5910003061
Fecha de Impresión 29/08/2001

CANCELADO

USUARIO

Empresa de Transportes
EXPRESO MOLINA UNION E.I.R.L.

R.U.C. 20120550137
BOLETO DE VIAJE

MATRIZ
HUANCAYO
Jr. Aníbalos 354
244501 - 239094

LIMA : Jr. Ayacucho 1141 - ☎ 4285617
Sallpa : Augusto B. Leguía 532 - ☎ 545555
Arequipa : Lázaro Cárillo 111 - ☎ 721248
Cuzco : Av. Pachacutic - ☎ 245512
Arequipa : Av. Elías 148 - ☎ 322472
Ayacucho : 8 de Diciembre 473 - ☎ 612984
Huancayo : A/4 Cáceres 259 - Plaza Principal ch - ☎ 621167



LIMA - PERU
401- N° 054003

FECHA DE EXPEDICION
16/8-1
R.U.C.

EMPRESA		R.U.C.	
NOMBRE <i>Tanya Andros</i>			
LUGAR DE SALIDA LIMA	DESTINO <i>Andros</i>	HORA DE SALIDA <i>3pm</i>	
ASIENTO <i>12</i>	FECHA DE SALIDA <i>7/8</i>	POSTERGACION	
VALOR DEL PASAJE	SI. <i>80</i>	SON: <i>Ochenta Nuevos Soles</i>	NUEVOS SOLES
SUL AMERICA SEGUROS Póliza N° 17-01-40-0524740-30		EXPRESO MOLINA UNION E.I.R.L.	

Nota: 1- La empresa no es responsable por bultos no declarados.
2- Los pasajeros tienen derecho a 25 kilos de equipaje libre de pago.
3- Quien no se presente a la hora indicada, perderá el valor íntegro de su pasaje.
4- No se devuelve dinero por pasaje excedido.
5- Viajen asegurados los pasajeros que obtengan boleto de oficina.
6- Los pasajeros que posterguen su pasaje, deberán de avisar con 12 horas de anticipación.

IMPRESA RIVERA
De Frente Rica, Huancayo - R.U.C. 20120550137
Jr. Morúa N° 714 - ☎ 215433 - Huancayo
Auténtico 0010218131 - Fecha Imp. 18-08-2001

5

CP G Universal - San Andrés 239 ALVAREZ PEÑA D RUC: 10239139782 EL 17-07-2001 AUT. 0221675093



De: Artola Ortiz Marcelo
San Andrés N° 239 Of. 101 Guaya

COPIAS A COLORES
FOTOGRAFÍA DIGITAL

Tipos en Computadora
Fotocopias e Impresiones
Trabajos en Scanner
Impresión Láser e
inyección de tinta
a todo color

Diseño Publicitario

RUC: 10403669771

BOLETA DE VENTA

001- N° 000057

Señor(es) María Avalos Poni

Dirección: _____ Doc. Ident. _____

Fecha

--	--	--

CANT.	DESCRIPCIÓN	P. UNIT.	IMPORTE
69	Fotocopias	10610	6.90

Impresiones

San Andrés N° 239 Of. 101
Ayacucho N° 184 Teléfax: 245798

TOTAL S/ 6.90
USUARIO

82

MIGUEL S. CICCIA VASQUEZ E.I.R.L. BO		MUNICIPALIDAD DEL CUSCO	
Av. PACHACUTEC N° 424 B CUSCO		390629	
RAZON SOCIAL		ASIENTO N°	
PASAJERO <i>Mario Avila Boni</i>		<i>284</i>	
ORIGEN CUSCO	DESTINO <i>Lima</i>	FECHA DE EXPEDICION	
FECHA DE VIAJE <i>31-8-01</i>	HORA DE PARTIDA <i>130 h.</i>	<i>29-8-01</i>	
TARIFA <i>60.00</i>	VENDIDO POR: <i>Jaul</i>		
<small>IMP. PUBLIC. NSTRA. SRA. DE LAS MERCEDES S.R.L. RUC 27663842 - F.I. 15-08-2000 AUT N° 0052310021 SERIE: 62E - 40.001 AL 60.000</small>			

USUARIO

33

NOTA DE VENTA

27764

DIA	MES	AÑO
1	7	01

SEÑOR(ES):

DIRECCION:

CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE
2	PILODEX (AV) A.C.D.	

TOTAL

6.00



DR. SERGIO ARMANDO BERROSPÍ POLO

ABOGADO - NOTARIO DE LIMA

AV. TARAPACA N° 529 2do. - Piso (Hoy Av. Felipe Arancibia) RIMAC
TELEFAX: 483-1380 482-8643 382-0236 382-0239

R.U.C. 10072442429
BOLETA DE VENTA
001 N° 0055833

KARDEX

Rimac, 13 de _____ del _____
 Señor (es) _____
 Dirección _____

Teléfono _____

Cantidad

Monto

ENTREGADO SON: _____ Nuevos Soles: _____ CANCELADO		Efectivo <input type="checkbox"/>	TOTAL
--	--	-----------------------------------	-------

Rimac, de _____ del _____

Efectivo

TOTAL

Cheque No. _____

USUARIO

Banco _____

p. SERGIO A. BERROSPÍ POLO



DR. SERGIO ARMANDO BERROSPI POLO

ABOGADO - NOTARÍA DE LIMA

AV. TARAPACA Nº 529 2do. - Piso (Hoy Av. Felipe Arancibia) RIMAC
TELEFAX: 483-1380 482-8643 382-0236 382-0239

R.U.C. 10072442429

BOLETA DE VENTA

001 N° 0055882

KARDEX 5574

Rimac, 16 de Agosto del 2001

Señor (es) AVALUO POR BOLETA

Dirección

Teléfono

Cantidad

Monto

ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA Y VENTA

SON: Ciento Veinte con 00/100

Nuevos Soles:

TOTAL

NOTARIO DE LIMA
CANCELADO
Rimac, 16 de Agosto del 2001
P. SERGIO A. BERROSPI POLO

Efectivo

Cheque No. _____

Banco _____

USUARIO



NOTARIA
BARRIOS PUELO

Nº 2875

NOTARIO - ABOGADO

AV. FELIPE ARANCIA (ANTES AV. TARAPACA) N° 529 243. FISO
TELEFAX 483-1380 452-8643 382-0237 382-0238 382-0139

LITROS, ____/____/____

CLIENTE: María Avulós Boni

LIQUIDACION

KARDEX : 56 44

ACTO : Feder.

MONTO : _____

- Derechos notariales, testimonio y partes S/ _____
- Copia simple adicional _____
- Testimonio adicional _____
- Partes adicionales _____
- Toma de firmas _____
- Trámites generales en Registros Públicos _____
- Certificación de actas e insertos _____
- Sucesión Intestada _____
- Rectificación de Partida _____
- Otros _____

120.00

SUB TOTAL

- Registros Propiedad Inmueble _____
- Registro Personal y Sucesiones _____
- Registro de Personas Jurídicas _____
- Bloqueo Registral _____
- Certificado Registral Inmobiliario _____
- Publicaciones _____
- Otros _____

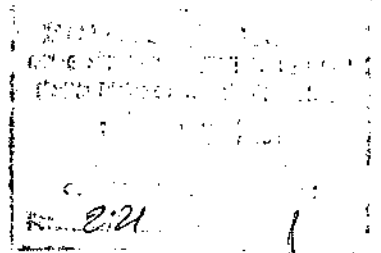
TOTAL S/ 120.00

ESTE ES UN PRESUPUESTO, NO ES UNA PROCELA
VALIDA DEL PRESUPUESTO 30 DIAS.

D. NOTARIA BARRIOS PUELO



Casilla: 26
Secretaria: Dra. Judith Tacuri Chávez.
Expediente N° 2001-166
Escrito N° 1.
Sumilla: Se Apersona y contesta demanda.



SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO MIXTO DE SANTIAGO:

EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A. (EGEMSA), identificada con RUC. N° 20218339167, con domicilio real en el inmueble s/n de la Av. Machupicchu de la Urb. Bancopata del Distrito de Santiago, Provincia y Departamento del Cusco, representada por su Abogado y Apoderado, Señor LUIS FERNANDO MURILLO FLORES, identificado con DNI. N° 23809102, quien señala los mismos domicilios que su representada. A Usted con el debido respeto me presento y digo:

En representación de EGEMSA, me apersono en éste proceso iniciado por la Señora Carmen Alicia Boni Ordoya, representada por su Abogado y Apoderado, Señor Miguel Ángel Castelo Andía.

POR LO EXPUESTO:

Pido admitir mi apersonamiento y tener por señalado mi domicilio procesal.

PRIMER OTRO SI DIGO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Absuelvo el traslado de la demanda y la contesto en forma negativa, contradiciendo los fundamentos que ella contiene.

La contestación se fundamenta de la siguiente forma:

I. ANTECEDENTES ACEPTADOS POR LAS PARTES.

1.1. Estos hechos son aceptados por ésta parte:

1.1.1. Que el Señor Mario Emilio Pacheco Boni, fue contratado por EGEMSA bajo el Régimen de Obrero de Construcción Civil, en la categoría de peón, desde el 01 de julio de 1999 y hasta el 3 de octubre de 1999, fecha en la cual falleció producto de un hecho lamentable y totalmente fortuito. Que el Señor Mario Emilio Pacheco Boni, percibía un jornal diario de S/. 19.30, tal como consta de la boleta de pago que el propio demandante presenta como prueba. Ahora bien, en esta boleta de pago se consideran como ingresos las horas extraordinarias, la gratificación por fiestas patrias que no son propiamente remuneraciones mensuales permanentes.

- 1.1.2. Considerando que en la demanda no se objeta algo, con relación al cumplimiento de las obligaciones que EGEMSA tenía como empleador del Señor Mario Emilio Pacheco Boni. Es un hecho aceptado por la parte demandante que EGEMSA cumplió con todas y cada una de sus obligaciones laborales como empleador.
- 1.1.3. Dentro del universo de las obligaciones laborales que EGEMSA cumplió con relación al Señor Mario Emilio Pacheco Boni, es importante resaltar que durante la relación laboral EGEMSA tenía contratado respecto de éste el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Es por esta razón que la señora Carmen Alicia Boni Ordoya, es beneficiaria de una pensión de sobrevivencia conforme consta de los documentos que acompañamos a la presente.
- 1.2. Es muy importante, para el desarrollo del presente proceso, que se tenga en cuenta lo expresado en los numerales 1.1.2 y 1.1.3.

II. DE LOS HECHOS.

- 2.1. El 27 de febrero de 1998 se produjo un deslizamiento por la quebrada del río Aobamba, desde sus nacientes hasta el río Vilcanota, ocasionando que éste río fuera represado por el volumen de material rocoso depositado, estimado entre 10 y 28 millones de metros cúbicos, elevando el nivel normal del agua del río en 50m, e inundando las cavernas que albergan las unidades generadoras de la Central Hidroeléctrica Machupicchu y las obras electromecánicas de superficie. Como consecuencia de lo anterior, la Central Hidroeléctrica quedó sepultada por piedras, lodo y agua, quedando fuera de servicio.
- 2.2. EGEMSA ejecutó trabajos destinados a la recuperación y rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu. Estos trabajos fueron de obras civiles, eléctricas, electrónicas y electromecánicas.
- 2.3. Como es de público conocimiento (hecho que no requiere ser probado) la CH. Machupicchu se encuentra en el Km. 122 de la línea férrea que unía Cusco con Quilabamba, enclavada en una zona rodeada de cerros elevados.
- 2.4. El 3 de octubre de 1999, aproximadamente a las 8:45 horas, se produjo un hecho totalmente fortuito en la obra, consistente en un desprendimiento de material (piedras) del talud escarpado de un cerro que da a la parte alta del ex - patio de llaves de la segunda etapa de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu.
- 2.5. En el lugar descrito anteriormente (ex patio de llaves) se realizaban los trabajos de recuperación del patio de llaves de la Central Hidroeléctrica. En ese instante laboraban en un ambiente destinado al secado de arena, dos obreros de EGEMSA, los señores: Mario Emilio Pacheco Boni y Juan Pablo Sánchez Achañui, quienes venían efectuando el mantenimiento y reparación del techo del antiguo taller de

soldadura (utilizado en ese entonces como secadero de arena). Ambos contaban con todos sus implementos de seguridad personal como el casco.

- 2.6. El obrero Mario Emilio Pacheco Boni, estaba encima del techo sellando el mismo, instante en el cual fue víctima del impacto de una piedra producto de un desprendimiento de material del cerro.
- 2.7. Como consecuencia del desprendimiento del material mencionado, los obreros, señores, Juan Pablo Sánchez Achahui y Mario Emilio Pacheco Boni sufrieron el impacto de las piedras que cayeron; este hecho ocasionó la muerte del señor Mario Emilio Pacheco Boni y dejó gravemente herido al señor Juan Pablo Sánchez Achahui. Este hecho es reconocido en la demanda, cuando en el numeral 1.3 de la misma se dice:

"... se desprendió una roca de encima del Taller donde trabajaba, SEPULTÁNDOLO a él y a otro Trabajador llamado Juan Pablo Sánchez Achahui."

Es importante tener presente que la parte actora reconoce así, que el hecho fue fortuito.

- 2.8. En ese tiempo y en la obra se encontraban prestando su servicio SERUM los médicos, Señores Dres. Marianella Yehula Yépez Vásquez y Alex Edmundo Del Carpio Alosilla, quienes acudieron inmediatamente a los heridos, brindándoles los primeros auxilios conjuntamente que los obreros de la obra que se encontraban en esos instantes. De las dos personas heridas quien mostraba mayor gravedad era el señor Mario Emilio Pacheco Boni.
- 2.9. Dada la gravedad del hecho, EGEMSA contrató inmediatamente un vuelo de helicóptero de la Empresa Helicópteros del Cusco S.A. (Heli Cusco), que afortunadamente contaba con una unidad que se encontraba en el pueblo de Aguas Calientes (a 5 minutos de vuelo de la obra) que acudió a la Central Hidroeléctrica de Machupicchu para trasladar a los heridos hasta la ciudad del Cusco.
- 2.10. Lamentablemente en el trayecto del vuelo en helicóptero de la obra al Cusco (25 minutos aproximadamente), falleció el señor Mario Emilio Pacheco Boni. Según el Protocolo de Autopsia, que se le practicó en el Instituto de Medicina Legal del Cusco y el correspondiente Certificado de Defunción, falleció por shock Hipovolémico, Atelectasia pulmonar traumática, traumatismo tóraco abdominal grave con laceración de vísceras.
- 2.11. En el informe preliminar de atención inmediata del Centro Médico de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, se manifiesta que el obrero Mario Emilio Pacheco Boni, quien quedó en la parte superior de la cobertura (techo), sufrió un impacto de piedras el cual le ocasionó la inconciencia, con la vía aérea no permeable, cianosis

peribucal, piel pálida, llenado capilar muy lento, sin pulso, ausencia de hemorragia interna, en shock, pupilas mióticas hiporreactivas. El diagnóstico médico, en esa oportunidad fue: Trauma severo, grado de trauma 1, paro cardio respiratorio, D/C TVM Shock medular D/C memotorax.

2.12. Ahora bien, ésta parte sostiene que el impacto del cual fue víctima el Señor Mario Emilio Pacheco Boni era, lamentablemente, de necesidad mortal debido al daño interno que se produjo en su cuerpo.

2.13. Ante el fallecimiento del obrero, Sr. Mario Emilio Pacheco Boni EGEMSA cumplió, no obstante no corresponderle, con asumir los siguientes gastos:

- o Pago de todos los gastos adicionales para el traslado de cadáver a la ciudad de Lima.
- o Pago de los pasajes vía aérea de dos de los familiares del fallecido.
- o Pago de la agencia Funeraria.
- o Pago de la cuota inicial de nicho doble perpetuo en el Cementerio Campo Fe, en la ciudad de Lima.

Todos estos gastos ascendieron a la suma de S/. 5,587.00 tal como consta de las copias de los recibos que acompañamos a la presente, en calidad de pruebas.

De esta manera probamos que EGEMSA cumplió, efectivamente, con pagar todos los gastos generados por el accidente fatal sin estar obligada civilmente a ello, sino por ser una obligación natural.

III. DE LA CONTESTACIÓN.

3.1. Con relación a los hechos expuestos en la demanda y la forma como está redactada la misma, expresamente negamos las siguientes afirmaciones:

3.1.1. Que, EGEMSA habría tratado de ocultar los hechos cuando en la demanda se manifiesta "*se habría otorgado una dádiva para evitar que la policía nacional cumpla con su deber*".

3.1.2. Que, EGEMSA haya actuado con Negligencia Inexcusable en la Ejecución de los trabajos de recuperación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu.

3.1.3. Que, EGEMSA haya actuado con Negligencia Inexcusable en la Ejecución de los trabajos de recuperación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu y un adicional Dolo Civil.

3.1.4. Que, EGEMSA haya ocasionado un daño en la persona de la madre del señor Mario Emilio Pacheco.

3.2. En conclusión, en la demanda se acusa a EGEMSA de haber ocasionado la muerte del señor Mario Emilio Pacheco Boni, en forma dolosa y producto de Negligencia inexcusable. Estas afirmaciones se niegan expresamente.

IV. DEL DERECHO:

- 4.1. Como premisa, antes de analizar y contradecir la fundamentación jurídica de la demanda, debo decir que la fundamentación jurídica expuesta en la misma, no es del todo correcta en su aplicación al caso concreto. Veamos:
 - 4.1.1. En la demanda se confunden, utilizándose indistintamente y de manera impropia, instituciones de la responsabilidad contractual con instituciones de la responsabilidad extracontractual.
 - 4.1.2. Tal como se expresa en la demanda, con lo cual conviene ésta parte, entre EGEMSA y el señor Mario Emilio Pacheco Boni, existió una relación contractual de naturaleza laboral, en la cual EGEMSA era el empleador y éste su trabajador.
 - 4.1.3. Considerando lo anterior, el debate en el siguiente proceso se circunscribirá dentro del marco de la responsabilidad contractual o inejecución de obligaciones, mas no en el marco de la responsabilidad extracontractual.
 - 4.1.4. Como sustento de la afirmación de la responsabilidad que EGEMSA tendría en los hechos, en la demanda se dice lo siguiente:

"EI DEMANDADO TUVO LA OBLIGACIÓN de INSTALAR SU TALLER DE SECADORA DE ARENA en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas ES ALGO PREVISIBLE, mucho más en UN TALLER y construcción de una Hidroeléctrica, por tanto SU INOBSERVANCIA ES NEGLIGENCIA GRAVE que ha producido la muerte horrible de MARIO EMILIO PACHECO BONI."

- 4.1.5. En la demanda se afirma que mi representada habría provocado la muerte del señor Mario Emilio Pacheco Boni, por lo cual habría incurrido en CULPA INEXCUSABLE, NEGLIGENCIA INEXCUSABLE Y DOLO CIVIL.
- 4.1.6. A continuación pasaremos a definir cada uno de estos conceptos:

CULPA INEXCUSABLE: "La norma prescribe que *incurrir en culpa inexcusable quien actúa con negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones. Esta es justamente la negligencia que linda con el dolo; por la gravedad que ella reviste y, al ser los límites entre el dolo y la culpa inexcusable con frecuencia borrosos, se atribuyen, según se ha indicado, iguales consecuencias jurídicas a quien actúe de cualquiera de esas dos maneras.*"

DOLO: "El dolo existe *cuando el deudor tiene la voluntad de no cumplir su obligación, ya sea con el propósito de causar un daño al acreedor o no. Y esta característica, justamente, hace al dolo diferente a la culpa, sea que se trate de culpa inexcusable o de culpa leve.*

El dolo se manifiesta como una acción u omisión. La primera forma es propia de las obligaciones de no hacer y la segunda se aplica, generalmente, a las obligaciones de dar y de hacer.

La característica predominante del dolo, como se ha expresado, es la intención de no

cumplir. La intención, sin embargo, es un elemento subjetivo, difícil muchas veces de precisar. Puede darse el caso, por ejemplo, de que exista negligencia con una dosis de intención. Por ello, como luego veremos, el Código señala igual responsabilidad para los casos en que el sujeto proceda con dolo o con culpa inexcusable.²

4.1.7. De estas definiciones, para el presente caso, podemos concluir en lo siguiente:

4.1.7.1. Que el dolo está regulado por el Artículo 1318 del Código Civil y la culpa inexcusable por el Artículo 1319 del Código Civil. Estas instituciones son totalmente distintas e incompatibles la una de la otra.

4.1.7.2. Que el dolo, por ser una inacción (no hacer) intencional y deliberada de no ejecutar la obligación, es incompatible con el no cumplimiento de una obligación por culpa inexcusable (negligencia grave) en el cual no hay dolo, es decir, intencionalidad.

En consecuencia es contradictorio que en la demanda se afirme:

“... además de ocasionarle un increíble perjuicio, por la NEGLIGENCIA y también el adicional DOLO CIVIL observado en la conducta de la Empresa –EGEMSA- generando el daño emergente y lucro cesante ...”

4.1.7.3. Que el Artículo 1330 del Código Civil establece: “la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Es decir, quien tiene la carga de la prueba, o a quien corresponde el deber de demostrar y probar que EGEMSA habría actuado³: con dolo o con culpa inexcusable es al demandante.

4.1.7.4. De acuerdo al artículo 1329 del Código Civil, sólo la culpa leve del deudor –que no es el caso– se presume. A cambio, quien acusa el incumplimiento, el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso del deudor por dolo o culpa inexcusable debe probarlo.

4.2. En el presente caso, debe descartarse que EGEMSA haya inejecutado obligación alguna en el marco de la relación laboral que lo unía al Señor Mario Emilio Pacheco Boni. Esto en razón a que la parte demandante expresa de manera textual:

“Asimismo EXISTE CULPA, puesto que la pérdida de la VIDA HA SIDO OCASIONADA POR EL DESCUIDO DEL DEMANDADO, PROVOCANDO UNA MUERTE A TRAVES DE LA CAIDA DE UNA PIEDRA QUE LO MATÓ DENTRO DEL TRALLER DE SECADO DE ARENA DE LA HIDROELÉCTRICA DE MACHUPICCHU, es decir sin intención ni voluntad de matar, pero sí por culpa”

² OSTERLING PARODI, Felipe. Las Obligaciones. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, Perú. Primera Edición, 1996, Pág. 205

³ Es imposible actuar con dolo y culpa inexcusable a la vez.

Considerando esta manifestación expresa de la parte demandante, debe excluirse de la demanda toda alusión al dolo, es decir, a la intencionalidad que según la demanda habría tenido EGEMSA en los hechos que originan la demanda. Esto es una confirmación de que el dolo y la culpa inexcusable (en la cual hay ausencia de dolo) son total y absolutamente incompatibles, es decir, quien inexecuta su obligación por dolo no puede a su vez inexecutarla por culpa inexcusable.

Si la propia parte demandante asegura que en el hecho de la muerte del Señor Mario Emilio Pacheco Boni, no ha existido voluntad ni intención de matar, entonces toda mención al dolo en la demanda no merece ser contestada al ser innecesario. EN TODO CASO, CORRESPONDE A LA DEMANDANTE PROBAR QUE EXISTIÓ DOLO EN LA CONDUCTA DE EGEMSA (Cf. Artículo 1330 del Código Civil). Es decir que se haya instalado un ambiente para el secado de arena con el expreso propósito de matar al Señor Mario Emilio Pacheco Boni, lo cual, además de ser inaceptable se niega expresamente.

- 4.3. Considerando lo anterior, entonces debemos centrarnos en la acusación de la demanda: EGEMSA actuó con culpa inexcusable y ello produjo la muerte del Señor Mario Emilio Pacheco Boni.
- 4.4. Antes de analizar la única acusación de la demanda debe tenerse presente que el Artículo 1330 del Código Civil establece:

"La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

- 4.5. La parte demandante afirma:

"El recurrente estoy acreditando que MARIO EMILIO PACHECO BONI ha fallecido por un accidente en el INTERIOR de un Taller de secado de arena perteneciente a la Empresa demandada -EGEMSA- por CULPA INEXCUSABLE DE ÉSTA puesto que estaba obligada a velar porque sus instalaciones de construcción civil sean seguras y acordes al Trabajo que ofrecía"

Luego también afirma:

"LA EMPRESA -EGEMSA-, ha evadido su responsabilidad respecto de la NEGLIGENCIA INEXCUSABLE con que procedieron en la ejecución de los trabajos de recuperación de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, que lamentablemente CAUSARON la MUERTE de MARIO EMILIO PACHECO BONI"

Finalmente dice:

"EI DEMANDADO TUVO LA OBLIGACIÓN de INSTALAR SU TALLER DE SECADORA DE ARENA en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas ES ALGO PREVISIBLE, mucho más en UN TALLER y construcción de una Hidroeléctrica, por tanto SU INOBSERVANCIA ES NEGLIGENCIA GRAVE que ha producido la muerte horrible de MARIO EMILIO PACHECO BONI"

Debe tenerse presente que el ambiente techado, destinado al secado de arena, no era un ambiente que por su naturaleza albergue a personas en forma permanente, sino sólo material (arena). Prueba de ello es que el día del accidente fatal, el Señor Mario Emilio Pacheco Boni, se encontraba reparando el techo para evitar que la lluvia moje el material que albergada el ambiente.

- 4.6. En toda obra civil de pequeña, mediana o gran envergadura puede producirse un accidente de consecuencias fatales. Toda actividad humana está sometida a riesgos. Un obrero puede morir construyendo una pared, removiendo material, caerse de un piso elevado o porque se le cayó un ladrillo en la cabeza. Es inevitable el riesgo en toda actividad humana. Esto se circunscribe en el marco la responsabilidad objetiva. En tal sentido, el Profesor Fernando De Trazegnies⁴ refiriéndose al riesgo laboral o de accidentes de trabajo, dice "Los accidentes ocurridos a los trabajadores con motivo de la actividad laboral, han sido los primeros en ser sometidos al régimen de la responsabilidad objetiva como consecuencia de que la actividad empresarial ha sido considerada riesgosa en sí misma" y continua: "Aquí tampoco entraremos en la discusión sobre si los accidentes de trabajo son materia de responsabilidad contractual o extracontractual. Independientemente de ello, cabe destacar que el seguro por accidentes de trabajo, introducido en el Perú con la Ley 1378, considera que éste tipo de daños está sujeto a la responsabilidad objetiva (Cf. Artículo 1970 de Código Civil). En realidad, podríamos decir, más propiamente que este seguro se encuentra basado en la idea de que no se trata de ubicar un responsable – ya sea el culpable o el causante – sino simplemente de diluir los efectos económicos a través de un seguro obligatorio; teniendo en cuenta además que la prima de este seguro, aún cuando son pagadas por el empleador, pasan a formar parte de sus costos y, consecuentemente, a través del sistema de precios, se trasladan a la sociedad toda."
- 4.6. Considerando lo expuesto y asumiendo el riesgo laboral o de accidentes de trabajo, en el marco de lo riesgoso que puede ser una actividad empresarial, EGEMSA, conciente de ello y conforme lo acreditan las boletas de pago que se presentan con la demanda, aseguró al Señor Mario Emilio Pacheco Boni, conforme a la Ley 26790

⁴ De Trazegnies, Fernando. - La Responsabilidad Extracontractual. - Tomo I. - Vol. IV. - PUCP. Pág. 170

que en su Artículo 82 establece el "Seguro de Trabajo de Riesgo" considerando que el mismo era obligatorio para EGEMSA.

- 4.7. De acuerdo a lo anterior, y EGEMSA como empleador del Señor Mario Emilio Pacheco Boni, cumplió su obligación legal de asegurarlo en forma complementaria por el trabajo de riesgo que implicaba su actividad (Cf. Anexo 5 del Artículo 82 de la Ley 26790)

La parte demandante expresamente reconoce en la última parte del literal a) del 2.2 del literal i) del numeral 2.1. del punto segundo de la demanda (Pág. 13) que la sucesora del Señor Mario Emilio Pacheco Boni viene percibiendo la pensión del seguro.

- 4.8. Como se aprecia, EGEMSA conciente de la responsabilidad objetiva que implicaba la obra de recuperación de la CH. Machupicchu, aseguró como empleador al Señor Mario Emilio Pacheco Boni, conforme además era su obligación legal, cumpliendo de ésta forma de modo estricto la Ley.

- 4.9. La parte demandante deberá probar, en el presente caso, que EGEMSA actuó con culpa inexcusable (con negligencia) al instalar el ambiente de secado de arena en el cual se produjo el accidente, es decir, deberá demostrar en éste proceso su mala ubicación, cuál habría sido la ubicación correcta y en qué hecho consistió la negligencia propiamente. En todo caso ésta parte asume que nunca actuó con negligencia.

V. PRUEBAS.

5.1 En calidad de pruebas ofrezco las siguientes :

5.1.1. DOCUMENTOS.

5.1.1.1. El mérito del informe que deberá emitir la Empresa Helicópteros del Cusco S.A. (HELICUSCO) cuyo domicilio es en el inmueble 379 (segundo piso) de la calle Triunfo, acerca del servicio que nos prestaron para trasladar a los dos accidentados el día 3 de octubre de 1999, el informe deberá rezar sobre la cronología de los hechos ese día así como de el tiempo que toma trasladar un helicóptero desde Aguas Calientes (que era donde se encontraba la nave el momento del accidente) hasta el campamento de EGEMSA en la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, el objeto de esta prueba es demostrar que se hizo todo lo posible por atender oportunamente a los heridos. Para la actuación de esta prueba le pido se gire el oficio correspondiente.

5.1.1.2. El mérito del informe que deberá prestar la Compañía Aseguradora Rimac Internacional, cuyo domicilio es en el inmueble 385 Cf. 383-A de la Av. Sol del Cercado del Cusco, a efecto que informe a detalle las características del seguro al

cual estaba afiliado el señor Mario Emilio Pacheco Boni y que permite que a la fecha su madre perciba una pensión. Para la actuación de esta prueba le pido se gire el oficio correspondiente.

- 5.1.1.3. Copia simple de las Boletas de Pago correspondientes a los meses de agosto a octubre de 1999, del señor Mario Emilio Pacheco Boni en las cuales se puede apreciar claramente que tenía un seguro complementario por trabajo de riesgo.
- 5.1.1.4. Copia legalizada y simple de el Informe de atención suscrito por los Medicos Cirujanos Marianella Y. Yépez Vásquez y Alex del Carpio Alosilla en el cual consta el estado salud del señor Mario Emilio Pacheco Boni después del accidente.
- 5.1.1.5. Copia legalizada y simple de la factura emitida por la empresa HELICUSCO por el servicio de traslado de los dos heridos a la ciudad del Cusco.
- 5.1.1.6. Copia legalizada y simple de la factura emitida por la empresa Campo Fe en la ciudad de Lima, por la suma de US\$. 580.00 para la adquisición de una sepultura.
- 5.1.1.7. Copia Legalizada y simple de la factura emitida por la Agencia Funeraria León EIRL. de la ciudad de Lima, por la suma de S/. 1,951.00 por concepto de servicios funerarios.
- 5.1.1.8. Copia legalizada y simple de la Factura emitida por la Agencia Funeraria "GUEVARA", por la suma de S/. 450.00, por la adquisición de un ataúd.
- 5.1.1.9. Copia legalizada y simple de los tributos que se pagaron por concepto de trámites administrativos para el traslado del cuerpo a la ciudad de Lima.
- 5.1.1.10. Copia legalizada y simple de los pasajes aéreos adquiridos por EGEMSA para los familiares del señor Mario Emilio Pacheco Boni.
- 5.1.1.11. Copia legalizada y simple de las boletas de pago por concepto de vestimenta del cadáver.

5.1.2. TESTIMONIALES

- 5.1.2.1. La declaración testimonial que deberá rendir el señor Juan Pablo Sánchez Achahui, con domicilio en: el inmueble N° N3-9 de la Urbanización Ttio del Distrito de Wanchaq, Provincia y Departamento del Cusco, de ocupación: obrero de Construcción Civil.
- 5.1.2.2. La declaración testimonial de la Dra. Marianella Yehua Yépez Vásquez, con domicilio en el inmueble N° T2-15 del pasaje Los Ángeles de la urbanización Ttio, del Distrito de Wanchaq, Provincia y Departamento del Cusco, de ocupación Médico-cirujano.
- 5.1.2.3. La declaración testimonial del Dr. Alex Edmundo del Carpio Alosilla, con domicilio en el inmueble N° E-3 de la Urbanización Los Andenes, del Distrito,

Provincia y Departamento del Cusco.

5.1.3 PERICIA

- 5.1.3.1 El mérito probatorio de la pericia médica que deberá ordenar su Despacho, para que dos médicos informen, a base del Documento de Autopsia, sobre las características de las lesiones que sufrió el señor Mario Emilio Pacheco Boni y si éstas fueron o no de necesidad mortal.

POR LO EXPUESTO:

A Usted pido admitir a trámite la presente contestación y en su oportunidad declarar infundada la demanda.

SEGUNDO OTRO SI DIGO:

En calidad de anexos, adjunto los siguientes documentos:

- ANEXO A-1 Copia legalizada del documento que acredita mi representatividad.
- ANEXO B-1 Copia simple de mi documento de identidad.
- ANEXO C-1 El recibo de pago de la tasa judicial por la suma de S/. 270.00 por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- ANEXO D-1 Copia simple de las Boletas de Pago correspondientes a los meses de agosto a octubre de 1999, del señor Mario Emilio Pacheco Boni en las cuales se puede apreciar claramente que tenía un seguro complementario por trabajo de riesgo.
- ANEXO E-1 Copia legalizada y simple de el Informe de atención suscrito por los Medicos Cirujanos Marianella Y. Yépez Vásquez y Alex del Carpio Alosilla en el cual consta el estado salud del señor Mario Emilio Pacheco Boni después del accidente.
- ANEXO F-1 Copia legalizada y simple de la factura emitida por la empresa HELICUSCO por el servicio de traslado de los dos heridos a la ciudad del Cusco.
- ANEXO G-1 Copia legalizada y simple de la factura emitida por la empresa Campo Fe en la ciudad de Lima, por la suma de US\$. 580.00 para la adquisición de una sepultura.
- ANEXO H-1 Copia Legalizada y simple de la factura emitida por la Agencia Funeraria León EIRL. de la ciudad de Lima, por la suma de S/. 1,951.00 por concepto de servicios funerarios.
- ANEXO I-1 Copia legalizada y simple de la Factura emitida por la Agencia Funeraria "GUEVARA", por la suma de S/. 450.00, por la adquisición de un ataúd.

- ANEXO J-1 Copia legalizada y simple de los tributos que se pagaron por concepto de trámites administrativos para el traslado del cuerpo a la ciudad de Lima.
- ANEXO K-1 Copia legalizada y simple de los pasajes aéreos adquiridos por EGEMSA para los familiares del señor Mario Emilio Pacheco Boni.
- ANEXO L-1 Copia legalizada y simple de las boletas de pago por concepto de vestimenta del cadáver.
- ANEXO LL-1 Sobre cerrado el cual contiene el pliego interrogatorio conforme al cual deberá prestar su declaración testimonial la Dra. Marianella Yehula Yépez Vásquez.
- ANEXO M-1 Sobre cerrado el cual contiene el pliego interrogatorio conforme al cual deberá prestar su declaración testimonial el Dr. Alex Edmundo del Carpio Alosilla.
- ANEXO N-1 Sobre cerrado el cual contiene el pliego interrogatorio conforme al cual deberá prestar su declaración testimonial el señor Juan Pablo Sánchez Achahui.

Pido agregar a su antecedentes.

TERCER OTRO SI DIGO:

Expresamente le pido tener en cuenta que los días jueves 1, viernes 2, martes 13, miércoles 14, viernes 16 y del lunes 19 al viernes 23 de noviembre pasado, no han sido días hábiles.

Pido tener en cuenta.

Cusco, 10 de diciembre del 2001

Fernando Murillo Flores
CAC. 1285

Anexo 3: Primera sentencia de primera instancia de fecha 22 de diciembre de 2003.

EXPEDIENTE : 2001-0166-0 -1016-JM-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION
ESPECIALISTA : GERMAN CHACON BERROCAL
DEMANDADO : EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA MACHUPICCHU S.A.
DEMANDANTE : BONI ORDOYA, CARMEN ALICIA

Resolución Nro. 24

SENTENCIA

Santiago, veintidós de diciembre
Del dos mil tres .-----

VISTOS, y atendiendo a que mediante demanda de fojas cincuentisiete doña CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, a través de su representante, acude al órgano jurisdiccional a fin de que mediante pretensión de indemnización de daños y perjuicios, la entidad demandada EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA MACHUPICCHU S.A. EGEMSA, le pague la suma de un millón de dólares, en razón de que la actora es heredera única de quien fue MARIO EMILIO PACHECO BONI, quien falleció el tres de octubre de mil novecientos noventinueve al realizar labores para la demandada por ser éste su trabajador, refiere que el día tres de octubre de mil novecientos noventinueve, en el sector denominado Intihuatana se verificó el hecho fatal en circunstancias que el referido trabajador venia realizando labores encomendadas por su empleador encima de un taller secadora de arena, al haberse desprendido rocas, lo que le ocasionó la muerte. Es así que la empresa demandada resulta siendo responsable por aquel hecho en razón de que negligentemente instaló dicho taller en una zona riesgosa, pese a contar con personal especializado para prever estas contingencias, por cuanto su instalación era inapropiada incurriendo por tanto la demandada en negligencia grave y culpa inexcusable. Que los hechos se agravan por cuanto el accidente se produjo a las ocho y cuarenticinco de la mañana y los heridos recién fueron trasladados a las nueve y veinte a través de un helicóptero, tanto más que la empresa demandada ha pretendido esconder los hechos a efecto de evadir su responsabilidad por cuanto la policía solo ha dejado constancia de ocurrencia de calle común, cuando en realidad

(0.0)

debió verificar todas las indagaciones del caso, hecho que es probado por las notas informativas de la policía en las que inclusive se manifiestan situaciones contradictorias cuando refieren que el fallecido presentó paro cardio respiratorio y después deja constancia que el deceso se produjo en el helicóptero. Refiere que éste hecho ha producido daño emergente y lucro cesante, por cuanto al enterarse la actora de estos hechos ha sufrido un desmayo lo que le ha ocasionado lesión en la columna vertebral tanto mas que al ser madre del fallecido, éste era su único sustento económico, estando en la actualidad desamparada, ofrece pruebas, que corrido el traslado que fue, la empresa demandada absuelve la demanda por escrito de fojas cien y siguientes indicando que, el fallecimiento se produjo por un hecho absolutamente fortuito como consecuencia de un desprendimiento de piedras del talud escarpado de un cerro que da a la parte alta del ex - patio de llaves de la segunda etapa de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, en circunstancias que se verificaban trabajos de recuperación consistente en el mantenimiento y reparación del indicado ex patio en el sector de secado de arena, que ante estas circunstancias los médicos que prestaban servicio de SERUM acudieron a los heridos y dada la gravedad la empresa optó por contratar un helicóptero, el que se encontraba a cinco minutos del lugar de los hechos, y que fué durante el traslado a la ciudad del Cusco, que se produjo el fallecimiento. Que ante estos hechos la demandada cubrió los gastos de traslado y movilización de familiares, pagó la agencia funeraria, así como la cuota inicial para el nicho por un total de cinco mil quinientos ochentisiete nuevos soles, negando los fundamentos de la demanda ofreciendo medios probatorios.- Que continuado el proceso regularmente a fojas ciento treintidós, se sana el proceso y se convoca a audiencia de conciliación la que obra a fojas ciento treinticinco y siguientes, habiéndose admitido los medios probatorios y continuada a fojas ciento ochentisiete y ciento noventiuno, habiendo llegado el momento de emitir sentencia la que se dicta en la fecha.-----

! CONSIDERANDO.-

PRIMERO.- Que dentro del sistema jurídico procesal que rige, todas las personas naturales o jurídicas, capaces o no, tienen la facultad de reclamar la tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos de parte

251
desembargo concurrencia
juice

del Estado a través de los Organos Jurisdiccionales legalmente constituidos dado que la Constitución Política del Estado en su artículo 139 Inciso 3ero. considera como Principios básicos la observancia del Debido Proceso i la Tutela Jurisdiccional, espíritu legal que ha sido acogido por el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil , sin embargo para que las pretensiones sustentadas por los sujetos del proceso tengan el amparo necesario en la decisión final es menester que los acrediten con elementos de juicio es decir pruebas idóneas i suficientes, de no ser así corren el riesgo de ser desestimadas como lo establecen los artículos 196 i 200 del Código Procesal Civil vigente.-----

SEGUNDO. Que, a efecto de determinar las normas aplicables es necesario previamente determinar el daño causado, para luego establecer la relación de causalidad. En efecto: los hechos narrados en la demanda y corroborados por la contestación, determinan que se ha producido una muerte aparentemente por hechos fortuitos, lo que se circunscribe en el ámbito de la responsabilidad extra contractual por cuanto la muerte ocasionada no se deriva de obligación contractual alguna, razón por la que es aplicable al caso de autos lo dispuesto por la sexta sección del libro séptimo del Código Civil.-

TERCERO.- Que conforme establece el artículo 1969 del Código Civil aquel que por dolo o culpa causa daño a otro esta obligado a .demnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.-

CUARTO.- Que está probado que el fallecido MARIO EMILIO PACHECO BONI, fue contratado por la demandada bajo el régimen de obrero de construcción civil y en circunstancia que laboraba y a consecuencia del deslizamiento de piedras producido el día tres de octubre de mil novecientos noventinueve en su Centro de trabajo, falleció.

QUINTO.- Que el hecho descrito en la consideración precedente, es imputado por el actor a la demandada cuando manifiesta imputando a ésta: culpa inexcusable, por cuanto la contingencia provocada a cuya consecuencia se produjo la muerte, era previsible y evitable, en

238
vista de que se ha hecho laborar al personal en el taller de secado de arena sin la mínima seguridad que debía ser exigida, por cuanto era obligación de la demandada velar porque sus instalaciones de construcción sean seguras y acordes al trabajo.-

SEXTO.- En su descargo la Empresa demandada refiere que el accidente se produjo en un ambiente destinado a secado de arena y por su naturaleza no era un ambiente que albergue a personas en forma permanente. Que toda actividad humana está sometida a riesgos, hecho éste que ha sido previsto por la demandada a cuya consecuencia es que dicha empresa ha contratado el seguro de trabajo de riesgo, hecho este último que está probado con las boletas de pago que adjuntan.-

SEPTIMO.- Que de lo expuesto precedentemente, se tiene: a) La empresa demanda reconoce que el trabajo efectuado por el obrero fallecido era una actividad riesgosa, a cuya consecuencia es que se contrata el seguro de trabajo de riesgo. b) Que la empresa demandada no acredita de modo alguno que el ambiente en que se produjo el accidente haya sido instalado preveyendo las posibles contingencias a suceder y por el contrario pretende revertir la carga de dicha prueba al demandante cuando manifiesta: "... la parte demandante deber probar, en el presente caso que EGEMSA actuó con culpa inexcusable al instalar el ambiente de secado de arena ..." . Que, el descargo por falta de culpa corresponde a su autor, conforme establece el último párrafo del artículo 1969 del Código Civil.

OCTAVO.- Que el artículo 1970 del Código Civil establece la obligación de reparación a quien por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa daño a otro. No estando obligado el autor a dicha reparación si el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece daño conforme establece el artículo 1972 del Código Civil.-

NOVENO.- Que si bien es cierto, el daño (muerte) se produjo como consecuencia de un hecho fortuito (deslizamiento natural de piedras), también lo es que el lugar donde dicho daño se produjo estaba instalado en una zona altamente riesgosa, por cuanto como se

refiere la zona de trabajo había sufrido un encause natural producido por el alud del río Aobamba, lo que determina que dicha zona se encontraba en constante erosión, por cuyo motivo debió tomarse las previsiones del caso para evitar accidentes. Respecto al lugar del accidente se refiere inclusive que no se utilizaba para albergue de personas sino para el secado de arena, deviniendo justamente la responsabilidad de la demandada en la instalación inapropiada de aquel ambiente, al haber dispuesto que los trabajadores siniestrados, efectúen sus labores en dicho lugar.-

DECIMO.- Que conforme dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.-

DECIMO PRIMERO.- Que la demandada ~~no ha probado de modo alguno la falta de culpa en la instalación de aquel ambiente, tanto más que~~ atendiendo a la naturaleza de sus labores estaba en la obligación de preveer estas contingencias por estarse laborando en una zona sometida a constantes cambios naturales. Que si bien ha contratado un seguro por trabajo de riesgo, empero esta es una obligación legal derivada de la aplicación del Decreto supremo 003-98-SA. Que la demanda refiere en su contestación que los trabajadores contaban al momento del siniestro con todos sus implementos de seguridad personal, sin embargo, de las indagaciones preliminares de la Policía conforme es de verse de los documentos de fojas veintitrés y veinticuatro así como el pliego interrogatorio y la declaración testimonial de fojas ciento noventa y ciento noventiuno, no se advierte la existencia de dichos implementos -

DECIMO SEGUNDO.- Que en su caso, se ha determinado por los medios probatorios de fojas tres consistente en el certificado de defunción y la declaración testimonial de fojas ciento ochentinueve y ciento noventiuno que MARIO EMILIO PACHECO BONI, ha fallecido a consecuencia de un deslizamiento de piedras producido en el taller de secado de arena instalado por la empresa demandada.-

DECIMO TERCERO.- Que si bien se manifiesta en la demanda que la empresa demandada ha pretendido mediante dávivas evitar que la

Policía investigue, este hecho no ha sido fehacientemente probado, tanto mas que su probanza no se circunscribe en la determinación del daño causado, por cuya consecuencia resulta innecesario pronunciarse respecto al informe solicitado a dicha dependencia y cuya remisión está causando la dilación innecesaria de este proceso.-

DECIMO CUARTO.- Que con los medios probatorios de fojas nueve, doce al diecisiete, veintisiete al cincuentiséis se acredita que la recurrente dependía directamente del trabajo del fallecido, que la muerte ocasionada le ha producido gastos económicos y que viene recibiendo tratamiento medico, lo que debe ser meritudo prudentemente a efecto de fijar el monto indemnizatorio.

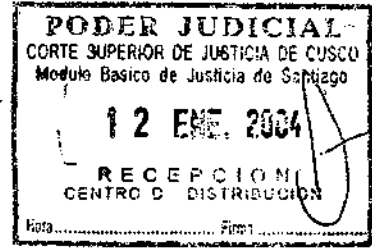
POR ESTAS CONSIDERACIONES : Administrando Justicia a Nombre de la Nación , Apreciando las pruebas en forma conjunta i con criterio razonado: **F A L L O**: DECLARANDO: Innecesario pronunciarse sobre el mérito probatorio del informe solicitado como prueba numero dos mediante el extremo otrosí de la demanda.-y **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta por CARMEN ALICIA BONI ORDOYA, a través de su representante, sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, En Consecuencia: Ordeno que la Empresa demandada EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA MACHUPICCHU S.A. EGEMSA, le pague la suma de Doscientos cincuenta mil nuevos soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios dentro del quinto día de consentida y/o ejecutoriada que sea esta resolución. TR y HS.

COPIA DE LA SENTENCIA
LABORAL NÚMERO 2444/01

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]

Anexo 4: Recurso de apelación de EGEMSA de fecha 12 de enero de 2004.

Casilla: 26
Especialista legal: Dr. José M. Gavancho Ninantay.
Expediente N° 2001-166
Sumilla: Se Apersona e Interpone Recurso de Apelación.



SEÑORA JUEZ DEL JUZGADO MIXTO DE SANTIAGO:

JAVIER TAPIA TADEO, Apoderado de la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A. (EGEMSA), en los seguidos por Carmen Alicia Boni Ordoya, sobre Indemnización de Daños y Perjuicios, ante Usted con el debido respeto me presento y digo:

Que, me Apersono ante este Despacho como Apoderado de la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. (en adelante EGEMSA), para lo cual adjunto copia simple de mi DNI y Copia Legalizada del documento que acredita mi representación.

POR LO EXPUESTO:

Pido a Usted admitir mi apersonamiento.

OTRO SI DIGO:

Habiendo sido notificados el 24 de diciembre del 2003, con la Sentencia N° 24 del 22 de diciembre del mismo año, tengo a bien interponer RECURSO DE APELACIÓN de dicha resolución, con el propósito el Superior Jerárquico declare alternativamente:

1. La NULIDAD de la Resolución N° 24 del 22 de diciembre del 2003, por contener un pronunciamiento "extra petita" y por ser incongruente;
2. FUNDADO el recurso de Apelación y REVOQUE la decisión contenida en la Resolución N° 24 del 22 de diciembre del 2003.

El presente recurso se ampara en los siguientes fundamentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

> DE LOS CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA APELADA.

La Sentencia apelada se fundamenta esencialmente en los siguientes razonamientos:

1. El hecho de haberse producido la muerte del trabajador, aparentemente por hechos fortuitos, determina que aquellos hechos se circunscriban en el ámbito de la Responsabilidad Civil Extracontractual, razón por la que es aplicable al caso en autos lo dispuesto por la Sexta Sección del Libro Séptimo del Código Civil.
2. En virtud al razonamiento anterior es de aplicación el Artículo 1969 del Código Civil, según el cual aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo y, por consiguiente, el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.
3. Que está probado que el fallecido fue contratado por EGEMSA bajo el régimen de obrero de construcción civil y, en circunstancias que laboraba y a consecuencia del deslizamiento de piedras, falleció.
4. Que no son de aplicación los Artículos 1970 y 1972 del Código Civil, toda vez que si bien es cierto, el daño (muerte) se produjo como consecuencia de un hecho fortuito (deslizamiento natural de piedras), también lo es cierto que el lugar en donde se produjo el daño estaba instalado en una zona altamente riesgosa, por cuyo motivo debió tomarse las previsiones del caso para evitar accidentes, deviniendo justamente la responsabilidad de la demandada en la instalación inapropiada de aquel ambiente, al haber dispuesto que los trabajadores siniestrados efectúen sus labores en dicho lugar.
5. Que mi representada no ha probado de modo alguno la falta de culpa en la instalación de aquel ambiente.
6. Que el seguro por trabajo de riesgo es una obligación legal de EGEMSA.
7. Que de las indagaciones preliminares de la Policía, así como del pliego interrogatorio y declaración testimonial no se advierte la existencia de los implementos de seguridad personal en los trabajadores siniestrados.

A continuación pasaremos a exponer cuáles son los errores de hecho y/o de derecho en que incurre cada una de tales afirmaciones.

➤ DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.

Siendo la base del razonamiento judicial contenido en la Sentencia apelada, el hecho de haber determinado que el presente caso se circunscriba a

ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, es de necesidad imperativa iniciar nuestra argumentación precisando cuándo es que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual y cuándo en uno de responsabilidad civil extracontractual, para de ese modo determinar cuál es la legislación aplicable al caso.

1.2 Cabe iniciar señalando que la rama del derecho denominada responsabilidad civil está fundamentalmente ocupada en indemnizar los daños causados en la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños causados como consecuencia del incumplimiento de una obligación contraída voluntariamente (contractual), o de daños causados por una conducta, sin que exista entre los sujetos involucrados ningún vínculo de tipo contractual (extracontractual).

En virtud a lo expuesto, cuando estamos frente a un daño causado por el incumplimiento de una obligación voluntaria, nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, la cual según nuestro código sustantivo se deriva de la *inejecución de obligaciones*.

Situación contraria es la que encontramos cuando el daño es causado sin que tenga relevancia si existía o no alguna relación jurídica previa entre las partes, toda vez que el mismo fue consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino del incumplimiento del *deber jurídico genérico de no causar daño a otro*. En este supuesto nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

En palabras del maestro Lizardo Taboada Córdova, la esencial diferencia estriba en lo siguiente:

"La responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria."¹

Ambos tipos de responsabilidad tienen como requisitos comunes la *antijuricidad* (la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad o en alguno de sus aspectos particulares), el *daño causado* (lesión a todo derecho subjetivo, el mismo que puede ser patrimonial o extrapatrimonial), la *relación de causalidad* (relación de

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley Ltda. 2000. Pág. 26.

causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima) y los factores de atribución (la culpa -leve, inexcusable y el dolo- y el riesgo).

1.3 Siendo esto así, debemos analizar qué es lo que alega la madre del malogrado Mario Emilio Pacheco Boni para fundamentar su pretensión de indemnización de daños y perjuicios:

La demandante afirma en el acápite de su escrito de demanda referido a la Relación de Causalidad (pág. 15), que la causa de la muerte de su hijo fue:

“ La negligencia inexcusable de EGEMSA por no acondicionar sus talleres con la seguridad y ubicación que garantice la integridad de sus trabajadores.”

“(…) de haber previsto (EGEMSA) una ubicación adecuada y segura del Taller de Secado de Arena, no se hubiera producido la muerte (...)”

(El resaltado es nuestro)

Por lo tanto, nos encontramos dentro del ámbito de la “responsabilidad civil extracontractual”, pues la demandante alega que EGEMSA incumplió las obligaciones “contractuales” a las que estaba obligado en virtud al vínculo laboral que lo unía con el fallecido Emilio Pacheco, incumplimiento que atribuye a una negligencia inexcusable de EGEMSA.

Dicho en otras palabras, para la demandante, EGEMSA causó daño a Mario Pacheco como consecuencia directa del incumplimiento consistente en no acondicionar sus talleres con la seguridad y ubicación que garantice la integridad de sus trabajadores, incumplimiento que le es imputable por culpa grave (negligencia inexcusable).

1.4 Sin embargo y a pesar de lo expresamente invocado por la demandante (más aún si la culpa y negligencia inexcusables, así como el dolo alegados por ella tienen su fundamentación jurídica en los artículos correspondientes a la inejecución de obligaciones), el Despacho sentencia encontrando “responsabilidad civil extracontractual” en mi representada, convirtiéndose entonces en NULA la sentencia, pues se pronuncia más allá de lo expresamente solicitado por la parte demandante.

El pronunciamiento judicial es “extra petita”, es decir, la Jueza funda su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, haciendo caso omiso de la prohibición que el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil hace al respecto.

1.5 Todo lo afirmado respecto de que la demandante sitúa su pretensión dentro del ámbito de la responsabilidad civil contractual, se corrobora además por los siguientes dichos de ésta en su escrito de demanda, los cuales son:

- Que Mario Pacheco murió en plenas labores a favor de la Empresa EGEMSA.
- Que EGEMSA ha evadido responsabilidad respecto de la Negligencia Inexcusable con que procedió en la ejecución de los trabajos de recuperación de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu que causaron la muerte de Mario Pacheco.
- Que EGEMSA ha ocasionado la muerte de Mario Pacheco cuando éste se encontraba en plena labor para ella.
- Que EGEMSA instaló negligentemente el Taller donde laboraba su personal, con descuido, desidia, es decir, sin observar ninguna norma de cuidado ni previsión para evitar cualquier contingencia que pudiesen sufrir las personas que laboraban allí.
- Que EGEMSA debió prever toda contingencia.
- Que EGEMSA tuvo la obligación de instalar su taller de secadora de arena en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia.

1.6 Sin perjuicio de lo anteriormente establecido, la Sentencia materia de apelación es también NULA por INCONGRUENTE, toda vez que, si bien determina que el presente caso se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual y la normatividad aplicable es la contenida en la Sección Sexta del Libro Séptimo del Código Civil (considerando Segundo), toda su posterior fundamentación se ampara en hechos supuestamente probados en el proceso, circunscritos al ámbito de la responsabilidad contractual (considerandos Cuarto a Noveno), tal y como se demostrará a lo largo del presente escrito de Apelación.

Por lo tanto, en lo que a este extremo se refiere, se ha inaplicado lo dispuesto por la última parte del Artículo 121 y los numerales 3 y 4 del Artículo 121, ambos del Código Procesal Civil, que establecen, entre otras prescripciones, que las sentencias deben contener decisiones debidamente motivadas, así como que las mismas deben expresarse de manera clara y precisa.

➤ DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

1.1 Consecuencia directa de determinar que nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil contractual es lo referido a la Carga de la Prueba, es decir, a quién corresponde la probanza de la existencia o no de los factores de atribución, es decir, del dolo o culpa en la conducta del supuesto causante del daño.

En el presente caso, a ese respecto es de aplicación del Artículo 1330 del Código Civil, el que a la letra señala:

"La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

En virtud a lo claramente prescrito por dicho artículo, el cual es diametralmente opuesto al Artículo 1969² del Código Civil que regula el mismo tema en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, era labor de la demandante la tarea de probar en el proceso que EGEMSA actuó con dolo o culpa inexcusable.

1.2 En ese sentido, reiteramos lo afirmado en nuestro escrito de contestación a la demanda, en el cual sostuvimos que la fundamentación jurídica expuesta en la demanda no era correcta en su aplicación al caso concreto, pues utilizaba indistintamente y de manera impropia, instituciones de la responsabilidad contractual y extracontractual. Esto se evidenciaba cuando se afirmaba en la demanda que mi representada provocó la muerte de Mario Pacheco por haber incurrido en "culpa inexcusable", "negligencia inexcusable" y "dolo civil".

Dichas figuras son totalmente distintas e incompatibles la una de las otras. El dolo, por ser una inacción (no hacer) intencional y deliberada de no ejecutar la obligación, es incompatible con el no-cumplimiento de una obligación por culpa inexcusable (que viene a ser lo mismo que la negligencia grave) en el cual no hay dolo, es decir, intencionalidad. El dolo y la culpa inexcusable (en esta última hay ausencia de dolo) son total y absolutamente distintas, razón por la cual quien inejecuta su obligación por dolo no puede a su vez inejecutarla por culpa inexcusable.

² Artículo 1969: Responsabilidad subjetiva.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

(El resaltado es nuestro)

(El resaltado es nuestro)

1.3 En primer lugar, el Despacho considera que el bien riesgoso o peligroso de mi representada o la actividad riesgosa y peligrosa ejecutada por ella consistió en haber instalado el Taller de Secado de Arena en una zona "altamente riesgosa", con lo que evidentemente confunde un bien y/o un actuar (conducta humana) que origine riesgo o peligro de daño en otros, con la existencia de un área geográfica determinada que genere peligro en las personas que en ella se encuentren debido a elementos propios de su ubicación.

La noción de "riesgo creado" como factor objetivo de responsabilidad extracontractual que maneja nuestro código sustantivo es, según el maestro Lizardo Taboada, el siguiente:

"(...) todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas-. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas a gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc."³

En segundo lugar, a pesar de razonar que el daño se causó mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa de parte de EGEMSA, y a pesar de afirmar categóricamente que el daño (la muerte) se produjo como consecuencia de un hecho fortuito, no exime a mi representada de la obligación del resarcimiento tal y como sería la correcta aplicación del Artículo 1972⁴ del Código Civil. Increíblemente, se fundamenta la inaplicación del mencionado artículo en lo siguiente: porque el lugar donde se produjo el daño estaba instalado en una zona altamente riesgosa y por lo tanto era previsible que en dicha zona pudiesen ocurrir accidentes.

Es decir, ¿EL HECHO QUE CAUSÓ EL DAÑO FUE UNO DE NATURALEZA FORTUITA PERO A LA VEZ PREVISIBLE? Demás está señalar el evidente contrasentido de tal.

³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. cit., pág. 89.

⁴ Artículo 1972: Ruptura del nexo causal.- En los casos del artículo 1070, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

(El resaltado y subrayado es nuestro)

1.3 Pese a las acusaciones de la demandante, ella misma aceptó lo siguiente en el escrito de su demanda (pág. 12):

"Asimismo EXISTE CULPA, puesto que la pérdida de la VIDA HA SIDO OCACIONADA POR EL DESCUIDO DEL DEMANDADO, PROVOCANDO UNA MUERTE A TRAVÉS DE LA CAÍDA DE UNA PIEDRA QUE LO MATÓ DENTRO DEL TALLER DE SECADO DE ARENA DE LA HIDROELÉCTRICA DE MACHUPICCHU, es decir, sin intención ni voluntad de matar, pero sí por culpa."

(El subrayado y resaltado es nuestro)

1.4 Por lo tanto, con esta confesión expresa de la parte demandante, debió excluirse el dolo de la conducta de mi representada, es decir, la intencionalidad que según la actora habría tenido EGEMSA en los hechos que originan la demanda como una posible causa para que haya inejecutado alguna de sus obligaciones. Asimismo, tanto del propio escrito de la demanda, como de las pruebas aportadas en este proceso por la actora, no se evidencia que mi representada haya actuado con dolo, es decir, que haya instalado un ambiente para el secado de arena con el expreso propósito de asesinar a Mario Emilio Pacheco Boni, lo cual, además de ser inaceptable se negó expresamente en el escrito de contestación a la demanda.

1.5 Una vez descartada la posibilidad de la presencia del dolo, debió sólo haberse analizado la presencia o no de la culpa grave o inexcusable. La parte demandante no acreditó mediante las pruebas aportadas al proceso que mi representada actuó con culpa grave (con negligencia inexcusable) al instalar el ambiente de secado de arena en el cual se produjo el accidente, es decir, no ha demostrado en este proceso su mala ubicación, cuál habría sido la ubicación correcta y en qué hecho consistió la negligencia propiamente. Por el contrario, la actora ha reconocido que el hecho que causó la muerte de su hijo (el desprendimiento de piedras), fue fortuito. Prueba de ello lo configura el siguiente extracto de la demanda (pág. 11):

"El recurrente estoy acreditando que MARIO EMILIO PACHECO BONI ha fallecido por un accidente en el INTERIOR de un Taller de secado de arena perteneciente a la Empresa demandada -EGEMSA- por CULPA INEXCUSABLE DE ÉSTA puesto que estaba obligada a velar porque sus instalaciones de construcción civil sean seguras y acordes al Trabajo que ofrecía"

(El resaltado y subrayado es nuestro)

> DEL VÍNCULO LABORAL ENTRE MARIO EMILIO PACHECO BONI Y EGEMSA.

1.1 Configura un hecho no controvertido que el fallecido Mario Emilio Pacheco Boni fue contratado por EGEMSA bajo el Régimen de Obrero de Construcción Civil, en la categoría de peón, desde el 01 de julio de 1999 y hasta el 3 de octubre de 1999, fecha en la cual falleció, a consecuencia, dice la propia sentencia, del deslizamiento de piedras, en circunstancias que estaba laborando para mi representada.

Esta afirmación contenida en la resolución materia de apelación evidencia y confirma una vez más que el ámbito en que se desarrollaron los hechos (la muerte del trabajador) es el de la responsabilidad civil contractual, toda vez que considera relevante el hecho de que en el momento en que se produce el daño Mario Pacheco Boni se encontraba trabajando para EGEMSA, es decir, el Sr. Pacheco estaba cumpliendo con la prestación, en este caso de naturaleza laboral, a la cual estaba obligado contractualmente.

➤ DE LOS ARTÍCULOS 1970 Y 1972 DEL CÓDIGO CIVIL.

1.1 Como ya se determinó incluso redundantemente, al estar el presente caso inmerso en un escenario de responsabilidad civil contractual, los artículos 1970 y 1972 del código sustantivo resultan completamente inaplicables al caso concreto, al encontrarse incluidos en la sección perteneciente al desarrollo de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente al desarrollo de la responsabilidad objetiva y la ruptura del nexo causal.

Sin embargo, y para determinar el grado de confusión y equivocada utilización e interpretación de los artículos invocados en la sentencia, debemos hacer algunas precisiones.

1.2 Los considerandos Octavo y Noveno de la sentencia materia de apelación realizan una interpretación sui generis, por decir lo menos, de lo que significa causar un daño a otro mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de de una actividad riesgosa o peligrosa (Artículo 1970 del Código Civil), pues afirma lo siguiente:

“ Que si bien es cierto, el daño (muerte) se produjo como consecuencia de un hecho fortuito (deslizamiento natural de piedras), también lo es cierto que el lugar en donde se produjo el daño estaba instalado en una zona altamente riesgosa, (...) por cuyo motivo debió tomarse las previsiones del caso para evitar accidentes, (...) deviniendo justamente la responsabilidad de la demandada en la instalación inapropiada de aquel ambiente, al haber dispuesto que los trabajadores siniestrados efectúen sus labores en dicho lugar.”

> DEL CONTRATO DE SEGURO POR TRABAJO DE RIESGO.

1.1 La sentencia objeto de apelación contiene la afirmación errada de que si bien EGEMSA contrata un seguro por trabajo de riesgo para sus trabajadores, esa conducta obedece a una obligación legal de EGEMSA derivada de la aplicación del Decreto Supremo 003-98-MT, tratando de ese modo de de restarle importancia al cumplimiento por parte de mi representada de dicha obligación y confundiendo nuevamente el tratamiento de hechos derivados del vínculo laboral existente entre EGEMSA y el fallecido Mario Pacheco con la supuesta existencia de responsabilidad civil extracontractual.

1.2 Durante la relación laboral mantenida con el señor Pacheco Boni, EGEMSA tenía contratado respecto de éste el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Es por esta razón que la demandante, Carmen Alicia Boni Ordoya, es beneficiaria actualmente de una pensión de sobrevivencia.

Al respecto cabe mencionar que el riesgo laboral se circunscribe, según la doctrina especializada, en el marco de la responsabilidad objetiva, pues la actividad empresarial ha sido considerada como actividad riesgosa en sí misma. En ese sentido, cabe destacar que el seguro por accidentes de trabajo, introducido en el Perú por la Ley N° 1378, establece también que este tipo de daños está sujeto a la responsabilidad objetiva. Según el Tratadista Fernando De Trazegnies, este seguro se encuentra basado en la idea de no tratar de ubicar un responsable - ya sea el culpable o el causante - sino simplemente de tratar de diluir los efectos económicos a través de un seguro obligatorio; teniendo en cuenta además que la prima de este seguro, aún cuando es pagada por el empleador, pasa a formar parte de sus costos y, consecuentemente, a través del sistema de precios, dichos efectos se trasladan a la sociedad toda.

1.3 Mi representada, acorde con el carácter de riesgoso que implica el trabajo que realizan algunos de sus trabajadores, (los cuales contratan con EGEMSA a sabiendas del riesgo que la ejecución de su trabajo implica) aseguró al fallecido Mario Emilio Pacheco Boni, conforme a la Ley N° 26790, que en su Artículo 82 establece el "Seguro de Trabajo de Riesgo", considerando que el mismo era obligatorio para EGEMSA, conforme lo acreditan las boletas de pago que se presentaron con la demanda.

1.4 Por lo tanto, es lógico y acorde con los hechos concluir que EGEMSA, como empleador del fallecido Mario Emilio Pacheco Boni, cumplió con su obligación legal, derivada del vínculo de naturaleza laboral que lo unía con la víctima, de asegurarlo en forma complementaria por el trabajo de riesgo que implicaba su actividad (Anexo 5 del Artículo 82 de la Ley N° 26790), tal y como la propia parte demandante expresamente reconoce en la última parte del literal a) del numeral 2.2 y del literal i) del numeral 2.1. del punto segundo de la demanda (Pág. 13), al afirmar que la sucesora de Mario Emilio Pacheco Boni viene percibiendo la pensión del seguro (pensión de sobrevivencia).

> DE LAS INDAGACIONES POLICIALES Y DECLARACIONES TESTIMONIALES.

1.1 Finalmente, el Despacho arriba a la siguiente temeraria conclusión, a partir, dice, de las indagaciones preliminares de la Policía Nacional, así como del pliego interrogatorio y declaración testimonial (no señala de cuál de ellas a pesar que fueron dos y que obran en autos): QUE NO SE ADVIERTE LA EXISTENCIA DE LOS IMPLEMENTOS DE SEGURIDAD PERSONAL EN LOS TRABAJADORES SINIESTRADOS.

1.2 Esta parte sostiene que, respecto de las investigaciones preliminares realizadas por la Policía Nacional, como es de verse de los propios documentos obrantes a fojas 23 y 24 de autos, no se hace mención alguna respecto de la constatación del hecho de si alguno de los heridos en el accidente contaba o no con los implementos de seguridad personal necesarios para la realización de su trabajo. Dicha omisión de parte del personal policial encargado de la investigación no puede crear la convicción y seguridad en el Juzgador sobre la inexistencia de los mismos.

1.3 Igualmente, esta parte sostiene que de las dos declaraciones testimoniales actuadas en el proceso, (una de ellas perteneciente a una profesional Médico, la Dra. Marianella Yehula Yépez Vásquez y la otra al trabajador que también sufrió las consecuencias del deslizamiento de piedras, Juan Pablo Sánchez Achahui), quedó plenamente demostrado que el impacto del cual fue víctima el fallecido Mario Emilio Pacheco Boni era, lamentablemente, de necesidad mortal debido al daño interno que se produjo en su cuerpo y que, a pesar de haberse brindado todas las atenciones del caso al paciente, éste ya estaba agonizando cuando la ayuda médica se hizo presente en el taller de secado de arena.

1.3 Igualmente, con la declaración testimonial de la Dra. Yépez, así como de.

razonamiento y la falacia en la que incurre, el cual además intenta ser jurídico, ya que un hecho fortuito se caracteriza por ser imprevisible, extraordinario e irresistible (Artículo 1315 del Código Civil).

En tercer lugar, encontramos el siguiente razonamiento lógico jurídico que marca la total incongruencia de la sentencia apelada: a pesar de circunscribir la responsabilidad de mi representada al ámbito extracontractual, dicha responsabilidad, afirma la sentencia, se determinó por la "... instalación inapropiada de aquel ambiente (el Taller de secado de arena), al haber dispuesto que los trabajadores siniestrados efectúen sus labores en dicho lugar", es decir, por haber incumplido supuestamente con sus deberes como empleador.

Cabe finalmente preguntarse, ¿PUEDE DETERMINARSE LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL MEDIANTE LA SUPUESTA VERIFICACIÓN POR PARTE DEL JUZGADO DEL INCUMPLIMIENTO DE EGEMSA DE UNA DE SUS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL QUE LO VINCULABA LABORALMENTE CON EL FALLECIDO MARIO PACHECO BONI?

Huelga agregar que la indebida aplicación de las normas de responsabilidad civil extracontractual al presente caso resulta bastante extraña y alarmante, y atenta frontalmente contra la seguridad jurídica que se supone debería custodiar el órgano jurisdiccional.

> **DE LA AUSENCIA DE PROBANZA DE LA FALTA DE CULPA DE EGEMSA EN LA INSTALACIÓN DEL TALLER DE SECADO DE ARENA.**

1.1 Nuevamente debemos de insistir en que al estar inmerso el presente caso en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, la carga de la prueba respecto de la existencia de los factores de atribución recae en la parte demandante, es decir, en la parte que alega que el causante del daño actuó con dolo o culpa inexcusable. Por lo tanto, no le correspondía a mi representada probar la falta de culpa inexcusable en su actuar, sino que le correspondía a la actora probar que EGEMSA actuó con culpa inexcusable en la instalación del taller de secado de arena y en ese sentido, debió de señalar cuál habría sido su ubicación correcta y en qué hecho consistió la conducta negligente propiamente dicha.

Sr. Sánchez, se demuestra que la ayuda prestada a los heridos fue inmediata, utilizando todos los medios para llegar hasta donde ellos estaban, tales como, escaleras y un cargador frontal para trasladar a uno de los doctores al techo del taller, así como la contratación de un helicóptero para su posterior traslado al hospital de ESSALUD.


1.4 Ninguna de las preguntas contenidas en ambos pliegos interrogatorios (que además fueron elaborados por esta parte), obtienen como respuesta que alguno de los trabajadores que sufrieron el infortunado accidente aquel día adoleciera de los implementos de seguridad personal necesarios para la realización del trabajo de riesgo que se les había encomendado, razón por la cual la conclusión que a este respecto se arriba en la sentencia no corresponde a los hechos probados en el presente proceso.

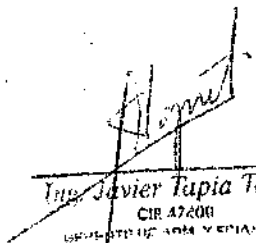
POR LO EXPUESTO:

Solicito al Despacho admita el presente Recurso de Apelación y en la oportunidad procesal correspondiente el Superior Jerárquico declare:

1. La **NULLIDAD** de la Resolución N° 24 del 22 de diciembre del 2003, por contener un pronunciamiento "extra petita" y por ser incongruente; o, alternativamente, de no considerarlo así los miembros de la Sala Civil correspondiente.
2. **FUNDADO** el recurso de Apelación y por lo tanto **REVOQUE** la decisión contenida en la Resolución N° 24 del 22 de diciembre del 2003, en virtud a los argumentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos.

Cusco, 12 de enero del 2004.


Ana Santa María Alva
Abogada
CAC. 5244


Javier Tapia Taden
CIR 47200
DEPARTAMENTO DE ASESORIA Y FIANZAS

CASILLA NRO: 712.
EXPEDIENTE NRO: 166-2001.
Esp. Legal: Dr. GERMAN CHACON.
ESCRITO NRO:
REFERENCIA: **INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN.**

SEÑORA JUEZ DEL JUZGADO MIXTO DE SANTIAGO.



JADE ELIZALDE BENAVENTE SALAS apoderada legal de doña **CARMEN ALICIA BONY ORDOYA**, en el proceso seguido con la Empresa de Comercialización Eléctrica Machupicchu S.A., sobre Indemnización de daños y perjuicios, a Ud., con el debido respeto me presento y digo:

Que, por no encontrarme conforme con lo establecido por la sentencia de fecha 22 de diciembre del año próximo pasado; en cuanto al monto dinerario ordenado a pagar por la entidad demandada; y dentro del término legal **INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN** contra la misma; expresando agravios en los siguientes términos.

PRIMERO.- Que, conforme establece el inc. 1ro. Del art. 2º de la Constitución Política del Estado "Toda persona tiene derecho a LA VIDA, a la identidad, a su integridad física, moral y psíquica, y a su libre desarrollo y bienestar". De lo que se colige que la **VIDA NO TIENE VALOR ECONOMICO**, pero cortar de cuajo con la muerte su desarrollo, limita el derecho a sus herederos; a que este ser pueda seguir produciendo para el sostén de su familia.

SEGUNDO.- Que, la pretensión de daños y perjuicios que prescribe el art. 1985 del C.C., comprende las "Consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño incluyendo lucro cesante y el daño a la persona, debiendo existir una relación de causalidad

soy una anciana que carece de trabajo, sin casa propia, y actualmente vivo de las limosnas y amparo de mis parientes, que ya se han cansado de seguir brindándome amparo y cobijo.


SEXTO.- Pues EL DERECHO A LA VIDA ES EL FIN SUPREMO DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO, la empresa EGEMSA S.A. no me va ha devolver la vida de mi hijo quien era un hombre que producía , y con el devenir del tiempo sabe Dios cuanto hubiera producido hasta la fecha; y la cantidad de doscientos cincuenta mil nuevos soles fijada en la sentencia es totalmente irrisoria , y el juzgado no puede recortar el derecho, mucho menos pronunciarse "EXTRA PETITA", pues mi demanda versa sobre pago de UN MILLON DE DOLARES AMERICANOS pronunciándose la señora Juez fijando un monto infimo y en moneda nacional, extremo que la honorable Sala deberá **REVOCAR**, fijando como monto la cantidad demandada, **CONFIRMANDO** el extremo que declara **FUNDADA** mi **PRETENSION**.

POR LO EXPUESTO:

Sírvase Ud., admitir el recurso impugnatorio interpuesto y elevar los de la materia a la superioridad donde espero alcanzar la justicia tan anhelada , instancia que **CONFIRMARA** la sentencia en el extremo que declara fundada mi demanda y **REVOCARAN** la misma en cuanto al monto indemnizatorio, fijando la cantidad demandada.

OTROSI DIGO: Que, cumplo con acompañar a la presente la respectiva tasa judicial.

Cusco, 13 de Enero del 2004.


Abg. Fede B. Sacramento Torres
ABOGADA
I.C.A.C. 2481

TERCERO.- Que, igualmente al estar del inciso sexto del artículo cincuenta del Código Procesal Civil, constituye un deber de los jueces en el proceso, fundamentar los autos y sentencias respetando el principio de congruencia, es decir que la resolución debe tener logicidad y coherencia, derivada de una correcta apreciación y fundamentación de los hechos, así como de una correcta valoración de las pruebas, y de la adecuada aplicación de derecho que corresponda al proceso.

CUARTO.- Conforme , se advierte de los fundamentos fácticos y de derecho de la demanda, la demandante pretende la indemnización de daños y perjuicios derivada de una responsabilidad contractual (por cuanto que el hijo de la demandante falleció como consecuencia de un accidente de trabajo), hecho que no ha sido tomado en cuenta en la sentencia ya que la A-quo ha sustentado la demanda aplicando normas que corresponden a la responsabilidad extracontractual.

QUINTO.- Así mismo de la sentencia se tiene que la A-quo ampara la demanda en parte y señala el monto de la indemnización de daños y perjuicios, en forma subjetiva por cuanto que en la sentencia no consta la valoración de los medios probatorios que acredite la cuantía del daño; es necesario tomar en cuenta también que el Juez como director del proceso ante la insuficiencia de medios probatorios para formar convicción tiene la facultad ordenar la actuación de pruebas de oficio conforme le faculta el artículo 194 del Código Procesal Civil. Respecto a la determinación del monto indemnizatorio la sentencia Casatoria número novecientos noventa -dos mil Lima. Publicado en el diario Oficial "El Peruano" se ha pronunciado de la siguiente forma: "...Si bien del artículo 1332 del Código Civil, y del artículo 197 del Código Procesal Civil, resulta que el Juez puede fijar el quantum (sic) indemnizatorio de acuerdo a su valoración equitativa o razonada, ello no importa que tal determinación resulte exenta de fundamentación, pues deviene en necesario conocer qué es lo que se va a reparar y el derecho que lo sustenta..."



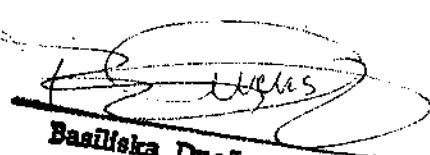
Por estos fundamentos y habiéndose contravenido lo dispuesto por los incisos tercero y cuatro del artículo 122 del Código Procesal Civil modificado por la Ley veintisiete mil quinientos veinticuatro se ha incurrido en la nulidad prevista en el mismo artículo. **DECLARARON NULA** la sentencia de fojas doscientos cincuenticinco su fecha veintidós de diciembre del año dos mil tres; debiendo el A -quo renovando el acto procesal emitir nueva sentencia con arreglo a ley . Y los devolvieron en los seguidos por Carmen Alicia Boni Ordaya contra la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu sobre indemnización.

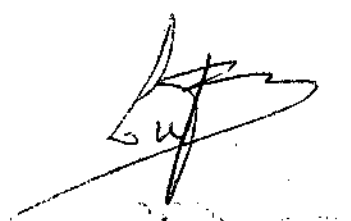
S.S.


RODRIGUEZ MENDOZA


ALVAREZ DUEÑAS


CONTRERAS CAMPANA


Basilska Dueñas Zúñiga
SECRETARIA
Segunda Sala Civil



Anexo: 7. • Resolución N° 36 de fecha 13 de julio de 2004.

A QPO

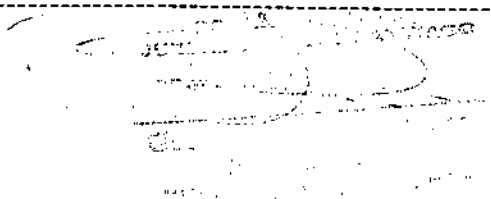
EXPEDIENTE : 2001-0166-0 -1016-JM-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION
ESPECIALISTA : GERMAN CHACON BERROCAL
DEMANDADO : EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA MACHU'PICHU
S.A.
DEMANDANTE : BONI ORDOYA, CARMEN ALICIA

Resolución N° 36.-

Santiago, trece de julio del

Año dos mil cuatro.

Previamente el Juez Suplente que suscribe se AVOCA del conocimiento de este proceso, y proveyendo conforme a los autos el oficio que precede: Por recibido el oficio que precede remitido por la Segunda Sala Civil, adjunto el expediente a que hace referencia, póngase en conocimiento de las partes, y estando a la resolución de vista de fojas trescientos cuarenta y cuatro su fecha dos de junio del año en curso, en observancia de lo establecido por el artículo 194 del Código Procesal Civil, que faculta al Juez ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere necesario para formar convicción, consecuentemente, teniendo en cuenta que para establecer el valor de los daños y perjuicios es indispensable el concurso de peritos en materia económica, por tanto, dirijase oficio al Registro de Peritos Judiciales de la Corte Superior de Justicia del Cusco, para que remita el nombre de dos peritos económica, para luego designarse.- H. S.-----



Anexo 8: Informe pericial de fecha 26 de julio de 2005.

PROCESO Nro. : 166-2001
DEMANDANTE : CARMEN ALICIA ORDOYA
DEMANDADO : EGEMSA
JUZGADO : JUZGADO MIXTO SANTIAGO
SECRETARIO : GERMAN CHACON BERROCAL
MATERIA : INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJICIOS
ASUNTO : INFORME PERICIAL

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO MIXTO DE SANTIAGO

LITH CARMELA PACHECO CACERES, identificada con D.N.I. N° 23882015, Economista con Registro Profesional 065 y domicilio profesional en la Urb. Progreso Plazoleta Quillabamba F-1-3 del distrito de Wanchaq; y, OSCAR RAUL LOPEZ ZEBALLOS, identificado con DNI N° 29263588, economista con Registro Profesional 194 y domiciliado en la Urb. Santa Ursula C-18 del distrito de Wanchaq; peritos designados por su Honorable Despacho informamos:

Que, en cumplimiento a la designación como peritos, de acuerdo a la Resolución N° 42 del 27 de Abril del 2005, y previa la aceptación expresa, hicimos de nuestro conocimiento la presente Causa, previa verificación de los hechos ocurridos que obran en el expediente y de acuerdo a las normas, procedimientos y técnicas propias de la peritación, presentamos a consideración del juzgado el siguiente informe pericial:

I.- ANTECEDENTES

Carmen Alicia Boni Ordoya, interpone demanda contra EGEMSA (Machupicchu S.A.) como única heredera de quién en vida fue MARIO EMILIO PACHECO BONI, que falleciera laborando en la mencionada empresa de generación eléctrica, prestando sus servicios a partir del 01/07/1999, realizando labores en la recuperación del patio de llaves de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu., hasta el fatídico día 03 de Octubre de 1999 en el que se desprende una roca de encima del taller donde estaba trabajando el Sr Mario Emilio Pacheco Boni, sepultándolo a él y a otro trabajador de nombre Juan Pablo Sánchez Achahui. Como consecuencia del infortunado suceso, pierde la vida, dejando a su madre la Sra. Carmen Alicia Boni Ordoya en el desamparo, ya que él era su único sostén. Motivo éste que induce a petitionar al Juzgado una indemnización por daños y perjuicios, pedido éste que es admitido según Resolución N° 01 del 09 de Octubre del 2001 y posteriormente se emite la Resolución N° 36 del 13 de Julio del 2004 (folio 375) para establecer el valor correspondiente, aprobando la designación de Peritos Judiciales según Resolución N° 42 de fecha 27 de Abril del 2005 con el fin de que se determine el monto de los Daños y Perjuicios.

Oscar R. Lopez Z
Economista
Registro 194

Lith Carmela Pacheco Cáceres
Lith Carmela Pacheco Cáceres
ECONOMISTA
Registro C.E.C. 065

II.- BASE LEGAL:

Art 1321 del C.C.

III.- OBJETIVO DEL PERITAJE:

El objetivo del peritaje es determinar el valor actual por indemnización de daños y perjuicios.

IV.- EXAMEN PERICIAL

Las técnicas metodológicas que se utilizaron para la realización del peritaje son las siguientes:

- 1.- Primeramente se realizó la lectura del expediente conociendo uno a uno los hechos ocurridos, y a su vez tomando los datos necesarios para efectuar la labor encomendada:

Fecha de nacimiento del Sr. Mario Emilio Pacheco Boni : 20 de Julio de 1963.

Fecha de fallecimiento : 03 de Octubre de 1999.

Ingresos:

- Julio 1999 : S/. 1126.35
- Agosto 1999 : S/. 1143.75
- Setiembre 1999 : S/. 1170.47

- 2.- Luego se visitó al INEI (Instituto Nacional de Estadística e Informática de Cusco) a fin de poder obtener el dato de la esperanza de vida de los pobladores varones del departamento de Cusco, encontrando que se tiene un promedio de 60.0 años para el quinquenio 2000-2005, cuya Fuente es: Proyecciones Departamentales de Población - INEI .

- 3.- Seguidamente se determina la expectativa de vida:
Al 03/10/1999 el Sr. Mario Emilio Pacheco Boni tiene 36 años y 02 meses, quedándole aún 23 años y 10 meses para completar la esperanza de vida.

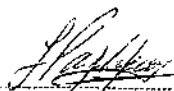
é = Tiempo de vida transcurrido -- expectativa de vida

é= Esperanza de vida al nacer

$$60 \text{ años} - (36 \text{ años } 02 \text{ meses}) = (23 \text{ años } 10 \text{ meses})$$

- 4.- A continuación se determina el valor de los daños y perjuicios, tomando en consideración que el Sr. Mario Emilio Pacheco Boni hubiera continuado laborando hasta los 60 años. Para ello se ha calculado un promedio de sueldo mensual, tomando en cuenta último período de trabajo de Julio a Setiembre de 1999, cuyos documentos obran en el expediente.

Walter R. Lopez Z
Econ. 1999


Eduardo Pacheco Pacheco
ECONOMISTA
Ingeniero C.R.L.

- Julio 1999	: S/. 1126.35
- Agosto 1999	: S/. 1143.75
- Setiembre 1999	: S/. 1170.47
Promedio Mensual	: S/. 1146.86

5.- A continuación se determina el número total de meses:
 23 años X 12 meses = 276 meses + 10 meses = 286 meses

6.- Posteriormente se aplica la fórmula del valor actual, para determinar el monto:

Financiera

$$VA = R (FSA_{i,n}) \qquad FSA = 1 / (1+i)^n$$

Tasa de interés de ahorro anual = 1.42 %
 Tasa de interés de ahorro mensual = 0.0011757 = i
 Monto de pago = R = S/. 1,146.86

Luego, realizando los cálculos se tiene:

$$VA = S/. 278,413.31$$

El cálculo ha sido considerado con el promedio del sueldo mensual, el mismo que incluye gratificaciones inclusive, por lo que ya no se considera las gratificaciones por fiestas patrias y navidad, puesto que ya están implícitas (como se puede observar en las boletas de pago correspondientes).

Por consiguiente, el monto determinado como indemnización por daños y perjuicios asciende a **DOSCIENTOS SETENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS TRECE NUEVOS SOLES CON 31/100 (S/. 278,413.31)**.

V.- CONCLUSIONES

Del examen pericial practicado se concluye que el monto de **INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS** asciende a **DOSCIENTOS SETENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS TRECE NUEVOS SOLES CON 31/100 (S/. 278,413.31)**.

Es todo cuanto informamos a usted Señor Juez, en lo que se refiere a la labor que su Honorable Despacho se sirvió encomendarnos.

Cusco, 26 de Julio del 2005.


 Lilia Carmela Pacheco Cáceres
 ECONOMISTA
 Registro C.E.C. 063

40

TASAS DE INTERÉS PROMEDIO DEL SISTEMA BANCARIO

Consulte en Moneda Nacional | Consulte en Moneda Extranjera

TASAS PASIVAS ANUALES DE LAS OPERACIONES EN MONEDA NACIONAL REALIZADAS EN LOS ÚLTIMOS 30 DÍAS ÚTILES

POR TIPO DE DEPÓSITO ¹

AL 25/07/2005 (En porcentajes)

	Ahorro	Plazo hasta 30 días	Plazo 31-60 días	Plazo 61-90 días	Plazo 91-180 días	Plazo 181-360 días	Plazo más 360 días	C
B B V BANCO CONTINEN	1.42	3.09	3.02	2.84	3.24	3.94	4.36	3.
COMERCIO	2.34	2.38	3.62	4.35	5.90	7.51	10.68	
CREDITO	0.34	2.93	3.34	3.52	3.94	4.05	4.32	3.
TRABAJO	1.96	3.65	3.69	4.43	6.13	6.00	9.46	7.
FINANCIERO	0.74	2.73	3.40	4.49	4.77	6.36	5.68	5.
BANCO INTERAMERICANO	3.65	3.00	3.56	3.29	4.05	4.69	2.65	4.
STANDARD CHARTERED	-	-	-	-	-	-	-	
BANCO SUDAMERICANO	1.19	3.15	3.35	3.73	3.77	3.85	3.76	4.
B WIESE SUDAMERIS	1.85	2.92	3.48	3.36	3.42	3.01	3.77	3.
BANKBOSTON N. A.	-	-	-	-	-	-	-	
BNP PARIBAS	-	-	-	-	-	-	-	
CITIBANK PERU	0.42	3.04	3.20	3.60	3.66	3.00	3.50	
INTERBANK	0.90	2.95	3.17	2.87	3.09	3.36	4.17	3.
MIBANCO	2.40	3.42	3.53	3.66	4.53	5.50	8.79	8.
Promedio del Sistema	0.98	3.00	3.28	3.26	3.67	4.39	7.54	4.

1: Cuadro elaborado sobre la base de la información remitida diariamente por la empresas bancarias a través del Reporte N°6 . Estas tasas de interés tienen carácter referencial.

Anexo 9: Segunda sentencia de primera instancia de fecha 01 de junio de 2007.

EXPEDIENTE : 2001-0166-0-1016-JM-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION
ESPECIALISTA : WILFREDO R. COA AGUILAR
DEMANDADO : EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA MACHUPICHU S.A.
DEMANDANTE : BONI ORDOYA, CARMEN ALICIA

Sentencia Nro.-----/

Santiago, uno de junio
Del año dos mil siete.

Resolución Nro. 63

VISTOS S. Esos autos para expedir sentencia se tiene que, doña Carmen Alicia Boni Ordoya representada por su apoderado legal don Miguel Angel Castelo Andía interpone demanda sobre Indemnización de Daños y perjuicios en fecha tres de octubre del dos mil uno, dirigiéndola contra La Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A – EGEMSA representada por su Gerente General Ingeniero Edgar Venero Pacheco, con los fundamentos de hecho y derecho siguientes:

1. Que doña Carmen Alicia Boni Ordoya es madre así como única y exclusiva heredera del quien en vida fue don Mario Emilio Pacheco Boni.
2. Que el señor Mario Emilio Pacheco Boni laboro para la demandada EGEMSA desde el uno de julio de mil novecientos noventa y nueve realizando labores en la recuperación del patio del llaves de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu teniendo un haber mensual de mil ciento setenta nuevos soles con cuarenta y siete céntimos.
3. Que el día tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve ocurrió un hecho fatal en el sector denominado INTIHUATANA (altura del Kilómetro ciento veintidós de la línea férrea que conduce al distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, departamento del Cusco).
 - 3.1. El hecho fatal consistió en que mientras el señor Mario Emilio Pacheco Boni estaba manejando ese día en las labores encomendadas por EGEMSA, se desprendió una roca de encima del taller donde trabajaba, sepultándolo a el y otro trabajador llamado Juan Pablo Sánchez Achahui.
 - 3.2. Como consecuencia del referido hecho el señor Mario Emilio Pacheco Boni perdió la vida en una forma traumática y dramática puesto que no fue instantáneo, tal como consta del certificado de defunción y necropsia.
4. Que lamentablemente la comisaría PNP del distrito de Machupicchu no ha organizado el atestado policial como debió ser su obligación, sino que extrañamente solo han dejado una simple constancia del hecho en el libro de ocurrencias y oficios a su superior como si fuera una "OCURRENCIA DE CALLE COMUN" sin mayor trascendencia; seguramente - dice - porque EGEMSA ha otorgado alguna ddiva para evitar que la Policía Nacional cumpla con su deber conforme a ley.

De los hechos generadores de la pretensión de indemnización de Daños y perjuicios.-

1. Que doña Carmen Alicia Boni Ordoya es madre y sucesora del fallecido Mario Emilio Pacheco Boni quien es una persona anciana y viuda que era sostenida única y exclusivamente por su referido hijo, quien incluso por la carga económica que le significaba su madre no había contraído aun matrimonio.
2. Que don Mario Emilio Pacheco Boni al momento de su fallecimiento tenía solamente treinta y seis años de edad y murió en plenas labores a favor de la Empresa EGEMSA.
3. Que don Mario Emilio Pacheco Boni era una persona que tenía estudios secundarios completos y amplia experiencia en el área de construcción civil por lo que era siempre requerido para trabajar por buenas Empresas, generando ingresos económicos que le permitían mantener a su señora madre en forma holgada y sin premuras económicas.
4. Es el caso que la empresa EGEMSA ha evadido su responsabilidad respecto de la negligencia inexcusable con que procedieron en la ejecución de los trabajos de recuperación de la central hidroeléctrica de Machupicchu, y que causaron la muerte de don Mario Emilio Pacheco Boni, agravado porque esta irrecuperable pérdida, es la vida de un joven que en pleno inicio de su promisorio futuro vio cegada su vida sin que hasta la fecha, sus sufridos familiares y la sucesora hayan podido recibir algún tipo de indemnización que compense por lo menos materialmente la gran pérdida experimentada.

Se sabe que ni todo el patrimonio del mundo pueda compensar una vida humana y peor la de un joven con conocimientos y preparación como la de Mario Emilio Pacheco Boni quien era el único sostén de su madre, quien de la noche a la mañana se ha visto en el desconsuelo y desamparo además de ocasionarle un increíble perjuicio por la negligencia y también el adicional dolo civil observado en la conducta de la Empresa Egemsa generando el daño emergente y lucro cesante.

Daño emergente.-

1. Conforme nuestra legislación en el caso del Daño Emergente, la Indemnización Civil tiene una función resarcitoria o reparadora y debe buscarse que el afectado recobre la situación que tenía antes de ocasionarle el daño.
2. La entidad demandada ha provocado un irreparable daño al ocasionar la muerte de don Mario Emilio Pacheco Boni por negligencia inexcusable.

3. Que el fallecido era una persona joven que solo tenía treinta y seis años de edad, único sustento de su madre, con mucho porvenir, base de esperanza de los suyos; apagando por la culpa inexcusable de su empleador ahora demandado.

Los daños:

1. La empresa demandada ha ocasionado la muerte del joven Mario Emilio Pacheco Boni a sus treinta y seis años de edad, en plena labor para el demandado y dejando en desamparo a la demandante y los suyos.
2. La muerte de Mario Emilio Pacheco Boni ha sido por demás dolorosa y traumática, con agonía y exposición de sus órganos internos al nivel de la cavidad abdominal.
3. La demandante ha perdido a su hijo ha perdido la tranquilidad y estabilidad económica que le brindaba su hijo.
4. Que ha consecuencia de la terrible noticia de la muerte de su hijo la demandante doña Alicia Boni Ordoña sufrió un desmayo que al caer le produjo un problema grave en la columna vertebral puesto que se le han separado algunas vértebras, razón por la que esta siendo permanentemente tratada en su salud conforme se acredita con el certificado médico otorgado por el Policlínico Parroquial Nuestra de los Ángeles. Este que es un daño conexo provocado por la noticia de la muerte de don Mario Emilio Pacheco Boni, debe ser indemnizado por la parte demandada, asimismo adjunta copia de los recibos de pago por las consultas, rayos X y recetas, siendo que las medicinas son imposibles de comprarlas por la carencia económica actual de la demandante y el elevadísimo costo de las mismas.
5. Asimismo debe resarcirse también el hecho de que la demandante debe continuar con el arrendamiento del inmueble donde reside por el que cancela mensualmente la cantidad de quinientos nuevos soles.
6. Asimismo debe resarcirse también el hecho que la demandante, debe continuar con el pago de servicios de luz eléctrica y agua potable en forma mensual en cantidades de dinero compatibles con la ciudad de Lima que son superiores en relación a nuestra ciudad.
7. Como daño inmediato la demandante tuvo que realizar gastos de sepultura que incluso hasta la fecha debe seguir cancelando. Según contrato celebrado con Campo Fe que adjunta el espacio en el cementerio, Sepultura y demás adicionales han costado dos mil cuatrocientos cincuenta dólares americanos que se está cancelando mensualmente incluso con intereses adicionales por la imposibilidad real de conseguir dinero mensualmente; al que hay que agregar el adicional de ciento setenta y cuatro dólares con setenta y tres centavos para la conservación y mantenimiento que se cancela.
8. Asimismo se ha gastado en abogado para el proceso de Sucesión Intestada, Notario para los Poderes otorgados, pasajes de ida y vuelta de Lima a Cusco y viceversa en innumerables ocasiones, cuando ocurrió la muerte del hijo de la demandante, para obtener documentos de su deceso y para esta causa.

De la negligencia grave y el dolo Civil.-

1. Que el accidente se produjo en el taller de secadora de arena de la indicada Empresa Egemsa.
2. Que EGEMSA instaló negligentemente el taller donde laboraba su personal entre ellos Mario Emilio Pacheco Boni con "descuido", "desidia dica la doctrina" es decir sin observar ninguna norma de cuidado y previsión para evitar que las personas que laboraban en sus instalaciones estuvieran a salvo de cualquier contingencia propia de la construcción de una Hidroeléctrica como es Machupichu. Esta desidia se encuentra en el artículo 1318 del Código Civil calificado como culpa inexcusable que debe ser objeto de indemnización.
3. La empresa demandada ha tenido un conjunto de ingenieros de todas las especialidades quienes han debido de prever toda contingencia como lo manda el Reglamento Nacional de Edificaciones y Construcciones. Asimismo la empresa demandada tuvo la obligación de instalar su taller de secadora de arena en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas es algo previsible, mucho más en un taller de construcción de una Hidroeléctrica, por tanto su inobservancia es grave que ha producido la muerte horrible de don Mario Emilio Pacheco Boni.
4. La negligencia grave también se colige del hecho expuesto que el accidente se produjo a la ocho y cuarenta y cinco horas y recién fue evacuado a la nueve y veinte horas es decir con un lapso de tiempo de treinta y cinco minutos, demasiado largo como para que cualquier herido realmente pierda la vida, así no se agrave su lesión. Inclusive solicita la juzgado indagar sobre la hora de llegada al Cusco del Helicóptero que condujo al Hospital de Essalud, puesto que el tiempo de viaje de Machupichu a esta ciudad es de cuarenta minutos promedio.

Dolo Civil-

1. Doctrinariamente denominado "dolo maius" implica la intención evidente, consciente y voluntaria de haber provocado el daño o de esconder sus efectos o la gravedad.
En este caso de muerte innecesaria, imprevisible, increíble, producto del descuido y la desidia de la Empresa demandada ha procedido a tratar de esconder: los hechos de cuando, en que momento, como y en que circunstancia se produjo el deceso de don Mario Emilio Pacheco Boni, fundamentalmente quienes son los responsables de la negligencia, para individualizarlos y procesarlos penalmente.
2. Existe grave contradicción entre lo afirmado entre el oficio numero 137-DS-PNP-CH-M y la nota informativa numero 25-99-SRC-JPU-PNP-CM porque el primer documento afirma : (...) resultando el primero de los nombrados con el diagnostico de TEC grave Poli contuso, pero Cardiorrespiratorio (...) sic.

3. Es decir al momento y lugar del deceso, es el del accidente, porque decir el paro "cardiorrespiratorio" significa: cesación de las funciones propias del corazón pulmones.
4. Se contradice entonces con la nota informativa de la PNP que deja constancia que el deceso se produjo frente al helicóptero al Cusco, haciendo colegir que la evacuación fue incluso mucho más tardía y así lo informara el hospital de ESSALUD respecto del horario de ingreso a ese nosocomio pues realmente parece que no fue a la nueve y veinte horas como contradictoriamente afirma el otro informe policial.
5. En efecto el segundo documento afirma: (...) siendo aproximadamente la nueve y veinte horas fueron evacuados las personas antes indicadas (...) posteriormente teniendo conocimiento que la persona de Mario Emilio Pacheco Boni había dejado de existir en el trayecto a la ciudad del Cusco (Interior del Helicóptero) siendo internados en ESSALUD del Cusco. (...) sic.
6. Es decir que: por un lado la PNP de Machupicchu afirma que hubo cardiorrespiratorio antes de ser evacuado (osea fallecimiento en el lugar del accidente por la negligencia y falta de atención inmediata por parte del demandado; y luego por otro lado se afirma que el deceso fue en el aire (helicóptero), durante la evacuación.
7. Es evidente entonces que la empresa demandada ha procedido con la intención de ocultar hechos reales, evitar el proceso penal por homicidio culposo y la evidencia es también la falta de atestado policial que investigo esta muerte así como la increíble transcripción de:
"(...) ocurrencia de calle común por motivos que se indica".
8. El demandado conforme a lo expuesto, ha procedido con dolo civil por la voluntad y conciencia de haber hecho esconder la realidad sucedida, tratar de minimizar una muerte al punto de haber logrado que la PNP solo realice una transcripción de ocurrencia de calle común, para no formar atestado conforme a ley.
9. También se evidencia la inejecución de la obligación de auxiliar oportunamente y apropiadamente al hijo de la demandante que se corrobora con el certificado de necropsi puesto que con el apropiado auxilio oportuno se pudo haber evitado el resultado muerte. ¿Qué hubo? ¿Una muerte es una ocurrencia de calle común? O ¿es que así se transcribió para que no genere un atestado policial que acabe en un juzgado? También ¿no se hizo el atestado para evitar la indemnización conforme a lo que corresponde?
10. La vida no se cuantifica porque no está dentro del comercio de los hombres, sin embargo para efectos indemnizatorios, numerosa y coincidente jurisprudencia han establecido que el valor con que puede compensarse la pérdida de una vida humana joven puede ser el equivalente al Millón de Dólares americanos.
11. El recurrente estoy acreditando que Mario Emilio Pacheco Boni ha fallecido por un accidente en el interior de un taller de secado de arena perteneciente a la empresa demandada EGEMSA por culpa inexcusable de esta puesto que esta obligada a velar porque sus instalaciones de construcción civil sean seguras y acordes al trabajo que ofrece: entonces para procederse a determinar el monto indemnizatorio se deben tener criterios de objetividad y proporcionalidad. En este caso una vida joven y de mucho futuro que se perdió innecesariamente.
12. Entonces: como esta demostrado, el occiso era el único sostén económico de su señora madre puesto que ella era viuda. El daño emergente para ella y la pérdida de la vida de Mario Emilio Pacheco Boni así como los daños directos expuestos deben ser indemnizados con no menos de un Millón de Dólares Americanos.

Carencia de indemnización hasta la fecha.-

1. El artículo 1969 del Código Civil establece: Aquel que por dolo o por Culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.
2. En ese sentido afirma que la empresa demandada EGEMSA ahora demandada no ha realizado ningún tipo de indemnización por los daños y perjuicios provocados por su culpa, en este caso por culpa inexcusable, porque esta contingencia que provoco una muerte, era previsible y evitable, mas no se procedió así y EGEMSA hizo laborar a su personal en el taller de secado de arena sin la mínima seguridad que debería ser exigida. Es evidente que ha existido negligencia grave en el obrar de la parte demandada que culminaron con la muerte de don Mario Emilio Pacheco Boni.
3. Asimismo existe culpa puesto que la pérdida de la vida ha sido ocasionada por el descuido del demandado, provocando la muerte a través de la caída de una piedra que lo mato dentro del taller de secado de arena de la Hidroeléctrica de Machupicchu, es decir sin intención ni voluntad de matar, pero sí por culpa.
4. Se ha producido el resultado muerte, por la negligencia de la empresa demandada entonces corresponde se indemnice la vida de un hombre joven de treinta y seis años de edad que llego a la capital para realizar labores especializadas que requería la central hidroeléctrica de Machupicchu que mantenía a su madre y que tenía un futuro promisorio y expectante.

Lucro cesante:

1. En el caso del lucro cesante el monto indemnizatorio debe determinarse tomando en consideración la situación que hubiese tenido o la afectada (demandante), de no haberse producido el daño ocasionado con la muerte por culpa del demandado.
2. El occiso ha sido un joven que ha realizado sus estudios secundarios completos en el colegio Externado Santo Toribio del Rimac de Lima habiendo sido un excelente y dedicado estudiante. Como tal, desde su egreso de la secundaria, siempre ha estado laborando tanto en forma particular como para distintas empresas.
3. El occiso siempre ha tenido recursos económicos producto de su trabajo que no bajaban de un mil nuevos soles mensuales.

4. A la fecha, la sucesora recibe una pensión ínfima de ciento ochenta y tres nuevos soles con sesenta y cinco céntimos como pensión de sobrevivencia, que como es evidente no significa ninguna indemnización y es un monto que realmente no alcanza para nada.
5. Asimismo el occiso también realizó estudios superiores en el C.E.O.P Benjamín Galeado Matos GAMOR en la especialidad de Mecánica Automotriz, que le permitió culminar esa carrera en mil novecientos ochenta y tres permitiéndole laborar también para EGEMSA.
6. Al momento de su fallecimiento el señor Mario Emilio Pacheco Boni estuvo laborando ganando la suma mensual de mil ciento setenta, siendo que luego de su fallecimiento, no ha existido ningún tipo de indemnización. Como se concluye:
 - El occiso tenía un ingreso promedio de mil ciento setenta nuevos soles.
 - Su edad cronológica al fallecer era de treinta y seis años de edad.
 - la esperanza de vida en un varón en nuestro país es hasta los setenta años, promedio.
 - El occiso pertenecía a familia longeva y sano de salud, tanto física como mentalmente.
7. Entonces su esperanza de vida era de por lo menos treinta y cuatro años más de vida.
8. Cada año tiene doce meses, por treinta y cuatro años son cuatrocientos ochenta y dos meses.
9. A razón de mil ciento setenta por mes multiplicado por cuatrocientos ochenta y dos meses se tiene un total de cuatrocientos setenta y siete mil trescientos sesenta y cinco nuevos soles.
10. Ese monto no incluye gratificaciones anuales y beneficios sociales generados a ese lapso que fácilmente pueden llegar a:
11. Un sueldo por año en beneficios sociales igual treinta y cuatro sueldos y dos gratificaciones por año igual a sesenta y ocho sueldos que suman ciento dos sueldos más o sea son ciento diecinueve mil trescientos cuarenta y cinco nuevos soles adicionales.
12. Totaliza entonces como lucro cesante inmediato solo de haberes un monto de quinientos noventa y seis mil seiscientos nuevos soles.

Ese cálculo que realiza teniendo en cuenta, el haber promedio que percibía actualmente el occiso, si embargo una persona joven siempre asciende profesional y laboralmente por lo que las expectativas de ingreso mensual se duplican.

Relación de Causalidad.-

Al Occiso Mario Emilio Pacheco Boni joven de treinta y seis años de edad con salud física y psíquica normal, en pleno goce y uso de sus facultades, laborando en el taller de secado de arena EGEMSA le cayó unas rocas encima y lo mató.

Causa: LA causa es la negligencia inexcusable de EGEMSA por no acondicionar sus talleres con la seguridad y ubicación que garantice la integridad de sus trabajadores.

Efecto: La consecuencia ha sido la muerte horrible de Mario Emilio Pacheco Boni.

Relación de Causalidad: Esta determinada por la culpa de EGEMSA en haber causado esa muerte puesto que de haber previsto una ubicación adecuada y segura del taller de secado de EGEMSA no se hubiera producido la muerte (requisito sine qua non).

Que admitida a trámite la demanda mediante resolución número uno de fecha nueve de octubre del dos mil uno corriente a fojas setenta y seis, y conferido el traslado al emplazado, éste es validamente notificado conforme aparece de la cédula de notificación de fojas setenta y siete.

Que el emplazado absuelve el traslado de la demanda mediante escrito de fecha diez de diciembre del dos mil uno corriente a fojas cien a ciento once con los fundamentos de hecho siguientes:

Hechos aceptado por esta parte:

1. Que el señor Mario Emilio Pacheco Boni fue contratado por EGEMSA bajo el régimen de obrero de construcción civil, en la categoría de peón desde el uno de julio de mil novecientos noventa y nueve y hasta el tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve, fecha en la cual falleció producto de un hecho lamentable y totalmente fortuito. Que el señor Mario Emilio Pacheco Boni, percibía un jornal diario de diecinueve nuevos soles con treinta céntimos, tal como consta de la boleta de pago que el propio demandante presenta como prueba. Ahora bien, en esta boleta de pago se consideran como ingresos las horas extraordinarias, la gratificación por fiestas patrias que no son propiamente remuneraciones mensuales permanentes.
2. Considerando que en la demanda no se objeta algo, con relación al cumplimiento de las obligaciones que EGEMSA tenía como empleador del señor Mario Pacheco Boni. Es un hecho aceptado por la parte demandante que EGEMSA cumplió con todas y cada una de las obligaciones laborales como empleador.

DE LOS HECHOS:

1. El veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho se produjo un deslizamiento por la quebrada del río Aobamaba desde sus nacientes hasta el río Vifcanota, ocasionando que este río fuera represado por el volumen de material rocoso depositado elevando el nivel de agua el río inundando las cavernas que albergan las unidades generadoras de la central Hidroeléctrica de superficie quedando sepultada por piedras, lodo y agua quedando fuera de servicio.
2. EGEMSA ejecuto trabajos destinados a la recuperación y rehabilitación de la de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu. Estos trabajos fueron obras civiles, eléctricas, electrónicas y electromecánicas.
3. El tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve se produjo un hecho fortuito consistente en desprendimiento de material del talud escarpado de un cerro que da a la parte alta del ex patio de llaves de la segunda etapa de la central Hidroeléctrica de Machupicchu.

4. En dicho lugar descrito se realizaban trabajos de recuperación, en ese instante trabajaban en un ambiente desatinado al secado de area dos obreros de la empresa EGEMSA don Mario Emilio Pacheco Boni y Juan Pablo Sanchez Achauí, quienes venían efectuando mantenimiento y reparación del techo del antiguo taller de soldadura, ambos contaban con sus implementos de seguridad personal como el caso.
5. El obrero Mario Pacheco Boni estaba encima del techo sellando el mismo, Instante en el cual fue víctima del impacto de una piedra producto de un desprendimiento de material del cerro.
6. Como consecuencia del desprendimiento del material mencionado, los obreros Juan Pablo Sanchez Achui y don Mario Emilio Pacheco Boni sufrieron el impacto de las piedras que cayeron este hecho ocasiono la muerte de don Mario Pacheco Boni y dejó gravemente herido a don Juan Pablo Sanchez Achui. Es importante que la parte actora reconoce del hecho como fortuito.
7. En esa tiempo se encontraban prestando su servicio de serum los médicos doctora Marielena Yehula Yopez Vasquez y Alex Edmundo del Carpio Alosilla quienes acudieron inmediatamente a los heridos, brindándoles primeros auxilios.
8. Dada la gravedad del hecho EGEMSA contrato In mediatamente un vuelo en helicóptero de la empresa helicópteros del Cusco que en ese momento contaba con una unidad en aguas calientes y acudió a la central hidroeléctrica de Machupicchu para trasladar a los heridos al Cusco.
9. Lamentablemente en el trayecto del vuelo falleció el señor Mario Emilio Pacheco Boni según protocolo de autopsia.
10. En el informe preliminar de atención en el centro medico de la central hidroeléctrica de Macchupicchu se manifiesta que el obrero Mario Emilio Pacheco Boni quien quedo en la parte superior de la cobertura (techo), sufrió un impacto de piedra el cual le ocasiono la Inconciencia y otro daños mas.
11. Asimismo esta parte sostiene que el impacto del cual fue víctima el señor Mario Emilio Pacheco Boni era lamentable, de necesidad mortal debido al daño interno que se produjo en su cuerpo.

De la contestación:

1. Con relación a los hechos expuestos en la demanda y la forma como esta redactada a misma, expresamente niegan las siguientes afirmaciones:
 - Que EGEMSA habría tratado de ocultar los hechos cuando en la demanda se manifiesta "se habría otorgado una dadora para evitar que la Policía Nacional cumpla con su deber".
 - Que EGEMSA haya actuado con negligencia Inexcusable en la ejecución de los trabajos de recuperación de la central Hidroeléctrica Machupicchu.
 - Que EGEMSA haya actuado con negligencia inexcusable en la ejecución de los trabajos de recuperación de la central de Hidroeléctrica Machupicchu y un adicional dolo civil.
 - Que EGEMSA haya ocasionado un daño en la persona de la madre del señor Mario Emilio Pacheco.
2. En conclusión en la demanda se acusa a EGEMSA de haber ocasionado la muerte del señor Emilio Pacheco Boni, en forma dolosa y producto de la negligencia Inexcusable. Estas afirmaciones se niegan expresamente.
3. Como premisa y antes de analizar y contradecir la fundamentación jurídica de la demanda indican los demandados que la fundamentación jurídica expuesta en la misma, no es el del todo correcto en su aplicación al caso concreto debido a que:
 - 3.1. En la demanda confunden, utilizándose indistintamente y de manera impropia, Instituciones de la responsabilidad contractual con instituciones de la responsabilidad extracontractual.
 - 3.2. Tal como expresa en la demanda, con lo cual deviene esta parte entre EGEMSA y el señor Mario Pacheco Boni existió una relación contractual de naturaleza laboral, en la cual EGEMSA era el empleador y este su trabajador.
 - 3.3. Considerando lo anterior el debate en el siguiente proceso se circunscribirá dentro del marco de la responsabilidad contractual o inexecución de obligaciones, mas no en el marco de la responsabilidad extracontractual.
 - 3.4. Como sustento de la afirmación de la responsabilidad que EGEMSA tendría en los hechos en la demanda se dice lo siguiente: "si el demandado tuvo la obligación de instalar en su taller de secadora de arena en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas es algo previsible, mucho mas en un taller y construcción de una hidroeléctrica , por tanto su inobservancia es negligencia grave que ha producido la muerte horrible de Mario Emilio Pacheco Boni"

En la demanda se afirma que su representada habría provocado la muerte del señor Mario Emilio Pacheco Boni por lo cual habría incurrido en Culpa Inexcusable, negligencia inexcusable y dolo Civil.

4. En el presente caso debe descartarse que EGEMSA haya inejecutado obligación alguna en el marco de la relación laboral que lo unía al señor Mario Emilio Pacheco Boni. Esto en razón a que la parte demandante expresa de manera textual: "asimismo existe culpa, puesto que la pérdida de la vida ha sido ocasionada por el descuido del demandado, provocando una muerte a través de la caída de una piedra que lo mato dentro del taller de secado de arena de la Hidroeléctrica de Machupicchu, es decir sin intención ni voluntad de matar, pero si por culpa". Considerando esta manifestación expresa de la parte demandante, debe excluirse de la demanda toda alusión al dolo, es decir, a la intencionalidad que según la demanda habría tenido EGEMSA en los hechos que originan la demanda. Esto es una confirmación de que el dolo y la culpa inexcusable (en la cual hay ausencia de dolo) son total y absolutamente incompatibles , es decir, quine ejecuta su obligación por dolo no puede a su vez inejecutarla por culpa inexcusable. Si la propia demandante asegura que en el hecho de la muerte del señor Mario Emilio Pacheco Boni, no ha existido voluntad ni intención de matar, entonces toda mención al dolo en la demanda no merece ser contestada al ser

innecesario. En todo caso, corresponde a la demandante probar que existió dolo en la conducta de EGEMSA. Es decir que se haya instalado un ambiente para el secado de la arena con el expreso propósito de matar al señor Mario Emilio Pacheco Boni, lo cual, además de ser inaceptable se niega expresamente.

5. Considerando lo anterior, entonces debemos centrarnos en la acusación de la demanda: EGEMSA actuó con culpa inexcusable y ello produjo la muerte del señor Mario Pacheco Boni.
6. La parte demandante afirma: "el recurrente estoy acreditando que Emilio Pacheco Boni ha fallecido por un accidente en el interior de un taller de secado de arena perteneciente a la Empresa demandada EGEMSA por culpa inexcusable de esta puesto que estaba obligada a velar porque sus instalaciones de construcción civil seas seguras y acordes al trabajo que ofrecía".
Luego también afirma: "la Empresa EGEMSA ha evadido su responsabilidad respecto de la negligencia inexcusable con que procedieron en la ejecución de los trabajos de recuperación de la central hidroeléctrica de Machupicchu, que lamentablemente causaron la muerte de Mario Emilio Pacheco Boni".
Finalmente dice: "El demandado tuvo la obligación de instalar su taller de secadora de arena en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas es algo previsible, mucho más en un taller y construcción de una hidroeléctrica por tanto su inobservancia es negligencia grave que ha producido la muerte horrible de Mario Emilio Pacheco Boni".
Debe tenerse presente que el ambiente techado, destinado al secado de arena, no era un ambiente que por su naturaleza albergue a personas en forma permanente, sino solo material (arena). Prueba de ello es que el día del accidente fatal, el señor Mario Emilio Pacheco Boni, se encontraba reparando el techo para evitar que la lluvia moje el material que albergaba el ambiente.
7. En toda obra civil de pequeña, mediana o gran envergadura puede producirse un accidente de consecuencias fatales. Toda actividad humana está sometida a riesgos. Un obrero puede morir construyendo una pared, removiendo material, caerse de un piso elevado o porque se le cayó un ladrillo en la cabeza. Es inevitable el riesgo en toda actividad humana. Esto se circunscribe en el marco de la responsabilidad objetiva.
8. Considerando lo expuesto y asumiendo el riesgo laboral o de accidentes de trabajo en el marco de lo riesgoso que puede ser una actividad empresarial, EGEMSA, conciente de ello y conforme lo acreditan las boletas de pago que se presentan con la demanda, aseguro al señor Mario Emilio Pacheco Boni, conforme al artículo 82 de la ley 26780, considerando que el mismo era obligatorio para EGEMSA.
9. De acuerdo a lo anterior y EGEMSA como empleador del señor Mario Emilio Pacheco Boni, cumplió su obligación legal de asegurarlo en forma complementaria por el trabajo de riesgo que implicaba su actividad.
La parte demandante reconoce en la última parte del literal a) del 2.2 del literal f) del numeral 2.1. Del punto segundo de la demanda que la sucesora del señor Mario Emilio Pacheco Boni viene percibiendo la pensión del seguro.
10. Como se aprecia EGEMSA conciente de la responsabilidad objetiva que implica la obra de recuperación de la C. H de Machupicchu, aseguro como empleador al señor Mario Emilio Pacheco Boni, conforme además era su obligación legal, cumpliendo de esta forma de modo estricto la ley.
11. La parte demandante deberá probar, en el presente caso, que EGEMSA actuó con culpa inexcusable (con negligencia) al instalar el ambiente de secado de arena en el cual se produjo el accidente, es decir. Deberá demostrar en este proceso su mala ubicación, cual habría sido la ubicación correcta y en que hecho consistió la negligencia propiamente. En todo caso esta parte asume que nunca actuó con negligencia.

Que señalada la fecha de Audiencia de Conciliación esta se ha efectuado conforme aparece del acta de fecha veinticuatro de octubre del dos mil dos corriente a de fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y siete continuada en fecha veinticinco de marzo del dos mil tres cuya acta corre de fojas ciento ochenta y siete a ciento ochenta y ocho, y verificada la Audiencia de pruebas conforme aparece del acta de fecha seis de mayo del dos mil tres glosada de fojas ciento noventa y uno a ciento noventa y dos y audiencia extraordinaria de pruebas de fecha veintidós de setiembre del dos mil cinco corriente de fojas cuatrocientos noventa y tres a cuatrocientos noventa y cuatro con los alegatos de fojas quinientos veinte a quinientos treinta y alegato de fojas quinientos treinta y siete a quinientos cuarenta y de fojas quinientos cincuenta y seis a quinientos sesenta y dos es oportunidad de dictarse sentencia, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Sobre la pretensión indemnizatoria.

La pretensión indemnizatoria derivada de la Responsabilidad Extracontractual procede cuando se comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo presentarse la siguiente estructura:

1. El daño causado como aspecto fundamental, entendiéndose como tal la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico, pudiendo ser un daño patrimonial (perdida patrimonial efectivamente sufrida) y otro extrapatrimonial (daño moral o daño a la persona) pues en ausencia del daño no hay nada que reparar o indemnizar.
2. La relación de causalidad adecuada, que se debe entender en el sentido que debe existir una relación causa efecto, es decir de antecedente consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la

victima, de lo contrario no existe responsabilidad civil y no nace la obligación de indemnizar, es decir debe haber un daño como consecuencia de la conducta antijurídica.

3. Los factores de atribución; que para el caso pretendido son la culpa y el riesgo creado.
4. La Antijuricidad, o conducta antijurídica, cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es ampara por el derecho, que contraviene una norma imperativa que conforma el orden publico o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

Estructura que es la misma para la responsabilidad contractual, variando únicamente los factores de atribución que para esta es la culpa, que debe identificarse entre el hecho y el daño producido.

SEGUNDO.- Sobre los Hechos.- Fluye de autos que:

1. Don Mario Emilio Pacheco Boni fue trabajador de la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima, con la calidad de peón encargado de en la obra Recuperación de patio llaves desde el uno de julio del año mil novecientos noventinueve, percibiendo la suma de Un mil ciento setenta punto cuarentisiete nuevos soles , hasta la fecha de su fallecimiento, tres de octubre del año mil novecientos noventinueve, conforme aparece de las boletas de pago de fojas nueve, ochenticuatro, ochenticinco a ochentisiete y del Certificado de defunción de fojas diez.
2. El día tres de octubre del año mil novecientos noventinueve, a horas ocho con treinta de la mañana don Mario Pacheco Boni y don Pablo Sánchez Achahui se encontraban laborando en el taller de secadora de arena de la Empresa EGEMSA , Kilómetro Ciento veintidós de la línea férrea, cuando se suscita la caída de una roca del cerro ubicado en la Central Hidroeléctrica, que le ocasiona lesiones graves que a decir de la testigo, de la demandada, médico Marianella Yehula Yépez Vásquez, (fojas ciento cuarentidós) estaba agonizando. Como resultado de este desprendimiento de roca, los trabajadores don Mario Pacheco Boni y don Pablo Sánchez Achahui son alcanzados y aplastados con el resultado de la muerte de don Mario Pacheco Boni, conforme aparece del oficio número 137-DS-PNP-CH-M de fecha tres de octubre de mil novecientos noventinueve y hoja informativa número 25-99-SRC-JPU-PNP-CM de la misma fecha conientes de fojas tres e cuatro, y del certificado de defunción glosado a fojas veinticinco.
Resultando hasta aquí probado que don Mario Pacheco Boni falleció cuando laboraba para la Empresa demandada.
3. Don Mario Emilio Pacheco Boni sufrió de shock hipovolémico, Atelectasia Pulmonar traumática y traumatismo toráco abdominal grave con laceración de vísceras, conforme aparece del certificado de necropsia de fecha cuatro de octubre del año de mil novecientos noventinueve de fojas veintiséis.
4. Don Mario Emilio Pacheco Boni no fue atendido en el centro médico de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, pues no se presenta al proceso el informe de atención que si se presenta para el caso del otro trabajador herido (fojas ochentic ocho y ochentinueve), hecho que se encuentra corroborado por la declaración testimonial de la medico Marianella Yehula Yépez Vásquez, (fojas ciento cuarentidós), ya que solo le dieron ventilación con un ambu , lo bajaron del techo con un cargador frontal, cuando ya estaba agonizando, entubarlo y esperar su traslado.

TERCERO.- Análisis y concurrencia de los Requisitos de la Responsabilidad Civil.

1. Sobre el daño.

La muerte de una persona de la edad de don Mario Emilio Pacheco Boni, treintiséis años dos meses, por causa no natural la convierte en el evento dañoso.

Pues de sobrevivir al accidente en labor, tenía como esperanza de vida estar al lado de su familia hasta los sesenta años conforme aparece del informe pericial de fojas cuatrocienlos sesentiocho.

2. Sobre la relación de causalidad Adecuada.-

2.1. La demandada EGEMSA acepta que ejecutó trabajos destinados a la recuperación y rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu (ex patio de llaves), donde hacía sólo un año siete meses se produjo un deslizamiento que incluso sepulto a la Central Hidroeléctrica con piedras todo y agua, conforme afirma el propio demandante (contestación fojas ciento uno párrafo 2.1.), entonces la demandada tenía perfecto conocimiento de este riesgo de gran magnitud, previsible, no solo debía haber asegurado al personal a su cargo para accidentes comunes, sino además debía haber actuado con diligencia debida, previniendo con mayor eficacia la atención de los trabajadoras en casos de accidentes) por la propia naturaleza de ese medio, y mayores medidas de seguridad, (primeras conductas omisivas de la relación de causalidad adecuada) a cuya ausencia el hecho se convierte en el resultado no sólo de la inejecución de las obligaciones propias del empleador sino además del deber jurídico de no causar daño a otro, no resulta idóneo por lo tanto , y por la naturaleza de los hechos, "la utilización de un casco" (fojas ciento dos).

2.2. Entonces si la demandada hubiera proveido de mayores medidas de seguridad, a los trabajadores el hecho dañoso no se habría producido en la magnitud denunciada, determinándose la existencia de culpa (factor de atribución común a las responsabilidades contractual y extracontractual) y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones y el hecho daño producidos.

2.3. No se ha acreditado con ningún medio probatorio que la Empresa demandada haya actuado de inmediato auxiliando a los trabajadores, pues solo se ha presentado en autos la atención medica de don Juan Pablo Sánchez Achahui, quedando demostrado que al fallado no se le proveyó de atención realmente inmediata, mas aun si se tiene en

cuenta las declaraciones testimoniales contradictorias de la medico Mariela Yehua Yépez Vásquez de fojas ciento diecinueve (quien no manifiesta la hora del accidente ni las horas exactas de su participación facultativa y por otro menciona haber visto una piedra de un kilo , y que el fallecido tenía heridas de necesidad mortal, y se encontraba en un techo agonizando) lo que se convierte en un segundo hecho de la relación de causalidad adecuada entre las omisiones de atención inmediata y el hecho y daño producidos.

2.4. No se encuentra acreditado en autos que don Mario Emilio Pacheco Boní haya sido trasladado en el helicóptero alquilado, de inmediato y con vida, debido precisamente a la falta de previsión del traslado inmediato en casos urgentes o similares, más aun si se tiene en cuenta que el servicio de Heli Cusco, fue tomado y pagado el Cuatro de octubre de mil novecientos noventa y nueve, (UN DIA DESPUES) conforme aparece de la factura de fojas noventa lo que se convierte en un tercer hecho de la relación de causalidad adecuada entre la omisión de atención inmediata y el hecho y daño producidos.

3. De los factores de Atribución.- De lo que se advierte que los hechos son el resultado no sólo de la inexecución de las obligaciones propias del empleador sino además del deber jurídico de no causar daño a otro, no se enmarcan en un simple accidente con motivo de la "actividad laboral", pues no se trató de la caída inesperada de una pared, o remoción de material, caída de piso o caída de ladrillo en la cabeza.

Se trataba de un deslizamiento ocurrido en zona en la que ya se había producido un alud que enteró totalmente de la Hidroeléctrica, y que podía haber sido prevista por otras medidas de seguridad suficientes para evitar la pérdida de vidas, como por ejemplo ubicar el taller en lugar distinto.

Por lo que este Órgano Jurisdiccional considera que se dan factores de atribución propias de la responsabilidad contractual y de la extracontractual (culpa inexcusable y riesgo, respectivamente).

4. Sobre la Antijuricidad.- Las conductas empresariales, bastante limitadas (contratación de un seguro de vida y utilización de "casco" para una zona donde ya se produjo un alud que enteró el íntegro de la hidroeléctrica) expresadas en la contestación de la demanda denotan no encontrarse amparadas por el derecho, ya que contravienen no sólo la norma imperativa que conforma el orden público (sobre el derecho a la vida) sino también la contravención de las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres, por las que todos los seres humanos, nos encontramos en la obligación de respetar a las personas y con ellas a su derecho de integridad física, resultando inexacto que la simple contratación de un "Seguro de Vida" (sumamente económico : catorce nuevos soles con veintiocho céntimos mensuales , boletas de fojas ochenticuatro a ochentisiete, ó Ciento ochentitres nuevos soles con noventa y tres soles mensuales , acorde a informe de fojas ciento setenta y siete y setenta y ocho), cubra el dolor y menoscabo que produce la pérdida de una vida.

CUARTO.- Análisis de los hechos y del Derecho invocado

Se habla de responsabilidad civil contractual cuando esta deriva de la inexecución de obligaciones y Extracontractual cuando no existe ninguna relación jurídica previa o *incluso existiendo ella* el daño es consecuencia no sólo del incumplimiento de una obligación voluntaria sino también del deber jurídico genérico de no causar daño. Y es lo que determina este Órgano jurisdiccional.

La disciplina de la responsabilidad civil esta referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, y siendo la posición del Código Civil peruano, la tradicional visión, de diferenciar entre la Responsabilidad Civil contractual y extracontractual, es necesario que este Órgano Jurisdiccional adecue el derecho a los hechos invocados²

Así, la presente pretensión versa sobre una Responsabilidad Contractual, y una extracontractual amparada, entonces no sólo por las normas invocadas por la demandante 1314³, 1321, 1319, 1320, 1321, 1322⁴ del Código Civil sino también por las establecidas por los Artículos 1969 y 1970⁵ del Código de Procedimiento Civil.

¹ Taboada Córdova , Lizardo . ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2da Edición. GRILEY. 2005..Pag 30.

² Código Civil . Título Preliminar.

Artículo VII.- Aplicación de norma pertinente por el juez

Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.

Código Procesal Civil .- Título Preliminar.

Artículo VII.- Juez y Derecho.-

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

³ Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria

QUINTO.- Sobre el derecho y deber de indemnizar.

Determinada la existencia del daño (privación de la vida de don Mario Emilio Pacheco Boni, de treinta y seis años de edad dos meses), y la injusticia del mismo, la relación de causalidad, los factores de atribución, en concurrencia de los factores subjetivo y objetivo, en los considerandos precedentes, nace la obligación legal de indemnizar, a cargo del autor de las conductas omisivas.

La demandante no ha cumplido cancelado los gastos funerarios que corresponden a la sepultura de don Mario Emilio Pacheco Boni, conforme aparece del contrato de fojas cuarentiuno, el mismo que ha sido financiado por la demandante conforme aparece de fojas cuarentidós a cuarenticuatro, cantidad que también debe ser resarcida y que asciende a la suma de UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA DÓLARES, conforme aparece de la constancia de fojas cuarenta (ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve) no pudiendo tenerse en cuenta la factura de fojas noventa y uno, que es anterior (seis de octubre mil novecientos noventa y nueve), a la constancia y contrato de financiación aludidos.

No son materia de la pretensión el pago de los servicios funerarios, que contienen las facturas de fojas noventa y dos e noventa y siete y noventa y nueve por lo que no son objeto de valoración.

SEXTO.- Sobre las Observaciones al Informe pericial y Monto Indemnizable.

Don Mario Emilio Pacheco Boni tenía una expectativa de vida hasta que cumpliera los sesenta años de edad, y es en base a esta expectativa de vida se ha efectuado el cálculo de lo que debía percibir el fallecido, y no acorde al informe de fojas cuatrocientos noventa y ocho cuyo cálculo de parte se refiere la pensión AFP - de obrero fallecido.

Si el fallecido hubiese cumplido con la expectativa de vida, calculado, acorde al informe pericial de fojas cuatrocientos sesenta y ocho que es de sesenta años, los familiares del fallecido (la demandante su única heredera) no habría dejado de gozar de la presencia del fallecido durante veintidós años diez meses, además de que no habría dejado de percibir su ayuda económica durante ese lapso de tiempo, por lo que la demandada debe abonar a la demandante la suma de DOSCIENTOS SETENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS TRECE PUNTO TREINTIUN NUEVOS SOLES por Daños y Perjuicios, más los intereses legales pertinentes.⁶

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁴ Artículo 1319.- Culpa inexcusable

Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Artículo 1320.- Culpa leve

Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

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

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

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

Artículo 1322.- Indemnización por daño moral

El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

⁵ Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Artículo 1970.- Responsabilidad por riesgo

Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

⁶ Artículo 1985.- Contenido de la indemnización

No resultando amparable, entonces la observación efectuada por la demandada efectuada en audiencia extraordinaria.

No se encuentran acreditados los gastos del proceso notarial de Sucesión Intestada

Por estos fundamentos, administrando justicia a Nombre del Pueblo

FALLO:

DECLARANDO :

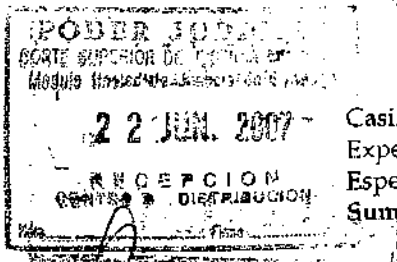
1. **INFUNDADA:** La Observación alcanzada por doña Ana Santa María Alva abogada apoderada de Egemsa en Audiencia de fecha veintidós de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas cuatrocientos noventa y tres , ampliación de fecha veintisiete de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas quinientos dos.
2. **FUNDADA** en parte la demanda instada por doña Carmen Alicia Boni Ordoña representada por su apoderado legal don Miguel Angel Castelo Andia sobre Indemnización de Daños y perjuicios mediante escrito de fecha tres de octubre del dos mil uno, dirigida contra La Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A - EGEMSA representada en ese entonces por su Gerente General Ingeniero Edgar Venero Pacheco. En consecuencia ordeno que La Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A - EGEMSA representada por su Gerente General actual pague a la demandante doña Carmen Alicia Boni Ordoña las sumas de
 1. **DOSCIENTOS SETENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS TRECE PUNTO TREINTIUN NUEVOS SOLES** por Daños y Perjuicios, con sus intereses legales respectivos.
 2. **UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA DÓLARES**, por gastos funerarios de sepultura de don Mario Emilio Pacheco Ordoña, ambos conceptos dentro del tercer día de su notificación bajo apercibimiento de adelantarse la ejecución embargando los bienes de la demandada hasta por las sumas señaladas. Con costas y costos. Tómesese Razón y Hágase Saber.

PODER JUDICIAL
A.B.J. SANTA CRUZ
Juzgado Especializado Civil de Santa Cruz
[Firma]
Néstor Enrique García
ESPECIALISTA LEGAL

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

E-2051

C. Alvaro II



Casilla : 26
Expediente : 2001-166
Especialista : Dr. Federico Choque García.
Sumilla : Se Apersona e Interpone Recurso de Apelación.

SEÑORA JUEZ DEL PRIMER JUZGADO MIXTO DE SANTIAGO:

HOLENKA CORNEJO OJEDA, Abogada y Apoderado de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A. (EGEMSA)**, en los seguidos por Carmen Alicia Boni Ordoya, sobre Indemnización de Daños y Perjuicios, ante Usted con el debido respeto me presento y digo:

Que, me Apersono ante este Despacho como Apoderada de la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. (en adelante EGEMSA), en virtud del Poder que obra en Autos y con el cual también se apersono la Dra. Ana Santa María Alva en su oportunidad, para lo cual adjunto únicamente al presente copia simple de mi DNI.

POR LO EXPUESTO:

Pido a Usted admitir mi apersonamiento.

OTRO SI DIGO:

Habiendo sido notificados el 08 de junio del 2007, con la Sentencia S/N (Resolución N° 63) del 01 de junio del mismo año, tengo a bien interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra dicha resolución, con el propósito que el Superior Jerárquico declare alternativamente:

- La **NULIDAD** de la Resolución N° 63 del 01 de junio del 2007, por contener un pronunciamiento "extra petita" y por ser incongruente; o
- **FUNDADO** el recurso de Apelación y **REVOQUE** la decisión contenida en la Resolución N° 63 del 01 de Junio del 2007.

El presente recurso se ampara en los siguientes fundamentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

Primero: DE LOS ANTECEDENTES.-

Los hechos que motivan el presente proceso, sucedieron en el siguiente orden:

- En fecha 01 de julio de 1999 el Sr. Mario E. Pacheco Boni, es contratado por EGEMSA

bajo el régimen de Obrero de Construcción Civil, en la categoría de peón.

- En fecha 03 de octubre de 1999, (después de tres meses de laborar para la demandada) el Sr. Mario E. Pacheco Boni fallece producto de un hecho lamentable y totalmente fortuito.
- En fecha 16 de octubre del 2001, somos notificados con el Auto de Admisión de la Demanda por Indemnización por Daños y Perjuicios.
- En fecha 13 de diciembre del 2001, contestamos la Demanda contradiciéndola.
- En fecha 22 de diciembre del 2003, el Juzgado Mixto de Santiago emite Sentencia (Resolución N° 24) y falla declarando Fundada en parte la demanda ordenando que EGEMSA pague a la actora la suma de S/. 250.000,00 (Doscientos cincuenta mil nuevos soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- En fecha 12 de enero del 2004, interponemos Recurso de Apelación contra la Resolución N° 24, por advertir que el juez aplicó indebidamente normas de responsabilidad civil extracontractual.
- En fecha 02 de junio del 2004, con Resolución N° 35, se expide el Auto de Vista, en el que la Segunda Sala Civil declara Nula la Sentencia de primera instancia debiendo el A-quo emitir nueva sentencia, considerando: que, de los fundamentos de la demanda, la pretensión está derivada de responsabilidad contractual (*por cuanto el hijo de la demandante falleció consecuencia de accidente de trabajo*), hecho que no fue tomado en cuenta en la sentencia por haberse aplicado normas que corresponden a responsabilidad extracontractual.
- En fecha 26 de julio del 2005, se remite el informe pericial ordenado por su Despacho, firmado por los peritos economistas Oscar R. López Zaballos y Lith C. Pacheco Cáceres, en el que fijan el monto de indemnización en S/. 278 413,31 Nuevos Soles. En dicho informe no se toma en cuenta la tasa de desempleo, ni la naturaleza de la labor de un obrero de construcción civil como mencionamos en escrito posterior al peritaje donde hacemos constar nuestras observaciones al mismo.

Segundo: DE LOS CONSIDERÁNDOS DE LA SENTENCIA APELADA.-

La Sentencia apelada se fundamenta esencialmente en los siguientes razonamientos:

1. Que está probado que el fallecido fue contratado por EGEMSA bajo el régimen de obrero de construcción civil y, en circunstancias que laboraba y a consecuencia del deslizamiento de piedras, falleció.

2. De los hechos se advierte que estos son resultado no sólo de la inejecución de las obligaciones propias del empleador sino además de del deber jurídico de no causar daño a otro, no enmarcándose en un simple accidente de trabajo; por tanto, la presente pretensión versa sobre una Responsabilidad Contractual y Extracontractual, debiendo aplicarse los artículos 1314,1321,1319,1320,1322 del Código Civil, así como el 1969 y 1970 del mismo cuerpo legal.
3. Que mi representada tenía pleno conocimiento que el lugar en donde se produjo el daño estaba instalado en una zona altamente riesgosa, por cuyo motivo debió tomarse las previsiones del caso para evitar accidentes, no bastando asegurar a los trabajadores para accidentes comunes, sino se debió actuar con diligencia debida previniendo con mayor eficacia la atención de sus trabajadores en caso de accidentes y mayores medidas de seguridad, deviniendo justamente la responsabilidad de la demandada en la inejecución de sus obligaciones en la instalación inapropiada de aquel ambiente, al haber dispuesto que los trabajadores siniestrados efectúen sus labores en dicho lugar y no haber cumplido con prevenir con mayor eficacia e instrumentos de seguridad a los trabajadores.
4. Que si mi representada hubiera proveído de mayores medidas de seguridad al trabajador, el hecho dañoso no se hubiera producido.
5. Que mi representada no ha probado de modo alguno la falta de culpa en la instalación de aquél ambiente.
6. Que mi representada no ha probado haber atendido inmediatamente al trabajador una vez ocurrido el accidente.
7. Que no se ha probado que el trabajador ha sido trasladado en helicóptero alquilado de inmediato y con vida.

A continuación pasaremos a exponer cuáles son los errores de hecho y/o de derecho en que incurre cada una de tales afirmaciones.

Tercero: DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.-

- 3.1 Siendo la base del razonamiento judicial contenido en la Sentencia apelada, el hecho de haber determinado que el presente caso se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, es de necesidad imperativa iniciar nuestra argumentación precisando cuándo es que nos encontramos ante un supuesto de

responsabilidad civil contractual y cuándo en uno de responsabilidad civil extracontractual, para de ese modo determinar cuál es la legislación aplicable al caso; toda vez que ambas responsabilidades no pueden presentarse de manera conjunta ya que se contraponen una de la otra.

3.2 Cabe iniciar señalando que la rama del derecho denominada responsabilidad civil está fundamentalmente ocupada en indemnizar los daños causados en la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños causados como consecuencia del incumplimiento de una obligación contraída voluntariamente (contractual), o de daños causados por una conducta, sin que exista entre los sujetos involucrados ningún vínculo de tipo contractual (extracontractual).

3.3 En virtud a lo expuesto, cuando estamos frente a un daño causado por el incumplimiento de una obligación voluntaria, nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, la cual según nuestro código sustantivo se deriva de la *inejecución de obligaciones*.

3.4 **Situación contraria** es la que encontramos cuando el daño es causado sin que tenga relevancia si existía o no alguna relación jurídica previa entre las partes, toda vez que el mismo fue consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino del incumplimiento del *deber jurídico genérico de no causar daño a otro*. En este supuesto nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

En palabras del maestro Lizardo Taboada Córdova, la esencial diferencia estriba en lo siguiente:

"La responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria."¹

3.5 Ambos tipos de responsabilidad tienen como requisitos comunes la **antijuricidad** (la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad o en alguno de sus aspectos particulares), el **daño causado** (lesión a todo derecho subjetivo, el mismo que puede ser patrimonial o extrapatrimonial), la **relación de causalidad** (relación de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima) y los **factores de atribución** (la culpa -leve, inexcusable y el dolo- y el riesgo), mientras que la carga de la prueba es totalmente contraria para ambas, para la responsabilidad civil contractual la carga de la prueba la tiene el demandante, mientras que para la responsabilidad civil

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley: Lima, 2000. Pág. 26.

extracontractual la carga de la prueba la tiene el demandando.

- 3.6 Siendo esto así, debemos analizar qué es lo que alega la madre de Mario Emilio Pacheco Boni para fundamentar su pretensión de indemnización de daños y perjuicios, teniendo que los fundamentos se resumen en que para la demandante, EGEMSA causó daño a Mario Pacheco como consecuencia directa del incumplimiento consistente en no acondicionar sus talleres con la seguridad y ubicación que garantice la integridad de sus trabajadores, incumplimiento que le es imputable por culpa grave (negligencia inexcusable). Es decir, nos encontramos dentro del ámbito de la "responsabilidad civil contractual", pues la demandante alega que EGEMSA incumplió las obligaciones "contractuales" a las que estaba obligado en virtud al vínculo laboral que lo unía con el fallecido Emilio Pacheco, incumplimiento que atribuye a una negligencia inexcusable de EGEMSA.
- 3.7 Prueba de que los fundamentos de la demanda se encuentran dentro del ámbito de la Responsabilidad Civil Contractual, es que en fecha 02 de junio del 2004, con Resolución N° 35, mediante el Auto de Vista, la Segunda Sala Civil declara Nula la Sentencia de primera instancia ordenando que el A-quo emita nueva sentencia; estableciendo que, de los fundamentos de la demanda, la pretensión está derivada de responsabilidad contractual (por cuanto el hijo de la demandante falleció consecuencia de accidente de trabajo).
- 3.8 Sin embargo y a pesar de lo expresamente ordenado por la Segunda Sala Civil el Despacho sentencia encontrando "responsabilidad civil contractual y extracontractual" en mi representada, convirtiéndose entonces en NULA la sentencia, pues se pronuncia más allá de lo expresamente solicitado por la parte demandante y lo ordenado por la Sala.
- 3.9 El pronunciamiento judicial es "extra petita", es decir, la jueza funda su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, haciendo caso omiso de la prohibición que el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil hace al respecto.
- 3.10 Sin perjuicio de lo anteriormente establecido, la Sentencia materia de apelación es también INCONGRUENTE, toda vez que, si bien determina que el presente caso se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual y extracontractual; instituciones que si bien tienen similar estructura se diferencia radicalmente respecto de la carga de la prueba, por lo que no se puede establecer que en el presente caso ambas instituciones se configuren. Prueba que el Juzgado ha tratado hacer un híbrido

no permitido por nuestro ordenamiento jurídico, es que su fundamentación la circunscribe en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, mientras que al momento de analizar las pruebas todo su razonamiento lo ampara en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

Por lo tanto, en lo que a este extremo se refiere, se ha inaplicado lo dispuesto por la última parte del Artículo 121 del Código Procesal Civil, que establecen, entre otras prescripciones, que las sentencias deben contener decisiones debidamente motivadas, motivación que obviamente conlleva la congruencia de las mismas.

Cuarto: DE LA CARGA DE LA PRUEBA.-

- 4.1 Configura un hecho no controvertido que el fallecido Mario Emilio Pacheco Boni fue contratado por EGEMSA bajo el Régimen de Obrero de Construcción Civil, en la categoría de peón, desde el 01 de julio de 1999 y hasta el 3 de octubre de 1999, fecha en la cual falleció, a consecuencia, dice la propia sentencia, del deslizamiento de piedras, en circunstancias que estaba laborando para mi representada.
- 4.2 Esta afirmación contenida en la resolución materia de apelación evidencia y confirma una vez más que el ámbito en que se desarrollaron los hechos (la muerte del trabajador) es el de la responsabilidad civil contractual, toda vez que considera relevante el hecho de que en el momento en que se produce el daño Mario Pacheco Boni se encontraba trabajando para EGEMSA, es decir, cumpliendo con la prestación de naturaleza laboral a la cual estaba obligado contractualmente.
- 4.3 Prueba de ello, que en el Auto de Vista se señala con bastante acierto lo siguiente: "CONSIDERANDO CUARTO: Conforme se advierte de los fundamentos fácticos y de derecho de la demanda, la demandante pretende la indemnización de daños y perjuicios derivada de una responsabilidad contractual (por cuanto que el hijo de la demandante falleció como consecuencia de un accidente de trabajo), hecho que no ha sido tomado en cuenta en la sentencia ya que la A-quo ha sustentado la demanda aplicando normas que corresponden a la responsabilidad extracontractual". (Subrayado nuestro).
- 4.4 Si partimos de este elemento de juicio, al presente caso se debió aplicar las normas que correspondan a la responsabilidad contractual; por tanto sería de obligatoria observancia el Artículo 1330 del Código Civil que dice: "La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por

su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". A su turno la jurisprudencia menciona exactamente lo mismo (Exp. N° 152-7-97 Sala N° 1 Lima)²

- 4.5 Así, de lo actuado en autos la demandante afirma que actuamos con culpa inexcusable, sin embargo: (i) no cumple con probarla, (ii) no se determina la culpa que existió al disponer la ubicación del taller de secado de arena, (iii) tampoco cumplió con probar si la zona era riesgosa o no, (iv) mucho menos se acredita en qué consistió esa mala ubicación y cuál hubiera sido la mas idónea para "prever cualquier contingencia"; (v) no se determina si la zona es la que fue afectada o no por la inundación que anegó la C.H. Machupicchu en fechas pasadas, o si esa zona nunca fue afectada. De los documentos con contenido probatorio obrantes en autos, NO se demuestra en qué consiste la Culpa en la que habría incurrido mi representada, teniendo en consideración que la carga de la prueba recae en la parte actora que argumenta perjuicio.
- 4.6 Prueba de que la demandante no presento ningún medio probatorio es el hecho que si bien alega en la demanda que el daño causado derivó supuestamente (supuesto negado por esta parte) del incumplimiento de una obligación preexistente - obligación laboral -; sin embargo, no señala con exactitud en qué consistió, es decir, no señala la fuente de la que deriva la obligación inejecutada: ¿qué cláusula del contrato laboral se incumplió?, ¿qué ley se transgredió? En otras palabras, la demandante no señala la obligación específica incumplida, ni su fuente directa

Por tanto, NO se podría resolver sobre la base de algo NO se especifico oportunamente y que por ende tampoco acreditado.

- 4.7 **NO OBSTANTE TODO LO ESTABLECIDO PRECEDENTEMENTE;** y que el Juzgado al momento de emitir la Sentencia debía de aplicar lo establecido en el **Artículo 1330** del Código Civil, el que a la letra señala:

"La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

En los numerales 2.3 y 2.4 del considerando tercero de la Sentencia aplica el Artículo 1969³ del Código Civil que regula la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, y que es diametral mente opuesta a la

² LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Jurisprudencia Actual. Ed. Gaceta Jurídica. 1998. Pág. 103.

³ **Artículo 1969: Responsabilidad subjetiva.**- Aquel que por daño o culpa causo un daño a otro está obligado a indemnizarlo. **El descargo por falta de dolo ocupa corresponde a su autor.** (El resaltado es nuestro)

establecida para la responsabilidad civil contractual; al establecer que EGEMSA no ha cumplido con probar la inmediata atención médica a Mario Emilio Pacheco Boni, ni que cumplió con brindar la medida de seguridad mínimas requeridas para la zona de riesgo donde cumplía sus labores - afirmación negado por ésta parte, y que analizaremos posteriormente.

Quinto: DEL NEXO CAUSAL.-

- 5.1 Como sabemos, ante la existencia de un supuesto daño generado a la demandante, y antes de efectuar un juicio de imputabilidad, corresponde acreditar el nexo causal, para lo cual se deben establecer criterios jurídicamente válidos a través de las Teorías sobre la relación de causalidad.
- 5.2 Al respecto, para su determinación, observaremos el artículo invocado por la parte actora en su demanda y el aplicable a decir del colegiado en el Auto de Vista. Este es el 1321 del Código Civil, que prevé en su segundo párrafo la Teoría de la causa próxima o directa: “El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución” (Subrayado nuestro).
- 5.3 Esta teoría prevista imperativamente por la norma en mención, señala que: “La causa sería aquella que es inmediatamente anterior a la producción del daño, siendo las circunstancias temporalmente más alejadas consideradas como meras condiciones”⁴. El fundamento de esta teoría se halla en el siguiente pasaje: “Sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las influencias de las unas sobre las otras. Y por ello se contenta con la causa inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontar a un grado más lejano.”⁵
- 5.4 En este contexto, la causa inmediata y próxima generadora del daño a la actora viene a ser el hecho que cayeran piedras sobre la humanidad de su hijo, es decir, el hecho extraordinario, irresistible y natural provocado por circunstancias absolutamente accidentales (CASO FORTUITO).

Sexto: DE LA FRACTURA CAUSAL O RUPTURA DEL NEXO CAUSAL.-

⁴ DE ANGEL, y DÍEZ - PICAZO, Luis. Citados por Pazos Hayashida, Javier. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. 2004. Pág. 918.

⁵ BACON, *Maximes of Law*, citado por Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica, 2005. Pág.147.

- 6.1 La fractura del nexo causal, a decir de Lizardo Taboada, se configura cuando se presenta un conflicto entre dos conductas o causas sobre la realización de un daño. Así, una de las causas habrá producido o causado el daño y la otra no habrá llegado a causarlo, justamente por haber sido dicho daño consecuencia de otra conducta o causa. Es por ello que a la causa que no ha llegado a ocasionar daño se le llama *conducta inicial*, mientras que a la causa que sí llegó a producirlo se le denominará *causa ajena*.
- 6.2 Todo supuesto de fractura causal implica conflicto entre la causa ajena y la conducta inicial, siendo el daño consecuencia de la *causa ajena* y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la *conducta inicial*. Esto significa que la *causa ajena* es un mecanismo jurídico para establecer que no existe responsabilidad civil a cargo del autor de la *conducta inicial* justamente por haber sido el daño consecuencia del autor de la *causa ajena*.⁶
- 6.3 Entendido así, la causa natural del desprendimiento de piedras del cerro aledaño, es la causa directa del daño y constituye *causa ajena* que determina la fractura del nexo causal, y hace imposible que cualquier actuar de EGEMSA hubiera producido tal daño, constituyendo éste (de haberse producido) *conducta inicial*.
- 6.4 En otros términos, si se le atribuye a mi representada responsabilidad civil, ésta tendrá la posibilidad de liberarse de dicha responsabilidad si logra acreditar que el daño causado fue consecuencia no de su conducta, sino de una causa ajena, o lo que es lo mismo de otra causa, bien se trate de un supuesto de caso fortuito. Si se trata del caso fortuito, la causa ajena será un fenómeno de la naturaleza, como un terremoto, una inundación consecuencia del fenómeno del niño, etc.⁷ (Resaltado nuestro)
- 6.5 Así, la *conducta inicial* de mi representada, corresponde a la suscripción de un contrato laboral con un trabajador del régimen especial de Construcción Civil y la *causa ajena* corresponde al caso fortuito consistente en el deslizamiento de piedras que causó la muerte al hijo de la actora, con el cual se produce la fractura de un eventual (negado) nexo causal.

Séptimo: DEL CASO FORTUITO: CAUSA NO IMPUTABLE.-

- 7.1 Felipe Osterling Parodi define *Caso Fortuito* como: "Acontecimientos extraordinarios, imprevisibles, irresistibles para el deudor y, desde luego, independientes de su

⁶ TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley, 2003. Págs. 86 y sgts.

⁷ Idem.

*voluntad.*⁸ También el Código Civil Argentino en su Artículo 514 señala: "Caso Fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse."

7.2 Nuestra legislación sigue la misma línea del Código Argentino al prever en el Artículo 1315 del Código Civil que: "Caso Fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

A su turno, el Artículo 1317 del Código Civil dice: "El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación." (Subrayado nuestro).

7.3 Como obvia consecuencia lógica, al considerarlo nuestro ordenamiento como causa no imputable, se tiene la imposibilidad de responsabilizar a mi representada por la ocurrencia de un caso fortuito como en el presente caso.

En suma: se acredita la existencia del caso fortuito, con:

- La Ocurrencia de Calle Común N° 002 de fecha 03/10/99: en la que el Policia Instructor que suscribe certifica lo siguiente: "... Da cuenta que el día 03 OCT 99, en horas 08:30 aprox., en este sector denominado Intihuatana Km 122 línea férrea, comprensión del distrito de Machupicchu se ha sucitado accidente casual a consecuencia de caída de una roca del cerro que se encuentra ubicado a la altura de la Central Hidroeléctrica, ocasionando lesiones graves a dos trabajadores." (Resaltado y subrayado nuestros)
- Lo reconocido por la propia demandante, a largo de su escrito de demanda al reconocer que el fallecimiento de su hijo se produjo como causa del inesperado e imprevisible desprendimiento de rocas del cerro y en su escrito de Apelación de fojas 293, fundamentó: "CUARTO:... la empresa demandada está obligada a indemnizarme por obligado a mi hijo agraviado al ejercicio de una actividad riesgosa y peligrosa, que si bien se produjo su muerte como consecuencia de un hecho fortuito como es el deslizamiento natural de piedras en la zona de secado de arena, fue la empresa demandada la que hizo instalar dicho ambiente en una zona altamente riesgosa sin prever estas contingencias." (Resaltado y subrayado nuestro)
- Así, concluimos que un hecho fortuito no se puede "prever", porque previsto dejaría de ser fortuito; además la demandada al reconocer que la causa de la muerte de su hijo

⁸ Citado por VÁSQUEZ OLIVERA, Salvador. Derecho Civil. Definiciones. Palestra: Lima, 2002. Pág. 90.

fue consecuencia de un hecho fortuito, exime de cualquier tipo de responsabilidad civil a mi representada.

Octavo: DEL FACTOR DE ATRIBUCIÓN. CULPA.-

- 8.1 En esta misma línea de pensamiento, podemos colegir que **LOS HECHOS QUE PROVOCARON EL DAÑO A LA ACTORA, NO LE SON IMPUTABLES A MI REPRESENTADA** como su causante, ya que ésta actuó en escrupuloso cumplimiento de sus obligaciones tanto contractuales como legales y, durante el desarrollo de la relación laboral, actuó con la diligencia ordinaria requerida, e incluso posterior al siniestro producto del caso fortuito actuó con la diligencia "extraordinaria" necesaria para la atención de las personas accidentadas, como se demostró a lo largo del proceso.
- 8.2 Sin embargo, a decir de Felipe Osterling Parodi, en la ausencia de culpa el deudor no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito, sino que *"el deudor está simplemente obligado a probar que actuó con la diligencia requerida... La ausencia de culpa se prueba acreditando la conducta diligente..."*⁹ (Subrayado nuestro).
- 8.3 Así, la conducta diligente de mi representada se aprecia de:
- El hecho que los trabajadores contaran -en todo momento- con sus implementos de seguridad como el casco, implemento cuyo uso les es exigido a todos los obreros, como lo afirmamos en el fundamento primero, numeral 1.2 de fojas 225; y que en ningún momento fue desvirtuado fehacientemente por la Demandante.
 - El hecho de la previa contratación de un seguro de vida por trabajo de riesgo para sus trabajadores. Al respecto, cabe anotar un comentario jurisprudencial, que precisa: *"(...) el único supuesto en el que la empleadora se hace cargo del pago de beneficio económico por materialización de contingencia (fallecimiento o invalidez), es que no hubiese cumplido con la contratación de la póliza de seguro de vida a que tenía derecho el trabajador."*¹⁰
 - Posterior al siniestro, el Oficio N°137-DS-PNP-CH-M de transcripción de Ocurrencia de Calle Común de la PNP de fecha 03/10/99 obrante en autos a fojas, 23 menciona: *"Dichos obreros han sido auxiliados por el personal de este destacamento de seguridad y por personal del Centro Médico de EGEMSA... los indicados obreros por presentar*

⁹ OSTERLING PARODI, Felipe. Para leer el Código Civil. Fondo Editorial PUCP. Lima 1985. Pág. 141.

¹⁰ Anotaciones y Comentarios del Exp. 5052-97. El Seguro de Vida Laboral - Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Enero 2000. N°16. Pág. 236.

lesiones graves, de inmediato han sido evacuados a la ciudad de Cusco, en un helicóptero particular de Heli Cusco, para su tratamiento correspondiente..." (Subrayado nuestro).

- La contratación de un Vuelo por Helicóptero para el traslado de los heridos, como consta de la Factura N° 00597 del 04 de Octubre de 1999, emitida por HELI CUSCO, por el servicio de VUELO CHARTER PDR de 1h 13' MFT-KM 122 - Cusco-MFT, cuyo costo ascendió a \$ 3, 445.60 (Tres mil cuatrocientos cuarenta y cinco DOLARES AMERICANOS), obrante en expediente a fojas.90.
 - Las dos declaraciones testimoniales actuadas en el proceso, (una de ellas perteneciente a una profesional Médico, la Dra. Marianella Yehula Yépez Vásquez y la otra al trabajador que también sufriera las consecuencias del deslizamiento de piedras, Juan Pablo Sánchez Achahui), quedó plenamente demostrado que el impacto del cual fue víctima el fallecido Mario Emilio Pacheco Boni era, lamentablemente, de necesidad mortal debido al daño interno que se produjo en su cuerpo y que, a pesar de habersele brindado todas las atenciones del caso al paciente, éste ya estaba agonizando cuando la ayuda médica se hizo presente en el taller de secado de arena.
 - La declaración testimonial de la Dra. Yépez, así como del Sr. Sánchez, se demuestra que la ayuda prestada a los heridos fue inmediata, utilizando todos los medios para llegar hasta donde ellos estaban, tales como, escaleras y un cargador frontal para trasladar a uno de los doctores al techo del taller, así como la contratación de un helicóptero para su posterior traslado al Cusco.
- 8.4 Es importante precisar, que los hechos enumerados precedentemente no sólo se encuentran probados en autos, sino que ante todo acreditan: (i) la conducta diligente con la que actuó mi representada y (ii) que el Juzgado al momento de emitir la Sentencia no lo ha hecho conforme a lo actuado en el proceso, toda vez que ha desconocido por completo las pruebas que obran en el expediente al afirmar que EGEMSA no ha acreditado haber auxiliado de inmediato a los trabajadores, ni haber hecho su traslado en helicóptero de inmediato (numeral 2.3 y 2.4 del considerando tercero)
- 8.5 En consecuencia, el hecho fortuito por el que se quiere atribuir culpa inexcusable (factor de atribución) a mi representada, no se ajusta a derecho, ya que ESCAPA TOTALMENTE A SU ESFERA DE ACTUACIÓN Y DE CONTROL.
- 8.6 A manera de resumen concluimos manifestando que existen tres factores jurídicos que determinan la imposibilidad que mi representada concorra con indemnizar a la demandante, a saber: 1) la inexistencia de uno de los elementos estructurales de la

responsabilidad civil - la causalidad o nexo causal, debido a su fractura; 2) la ausencia de culpa, y la presencia del caso fortuito como causa no imputable de responsabilidad civil; y 3) la carga de la prueba insatisfecha por la demandante. Por tanto, exhortamos al Colegiado observe y aplique los artículos 1315, 1317 y 1321 del Código Civil, por ser éstos los aplicables al presente caso de responsabilidad civil contractual.

Noveno: DE LA VALORIZACIÓN O QUANTUM DE UNA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN - OBSERVACIONES AL PERITAJE

- 9.1 Todos los actos procesales - en especial las Sentencias - deben reunir los requisitos externos que la ley exige para su eficacia, es decir, deben sujetarse a las formalidades previstas en ley; las que a decir de la concepción del Código Procesal Civil es una de sus características esenciales, precisando de igual forma que las formalidades previstas por dicho ordenamiento son imperativas tanto para el juez como para las partes.
- 9.2 Por ende, al ser por regla general una de las notas distintivas de los actos procesales su formalidad, se tiene que las Sentencias que son los actos procesales más importantes provenientes del Juez, tienen determinadas formas que para ostentar validez y eficacia tienen que cumplirse necesariamente, bajo sanción de nulidad; prueba de ello es lo establecido en los artículos 50, 121 y 122 del Código Procesal Civil que establece entre otros la motivación respecto de todos los puntos controvertidos, bajo sanción de nulidad. Así pues, el Juez como director del proceso, tiene como deber cumplir ir con las formalidades exigidas por la norma, y con velar la observancia y preservación del debido proceso.
- 9.3 Bajo ese entender, el Juzgado en su Considerando Sexto referido a las observaciones realizadas por EGEMSA al peritaje y el monto indemnizable, debía de fundamentar adecuadamente el porque declaraba infundada las observaciones al peritaje, más aún si es en base a las conclusiones del mismo que se fija el monto indemnizable, sin embargo el Juzgado en contravención a su obligación intenta realizar una motivación aparente del porque fija el monto de S/, 278,413.31 como la indemnización que EGEMSA debe abonar a favor de la autora, sin embargo no realiza ninguna motivación del porque no se ampara las observaciones realizadas al peritaje, vulnerando así el derecho de defensa de mi representada.
- 9.4 Es consecuencia, el Juzgado al momento de emitir la Resolución materia del presente recurso ha vulnerado nuestro derecho a un Debido Proceso y ha contraviniendo de

manera expresa sus deberes al momento de emitir sus actos procesales; por lo que, la Resolución N° 63 mediante la cual el Juzgado emite Sentencia en el presente proceso deviene en nula.

9.5 Sin perjuicio de lo manifestado, debemos advertir que pese a no existir los factores mencionados que hagan posible el tratamiento de la responsabilidad civil ajustada a derecho, de los actuados e informe pericial que el Juzgado ordenó se evacuara, se advierte que se estarían obteniendo criterios de valoración para una eventual indemnización.

9.6 Empero, en la determinación de tales criterios no se están tomando en cuenta varios factores de importancia, los cuales pasamos a mencionar:

a) La esperanza de vida es de 60 años para un varón según el cuadro estadístico del INEI; mas no se considera que, por la naturaleza de la labor de un obrero de construcción civil, éste no llega a los 60 años trabajando, ya que por tener tareas arduas y rudas, dicho obrero no puede realizarlas y si lo hace, lo hará de manera por demás deficiente. Por lo tanto, nadie contrata a un obrero de construcción civil pasados los 50 años.¹¹ Por la naturaleza de la labor que desempeñan, los obreros de construcción civil pasan al retiro antes de los 60 años, pues no son idóneos para el trabajo rudo que su oficio requiere.

b) La estabilidad y despido: La presencia de particularidades tan propias de esta actividad, *sobre todo la temporalidad, la cual ha determinado que la estabilidad en el trabajo sea relativa, en el sentido que sólo se garantiza mientras dure la labor para la que el trabajador fue contratado.* Esto, según lo disponen la R.S.D. N° 92-77 (16.05.77) y la R.S.D. N° 531-81 (24.07.81)¹²

c) No se considera la tasa de desempleo, más aún si el sector de trabajadores de construcción civil, es uno de los que adolece de mayores problemas laborales, prueba de ello son las constantes huelgas y manifestaciones de protesta que realizan.

d) Las características de la actividad de construcción civil tales como: *"LA EVENTUALIDAD: Que se explica por el carácter temporal de la relación laboral en construcción civil. Dicha relación no es permanente, pues dura mientras se ejecute la*

¹¹ Al respecto el Art° 15 de la R.S.D. N° 531-81-911000 del 24/07/81 dice: La Comisión Nacional de la Industria de la Construcción Civil acuerda recomendar al IPSS, por ser de su competencia, estudiar el pedido de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú, que la jubilación del Trabajador de Construcción Civil se efectúe al cumplir los 50 años de edad y reunir los demás requisitos de Ley. Revista de Legislación y Jurisprudencia **NORMAS LEGALES**. T110. Cuarto Bimestre. Trujillo, 1981. Pág. 114.

¹² CASTILLO GUZMÁN Jorge, ABAL ABARCA, Jaime y DÍAZ QUINTANA, Raquel. Compendio de Derecho Individual del Trabajo. Estudio Caballero Bustamante: Lima. 2004. Págs.139-140.

labor para la cual se ha contratado al trabajador o mientras dure la ejecución de la obra. UBICACIÓN RELATIVA: En tanto que no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción. Tales labores se desenvuelven en diversos sitios, sin fijeza absoluta ...”¹³

- e) Asimismo, al momento de efectuarse el cálculo debió tomarse en consideración el jornal diario percibido por Mario Emilio Pacheco Boni y no únicamente el Neto a pagar contenido en las tres boletas de pago obrantes en autos, por lo que el promedio de sueldo mensual obtenido de dichas boletas se torna arbitrario y sesgado, pues considera a Mario Emilio Pacheco Boni como un trabajador estable y no sujeto a un régimen laboral de naturaleza temporal.
- 9.7 Es por estas consideraciones que esa parte afirma que el Informe evacuado por los peritos judiciales debió tomar en consideración los indicadores económicos necesarios para la obtención de una fórmula capaz de reflejar -de la manera más objetiva posible- la indemnización derivada del daño patrimonial causado supuestamente por mi representada a la actora. En ese entender, dicho cálculo no debe incluir el daño moral causado, el cual no responde a patrones objetivos, sino que debe incluir únicamente el daño patrimonial, para lo cual, los peritos judiciales no deben olvidar que su informe constituye un apoyo a la labor del magistrado, quien luego de analizarlos emitirá resolución debidamente motivada, impartiendo justicia.

Décimo: DEL AGRAVIO DE LA RESOLUCIÓN.-

Por todo lo expuesto precedentemente, la Apelada ha afectado nuestro derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y un debido proceso al vulnerar más de una norma de carácter imperativo contenida en el Código Procesal Civil, al haber entre otros emitido una Sentencia "Extra petita", incongruente y sin una adecuada fundamentación respecto de porque declara infundado las observaciones realizadas por mi representada al Peritaje; por lo que, la misma debe ser declarada **NULA** o en su defecto debe ser **REVOCADA**.

POR LO EXPUESTO:

Solicito al Despacho admita el presente Recurso de Apelación y en la oportunidad procesal correspondiente el Superior Jerárquico declare:

¹³ Idem.

1. La **NULIDAD** de la Resolución N° 63 del 01 de junio del 2007, por contener un pronunciamiento "extra petita", por ser incongruente y por falta de motivación en su decisión de declarar Infundada la Observación al peritaje realizada por EGEMSA, así como por la falta de motivación en su decisión de ordenar a EGEMSA el pago de US\$: 1,870 por concepto de gastos funerarios de sepultura de Mario Emilio Pacheco Boni; o, alternativamente, de no considerarlo así los miembros de la Sala Civil correspondiente,
2. **FUNDADO** el recurso de Apelación y por lo tanto **REVOQUE** la decisión contenida en la Resolución N° 63 del 01 de Junio del 2007, en virtud a los argumentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos.

Cusco, 22 de Junio del 2007.



~~Hostenka Cornejo Ojeda~~

Abogada
CAC. 2990

Sentencia de Vista

1.7.0

Expediente No. : 2001-0166-0-1016-JM-CI-01.
Demandante : Carmen Alicia Boni Ordoya.
Demandado : Empresa de Generación Eléctrica Machipicchu S.A. EGEMSA.
Materia : Indemnización de daños y perjuicios.
Procede : Juzgado Especializado en lo Civil de Santiago.
Ponente : Sr. Dueñas Niño de Guzmán.

Resolución No. 74
Cusco, dos de octubre
del dos mil siete.

VISTOS: El presente proceso civil, iniciado por Carmen Alicia Boni Ordoya, en contra de la Empresa de Generación Eléctrica Machipicchu S.A. EGEMSA., sobre indemnización de daños i perjuicios.

MATERIA DE APELACIÓN: Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución número sesenta y tres del uno de junio del dos mil siete (folio 411), que declara infundada la observación alcanzada por doña Ana Santa María Alva, apoderada de Egemsa en audiencia de fecha veintidós de setiembre del año dos mil cinco y fundada en parte la demanda instada por doña Carmen Alicia Boni Ordoya y ordena a la Empresa de Generación Eléctrica Machipicchu S.A. EGEMSA la suma de doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos trece punto treinta y un nuevos soles por daños y perjuicios, con sus intereses legales respectivos y un mil ochocientos setenta dólares por gastos funerarios de sepultura de don Mario Emilio Pacheco Ordoya.

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA: Mediante escrito presentado el veintidós de junio del dos mil siete (folio 649), la parte demandante impugna la sentencia materia de apelación con la pretensión de que sea anulada o revocada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima, sustenta la apelación en los extremos siguientes: a) Adolece de nulidad por contener un pronunciamiento extrapetita i por ser incongruente; b) Al haberse determinado que el caso se circunscribe al ámbito contractual (extracontractual); c) Los fundamentos de la demanda se encuentran en el campo de la responsabilidad contractual, esto ha sido determinado en la sentencia de vista del dos de junio del dos mil cuatro; d) La culpa inexcusable afirmada por la demandante no se encuentra probado; i e) Se ha aplicado normas que regulan la responsabilidad extracontractual.

SEGUNDO: Que, al revisar la sentencia impugnada se aprecia de primera instancia, que la parte introductiva o expositiva, contiene la transcripción

Corte Superior de Justicia de Cusco
Segunda Sala Civil

casí literal de la demanda i de la contestación, que abulta considerablemente la resolución; lo correcto i aconsejable es que los resultados contengan un resumen de las pretensiones del demandante i los fundamentos de la contestación;

TERCERO: Que, la resolución de vista de fojas trescientos sesenta i ocho declaró nula la sentencia apelada de fojas doscientos cincuenta i cinco, por no haber sustentado la resolución en normas que corresponden a lo responsabilidad contractual, "por cuanto que el hijo de la demandante falleció como consecuencia de un accidente de trabajo"; no obstante, la Juez repitiendo los fundamentos contenidos en la contestación se pronuncia aplicando normas de la responsabilidad extracontractual, peor aún considera los hechos como causantes de la responsabilidad contractual i extracontractual.

CUARTO: Que, la incongruencia se evidencia por que la decisión contraria a los fundamentos esgrimidos en la demanda. La demandante afirma: "El hecho fatal consistió en que, mientras el Sr. MARIO EMILIO PACHECO BONI estaba trabajando ese día en las labores encomendadas por -EGEMSA- se desprendió una roca de encima del Taller donde trabajaba, SEPULTÁNDOLO a él i otro trabajador llamado Juan Pablo Sánchez Acayú" (La negrita es nuestra), agrega: "MURIÓ en plenas labores a favor de la EMPRESA -EGEMSA-"; la apelada es incongruente porque contiene fundamentos contrarios a tales hechos i se apoya en normas que regulan la responsabilidad extracontractual.

QUINTO: Que, sobre el daño causado no efectúa la A-quo un examen que le lleve al convencimiento, si fue producido por acción directa de lo demandada, vale decir por causa inicial o por causa distinta o ajena.

SEXTO: Que, omite fundamentar sobre el repentino desprendimiento de la roca que causó la muerte del trabajador en plena labor; si ese hecho es consecuencia de la conducta negligente de la demandada, si pudo haber sido evitado.

SÉPTIMO: Que, las pruebas ofrecidas por las partes no han sido analizadas en su conjunto i valoradas razonadamente; la motivación es defectuosa, por lo mismo viola los principios lógicos. La motivación adecuada de las resoluciones es una garantía del derecho a un debido proceso que se manifiesta en la expresión de los fundamentos de hecho i derecho que se ha tomado en cuenta para adoptar la decisión; los artículo 50º, numeral 6. i 122º numeral 3. imponen la obligación de motivar los autos i las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de la jerarquía de las normas i la congruencia.

OCTAVO: Que, los defectos que contiene la sentencia apelada causan su nulidad insoluble en esta instancia.

Corte Superior de Justicia de Cusco
Segunda Sala Civil

POR ESTOS FUNDAMENTOS:


Declararon **NULA** la sentencia apelada de fojas seiscientos once, su fecha uno de junio del año dos mil siete, que declara fundada en parte la demanda instado por Carmen Alicia Boni Ordoya, representado por su abogado i apoderada Jade Elizalde Benavente Salas, sobre indemnización de daños i perjuicios contra la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima; con lo demás que contiene; **MANDARON** dictar nueva sentencia en observancia estricta de la ley; i los devolvieron.-
T.R y H.S.-
S.S

DUEÑAS NIÑO DE GUZMÁN

CONTRERAS CAMPANA

PEREZ CARLOS

101.


Abog. Luigi J. Orazi Vizcarra
SECRETARIO
SEGUNDA SALA CIVIL
Corte Superior de Justicia de Cusco
PODER JUDICIAL

Anexo 12: Tercera sentencia de primera instancia de fecha 03 de junio de 2008.

EXPEDIENTE : 2001-0166-0-1015-JM-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION
ESPECIALISTA : FEDERICO CHOQUE GARCIA
DEMANDADO : EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA MACHUPICCHU S.A.
DEMANDANTE : BONI ORDOYA, CARMEN ALICIA

Sentencia Nro. _____/

Santiago, tres de junio
Del año dos mil ocho.-.

Resolución Nro. 76

V I S T O S. Estos autos para expedir sentencia acorde a se tiene que, doña Carmen Alicia Boni Ordoya representada por su apoderado legal don Miguel Ángel Castelo Andía interpone demanda sobre indemnización de Daños y perjuicios en fecha tres de octubre del dos mil uno, dirigiéndola contra La Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. - EGEMSA representada por su Gerente General Ingeniero Edgar Venero Pacheco, con los fundamentos de hecho y derecho siguientes:

1. Que doña Carmen Alicia Boni Ordoya es madre así como única y exclusiva heredera del quien en vida fue don Mario Emilio Pacheco Boni.
2. Que el señor Mario Emilio Pacheco Boni laboro para la demandada EGEMSA desde el uno de julio de mil novecientos noventa y nueve realizando labores en la recuperación del patio del llaves de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu teniendo un haber mensual de mil ciento setenta nuevos soles con cuarenta y siete céntimos.
3. Que el día tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve ocurrió un hecho fatal en el sector denominado INTIHUATANA (altura del Kilómetro ciento veintidós de la línea férrea que conduce al distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, departamento del Cusco).
 - 3.1. Como consecuencia del referido hecho el señor Mario Emilio Pacheco Boni perdió la vida en una forma traumática y dramática puesto que no fue instantáneo, tal como consta del certificado de defunción y necropsopia.
4. Que la comisaría PNP del distrito de Machupicchu no ha organizado el atestado policial como debió ser su obligación, sino que extrañamente solo han dejado una simple constancia del hecho en el libro de ocurrencias y oficios a su superior como si fuera una "OCURRENCIA DE CALLE COMUN" sin mayor trascendencia; seguramente - dice - porque EGEMSA ha otorgado alguna dádiva para evitar que la Policía Nacional cumpla con su deber conforme a ley.

De los hechos generadores de la pretensión de indemnización de Daños y perjuicios -

1. Que doña Carmen Alicia Boni Ordoya es madre y sucesora del fallecido Mario Emilio Pacheco Boni quien es una persona anciana y viuda que era sostenida económicamente por su referido hijo, quien falleció por la causa económica que le siguió luego de mudarse hacia su domicilio con matrimonio.
2. Que don Mario Emilio Pacheco Boni al momento de su fallecimiento tenía solamente treinta y seis años de edad y inició en plenas labores a favor de la Empresa EGEMSA.

Los daños:

1. La empresa demandada ha ocasionado la muerte de quien Mario Emilio Pacheco Boni a sus treinta y seis años de edad, en plena labor para el demandado y de modo injusto para la Demandante y los suyos.
2. La muerte de Mario Emilio Pacheco Boni ha sido por causas dolosa, traumática, con agresión y exposición de sus órganos internos a nivel de la cavidad abdominal.
3. La demandante ha perdido a su hijo ha perdido la tranquilidad y estabilidad económica que le brindaba su hijo.
4. Que la consecuencia de la terrible noticia de la muerte de su hijo la demandante doña Alicia Boni Ordoya sufrió un desmayo que al caer le produjo un problema grave en la columna vertebral puesto que se le han separado algunas vértebras, razón por la que esta siendo permanentemente tratada en su salud, conforme se acredita con el certificado médico otorgado por el Policlinico Parroquia Nuestra de los Angeles. Dice que es un daño concreto provocado por la noticia de la muerte de don Mario Emilio Pacheco Boni debe ser indemnizado por la parte demandada, asimismo adjunta copia de las recibos de pago por las consultas, rayos X y recetas, siendo que las medicinas son imposibles de compradas por la pensión económica actual de la demandante y el elevadísimo costo de las mismas.
5. Como daño inmediato la demandante tuvo que realizar gastos de sepultura que incluso hasta la fecha debe seguir cancelando. Según contrato celebrado con Campo Fe que incluye el espacio en el cementerio, Sepelium y demás adicionales han costado dos mil cuatrocientos cincuenta dólares americanos que se está cancelando mensualmente incluso con intereses adicionales por la imposibilidad real de conseguir dinero mensualmente al que hay que agregar el adicional de cinco dólares y cuatro céntimos con setenta y tres céntimos para la conservación y mantenimiento que se cancela.
6. Asimismo se ha gastado en abogado para el proceso de sucesión intestada, traslado para los Poderes otorgados, pasajes de ida y vuelta de Lima a Cusco y viceversa en honorarios y costas cuando ocurrió la muerte del hijo de la demandante para obtener documentos de su deceso y para esta causa.

De la negligencia grave y el dolo Civil-

1. Que el accidente se produjo en el taller de reparaciones de arena de la Intercambiadora Empresa Egemsa.
2. Que EGEMSA basale negligentemente a ellos Gerente involucra su personal entre ellos Mario Emilio Pacheco Boni con "descuido", "caída de la doctrina" es decir sin observar ninguna norma de cuidado y prevención para evitar que las personas que laboraban en sus instalaciones estuvieran a salvo de cualquier contingencia.

propia de de la construcción de una Hidroeléctrica como es Machupicchu. Esta desidia se encuentra en el artículo 1319 del Código Civil calificado como culpa inexcusable que debe ser objeto de indemnización.

3. La empresa demandada ha tenido un conjunto de ingenieros de todas las especialidades quienes han debido de prever toda contingencia como lo manda el Reglamento Nacional de Edificaciones y Construcciones. Asimismo la empresa demandada tuvo la obligación de instalar su taller de secadora de arena en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas es algo previsible, mucho más en un taller de construcción de una Hidroeléctrica, por tanto su inobservancia es grave que ha producido la muerte horrible de don Mario Emilio Pacheco Boni.
4. La negligencia grave también se colige del hecho expuesto que el accidente se produjo a la ocho y cuarenta y cinco horas y recién fue evacuado a la nueve y veinte horas es decir con un lapso de tiempo de treinta y cinco minutos, demasiado largo como para que cualquier herido realmente pierda la vida, así no se agrave su lesión. Inclusive solicita la juzgado indagar sobre la hora de llegada al Cusco del Helicóptero que condujo al Hospital de Essalud, puesto que el tiempo de viaje de Machupicchu a esta ciudad es de cuarenta minutos promedio.

Dolo Civil.-

En este caso de muerte innecesaria, incomprensible, increíble, producto del descuido y la desidia de la Empresa demandada ha procedido a tratar de esconder los hechos de cuando, en que momento, como y en que circunstancia se produjo el deceso de don Mario Emilio Pacheco Boni, fundamentalmente quienes son los responsables de la negligencia, para individualizarlos y procesarlos penalmente.

1. Existe grave contradicción entre lo afirmado entre el oficio numero 137-DS-PNP-CH-M y la nota informativa numero 25-99-SRC-JPU-PNP-CM porque el primer documento afirma: (...) resultando el primero de los nombrados con el diagnostico de TEC grave Poli contuso, paro Cardiorrespiratorio (...) sic.
2. Es decir al momento y lugar del deceso, es el del accidente, porque decir el paro "cardiorrespiratorio" significa: cesación de las funciones propias del corazón pulmones.
3. Se contradice entonces con la nota informativa de la PNP que deja constancia que el deceso se produjo frente al helicóptero al Cusco, haciendo colegir que la evacuación fue incluso mucho mas tardía
4. En efecto el segundo documento afirma: (...) siendo aproximadamente la nueve y veinte horas fueron evacuados las personas antes indicadas (...) posteriormente teniendo conocimiento que la persona de Mario Emilio Pacheco Boni había dejado de existir en el trayecto a la ciudad del Cusco (interior del Helicóptero) siendo internados en ESSALUD del Cusco. (...) sic.
5. Es decir que: por un lado la PNP de Machupicchu afirma que hubo cardiorrespiratorio antes de ser evacuado (osea fallecimiento en el lugar del accidente por la negligencia y falta de atención inmediata por parte del demandado; y luego por otro lado se afirma que el deceso fue en el aire (helicóptero), durante la evacuación.
6. Es evidente entonces que la empresa demandada ha procedido con la intención de ocultar hechos reales, evitar el proceso penal por homicidio culposo y la evidencia es también la falta de atestado policial que investigo esta muerte así como la increíble transcripción de:
"(...) ocurrencia de calle común por motivos que se indica".
7. El demandado conforme a lo expuesto, ha procedido con dolo civil por la voluntad y conciencia de haber hecho esconder la realidad sucedida, tratar de minimizar una muerte al punto de haber logrado que la PNP solo realice una transcripción de ocurrencia de calle común, para no formar atestado conforme a ley.
8. También se evidencia la inejecución de la obligación de auxiliar oportunamente y apropiadamente al hijo de la demandante que se corrobora con el certificado de necropsi puesto que con el apropiado auxilio oportuno se pudo haber evitado el resultado muerte. ¿Qué hubo? ¿Una muerte es una ocurrencia de calle común? O ¿es que así se transcribió para que no genere un atestado policial que acabe en un juzgado? También ¿no se hizo el atestado para evitar la indemnización conforme a lo que corresponde?
9. La vida no se cuantifica porque no: esta dentro del comercio de los hombres, sin embargo para efectos indemnizatorios; numerosa y coincidente jurisprudencia han establecido que el valor con que puede compensarse la pérdida de una vida humana joven puede ser el equivalente al Millón de Dólares americanos.
10. El recurrente estoy acreditando que Mario Emilio Pacheco Boni ha fallecido por un accidente en el interior de un taller de secado de arena perteneciente a la empresa demandada EGEMSA por culpa inexcusable de esta puesto que esta obligada a velar porque sus instalaciones de construcción civil sean seguras y acordes al trabajo que ofrecía: entonces para procederse a determinar el monto indemnizatorio se deben tener criterios de objetividad y proporcionalidad. En este caso una vida joven y de mucho futuro que se perdió innecesariamente.
11. Entonces: como esta demostrado, el occiso era el único sostén económico de su señora madre puesto que ella era viuda. El daño emergente para ella y la pérdida de la vida de Mario Emilio Pacheco Boni así como los daños directos expuestos deben ser indemnizados con no menos de un Millón de Dólares Americanos.

Carencia de indemnización hasta la fecha.-

1. El artículo 1969 del Código Civil establece: Aquel que por dolo o por Culpa causa un daño a otro esta obligado a indemnizarlo.
2. En ese sentido afirma que la empresa demandada EGEMSA ahora demandada no ha realizado ningún tipo de indemnización por los daños y perjuicios provocados por su culpa, en este caso por culpa inexcusable, porque esta contingencia que provoco una muerte, era previsible y evitable, mas no se procedió así y EGEMSA hizo laborar a su personal en el taller de secado de arena sin la mínima seguridad que debería ser exigida. Es evidente que ha existido negligencia grave en el obrar de la parte demandada que culminaron con la muerte de don Mario Emilio Pacheco Boni.

3. Se ha producido el resultado muerte, por la negligencia de la empresa demandada entonces corresponde-se indemnizar la vida de un hombre joven de treinta y seis años de edad que llego a la capital para realizar labores especializadas que requería la central hidroeléctrica de Machupicchu que mantenía a su madre y que tenía un futuro promisorio y expectante.

Lucro cesante:

1. En el caso del lucro cesante el monto indemnizatorio debe determinarse tomando en consideración la situación que hubiese tenido o la afectada (demandante), de no haberse producido el daño ocasionado con la muerte por culpa del demandado.
2. El occiso ha sido un joven que ha realizado sus estudios secundarios completos en el colegio Externado Santo Toribio del Rimac de Lima habiendo sido un excelente y dedicado estudiante. Como tal, desde su egreso de la secundaria, siempre ha estado laborando tanto en forma particular como para distintas empresas.
3. El occiso siempre ha tenido recursos económicos producto de su trabajo que no bajaban de un mil nuevos soles mensuales.
 - El occiso tenía un ingreso promedio de mil ciento setenta nuevos soles.
 - Su edad cronológica al fallecer era de treinta y seis años de edad.
 - la esperanza de vida en un varón en nuestro país es hasta los setenta años, promedio.
 - El occiso pertenecía a familia longeva y sano de salud, tanto física como mentalmente.
4. Entonces su esperanza de vida era de por lo menos treinta y cuatro años más de vida.
5. Cada año tiene doce meses, por treinta y cuatro años son cuatrocientos ochos meses.
6. A razón de mil ciento setenta por mes multiplicado por cuatrocientos ochos meses se tiene un total de cuatrocientos setenta y siete mil trescientos sesenta nuevos soles.
7. Ese monto no incluye gratificaciones anuales y beneficios sociales generados a ese lapso que fácilmente pueden llegar a: Un sueldo por año en beneficios sociales igual treinta y cuatro sueldos y dos gratificaciones por año igual a sesenta y ocho sueldos que suman ciento dos sueldos más ósea son ciento diecinueve mil trescientos cuarenta nuevos soles adicionales. Totaliza entonces como lucro cesante inmediato solo de haberes un monto de quinientos noventa y seis mil setecientos nuevos soles.

Ese calculo que realiza teniendo en cuenta, el haber promedio que percibía actualmente el occiso, si embargo una persona joven siempre asciende profesional y laboralmente por lo que las expectativas de ingreso mensual se duplican.

Relación de Causalidad.-

Al Occiso Mario Emilio Pacheco Boni joven de treinta y seis años de edad con salud física y psíquica normal; en pleno goce y uso de sus facultades, laborando en el taller de secado de arena EGEMSA le cayó unas rocas encima y lo mató.

Causa: LA causa es la negligencia inexcusable de EGEMSA por no acondicionar sus talleres con la seguridad y ubicación que garantice la integridad de sus trabajadores.

Efecto: La consecuencia ha sido la muerte horrible de Mario Emilio Pacheco Boni.

Relación de Causalidad: Esta determinada por la culpa de EGEMSA en haber causado esa muerte puesto que de haber previsto una ubicación adecuada y segura del taller de secado de EGEMSA no se hubiera producido la muerte (requisito sine qua non).

Que admitida a trámite la demanda mediante resolución número uno de fecha nueve de octubre del dos mil uno corriente a fojas setenta y seis, y conferido el traslado al emplazado, éste es validamente notificado conforme aparece de la cédula de notificación de fojas setenta y siete.

Que el emplazado absuelve el traslado de la demanda mediante escrito de fecha diez de diciembre del dos mil uno corriente a fojas cien a ciento once con los fundamentos de hecho siguientes;

Hechos aceptado por esta parte:

1. Que el señor Mario Emilio Pacheco Boni fue contratado por EGEMSA bajo el régimen de obrero de construcción civil, en la categoría de peón desde el uno de julio de mil novecientos noventa y nueve y hasta el tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve, fecha en la cual falleció producto de un hecho lamentable y totalmente fortuito. Que el señor Mario Emilio Pacheco Boni, percibía un jornal diario de diecinueve nuevos soles con treinta céntimos, tal como consta de la boleta de pago que el propio demandante presenta como prueba. Ahora bien, en esta boleta de pago se consideran como ingresos las horas extraordinaria, la gratificación por fiestas patrias que no son propiamente remuneraciones mensuales permanentes.

DE LOS HECHOS:

1. El tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve se produjo un hecho fortuito consistente en desprendimiento de material del talud escarpado de un cerro que da a la parte alta del ex patio de llaves de la segunda etapa de la central Hidroeléctrica de Machupicchu.
2. En dicho lugar descrito se realizaban trabajos de recuperación, en ese instante trabajaban en un ambiente desatendido al secado de arena dos obreros de la empresa EGEMSA don Mario Emilio Pacheco Boni y Juan Pablo Sanchez Achau, quienes venían efectuando mantenimiento y reparación del techo del antiguo taller de soldadura, ambos contaban con sus implementos de seguridad personal como el caso.
3. El obrero Mario Pacheco Boni estaba encima del techo sellando el mismo, instante en el cual fue víctima del impacto de una piedra producto de un desprendimiento de material del cerro.
4. Como consecuencia del desprendimiento del material mencionado, los obreros Juan Pablo Sanchez Achui y don Mario Emilio Pacheco Boni sufrieron el impacto de las piedras que cayeron este hecho ocasiono la muerte de don

Mario Pacheco Boni y dejó gravemente herido a don Juan Fabio Sanchez Achui. Es importante que la parte actora reconoce del hecho como fortuito.

5. En esa tiempo se encontraban prestando su servicio de serum los médicos doctora Marielena Yehula Yopez Vasquez y Alex Edinundo del Carpio Alosilla quienes acudieron inmediatamente a los heridos, brindándoles primeros auxilios.
6. Dada la gravedad del hecho EGEMSA contrato in mediatamente un vuelo en helicóptero de la empresa helicópteros del Cusco que en ese momento contaba con una unidad en aguas calientes y acudió a la central hidroeléctrica de Machupicchu para trasladar a los heridos al Cusco.
7. Lamentablemente en el trayecto del vuelo falleció el señor Mario Emilio Pacheco Boni según protocolo de autopsia.
8. En el informe preliminar de atención en el centro medico de la central hidroeléctrica de Machupicchu se manifiesta que el obrero Mario Emilio Pacheco Boni quien quedo en la parte superior de la cobertura (techo), sufrió un impacto de piedra el cual le ocasiono la inconciencia y otro daños mas.
9. Asimismo esta parte sostiene que el impacto del cual fue victima el señor Mario Emilio Pacheco Boni era lamentable, de necesidad mortal debido al daño interno que se produjo en su cuerpo.

De La contestación:

1. Con relación a los hechos expuestos en la demanda y la forma como esta redactada a misma, expresamente niegan las siguientes afirmaciones:
 - Que EGEMSA habría tratado de ocultar los hechos cuando en la demanda se manifiesta "se habría otorgado una dádiva para evitar que la Policía Nacional cumpla con su deber".
 - Que EGEMSA haya actuado con negligencia inexcusable en la ejecución de los trabajos de recuperación de la central Hidroeléctrica Machupicchu.
 - Que EGEMSA haya actuado con negligencia inexcusable en la ejecución de los trabajos de recuperación de la central de Hidroeléctrica Machupicchu y un adicional dolo civil.
 - Que EGEMSA haya ocasionado un daño en la persona de la madre del señor Mario Emilio Pacheco.

En la demanda confunden, utilizándose indistintamente y de manera impropia, instituciones de la responsabilidad contractual con instituciones de la responsabilidad extracontractual.

Tal como expresa en la demanda, con lo cual deviene esta parte entre EGEMSA y el señor Mario Pacheco Boni existió una relación contractual de naturaleza laboral, en la cual EGEMSA era el empleador y este su trabajador.

Considerando lo anterior el debate en el siguiente proceso se circunscribirá dentro del marco de la responsabilidad contractual o inexecución de obligaciones, mas no en el marco de la responsabilidad extracontractual.

Como sustento de la afirmación de la responsabilidad que EGEMSA tendría en los hechos en la demanda se dice lo siguiente: "si el demandado tuvo la obligación de instalar en su taller de secadora de arena en un lugar apropiado, seguro y libre de cualquier posible contingencia. La caída de rocas es algo previsible, mucho mas en un taller y construcción de una hidroeléctrica, por tanto su inobservancia es negligencia grave que ha producido la muerte horrible de Mario Emilio Pacheco Boni"

2. En el presente caso debe descartarse que EGEMSA haya inejecutado obligación alguna en el marco de la relación laboral que lo unía al señor Mario Emilio Pacheco Boni. Esto en razón a que la parte demandante expresa de manera textual: "asimismo existe culpa, puesto que la pérdida de la vida ha sido ocasionada por el descuido del demandado, provocando una muerte a través de la caída de una piedra que lo mato dentro del taller de secado de arena de la Hidroeléctrica de Machupicchu, es decir sin intención ni voluntad de matar, pero si por culpa".

Considerando esta manifestación expresa de la parte demandante, debe excluirse de la demanda toda alusión al dolo, es decir, a la intencionalidad que según la demanda habría tenido EGEMSA en los hechos que originan la demanda. Esto es una confirmación de que el dolo y la culpa inexcusable (en la cual hay ausencia de dolo) son total y absolutamente incompatibles, es decir, quine ejecuta su obligación por dolo no puede a su vez inejecutarla por culpa inexcusable.

Si la propia demandante asegura que en el hecho de la muerte del señor Mario Emilio Pacheco Boni, no ha existido voluntad ni intención de matar, entonces toda mención al dolo en la demanda no merece ser contestada al ser innecesario. En todo caso, corresponde a la demandante probar que existió dolo en la conducta de EGEMSA. Es decir que se haya instalado un ambiente para el secado de la arena con el expreso propósito de matar al señor Mario Emilio pacheco Boni, lo cual, además de ser inaceptable se niega expresamente.

3. Considerando lo anterior, entonces debemos centrarnos en la acusación de la demanda: EGEMSA actuó con culpa inexcusable y ello produjo la muerte del señor Mario Pacheco Boni.

Debe tenerse presente que el ambiente techado, destinado al secado de arena, no era un ambiente que por su naturaleza albergue a personas en forma permanente, sino solo material (arena). Prueba de ello es que el día del accidente fatal, el señor Mario Emilio Pacheco Boni, se encontraba reparando el techo para evitar que la lluvia moje el material que albergaba el ambiente.

4. En toda obra civil de pequeña, mediana o gran envergadura puede producirse un accidente de consecuencias fatales. Toda actividad humana esta sometida a riesgos. Un obrero puede morir construyendo una pared, removiendo material, caerse de un piso elevado o porque se le cayó un ladrillo en la cabeza. Es inevitable el riesgo en toda actividad humana. Esto se circunscribe en el marco de la responsabilidad objetiva.
5. Considerando lo expuesto y asumiendo el riesgo laboral o de accidentes de trabajo en el marco de lo riesgoso que puede ser una actividad empresarial, EGEMSA, conciente de ello y conforme lo acreditan las boletas de pago que se presentan con la demanda, aseguro al señor Mario Emilio Pacheco Boni, conforme al artículo 82 de la ley 26790, considerando que el mismo era obligatorio para EGEMSA.

La parte demandante reconoce en la ultima parte del literal a) del 2.2 del literal i) del numeral 2.1. Del punto segundo de la demanda que la sucesora del señor Mario Emilio Pacheco Boni viene percibiendo la pensión del seguro.

6. Como se aprecia EGEMSA conciente de la responsabilidad objetiva que implica la obra de recuperación de la C. H de Machupicchu, aseguro como empleador al señor Mario Emilio Pacheco Boni, conforme además era su obligación legal, cumpliendo de esta forma de modo estricto la ley.
7. La parte demandante deberá probar, en el presente caso, que EGEMSA actuó con culpa inexcusable (con negligencia) al instalar el ambiente de secado de arena en el cual se produjo el accidente, es decir. Deberá demostrar en este proceso su mala ubicación, cual habría sido la ubicación correcta y en que hecho consistió la negligencia propiamente. En todo caso esta parte asume que nunca actuó con negligencia.

Que señalada la fecha de Audiencia de Conciliación esta se ha efectuado conforme aparece del acta de fecha veinticuatro de octubre del dos mil dos corriente a de fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y siete continuada en fecha veinticinco de marzo del dos mil tres cuya acta corre de fojas ciento ochenta y siete a ciento ochenta y ocho, y verificada la Audiencia de pruebas conforme aparece del acta de fecha seis de mayo del dos mil tres glosada de fojas ciento noventa y uno a ciento noventa y dos y audiencia extraordinaria de pruebas de fecha veintidós de setiembre del dos mil cinco corriente de fojas cuatrocientos noventa y tres a cuatrocientos noventa y cuatro con los alegatos de fojas quinientos veinte a quinientos treinta y alegato de fojas quinientos treinta y siete a quinientos cuarenta y de fojas quinientos cincuenta y seis a quinientos sesenta y dos es oportunidad de dictarse sentencia. y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Sobre la pretensión indemnizatoria.

La pretensión indemnizatoria derivada de la Responsabilidad Extracontractual procede cuando se comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo presentarse la siguiente estructura:

1. El daño causado como aspecto fundamental, entendiéndose como tal la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico, pudiendo ser un daño patrimonial (perdida patrimonial efectivamente sufrida) y otro extrapatrimonial (daño moral o daño a la persona) pues en ausencia del daño no hay nada que reparar o indemnizar.
2. La relación de causalidad adecuada, que se debe entender en el sentido que debe existir una relación causa efecto, es decir de antecedente consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño casado a la víctima, de lo contrario no existe responsabilidad civil y no nace la obligación de indemnizar, es decir debe haber un daño como consecuencia de la conducta antijurídica.
3. Los factores de atribución; que para el caso pretendido son la culpa y el riesgo creado.
4. La Antijuricidad, o conducta antijurídica, cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es ampara por el derecho, que contraviene una norma imperativa que conforma el orden publico o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

Estructura que es la misma para la responsabilidad contractual, variando únicamente los factores de atribución que para esta es la culpa, que debe identificarse entre el hecho y el daño producido.

SEGUNDO.- Sobre los Hechos.- Fluye de autos que:

1. Don Mario Emilio Pacheco Boni fue trabajador de la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima, con la calidad de peón encargado de en la obra Recuperación de patio llaves desde el uno de julio del año mil novecientos noventa y nueve, percibiendo la suma de Un mil ciento setenta punto cuarenta y siete-nuevos soles, hasta la fecha de su fallecimiento, tres de octubre del año mil novecientos noventa y nueve, conforme aparece de las boletas de pago de fojas nueve, ochenta y cuatro, ochenta y cinco a ochenta y siete y del Certificado de defunción de fojas diez.
2. El día tres de octubre del año mil novecientos noventa y nueve, a horas ocho con treinta de la mañana don Mario Pacheco Boni y don Pablo Sánchez Achahui se encontraban laborando en el taller de secadora de arena de la Empresa EGEMSA, Kilómetro Ciento veintidós de la línea férrea, cuando se suscita la caída de una roca del cerro ubicado en la Central Hidroeléctrica, que le ocasiona lesiones graves que a decir de la testigo, de la demandada, médico Marianella Yehua Yépez Vásquez, (fojas ciento cuarentidós) estaba agonizando.
3. Como resultado de este desprendimiento de roca, los trabajadores don Mario Pacheco Boni y don Pablo Sánchez Achahui son alcanzados y aplastados con el resultado de la muerte de don Mario Pacheco Boni, conforme aparece del oficio número 137-DS-PNP-CH-M de fecha tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve y hoja informativa número 25-99-SRC-JPU-PNP-CM de la misma fecha corrientes de fojas tres a cuatro, y del certificado de defunción glosado a fojas veinticinco.
Resultando hasta aquí probado que don Mario Pacheco Boni falleció cuando laboraba para la Empresa demandada.
4. Don Mario Emilio Pacheco Boni sufrió de shock hipovolemico, Atelectasia Pulmonar traumática y traumatismo torácico abdominal grave con laceración de vísceras, conforme aparece del certificado de necropsia de fecha cuatro de octubre del año de mil novecientos noventa y nueve de fojas veintiséis.
5. Don Mario Emilio Pacheco Boni no fue atendido en el centro medico de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, ya que no se presenta al proceso el informe de atención del trabajador mencionado y que si se presenta para el caso del otro trabajador herido (fojas ochenta y ocho y ochenta y nueve), hecho que se encuentra corroborado por la

declaración testimonial de la medico Marianella Yehula Yépez Vásquez. (fojas ciento cuarentidós), pues solo le dieron ventilación con un ambu, lo bajaron del techo con un cargador frontal, cuando ya estaba agonizando, para entubarlo y esperar su traslado.

TERCERO.- Análisis y concurrencia de los Requisitos de la Responsabilidad Civil

1. Sobre el daño.

La muerte de una persona de la edad de don Mario Emilio Pacheco Boni, treintiséis años dos meses, por causa natural la convierte en el evento dañoso.

Pues de sobrevivir al accidente en labor, tenía como expectativa de vida para estar al lado de su familia hasta los sesenta años, es decir, con su muerte se ha privado a su familia de veinticuatro años no sólo de compañía sino de apoyo moral y económico, conforme aparece del Informe pericial de fojas cuatrocientos sesentiocho.

2. Sobre la relación de causalidad Adecuada.-

2.1. La demandada EGEMSA acepta que ejecutó trabajos destinados a la recuperación y rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu (ex patio de llaves), donde hacia sólo un año siete meses se produjo un deslizamiento que incluso sepulto a la Central Hidroeléctrica con piedras lodo y agua, conforme afirma el propio demandado (contestación fojas ciento uno párrafo 2.1.), entonces la demandada tenía perfecto conocimiento de este riesgo de gran magnitud, previsible, no solo debía haber asegurado al personal a su cargo para accidentes comunes, sino además debía haber actuado con diligencia debida, previniendo con mayor eficacia sobre todo la atención inmediata de los trabajadores en casos de accidentes, por la propia naturaleza de ese ambiente de trabajo, y mayores medidas de seguridad, (primeras conductas omisivas de la relación de causalidad adecuada) a cuya ausencia el hecho se convierte en resultado dañoso no sólo por la inexecución de las obligaciones propias del empleador sino además del deber jurídico de no causar daño a otro, no resulta idóneo por lo tanto, y por la naturaleza de los hechos, "la utilización de un casco" (fojas ciento dos).

2.2. Entonces si la demandada hubiera previsto mayores y mejores medidas de seguridad, a los trabajadores, el hecho dañoso no se habría producido en la magnitud denunciada, determinándose la existencia de culpa (factor de atribución común a las responsabilidades contractual y extracontractual) y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones y el hecho daño producidos.

2.3. No se ha acreditado con ningún medio probatorio que la Empresa demandada haya actuado de inmediato auxiliando a los trabajadores, pues solo se ha presentado en autos la atención medica de don Juan Pablo Sánchez Achahui, quedando demostrado que al fallecido no se le proveyó de atención realmente inmediata, mas aun si se tiene en cuenta las declaraciones testimoniales contradictorias de la medico Marianella Yehula Yépez Vásquez de fojas ciento diecinueve (quien no manifiesta la hora del accidente ni las horas exactas de su participación facultativa y por otro menciona haber visto una piedra de un kilo, y que el fallecido tenía heridas de necesidad mortal, y se encontraba en un techo agonizando) lo que se convierte en un segundo hecho que determina también la relación de causalidad adecuada entre las omisiones de atención inmediata y el hecho y daño producidos.

2.4. No se encuentra acreditado en autos que don Mario Emilio Pacheco Boni haya sido trasladado en el helicóptero alquilado, de inmediato y con vida, debido precisamente a la falta de previsión del traslado inmediato en casos urgentes o similares, más aun si se tiene en cuenta que el servicio de Heli Cusco, fue tomado y pagado el Cuatro de octubre de mil novecientos noventa y nueve, (UN DIA DESPUES) conforme aparece de la factura de fojas noventa lo que se convierte en un tercer hecho de la relación de causalidad adecuada entre la omisión de atención inmediata y el hecho y daño producidos.

3. De los factores de Atribución.- De lo que se advierte que los hechos son el resultado no sólo de la inexecución de las obligaciones propias del empleador sino además del deber jurídico de no causar daño a otro, no se enmarcan en un simple accidente con motivo de la "actividad laboral", pues no se trató de la caída inesperada de una pared, o remoción de material, caída de piso o caída de ladrillo en la cabeza.

Se trata de un deslizamiento ocurrido en zona en la que ya se había producido un alud que enterró totalmente de la Hidroeléctrica, y que podía haber sido prevista por otras medidas de seguridad suficientes para evitar la pérdida de vidas, como por ejemplo ubicar el taller en lugar distinto.

Se debe tener en cuenta que la vida es un derecho fundamental constitucionalmente protegido¹ y que un trabajador por ser tal también se encuentra constitucionalmente protegido

¹ Constitución Política del Estado.

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

...I. A la vida, a su identidad.

Artículo 22.- Protección y fomento del empleo

Por lo que este Órgano Jurisdiccional considera que se dan factores de atribución propias de la responsabilidad contractual y de la extracontractual (culpa inexcusable y riesgo, respectivamente), que para la doctrina están referidas al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación, *bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual o bien se trate de daños que sean resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional*²

4. **Sobre la Antijuricidad.**- Las conductas empresariales, bastante limitadas (contratación de un seguro de vida y utilización de "casco" para una zona donde ya se produjo un alud que enterró el integro de la hidroeléctrica) expresadas en la contestación de la demanda denotan no encontrarse amparadas por el derecho, ya que contravienen no solo la norma imperativa que conforma el orden público (sobre el derecho a la vida) sino también la contravención de las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres, por las que todos los seres humanos, nos encontramos en la obligación de respetar a las personas y con ellas a su derecho de integridad física, resultando inexacto que la simple contratación de un "Seguro de Vida" (sumamente económico: catorce nuevos soles con veintiocho céntimos mensuales, boletas de fojas ochenta y cuatro a ochenta y siete, ó Ciento ochenta y tres nuevos soles con noventa y tres soles mensuales, acorde a informe de fojas ciento setentisiete y setenta y ocho), cubra el dolor y menoscabo que produce la pérdida de una vida.

CUARTO.- Análisis de los hechos y del Derecho invocado

Se habla de responsabilidad civil contractual cuando esta deriva de la inejecución de obligaciones y Extracontractual cuando no existe ninguna relación jurídica previa o *incluso existiendo ella*³ el daño es consecuencia no sólo del incumplimiento de una obligación voluntaria sino también del deber jurídico genérico de no causar daño. Y es lo que determina este Órgano Jurisdiccional.

La disciplina de la responsabilidad civil esta referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, y siendo la posición del Código Civil peruano, la tradicional visión, de diferenciar entre la Responsabilidad Civil contractual y extracontractual, es necesario que este Órgano Jurisdiccional adecue el derecho a los hechos invocados⁴

Así, la presente pretensión versa sobre una Responsabilidad Contractual, y una extracontractual ambas amparadas, entonces no solo por las norma invocadas por la demandante. 1314⁵, 1321, 1319, 1320, 1321,1322⁶ del Código Civil sino

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

...3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

² Taboada Córdova, Lizardo. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2da Edición. GRILEY. 2005. Pag 29-30

³ Taboada Córdova, Lizardo. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2da Edición. GRILEY. 2005. Pag 30.

⁴ Código Civil. Título Preliminar.

Artículo VII.- Aplicación de norma pertinente por el juez

Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.

Código Procesal Civil.- Título Preliminar.

Artículo VII.- Juez y Derecho.-

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

⁵ Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁶ Artículo 1319.- Culpa inexcusable

Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Artículo 1320.- Culpa leve

también por las establecidas por los Artículos 1969 y 1970⁷ del Cuerpo de leyes citado, que se aplican en merito al principio iura novit curia establecidos en el Artículo VII del título preliminar del Código Civil y Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

QUINTO.- Sobre el derecho y deber de Indemnizar.

Determinada la existencia del daño (privación de la vida de don Mario Emilio Pacheco Boni, de treitiseis años de edad dos meses), y la injusticia del mismo, la relación de causalidad, los factores de atribución, en concurrencia de los factores subjetivo y objetivo, en los considerandos precedentes, nace la obligación legal de indemnizar, a cargo del autor por sus conductas omisivas.

La demandante no ha cumplido ni siquiera cancelado los gastos funerarios que corresponden a la sepultura de don Mario Emilio Pacheco Boni, conforme aparece del contrato de fojas cuarentiuno, el mismo que ha sido financiado por la demandante conforme aparece de fojas cuarentidós a cuarenta y cuatro, cantidad que también debe ser resarcida y que asciende a la suma de **UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA DÓLARES**, conforme aparece de la constancia de fojas cuarenta (ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve) no pudiendo tenerse en cuenta la factura de fojas noventa y uno, que es anterior (seis de octubre mil novecientos noventa y nueve), a la constancia y contrato de financiación aludidos, por tanto el pago de los servicios funerarios, que contienen las facturas de fojas noventa y dos a noventa y siete y noventa y nueve son insuficientes para acreditar el pago de la reparación del año reclamado.

SEXTO.- Sobre las Observaciones al Informe pericial y Monto Indemnizable.

Don Mario Emilio Pacheco Boni tenía una expectativa de vida hasta que cumpliera los sesenta años de edad, y es en base a esta expectativa de vida se ha efectuado el calculo de lo que debía percibir el fallecido, y no acorde al informe de fojas cuatrocientos noventa y ocho cuyo calculo de parte se refiere la pensión AFP - de obrero fallecido.

Si el fallecido hubiese cumplido con la expectativa de vida, calculado, acorde al informe pericial de fojas cuatrocientos sesenta y ocho que es de sesenta años, los familiares del fallecido (la demandante su única heredera) no habría dejado de gozar de la presencia del fallecido durante veintitrés años diez meses, además de que no habría dejado de percibir su ayuda económica durante ese lapso de tiempo, por lo que la demandada debe abonar a la demandante la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TRECE PUNTO TREINTIUN NUEVOS SOLES** por Daños y Perjuicios, más los intereses legales pertinentes⁸

No resultando amparable, entonces la observación efectuada por la demandada efectuada en audiencia extraordinaria.

Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

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

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

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

Artículo 1322.- Indemnización por daño moral

El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

⁷ Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Artículo 1970.- Responsabilidad por riesgo

Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

⁸ Artículo 1985.- Contenido de la indemnización

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. **El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.**

No se encuentran acreditados los gastos del proceso notarial de Sucesión Intestada

Por estos fundamentos, administrando justicia a Nombre del Pueblo

FALLO:

DECLARANDO:

1. **INFUNDADA:** La Observación alcanzada por doña Ana Santa María Alva abogada apoderada de Egemsa en Audiencia de fecha veintidós de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas cuatrocientos noventires, ampliación de fecha veintisiete de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas quinientos dos.
2. **FUNDADA** en parte la demanda instada por doña Carmen Alicia Boni Ordoya representada por su apoderado legal don Miguel Angel Castelo Andia sobre Indemnización de Daños y perjuicios mediante escrito de fecha tres de octubre del dos mil uno, dirigida contra La Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A - EGEMSA representada en ese entonces por su Gerente General Ingeniero Edgar Venero Pacheco. En consecuencia ordeno que La Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A - EGEMSA representada por su Gerente General actual pague a la demandante doña Carmen Alicia Boni Ordoya las sumas de
 1. **DOSCIENTOS SETENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS TRECE PUNTO TREINTIUN NUEVOS SOLES** por Daños y Perjuicios, con sus intereses legales respectivos.
 2. **UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA DÓLARES**, por gastos funerarios de sepultura de don Mario Emilio Pacheco Ordoya, ambos conceptos dentro del tercer día de su notificación bajo apercibimiento de adelantarse la ejecución embargando los bienes de la demandada hasta por las sumas señaladas. Con costas y costos. Tómese Razón y Hágase Saber.

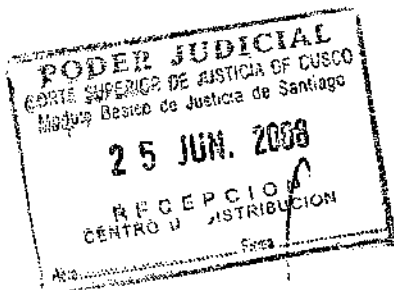
PODER JUDICIAL - C.S.J. CUSCO
M.B.J. SANTIAGO
Juzgado Especializado Civil de Santiago

Federico Choque García
ESPECIALISTA LEGAL

CARGO

Casilla : 26
Expediente : 2001-166
Especialista : Dr. Federico Choque García.
Sumilla : Interpone Recurso de Apelación.

SEÑORA JUEZA DEL PRIMER JUZGADO MIXTO DE SANTIAGO:



HOLENKA CORNEJO OJEDA, Apoderado de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A. (EGEMSA)**, en los seguidos por Carmen Alicia Boni Ordoya, sobre Indemnización de Daños y Perjuicios, ante Usted con el debido respeto me presento y digo:

Habiendo sido notificados el 10 de junio del 2008, con la Sentencia S/N (Resolución N° 76) del 03 de junio del mismo año, y encontrándonos dentro del plazo legal establecido en el inciso 13 del artículo 478° del Código Procesal Civil; interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** contra la referida resolución, con el propósito que el Superior Jerárquico declare:

- **FUNDADO** el recurso de Apelación y **REVOQUE** la decisión contenida en la Resolución N° 76 del 03 de Junio del 2008.

El presente recurso se ampara en los siguientes fundamentos de hecho y derecho que a continuación pasamos a exponer:

Primero: DE LOS ANTECEDENTES.-

- 1.1 En fecha **01 de julio de 1999** el Sr. Mario E. Pacheco Boni, es contratado por EGEMSA bajo el régimen de Obrero de Construcción Civil, en la categoría de peón.
- 1.2 En fecha **03 de octubre de 1999**, (después de tres meses de laborar para la demandada) el Sr. Mario E. Pacheco Boni fallece producto de un hecho lamentable y totalmente fortuito.
- 1.3 En fecha **16 de octubre del 2001**, somos notificados con el Auto de Admisión de la Demanda por Indemnización por Daños y Perjuicios.
- 1.4 En fecha **13 de diciembre del 2001**, contestamos la Demanda contradiciéndola.



- 1.5 En fecha **26 de julio del 2005**, se remite el informe pericial ordenado por su Despacho, firmado por los peritos economistas Oscar R. López Zeballos y Lith C. Pacheco Cáceres, en el que fijan el monto de indemnización en S/.278 413.31 Nuevos Soles. En dicho informe no se toma en cuenta la tasa de desempleo, ni la naturaleza de la labor de un obrero de construcción civil como mencionamos en escrito posterior al peritaje donde hacemos constar nuestras observaciones al mismo.

Segundo: DE LOS AUTOS DE VISTA EMITIDOS POR LA 2º SALA CIVIL DEL CUSCO EN EL PRESENTE PROCESO.-

- 2.1 En fecha **22 de diciembre del 2003**, el Juzgado Mixto de Santiago emite Sentencia con Resolución N° 24 y falla declarando Fundada en parte la demanda ordenando que EGEMSA pague a la actora la suma de S/. 250 000.00 (Doscientos cincuenta mil nuevos soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- 2.2 En fecha **12 de enero del 2004**, interponemos Recurso de Apelación contra la Resolución N° 24, por advertir que el juez aplicó indebidamente normas de responsabilidad civil contractual y extra-contractual de manera conjunta.
- 2.3 En fecha **02 de junio del 2004**, la 2º Sala Civil con Resolución N° 35, expide el Auto de Vista, mediante la cual declara Nula la Sentencia de primera instancia, ordenando el A-quo se vuelva emitir sentencia, considerando: que, de los fundamentos de la demanda, la pretensión está derivada de responsabilidad contractual (por cuanto el hijo de la demandante falleció consecuencia de accidente de trabajo).
- 2.4 En fecha **01 de junio del 2007**, el Juzgado Mixto de Santiago emite Sentencia con Resolución N° 63 y falla declarando Fundada en parte la demanda ordenando que EGEMSA pague a la actoro la suma de S/. S/, 278,413.31 (Doscientos Setenta y Ocho Mil Cuatrocientos Trece con 31/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- 2.5 En fecha **22 de junio del 2007**, interponemos Recurso de Apelación contra la Resolución N° 63, por advertir que el juez aplicó nuevamente y pese a lo ordenado en el Auto de Vista, normas de responsabilidad civil contractual y extra-contractual de manera conjunta.
- 2.6 En fecha **02 de octubre del 2008**, la 2º Sala Civil con Resolución N° 74, emite el



Auto de Vista, mediante el cual nuevamente declara Nula la Sentencia de primera instancia, ordenando el A-quo se vuelva emitir sentencia, considerando: que, de los fundamentos de la demanda, la pretensión está derivada de responsabilidad contractual (por cuanto el hijo de la demandante falleció consecuencia de accidente de trabajo) y porque la Sentencia tiene un motivación defectuosa.

Tercero: DEL AUTO DE VISTA EMITIDO POR LA 2º SALA CIVIL EL 02 DE OCTUBRE DEL 2008 Y LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUZGADO DE SANTIAGO EL 03 DE JUNIO DEL 2008.-

- 3.1 Ante nuestro Recurso de Apelación presentada el 22 de junio del 2007 contra la Sentencia emitida por el Juzgado Mixto de Santiago el 01 de junio del mismo año, la 2º Sala Civil emitió el 02 de octubre del 2008 el correspondiente Auto de Vista, mediante el cual declara Fundada nuestro recurso de apelación y en consecuencia **nula la sentencia del 22 de junio.**
- 3.2 En el referido Auto de Vista, la Sala Civil resuelve declarar Nula la sentencia emitida en 1º instancia, por las siguientes considerándolas:
- 3.2.1 Que la Sentencia es incongruente porque contiene fundamentos contrarios a los hechos, ya que se apoya en normas que regulan la responsabilidad extra-contractual, cuando ya se ha establecido que estamos en el marco de la responsabilidad contractual.
- 3.2.2 Que sobre el daño causado no se efectúa un examen que le lleve al convencimiento, si fue producida por acción directa de la demandada, vale decir por causa inicial por causa distinta o ajena,
- 3.2.3 Que se omitió fundamentar sobre el repentina desprendimiento de la raca que causo la muerte del trabajador en plena labor; si ese hecho es consecuencia de la conducta negligente de la demandada, si pudo haber sido evitado y
- 3.2.4 Que las pruebas ofrecidas por las partes no han sido analizadas en su conjunto i valoradas razonadamente.
- 3.3 Ante ello y conforme al Auto de Vista, el Juzgado tenía que emitir nueva Sentencia observando lo ordenado por la Sala y en observancia estricta de la Ley; más aún si era la 2º vez que era declarada nula la Sentencia por haberse resuelto apoyado en normas de responsabilidad contractual y extra-contractual incoincidentemente.



3.4 No obstante ello, el Juzgado el 03 de junio del 2008, emite nuevamente Sentencia (la que es objeto del presente recurso) la que es exactamente igual en todas sus partes, expositiva, considerativa y resolutive a la Sentencia emitida el 01 de junio del 2007, la fue declarada Nula el 02 de octubre del 2007 con Auto de Vista emitida por la 2º Sala Civil. Es decir, resuelve aplicando normas de la responsabilidad contractual y extra-contractual indistintamente, entre otras.

Cuarto: DE LOS CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA APELADA.-

4.1 La Sentencia apelada - **nuevamente** - se fundamenta esencialmente en los siguientes razonamientos:

4.1.1 Que está probado que el fallecido fue contratada por EGEMSA bajo el régimen de obrero de construcción civil y, en circunstancias que laboraba y a consecuencia del deslizamiento de piedras, falleció.

4.1.2 De los hechos se advierte que estos son resultado no sólo de la inexecución de las obligaciones propias del empleador sino además de del deber jurídico de no causar daño a otro, no enmarcándose en un simple accidente de trabajo; por tanto, la presente pretensión versa sobre una Responsabilidad Contractual y Extracontractual, debiendo aplicarse los artículos 1314,1321,1319,1320,1322 del Código Civil, así como el 1969 y 1970 del mismo cuerpo legal.

4.1.3 Que mi representada tenía pleno conocimiento que el lugar en donde se produjo el daño estaba instalado en una zona altamente riesgosa, por cuyo motivo debió tomarse las previsiones del caso para evitar accidentes, no bastando asegurar a los trabajadores para accidentes comunes, sino se debía actuar con diligencia debida previniendo con mayor eficacia la atención de sus trabajadores en caso de accidentes y mayores medidas de seguridad, deviniendo justamente la responsabilidad de la demandada en la inexecución de sus obligaciones en la instalación inapropiada de aquel ambiente, al haber dispuesto que los trabajadores siniestrados efectúen sus labores en dicho lugar y no haber cumplido con prevenir con mayor eficacia e instrumentos de seguridad a los trabajadores.

4.1.4 Que si mi representada hubiera proveído de mayores medidas de seguridad al trabajador, el hecho dañoso no se hubiera producido.



- 4.1.5 Que mi representada no ha probado de modo alguno la falta de culpa en la instalación de aquél ambiente.
- 4.1.6 Que mi representada no ha probado haber atendido inmediatamente al trabajador una vez ocurrido el accidente.
- 4.1.7 Que no se ha probado que el trabajador ha sido trasladado en helicóptero alquilado de inmediata y con vida.

Quinto: DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.

- 5.1 Sienda la base del razonamiento judicial contenida en la Sentencia apelada, el hecho de haber determinado que el presente caso se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, es de necesidad imperativa iniciar nuestra argumentación precisando cuándo es que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual y cuándo en una de responsabilidad civil extracontractual, para de ese modo determinar cuál es la legislación aplicable al caso; toda vez que ambas responsabilidades no pueden presentarse de manera conjunta ya que se contraponen una de la otra.
- 5.2 Cabe iniciar señalando que la rama del derecho denominada responsabilidad civil está fundamentalmente ocupada en indemnizar los daños causados en la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños causados como consecuencia del incumplimiento de una obligación contraída voluntariamente (contractual), o de daños causados por una conducta, sin que exista entre los sujetos involucrados ningún vínculo de tipo contractual (extracontractual).
- 5.3 En virtud a lo expuesto, cuando estamos frente a un daño causado por el incumplimiento de una obligación voluntaria, nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, la cual según nuestro código sustantivo se deriva de la *inejecución de obligaciones*.
- 5.4 **Situación contraria** es la que encontramos cuando el daño es causado sin que tenga relevancia si existía o no alguna relación jurídica previa entre las partes, toda vez que el mismo fue consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino del incumplimiento del *deber jurídico genérico de no causar daño a otro*. En este supuesto nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.



En palabras del maestro Lizardo Taboada Córdova, la esencial diferencia estriba en lo siguiente: "La responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria."¹

- 5.5 Ambas tipos de responsabilidad tienen como requisitos comunes la **antijuricidad** (la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad o en alguno de sus aspectos particulares), **el daño causado** (lesión a todo derecho subjetivo, el mismo que puede ser patrimonial o extrapatrimonial), **la relación de causalidad** (relación de causa efecta entre la conducta típica o atípica y el daño producida a la víctima) y **los factores de atribución** (la culpa -leve, inexcusable y el dolo- y el riesgo), **mientras que la carga de la prueba es totalmente contraria para ambas**, para la responsabilidad civil contractual la carga de la prueba la tiene el demandante, mientras que para la responsabilidad civil extracontractual la carga de la prueba la tiene el demandando.
- 5.6 Sienda esto así, y conforme se tiene de los fundamentos de la demanda, nos encontramos dentro del ámbito de la "**responsabilidad civil contractual**", conforme se ha establecido en fecha **02 de junio del 2004**, con Resolución N° 35, y el **02 de octubre del 2007** con Resolución N° 74, mediante Autos de Vista donde la **Segunda Sala Civil declaró en ambas oportunidades Nula la Sentencia** de primera instancia ordenando que el A-quo emita nueva sentencia; estableciendo que, de los fundamentos de la demanda, la **pretensión está derivada de responsabilidad contractual** (por cuanto el hijo de la demandante falleció consecuencia de accidente de trabajo).
- 5.7 Sin embargo y a pesar de lo exoresamente ordenado - en dos ocasiones - por la Segunda Sala Civil el Despacho sentencia encontrando "**responsabilidad civil contractual y extracontractual**" en mi representada, contraviniendo con su obligación de emitir Sentencia conforme a lo actuado en el proceso y lo ordenado por la 2ª Sala Civil, haciendo caso omiso de la prohibición que el **Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, emitiendo nuevamente una sentencia incongruente.**



¹ TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil, Grijle, Lima, 2000. Pág. 26.

Sexto: DE LA CARGA DE LA PRUEBA.-

- 6.1 Configura un hecho no controvertido que el fallecido Mario Emilio Pacheco Boni fue contratada por EGEMSA bajo el Régimen de Obrero de Construcción Civil, en la categoría de peón, desde el 01 de julio de 1999 y hasta el 3 de octubre de 1999, fecha en la cual falleció, a consecuencia, dice la propia sentencia, del deslizamiento de piedras, en circunstancias que estaba laborando para mi representada.
- 6.2 Esta afirmación contenida en la demanda y lo establecido por la 2° Sala Civil con Autos de Vista del 02 de junio del 2004 y 02 de octubre del 2007, la demandante pretende la indemnización de daños y perjuicios **derivada de una responsabilidad contractual** (por cuanto que el hijo de la demandante falleció como consecuencia de un accidente de trabajo), hecho que no ha sido tomado en cuenta en la sentencia ya que la A-qua ha sustentado la demanda aplicando normas que corresponden a la responsabilidad extracontractual". (Subrayada nuestro).
- 6.3 Si partimos de este elemento de juicio, al presente caso se debió aplicar las normas que correspondan a la **responsabilidad contractual**; por tanto sería de obligatoria observancia el Artículo 1330 del Código Civil que dice: "La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". A su turno la jurisprudencia menciona exactamente lo mismo (Exp. N° 152-7-97 Sala N° 1 Lima) ²
- 6.4 Así, de la actuado en autos la demandante afirma que actuamos con **culpa inexcusable**, sin embargo: (i) no cumple con probarla, (ii) no se determina la culpa que existió al disponer la ubicación del taller de secado de arena, (iii) tampoco cumplió con probar si la zona era riesgosa o no, (iv) mucho menos se acredita en qué consistió esa mala ubicación y cuál hubiera sido la más idónea para "prever cualquier contingencia"; (v) no se determina si la zona es la que fue afectada o no por la inundación que anegó la C.H. Machupicchu en fechas pasadas, o si esa zona nunca fue afectada.

De los documentos con contenido probatorio obrantes en autos, NO se demuestra en qué consiste la Culpa en la que habría incurrido mi



² LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Jurisprudencia Actual. Ed. Gaceta Jurídica. 1998. Pág. 103.

representada, teniendo en consideración que la carga de la prueba recae en la parte actora que argumenta perjuicio.

6.5 Prueba de que la demandante no presento ningún medio probatorio, es el hecho que si bien alega en la demanda que el daño causado derivó supuestamente (supuesta negada por esta parte) del incumplimiento de una obligación preexistente - obligación laboral -; sin embargo, no señala con exactitud en qué consistió, es decir, no señala la fuente de la que deriva la obligación inejecutada: ¿qué cláusula del contrato laboral se incumplió?, ¿qué ley se transgredió? En otras palabras, la demandante no señala la obligación específica incumplida, ni su fuente directa.
Por tanto, **NO se podría resolver sobre la base de algo NO se especifico oportunamente y que por ende tampoco acreditado.**

6.6 **NO OBSTANTE TODO LO ESTABLECIDO PRECEDENTEMENTE,** y que el Juzgado al momento de emitir la Sentencia debía de aplicar lo establecido en el **Artículo 1330** del Código Civil, el que a la letra señala:

"La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

En los numerales 2.3 y 2.4 del considerando tercero de la Sentencia aplica el Artículo 1969³ del Código Civil que regula la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad civil extrac contractual, y que es diametral mente opuesta a la establecida para la responsabilidad civil contractual; al establecer que EGEMSA no ha cumplido con probar la inmediata atención médica a Mario Emilio Pacheca Boní, ni que cumplió con brindar la medida de seguridad mínimas requeridas para la zona de riesgo donde cumplía sus labores - afirmación negada por esta parte, y que analizaremos posteriormente.

Séptimo: DEL NEXO CAUSAL.-

7.1 Como sabemos, ante la existencia de un supuesto daño generado a la demandante, y antes de efectuar un juicio de imputabilidad, corresponde

³ Artículo 1969: Responsabilidad subjetiva.- Aquel que por daño o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. **El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.** (El resaltado es nuestro)

acreditar el nexo causal, para lo cual se deben establecer criterios jurídicamente válidos a través de las Teorías sobre la relación de causalidad.

- 7.2 Al respecto, para su determinación, observaremos el artículo invocado por la parte actora en su demanda y el aplicable a decir del colegiado en el Auto de Vista. Este es el 1321 del Código Civil, que prevé en su segundo párrafo la **Teoría de la causa próxima o directa**: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución**" (Subrayado nuestro).
- 7.3 Esta teoría prevista imperativamente por la norma en mención, señala que: "La causa sería aquella que es inmediatamente anterior a la producción del daño, siendo las circunstancias temporalmente más alejadas consideradas como meras condiciones"⁴. El fundamento de esta teoría se halla en el siguiente pasaje: "Sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las influencias de las unas sobre las otras. Y por ello se contenta con la causa inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontar a un grado más lejano."⁵
- 7.4 En este contexto, la causa inmediata y próxima generadora del daño a la actora viene a ser el hecho que cayeran piedras sobre la humanidad de su hijo, es decir, **el hecho extraordinario, irresistible y natural** provocado por circunstancias absolutamente accidentales (**CASO FORTUITO**).

Octavo: DE LA FRACTURA CAUSAL O RUPTURA DEL NEXO CAUSAL.-

- 8.1 La fractura del nexo causal, o decir de Lizardo Taboada, se configura cuando se presenta un conflicto entre dos conductas o causas sobre la realización de un daño. Así, una de las causas habrá producido o causado el daño y la otra no habrá llegado a causarlo, justamente por haber sido dicho daño consecuencia de otra conducta o causa. Es por ello que a la causa que no ha llegado a ocasionar daño se le llama **conducta inicial**, mientras que a la causa que sí llega a producirlo se le denominará **causa ajena**.



⁴ DE ANGEL, y DIEZ - PICAZO, Luis. Citados por Pazos Hayashida, Javier. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. 2004. Pág. 918.

⁵ BACON. *Maxims of Law*, citado por Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica, 2005. Pág.147.

- 8.2 Todo supuesto de fractura causal implica conflicto entre la causa ajena y la conducta inicial, siendo el daño consecuencia de la *causa ajena* y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la *conducta inicial*. Esto significa que la *causa ajena* es un mecanismo jurídico para establecer que no existe responsabilidad civil a cargo del autor de la *conducta inicial* justamente por haber sido el daño consecuencia del autor de la *causa ajena* ⁶
- 8.3 Entendido así, la causa natural del desprendimiento de piedras del cerro aldaño, es la causa directa del daño y constituye *causa ajena* que determina la fractura del nexo causal, y hace imposible que cualquier actuar de EGEMSA hubiera producido tal daño, constituyendo éste (de haberse producido) *conducta inicial*.
- 8.4 En otros términos, si se le atribuye a mi representada responsabilidad civil, ésta tendrá la posibilidad de liberarse de dicha responsabilidad *si logra acreditar que el daño causado fue consecuencia no de su conducta, sino de una causa ajena, o lo que es lo mismo de otra causa, bien se trate de un supuesto de caso fortuito. Si se trata del caso fortuito, la causa ajena será un fenómeno de la naturaleza, como un terremoto, una inundación consecuencia del fenómeno del niño, etc.*⁷ (Resaltada nuestro)
- 8.5 Así, la *conducta inicial* de mi representada, corresponde a la suscripción de un contrato laboral con un trabajador del régimen especial de Construcción Civil y la *causa ajena* corresponde al caso fortuito consistente en el deslizamiento de piedras que causó la muerte al hijo de la actora, con el cual se produce la fractura de un eventual (negado) nexa causal.

Noveno: DEL CASO FORTUITO: CAUSA NO IMPUTABLE.-

- 9.1 Felipe Osterling Parodi define *Caso Fortuito* como: "*Acontecimientos extraordinarios, imprevisibles, irresistibles para el deudor y, desde luego, independientes de su voluntad.*"⁸ También el Código Civil Argentino en su Artículo 514 señala: "*Caso Fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse.*"

⁶ TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley, 2003. Págs. 86 y sgts.

⁷ Idem.

⁸ Citado por VÁSQUEZ OLIVERA, Salvador. Derecho Civil. Definiciones. Palestra: Lima, 2002. Pág. 90.



9.2 Nuestra legislación sigue la misma línea del Código Argentino al prever en el Artículo 1315 del Código Civil que: "**Caso Fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.**" A su turno, el Artículo 1317 del Código Civil dice: "**El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.**" (Subrayado nuestro).

9.3 Como obvia consecuencia lógica, al considerarlo nuestro ordenamiento como causa no imputable, se tiene la imposibilidad de responsabilizar a mi representada por la ocurrencia de un caso fortuito como en el presente caso. En suma: se acredita la existencia del caso fortuito, con:

- La Ocurrencia de Calle Común N° 002 de fecha 03/10/99: en la que el Policia Instructor que suscribe certifica lo siguiente: "**...Da cuenta que el día 03 OCT 99, en horas 08:30 aprox., en este sector denominado Intihuatana Km 122 línea férrea, comprensión del distrito de Machupicchu se ha sucitado accidente casual a consecuencia de caída de una roca del cerro que se encuentra ubicado a la altura de la Central Hidroeléctrica, ocasionando lesiones graves a dos trabajadores.**" (Resaltado y subrayado nuestros)
- Lo reconocido por la propia demandante, a largo de su escrito de demanda al reconocer que el fallecimiento de su hijo se produjo como causa del inesperado e imprevisible desprendimiento de rocas del cerro y en su escrito de Apelación de fojas 293, fundamentó: "**CUARTO:... la empresa demandada está obligada o indemnizarme por obligado a mi hijo agraviado al ejercicio de una actividad riesgosa y peligrosa, que si bien se produjo su muerte como consecuencia de un hecho fortuito como es el deslizamiento natural de piedras en la zona de secado de arena, fue la empresa demandada la que hizo instalar dicho ambiente en una zona altamente riesgosa sin prever estas contingencias.**" (Resaltado y subrayado nuestro)
- Así, concluimos que un hecho fortuito no se puede "prever", porque previsto dejaría de ser fortuito; además la demandada al reconocer que la causa de la muerte de su hijo fue **consecuencia de un hecho fortuito**, exime de cualquier tipo de responsabilidad civil a mi representada.



Décimo: DEL FACTOR DE ATRIBUCIÓN. CULPA.-

10.1 En esta misma línea de pensamiento, podemos colegir que **LOS HECHOS QUE PROVOCARON EL DAÑO A LA ACTORA, NO LE SON IMPUTABLES A MI REPRESENTADA** como su causante, ya que ésta actuó en escrupuloso cumplimiento de sus obligaciones tanto contractuales como legales y, durante el desarrollo de la relación laboral, actuó con la diligencia ordinaria requerida, e incluso posterior al siniestro producto del caso fortuito actuó con la diligencia "extraordinaria" necesaria para la atención de las personas accidentadas, como se demostró a lo largo del proceso.

10.2 Sin embargo, a decir de Felipe Osterling Parodi, en la ausencia de culpa el deudor no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito, sino que *"el deudor está simplemente obligado a probar que actuó con la diligencia requerida...La ausencia de culpa se prueba acreditando la conducta diligente..."* (Subrayado nuestro).

10.3 Así, la conducta diligente de mi representada se aprecia de:

- El hecho que los trabajadores contaran -en todo momento- con sus implementos de seguridad como el casco, implemento cuyo uso les es exigido a todos los obreros, como lo afirmamos en el fundamento primero, numeral 1.2 de fojas 225; y que en ningún momento fue desvirtuado fehacientemente por la Demandante.
- El hecho de la previa contratación de un seguro de vida por trabajo de riesgo para sus trabajadores. Al respecto, cabe anotar un comentario jurisprudencial, que precisa: *"(...) el único supuesto en el que la empleadora se hace cargo del pago de beneficio económico por materialización de contingencia (fallecimiento o invalidez), es que no hubiese cumplido con la contratación de la póliza de seguro de vida a que tenía derecho el trabajador."*⁹
- Posterior al siniestro, el Oficio N°137-DS-PNP-CH-M de transcripción de Ocurrencia de Calle Común de la PNP de fecha 03/10/99 obrante en autos a fojas, 23 menciona: *"Dichos obreros han sido auxiliados por el personal de este destacamento de seguridad y por personal del Centro Médico de EGEMSA...los indicados obreros por presentar lesiones graves, de inmediato*



⁹ OSTERLING PARODI, Felipe. Para leer el Código Civil. Fondo Editorial PUCP, Lima 1985. Pág. 141.

¹⁰ Anotaciones y Comentarios del Exp. 5052-97. El Seguro de Vida Laboral - Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Enero 2000. N°16. Pág. 236.

han sido evacuados a la ciudad de Cusco, en un helicóptero particular de Heli Cusco, para su tratamiento correspondiente..." (Subrayado nuestro).

- La contratación de un Vuelo por Helicóptero para el traslado de los heridos, como consta de la Factura N° 00597 del 04 de Octubre de 1999, emitida por HELI CUSCO, por el servicio de VUELO CHARTER PDR de 1h 13' MFT-KM 122 – Cusco-MFT, cuyo costo ascendió a \$ 3. 445.60 (Tres mil cuatrocientos cuarenta y cinco DOLARES AMERICANOS), obrante en expediente a fojas 90.
- Las dos declaraciones testimoniales actuadas en el proceso, (una de ellas perteneciente a una profesional Médico, la Dra. Marianella Yehua Yépez Vásquez y la otra al trabajador que también sufrió las consecuencias del deslizamiento de piedras, Juan Pablo Sánchez Achahui), quedó plenamente demostrado que el impacto del cual fue víctima el fallecido María Emilio Pacheco Bani era, lamentablemente, de necesidad mortal debido al daño interno que se produjo en su cuerpo y que, a pesar de habersele brindado todas las atenciones del caso al paciente, éste ya estaba agonizando cuando la ayuda médica se hizo presente en el taller de secado de arena.
- La declaración testimonial de la Dra. Yépez, así como del Sr. Sánchez, se demuestra que la ayuda prestada a los heridos fue inmediata, utilizando todos los medios para llegar hasta donde ellos estaban, tales como, escaleras y un cargador frontal para trasladar a uno de los doctores al techo del taller, así como la contratación de un helicóptero para su posterior traslado al Cusco.

10.4 Es importante precisar, que los hechos enumerados precedentemente no sólo se encuentran probados en autos, sino que ante todo acreditan: (i) la conducta diligente con la que actuó mi representada y (ii) que el Juzgado al momento de emitir la Sentencia no lo ha hecho conforme a lo actuado en el proceso, toda vez que ha desconocido por completa las pruebas que obran en el expediente al afirmar que EGEMSA no ha acreditado haber auxiliado de inmediato a los trabajadores, ni haber hecho su traslado en helicóptero de inmediato (numeral 2.3 y 2.4 del considerando tercera).

10.5 En consecuencia, el hecho fortuito por el que se quiere atribuir culpa inexcusable (factor de atribución) a mi representada, no se ajusta a derecho, ya que ESCAPA TOTALMENTE A SU ESFERA DE ACTUACIÓN Y DE CONTROL.

10.6 A manera de resumen concluimos manifestando que existen tres factores jurídicos que determinan la imposibilidad que mi representada concorra con indemnizar a la demandante, a saber: 1) la inexistencia de uno de los



elementos estructurales de la responsabilidad civil – la causalidad o nexo causal, debido a su fractura; 2) la ausencia de culpa, y la presencia del caso fortuito como causa no imputable de responsabilidad civil; y 3) la carga de la prueba insatisfecha por la demandante. Por tanto, exhortamos al Colegiado observe y aplique los artículos 1315, 1317 y 1321 del Código Civil, por ser éstos los aplicables al presente caso de responsabilidad civil contractual.

Undécimo: DE LA VALORIZACIÓN O QUANTUM DE UNA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN – OBSERVACIONES AL PERITAJE

- 11.1 Todos los actos procesales – en especial las Sentencias – deben reunir los requisitos externos que la ley exige para su eficacia, es decir, deben sujetarse a las formalidades previstas en ley; las que a decir de la concepción del Código Procesal Civil es una de sus características esenciales, precisando de igual forma que las formalidades previstas por dicho ordenamiento son imperativas tanto para el juez como para las partes.
- 11.2 Por ende, al ser por regla general una de las notas distintivas de los actos procesales su formalidad, se tiene que las Sentencias que son los actos procesales más importantes provenientes del Juez, tienen determinadas formas que para ostentar validez y eficacia tienen que cumplirse necesariamente, **bajo sanción de nulidad**; prueba de ello es lo establecido en los artículos 50, 121 y 122 del Código Procesal Civil que establece entre otros la motivación respecto de todos los puntos controvertidos; bajo sanción de nulidad. Así pues, el Juez como director del proceso, tiene como deber cumplir ir con las formalidades exigidas por la norma, y con velar la observancia y preservación del debido proceso.
- 11.3 Bajo ese entender, el Juzgado en su Considerando Sexto referido a las observaciones realizadas por EGEMSA al peritaje y el monto indemnizable, debía de fundamentar adecuadamente el porque declaraba infundada las observaciones al peritaje, más aún si es en base a las conclusiones del mismo que se fija el monto indemnizable, sin embargo el Juzgado en contravención a su obligación intenta realizar una motivación aparente del porque fija el monto de S/, 278,413.31 como la indemnización que EGEMSA debe abonar a favor de la autora, sin embargo no realiza ninguna motivación del porque no



se ampara las observaciones realizadas al peritaje, vulnerando así el derecho de defensa de mi representada.

11.4 Es consecuencia, el Juzgado al momento de emitir la Resolución materia del presente recurso ha vulnerado nuestro derecho a un Debido Proceso y ha **contraviniendo de manera expresa sus deberes al momento de emitir sus actos procesales; por lo que, la Resolución N° 76 mediante la cual el Juzgado emite Sentencia en el presente proceso deviene en nula.**

11.5 Sin perjuicio de lo manifestado, debemos advertir que pese a no existir los factores mencionados que hagan posible el tratamiento de la responsabilidad civil ajustada a derecho, de las actuados e informe pericial que el Juzgado ordenó se evacuara, se advierte que se estarían obteniendo criterios de valoración para una eventual indemnización.

11.6 Empero, en la determinación de tales criterios no se están tomando en cuenta varios factores de importancia, los cuales pasamos a mencionar:

a) La esperanza de vida es de 60 años para un varón según el cuadro estadístico del INEI; mas no se considera que, por la naturaleza de la labor de un obrero de construcción civil, éste no llega a los 60 años trabajando, ya que por tener tareas arduas y rudas, dicho obrero no puede realizarlas y si lo hace, la hará de manera por demás deficiente. Por lo tanto, nadie contrata a un obrero de construcción civil pasados los 50 años.¹¹ **Por la naturaleza de la labor que desempeñan, los obreros de construcción civil** pasan al retiro antes de los 60 años, pues no son idóneos para el trabajo rudo que su oficio requiere.

b) La estabilidad y despido: La presencia de particularidades tan propias de esta actividad, **sobre todo la temporalidad, la cual ha determinado que la estabilidad en el trabajo sea relativa, en el sentido que sólo se garantiza mientras dure la labor para la que el trabajador fue contratado.** Esto, según lo disponen la R.S.D. N° 92-77 (16.05.77) y la R.S.D. N° 531-81 (24.07.81) ¹²

c) No se considera la tasa de desempleo, más aún si el sector de trabajadores de construcción civil, es uno de los que adolece de mayores problemas.

¹¹ Al respecto el Art° 15 de la R.S.D. N° 531-81-911000 del 24/07/81 dice: La Comisión Nacional de la Industria de la Construcción Civil acuerda recomendar al IPSS, por ser de su competencia, estudiar el pedido de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú, que la jubilación del Trabajador de Construcción Civil se efectúe al cumplir los 50 años de edad y reunir los demás requisitos de Ley. Revista de Legislación y Jurisprudencia **NORMAS LEGALES**. T110. Cuarto Bimestre. Trujillo, 1981. Pág. 114.

¹² CASTILLO GUZMÁN Jorge, ABAL ABARCA, Jaime y DÍAZ QUINTANA, Raquel. Compendio de Derecho Individual del Trabajo. Estudio Caballero Bustamante: Lima. 2004. Págs.139-140.



laborales, prueba de ello son las constantes huelgas y manifestaciones de protesta que realizan.

d) Las características de la actividad de construcción civil tales como: "LA **EVENTUALIDAD**: Que se explica por el carácter temporal de la relación laboral en construcción civil. Dicha relación no es permanente, pues dura mientras se ejecute la labor para la cual se ha contratado al trabajador o mientras dure la ejecución de la obra. **UBICACIÓN RELATIVA**: En tanto que no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción. Tales labores se desenvuelven en diversos sitios, sin fijeza absoluta ..." ¹³

e) Asimismo, al momento de efectuarse el cálculo debió tomarse en consideración el jornal diario percibido por Mario Emilio Pacheco Boni y no únicamente el Neto a pagar contenido en las tres boletas de pago abrantes en autos, por lo que el promedio de sueldo mensual obtenido de dichas boletas se torna arbitrario y sesgado, pues considera a Mario Emilio Pacheco Boni como un trabajador estable y no sujeto a un régimen laboral de naturaleza temporal.

11.7 Es por estas consideraciones que esa parte afirma que el Informe evacuado por los peritos judiciales debió tomar en consideración los indicadores económicos necesarios para la obtención de una fórmula capaz de reflejar - de la manera más objetiva posible- la indemnización derivada del daño patrimonial causado supuestamente por mi representada a la actora. En ese entender, dicho cálculo no debe incluir el daño moral causado, el cual no responde a patrones objetivos, sino que debe incluir únicamente el daño patrimonial, para lo cual, los peritos judiciales no deben olvidar que su informe constituye un apoyo a la labor del magistrado, quien luego de analizarlos emitirá resolución debidamente motivada, impartiendo justicia.

Duodécimo: DEL AGRAVIO DE LA RESOLUCIÓN.-

Por todo lo expuesto precedentemente, la Apelada ha afectado nuestro derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y un debido proceso al vulnerar más de una norma de carácter imperativo contenida en el Código Procesal Civil, al haber entre otros emitido una Sentencia sin observar lo actuado en el proceso y lo ordenado por la 2ª Sala Civil del Cusco mediante autos de vista del 02 de junio del 2004 y 02 de octubre

¹³ Idem.




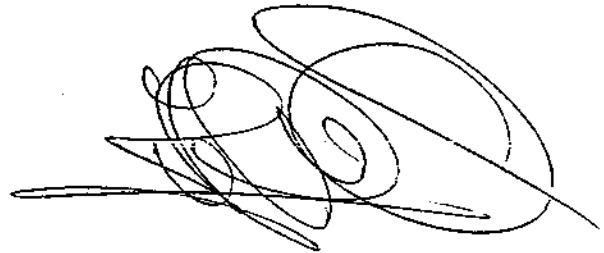
del 2007; emitiendo una resolución exactamente igual a la ya declarada Nula por la Sala; por lo que, la misma debe ser **REVOCADA**.

POR LO EXPUESTO:

Solicito al Despacho admita el presente Recurso de Apelación y elevar el proceso al Superior Jerárquico, dande en la apartunidad carrespondiente solicitamos se declare **FUNDADO** el recurso de Apelación y por lo tanto **REVOQUE** la decisión contenida en la Resolución N° 76 del 03 de Junio del 2008 y en consecuencia se declare **INFUNDADA LA DEMANDA**, en virtud a las argumentas de hecha y de derecha precedentemente expuestos.

Cusco, 25 de Junio del 2008.


Miluška Escobedo Morales
Abogada
C.A.C. 2492



Holenka Kornejo Cjeda
ABOGADA
C.A.C. 2996

Sentencia de vista.-(841-xxx) I.6.b

Proceso No. : 2001-0166-0-1016-JM-CI-O1.-
Demandante : Carmen Alicia Boni Ordoya
Demandado : Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A.
Materia : Obligación de dar suma de dinero
Procede : Juzgado Mixto del distrito de Santiago
Vocal Ponente : Barra Fineda

Resolución No. 84 - 2008.-
Cusco, veintisiete de octubre
del dos mil ocho.-

VISTOS: El presente proceso en grado de apelación de la sentencia de fojas setecientos cuarenta y dos, y con lo informado por los señores abogados Holenka Cornejo Ojeda y Mariano Rivas en la vista de la causa.

I.- MATERIA DE APELACIÓN.- Es materia de apelación la sentencia de fecha tres de junio del dos mil ocho obrante a fojas setecientos cuarenta y dos, que falla declarando infundada la observación alcanzada por doña Ana Santa María Alva, abogada apoderada de Egemsa. **FUNDADA** en parte la demanda instada por doña Carmen Alicia Boni Ordoya, representada por su apoderado legal don Miguel Angel Castelo Andía sobre Indemnización de daños y perjuicios, mediante escrito de fecha tres de octubre del dos mil uno, dirigida contra la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. -EGEMSA y ordena que pague a la demandante la suma de doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos trece punto treintiun nuevos soles por daños y perjuicios con sus intereses legales respectivos, y un mil ochocientos setenta dólares por gastos funerarios de sepultura, con lo demás que contiene.

II.- PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.- Mediante escrito de fojas setecientos setenta y ocho, la Empresa demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia, solicitando su revocatoria, en base a los fundamentos que contiene dicho escrito.

III.- FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO:

PRIMERO.- Que de la revisión de autos, a fojas cincuenta y siete, corre la demanda interpuesta por Carmen Alicia Boni Ordoya sobre Indemnización de daños y perjuicios en contra de la Empresa de Generación Electrica Machupicchu S.A. - EGEMSA, peticionando por éste concepto la suma de Un millón de dólares americanos.

Los fundamentos fácticos de la demanda son los siguientes:

- 1.- La demandante es madre y sucesora del fallecido Mario Emilio Pacheco Boni, porque era sostenida única y exclusivamente por su hijo.
- 2.- Mario Emilio Pacheco Boni, al momento de su fallecimiento contaba con 36 años de edad, y murió en plenas labores a favor de la Empresa EGEMSA.

3.- La Empresa ha evadido su responsabilidad respecto de la negligencia inexcusable con que procedieron en la ejecución de los trabajos de recuperación de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, que causaron la muerte de Mario Pacheco Boni; y también dolo civil observado en la conducta de la empresa generando daño emergente y lucro cesante.

4.- En los antecedentes de la demanda, señala que el día 3 de octubre de 1999, ocurrió un hecho fatal, en el sector denominado INTIHUATANA (altura del Km. 122 de la línea férrea que conduce al distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, del departamento de Cusco), que consistió en que mientras el señor Mario Emilio Pacheco Boni, estaba trabajando en las labores encomendadas por EGEMSA, se desprendió una roca de encima del Taller donde trabajaba, sepultándolo a él y a otro trabajador llamado Juan Pablo Sánchez Achahui.

SEGUNDO.- Que, en éste proceso, se han expedido hasta tres sentencias conforme aparece de fojas doscientos cincuenta cinco de fecha veintidós de diciembre del 2003 (primera sentencia) que fue declarada nula mediante resolución de vista de fojas trescientos sesenta y ocho, señalando en el considerando cuarto, que la indemnización de daños y perjuicios deriva de una responsabilidad contractual; la de fojas seiscientos once, de fecha uno de junio del dos mil siete (segunda sentencia) que se declara nula mediante resolución de vista de fojas setecientos treinta y dos, en el que el colegiado señaló en el considerando cuarto que la sentencia se apoya en normas que regulan la responsabilidad extracontractual.

La sentencia impugnada (tercera sentencia de fs. 742) al igual que la segunda sentencia señala en el cuarto considerando que la presente pretensión versa sobre una responsabilidad contractual y una extracontractual, en aplicación del principio iura novit curia.

En éste caso, la Sala integrada por otros miembros ha establecido que los de la materia deben resolverse bajo las normas que regulan la Responsabilidad Civil Contractual, que nuestro Código Civil regula con el nombre de Inejecución de Obligaciones (artículos 1314 y siguientes).

TERCERO.- Que, la a-quo en la sentencia impugnada, ha incurrido en error de derecho por cuanto ha concluido que en éste caso existen la responsabilidad civil contractual y extracontractual, cuando la jurisprudencia ha señalado en la Casación No. 344-00 -Lima de fecha 18 de mayo del dos mil, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, " *Existen hechos que pueden encuadrar tanto en la culpa contractual como en la extracontractual y para definir esa "zona gris" se utiliza el criterio de que, es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado, puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro*"; entonces, será el actor quién opte por demandar la Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual o contractual, pero los fallos no pueden desbordar la pretensión y los hechos alegados por las partes.

En este caso, los hechos que sustenta la demanda, plantean la existencia de negligencia inexcusable por parte de la empresa, con que

procedieron a la recuperación de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu que causaron la muerte de Mario Emilio Pacheco Boni, al producirse el accidente en el taller de secadora de arena, e imputa que la demandada instaló negligentemente el taller donde laboraba su personal sin observar norma de cuidado ni previsión para evitar que las personas que trabajaban en sus instalaciones estuvieran a salvo de las contingencias propias de la reconstrucción; señalando que la desidia se encuadra en el artículo 1319 del Código Civil, calificado como culpa inexcusable.

Por tanto, nos encontramos frente a una demanda de Indemnización de daños y perjuicios derivado de responsabilidad contractual, y sobre esta base jurídica el colegiado debe pronunciarse, dado que ponderando el derecho de la a quo a su independencia jurisdiccional y el derecho de los justiciables a ser juzgados sin dilaciones indebidas debe preferirse la resolución del conflicto de intereses, aplicando la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente No. 7022-2006-PA/-Lima (caso: Edgardo García Ataucuri y otros), con relación al derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, en cuyo fundamento 18, ha establecido: *"No obstante, esta conclusión no supera un examen de proporcionalidad en sentido estricto si se tiene en cuenta que, dadas las características de la controversia (entrega de acciones, pago de dividendos), ninguna de las partes había cuestionado la competencia de los jueces por razón de la materia -fundamento 13 supra-; y, pese a ello, se declaró la nulidad de todo lo actuado, con lo cual no solo se ha afectado el derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales (principio de congruencia), sino también el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, pues al momento de declarar la nulidad del proceso, no se tuvo en consideración que este se había venido tramitando en el Poder Judicial desde hacía más de cinco años(...) A la fecha, han transcurrido más de diez años desde el momento en que los presuntos agraviados interpusieron su demanda en sede civil"*.

En el fundamento 19 señala que *" El derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas deriva del artículo 139 inciso 3 de la Constitución y del artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)"*.

CUARTO.- Que, está probado con el Certificado de la Partida de Defunción de fojas tres, que don Mario Emilio Pacheco Boni falleció el día tres de octubre de mil novecientos noventinueve, y la actora doña Carmen Alicia Boni Ordoya, como su madre ha sido declarada heredera mediante sentencia judicial e inscrita en el Registro de Sucesión Intestada conforme obra de fojas ocho, repetida a fojas ciento cincuenta y siete, doscientos veintidós y doscientos veintitrés.

Con las boletas de pago de fojas nueve y de fojas ochenta y cuatro a ochenta y siete, se acredita que el que en vida fue Mario Emilio Pacheco Boni, laboró para la empresa demandada en calidad de PEON en la obra " Recuperación Patio de Llaves", a partir del uno de julio de mil novecientos noventinueve, y el día tres de octubre de mil novecientos noventinueve conforme

a las instrumentales de fojas veintitrés y veinticuatro levantadas por la Policía Nacional del Perú, en el que da cuenta de un accidente casual (desprendimiento de roca), que se transcribe como ocurrencia, señalando que en el Km. 122 de la línea férrea en el sector denominado Intihuatana - distrito de Machupicchu se ha suscitado un accidente casual a consecuencia de la caída de una roca del cerro que se encuentra a la altura de la Central Hidroeléctrica; que se corrobora con el Parte Policial de fojas trescientos trece y siguientes, a consecuencia de no haberse investigado éste incidente y documentales de fojas noventa a noventa y nueve y el Informe de Essalud de fojas doscientos treinta y uno, en el que consta que el que en vida fue Mario Emilio Pacheco Boni, fue traído de Machupicchu por la doctora Marianela Yépez por accidente de trabajo, que se recibió cadáver.

Que está probado con el Informe contenido en el escrito de fojas ciento setenta y siete remitido por RIMAC INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, que la Empresa demandada contrató con su compañía la POLIZA DE SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO - PENSIONES No. 551 (según D.S. No. 003-98-SA Normas Técnicas de la Ley 26790) para otorgar cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y que la demandante por el fallecimiento de Mario Emilio Pacheco Boni a consecuencia de un accidente de trabajo recibe una pensión de sobrevivencia.

QUINTO.- Que, la estructura de la responsabilidad civil tiene como requisitos comunes: La antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad, y los factores de atribución.

El artículo 1321 del Código Civil señala: "Queda sujeto a la Indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve". E incurre en culpa inexcusable de conformidad con el artículo 1319, quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

En éste caso, debemos determinar si la caída o desprendimiento de una roca del cerro ubicado a la altura de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, sector Intihuatana del distrito de Machupicchu, que ha causado la muerte de su trabajador el que en vida fuera Mario Emilio Pacheco Boni, se ha producido por culpa inexcusable de su empleadora (empresa demandada) sin observar norma de cuidado ni previsión para evitar que las personas que trabajaban en sus instalaciones estuvieran a salvo de las contingencias propias de la reconstrucción.

La responsabilidad civil contractual (Inejecución de obligaciones) deriva siempre de una antijuricidad típica que puede consistir en un incumplimiento total, parcial, defectuoso o tardío, entonces el deudor causará daño al acreedor como consecuencia directa e inmediata de cualquiera de estos cuatro tipos de incumplimiento, ya que este tipo de responsabilidad nace del incumplimiento de una obligación por lo que se requiere de la existencia previa del vínculo obligacional.

De las pruebas presentadas por las partes, no obra el documento que acredite el vínculo obligacional (contrato de trabajo) para determinar las condiciones de trabajo de los trabajadores para la recuperación de la Central Hidroeléctrica, por otro lado las afirmaciones de falta de previsión y normas de cuidado por parte de la empresa que habría provocado el desenlace fatal, no se encuentra probado con ningún medio probatorio, lo único que se tiene probado es la que la muerte del hijo de la demandante se produce por la caída o desprendimiento de una roca del cerro que lo sepultó en horas de trabajo, y que la demandada conforme a ley contrató con anterioridad el Seguro para accidentes de trabajo conforme a disposiciones laborales, que han permitido generar una pensión de sobrevivencia para la actora; carga de la prueba sobre la culpa inexcusable que de conformidad con el artículo 1330 del Código Civil corresponde al perjudicado.

SEXTO.- Que en el campo de la responsabilidad civil los daños, para ser indemnizables deben provenir de una conducta antijurídica y en éste caso no se encuentra probada la conducta antijurídica.

La relación de causalidad como otro de los requisitos, difiere si la responsabilidad civil es contractual o extracontractual; en la primera se habla de una causa inmediata y directa y en la segunda de una causa adecuada; siendo importante en éste caso, señalar que la caída de una roca desprendida del cerro ubicada a la altura de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, no es sino producto de un caso fortuito que no es sino conforme a lo prescrito por el artículo 1315 del Código Civil, un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que en todo caso no permite la ejecución de obligaciones sean éstas en forma absoluta o relativa, ya que configuran lo que se conoce como FRACTURA CAUSAL al existir dos conductas y debe determinarse cual de ellas ha causado el daño; y en éste caso, de haberse acreditado los daños, no habría sido la conducta de la empleadora que causó el daño sino una causa ajena (caída de una roca - caso fortuito).

SETIMO.- Que, la apelante no ha expresado agravios con relación al extremo de la sentencia que declara Infundada la Observación al Informe Pericial de fojas cuatrocientos sesenta y siete, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento.

V.- PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos esgrimidos en ésta instancia;

CONFIRMARON la sentencia de fecha tres de junio del dos mil ocho, obrante a fojas setecientos cuarenta y dos, que falla declarando Infundada la Observación alcanzada por doña Ana Santa María Alva, abogada apoderada de Egemsa.

REVOCARON la misma sentencia en el extremo que declara FUNDADA en parte la demanda instada por doña Carmen Alicia Boni Ordoya, representada por su apoderado legal don Miguel Angel Castelo Andía sobre Indemnización de daños y perjuicios, mediante escrito de fecha tres de octubre del dos mil uno,

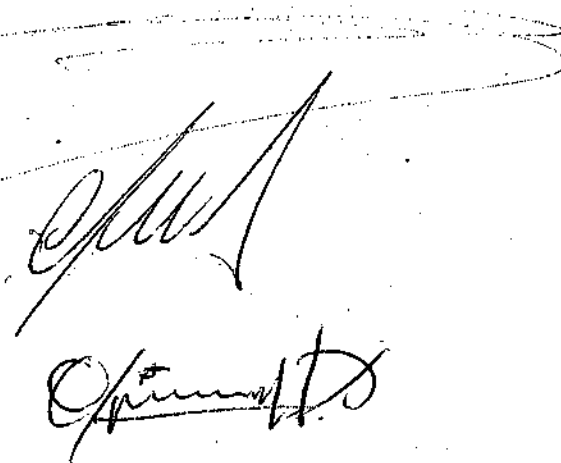
dirigida contra la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. -EGEMSA y ordena que pague a la demandante la suma de doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos trece punto treintin nuevos soles por daños y perjuicios con sus intereses legales respectivos, y un mil ochocientos setenta dólares por gastos funerarios de sepultura, con lo demás que contiene; y REFORMANDOLA, la declararon **INFUNDADA**, y, los devolvieron.- Por licencia del señor Vocal Titular doctor Quispe Alvarez completaron la Sala con el señor Vocal Provisional doctor Espinoza Delgado.- T.R. y H.S.- S.S.

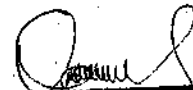
BARRA PINEDA


FERNÁNDEZ ECHEA

ESPINOZA DELGADO

Gto.




GILBERTO GIL CAVIEDES
SECRETARIO
SEGUNDA SALA CIVIL DE CUSCO
Corte Superior de Justicia de Cusco
PODER JUDICIAL


Daniel Córdova Pérez
SECRETARIO
SEGUNDA SALA CIVIL DE CUSCO
Corte Superior de Justicia de Cusco
PODER JUDICIAL

CASILLA No.812.

Exp. Civil No.2001-0166.

Tomo:

Folio 841.

Cuaderno: Principal.

Escrito No.

**SUMILLA: INTERPORNE RECURSO DE
CASACION CONTRA SENTENCIA DE VISTA.**

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DEL CUSCO.

Jade E. Benavente Salas
ABOGADA
C.A.C. 2461

JADE ELIZALDE BENAVENTE SALAS,
apoderada de la demandante doña Carmen Alicia Boni Ordoya, en los seguidos contra LA Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A., (EGEMSA), SOBRE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A Ud., atentamente digo:

Que, dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 385º inc. 3 Del C.P.C, **INTERPONGO RECURSO DE CASACION** contra la resolución de vista N° 84-2008 de fecha 27/10/08 a efecto de que sea anulada por el superior jerárquico y proceda éste a resolver de la manera prevista en el inciso 2), numeral 2.1 del Art. 396 del C.P.C.; en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

DE LOS ANTECEDENTES.

Como antecedentes previos a la interposición del presente recurso extraordinario de casación debo dejar constancia de lo siguiente:

PRIMERO.- En efecto señor Presidente mi representada doña Carmen Alicia Boni Ordoya, premunida de las facultades dispuestas por el Inc.20 del Art.2do e Incs. 3ro

y 5to. Del Art.139 de la Constitución Política del Estado, lo dispuesto por el Art. VI del T.P. del C.C., Arts. I y IV del T.P. del C.P.C., en estricta concordancia con lo dispuesto por el Art.7mo. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante su apoderado a recurrido por ante el Órgano Jurisdiccional, solicitando la Tutela Jurisdiccional Efectiva, interponiendo demanda sobre la pretensión de Indemnización de Daños y Perjuicios, en su condición de ser la única y universal heredera del que en vida fue su hijo Mario Emilio Pacheco Boni; el que fuera trabajador de la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. – EGEMSA, con los fundamentos fácticos de hecho y de derecho que contiene la demanda que corre de fs. 57 a 75 del presente proceso.

SEGUNDO.- Que, habiendo concluido las audiencias de conciliación, fijación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios en el presente proceso se ha emitido la primera sentencia que contiene la Resolución No.24, la que corre de fs.255 a 260, resolución por la que se declara fundada la demanda, apelada que fue por parte del representante de la Empresa demandada y mi representada, la misma que fue anulada por Resolución de Vista No.35 de fs. 368 a 370, por lo que subsanando las observaciones anotadas por la sala Civil, se ha emitido una nueva sentencia es decir la segunda sentencia que contiene la Resolución No.63 que corre de fs. 611 a 633 que la fuera corregida inclusive por Resolución No.64, cuya resolución también fue apelada por la representante de la Empresa demandada, la que también fue declara nula por Resolución de Vista de fs. 732 a 734, con el fundamento de que dice debió aplicarse las normas sobre responsabilidad contractual de donde se deriva la acción indemnizatoria; por lo que, habiendo sido devuelta nuevamente al Juzgado originario el proceso, se ha emitido la Tercera Sentencia contenida en la Resolución No.76 de fs.742 a 766, por la que la A quo del Juzgado mixto de Santiago Falla declarando 1) Infundada la Observación alcanzada por la Apoderada y Abogada en EGEMSA en la audiencia complementaria de fs. 493 ampliada a fs. 502 FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA instada por mi representada doña Carmen Alicia Boni Ordoya mediante su representante legal, sobre indemnización de daños y perjuicios en su escrito de demanda de fecha 03 de

Jade E. Benavente Salas
ABOGADA
C.A.C. 2461

Jade E. Benavente Salas
ABOGADA
C.A.C. 2461

Octubre del 2001, dirigida contra la empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A., EGEMSA y ordena que la empresa demandada pague a la demandante Carmen Alicia Boni Ordoya las sumas de: 1) 278,403.31 por concepto de daños y perjuicios con sus intereses legales y 2) la suma de US. \$1,870.00 Dólares , por gastos de sepultura del que en vida fue su hijo Mario Emilio Pacheco Boni, la que fuera apelada nuevamente por la representante de la citada Empresa mediante su recurso de fojas 778 a 798, la que fue materia de revisión por la Segunda Sala Civil del Cusco, cuya instancia mediante Resolución de vista 84-2008, refiere que en el proceso no obra documento que acredite el vínculo obligaciones (contrato de trabajo) para determinar las condiciones de trabajo de los trabajadores, para la recuperación de la Central Hidroeléctrica, así como las afirmaciones de falta de previsión y normas de cuidado por parte de la empresa que habría provocado el desenlace fatal, no se encuentra probada con ningún medio probatorio, y que dice estaría probada la muerte del hijo de la demandante que se produce por la caída o desprendimiento de una roca del cerro que lo sepultó en horas de trabajo y que la demandada contrató con anterioridad seguro para accidentes de trabajo que han permitido generar una pensión de sobre vivencia para la actora, fundamentos con los cuales confirma la sentencia de fs.742 y siguientes en la parte que declara infundada la observación alcanzada por la apoderada de la empresa demandada y REVOCA en el extremo que declara fundada en parte la demanda instada por Carmen Alicia Boni Ordoya, sobre indemnización de daños y perjuicios, contra EGEMSA y ordena el pago de S/.278.413.31 nuevos soles por daños y perjuicios con sus intereses legales, y la suma de US.\$1,870.00 dólares, por gastos funerarios de sepultura y REFORMANDOLA declararon INFUNDADA la misma demanda, cuya resolución es precisamente materia del presente recurso de casación.

Por lo que teniendo en consideración de que la finalidad del Recurso de Casación regulada por el Código Procesal Civil, es la correcta observancia del derecho positivo en la decisiones judiciales y complementariamente la unificación de dichas decisiones en casos similares, controlando el correcto razonamiento jurídico fáctico de los magistrados, de conformidad a lo dispuesto por

el Art. 386° del C.P.C., sustento el presente recurso de Casación en las siguientes causales.

CAUSALES PARA INTERPONE RECURSO DE CASACION

I.- LA CAUSAL INVOCADA POR LA RECURRENTE PARA INTERPONER EL PRESENTE RECURSO DE CASACION ES LA DE CONTRAVENCION DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO INC.3 DEL ART. 386° DEL C.P.C., ART. 139° INC. 5 DE LA CONSTITUCION, LA SENTENCIA DE VISTA CARECE DE TODA FUNDAMENTACION LEGAL, VIOLANDO EL PRINCIPIO DE MOTIVACION ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES EN TODAS LAS INSTANCIAS

I.1.- Señor Presidente mi representada doña Carmen Alicia Boni Ordoya, ha asistido por ante el Órgano Jurisdiccional, acreditando su derecho, interés, calidad y legitimidad para obrar, al amparo de lo dispuesto por el Inc.3 del Art.139° de la Constitución Política del Estado, lo dispuesto por el Art. VI del T.P. del C.C., para la los efectos de los Arts. I y IV del P. Del C.P.C., y lo dispuesto por el Art.7mo. de la Ley orgánica del Poder judicial, solicitando la tutela jurisdiccional efectiva, interponiendo demanda sobre la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, en su condición de ser la única y universal heredera de su hijo el que fue Mario Emilio Pacheco Boni, EL QUE FUERA TRABAJADOR COMO PEON DE LA EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA MACHUPICCHU S.A., (EGEMSA), en tanto que esta ha fallecido en plena actividad al servicio de la empresa demandada, conforme se ha expuesto en la demanda que corre a fs.57 a 75 del presente proceso.

I.2.- Que, en concreto los fundamentos fácticos de la demanda son las siguientes:

1) Que la demandante es madre y sucesora del fallecido Mario Emilio Pacheco Boni, quién era la única persona que le sostenía su subsistencia, 2) Que la persona antes citada al momento de su fallecimiento contaba con 36 años de edad y murió EN

Jade E. Benavente Salas
ABOGADA
C.A.C. 2461

PLENAS LABORES A FAVOR DE LA EMPRESA EGEMSA. 3) Que la Empresa ha evadido su responsabilidad respecto de la negligencia inexcusable con que procedieron en la ejecución de los trabajos de recuperación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu, que causaron la muerte del citado Mario Emilio Pacheco Boni, y que también existe dolo civil observado en la conducta de la Empresa generando el daño emergente y lucro cesante. Y 4) Que los hechos han ocurrido el día 03 de Octubre del año 1999, en el Sector denominado Intihuatana, (altura del Km.122 de la Línea Férrea que conduce al distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba del departamento del Cusco, en el hecho de que la persona del occiso Mario Emilio Pacheco Boni y otro trabajador llamado Juan Pablo Sánchez Achahui, estaban trabajando en las labores encomendadas por EGEMSA, se desprendió una roca de encima del Taller donde laboraban sepultándolo a él y a la otra persona, de cuyo hecho tenía pleno conocimiento del riesgo de gran magnitud la empresa demandada, pero no ha tomado las provisiones del caso, para proteger a sus trabajadores, mucho menos después de haberse producido el accidente el occiso no fue atendido con la debida diligencia y esmero, porque no fue atendido en el centro Médico de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, a cuya falta de atención falleció precisamente la persona de Mario Emilio Pacheco Boni.

1.3.- DE LA VIOLACION DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO.

Que, lamentablemente en la Sentencia de Vista que contiene la Resolución No.84-2008 materia del presente recurso de casación lo dispuesto por el Inc.3 e Inc.5 del art.139º de la Constitución Política del Estado, Art. 12º L.O.P.J. concordante con lo dispuesto por el Art. VII del T. P. del C.C., lo dispuesto por el Art. 1º del T.P. la última parte del Art.121º e Incs.3 y 4 del Art.122º del C.P.C., objetivamente la resolución recurrida no contiene una relación de los fundamentos de derecho que ha tenido en consideración para reformarla la declararon infundada la demanda, omitido porque razón el demandado no esta obligado al, pago de indemnización de daños y perjuicios incurriendo en la infracción de los incs. 3, 4 del Art. 122º del citado código adjetivo, deviniendo en nulidad absoluta.

Jade E. Benavente Salas
ABOGADA
C.A.C. 2467

1.4.- Toda vez que con la resolución cuestionada el Colegiado de la Segunda Sala Civil del Cusco, asume una conducta de defensa de la empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. EGEMSA, cuando previamente no resume conforme a lo dispuesto por el Art.122 del Código Adjetivo, los fundamentos de la pretensión impugnatoria, presentada por la apoderada de la citada empresa, sino que simplemente se hace una mención que "la empresa demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia solicitando su revocatoria" entonces cabe la interrogante ¿cual es la naturaleza del agravio del recurso de apelación?, en tanto que conforme dispone el Art. 366° del C.P.C., el que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y ostentando su pretensión impugnatoria, pero como se advierte del propio contenido de la resolución cuestionada no contiene el resumen o la naturaleza del agravio, en el cuestionamiento de la sentencia de Primera Instancia, efectuada por el representante de la empresa demandada, además en la parte considerativa concretamente en los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto, cuando en controversia con al Juez del Juzgado Mixto de Santiago que ha conocido en primera instancia el presente proceso, en tanto que se manifiesta en el considerando tercero que la A quo en la sentencia impugnada ha incurrido en error de derecho por cuanto ha concluido que en este caso existen la responsabilidad civil contractual y extracontractual, por consiguiente dícese será el actor quién opte por demandar la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual o contractual, en este caso los hechos que sustenta la demanda plantean la existencia de negligencia inexcusable por parte de la empresa procedieron a la recuperación de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu que causaron la muerte de Mario Emilio Pacheco Boni, al producirse accidente en el taller de secado de arena e imputa que el demandado instaló negligentemente el taller donde laboraba su personal sin observar norma de cuidado ni previsión para evitar que las personas que trabajaban en sus instalaciones estuvieran a salvo de las contingencias propias de la reconstrucción señalando que la desidia que se encuadra en el Art.1319° del C.C., calificado como culpa

inexcusable, por lo que dice nos encontraríamos frente a una demanda de indemnización de daños y perjuicios derivado de responsabilidad contractual, y que sobre esta base es que el colegiado debe pronunciarse, desvirtuándose dolosamente de la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios sobre responsabilidad extracontractual, acogida en la sentencia debidamente motivada como se infiere de la materia de grado.

1.5.- Además contradictoriamente se manifiesta que está probado con el certificado de la partida de defunción que Mario Emilio Pacheco Boni falleció en 3 de octubre de 1999, y la demandante ha sido declarada como su única y universal heredera, y con la boletas de pago de fs.9 y de fs.84 a 87, SE ACREDITA QUE EL QUE EN VIDA FUE MARIO EMILIO PACHECO BONI LABORO PARA LA EMPRESA DEMANDADA EN CALIDAD DE PEON EN LA OBRA DE RECUPERACION EN EL PATIO DE LLAVES a partir del 01 de Julio de 1999 y el día 03 de Octubre de 1999 fecha en la que falleció la citada persona laborando para la empresa demandada, por lo que dice que en el Km.122 de la línea férrea en el sector denominado Intihuatana, distrito de Machupicchu de habría suscitado un accidente casual a consecuencia de la caída de una roca del cerro que se encuentra a la altura de la Central Hidroeléctrica, ESTA POSICION DEL COLEGIADO DE SEGUNDA INSTANCIA ES COMPLETAMENTE PARCIALIZADA, toda vez que dentro del proceso conforme se sustenta la Sentencia de Primera Instancia se ha probado que la empresa demandada nunca a asistido con céntimo alguno para los funerales consistente en gastos de sepelio del occiso, tampoco ha cumplido con la indemnización de los daños ocasionados como consecuencia de su fallecimiento, por consiguiente se pretende confundir una pensión de sobre vivencia con la cobertura de los gastos funerales, y la indemnización por la muerte de una persona joven, único sostén de la demandante que persona anciana que padece de enfermedad grave, y que además no se ha tomado en cuenta que la vida de una persona humana no puede ser pasible de valoración puesto que esta es inapreciable en dinero (valor incalculable), por consiguiente el colegiado de la Sala Civil debió observar lo dispuesto por los Arts.196º, 197º del C.P.C., en tanto que en el proceso no se ha probado alguna

obligación que pudo haber asumido la empresa demandada, por consiguiente deviene en nulidad absoluta la Resolución de Vista, la que sin argumento ni fundamento alguno declara infundada demanda incoada por mi representada, incurriendo en lo absurdo.

1.6.- Luego en la ultima parte del considerando Quinto se observa claramente que el Colegiado pretende justificar su decisión en la simple afirmación que no obra documento alguno que acredite el vínculo obligaciones (contrato de trabajo) para determinar las condiciones de los trabajadores para la recuperación de la Central Hidroeléctrica, por otro lado las afirmaciones de falta de previsión y normas de cuidado por parte de la empresa que habría provocado el desenlace fatal, no se encuentra probado con ningún medio probatorio LO QUE ES INCONGRUENTE CON LAS AFIRMACIONES DE LOS CONSIDERANDOS PRECEDENTES y que la demandante estaría percibiendo una pensión de sobre vivencia cosa muy distinta referido a la empresa aseguradora que no es parte ni demanda, violándose las normas que garantizan el derecho al debido proceso, EN GRAVE PERJUICIO DE LA DEMANDANTE, como es lo dispuesto por el Inc.3 del Art.139º de la Constitución Política del estado el Art. I del T.P. e Inc.3 del Art.122º del C.P.C., pretendiéndose con ello denegar la facultad de mi representada en recurrir por ante el órgano jurisdiccional solicitando la tutela jurisdiccional efectiva.

1.7.- En este caso la objetivización de la responsabilidad extracontractual la inversión de la carga de la prueba, es de obligación del demandado, la victima se limita a probar el daño y el hecho de que la persona del demandado y quien asume la responsabilidad, denominada "responsabilidad objetiva" Art. 1970º C.C, porque solo se atiende a los hechos del caso (el nexo causal) sin que sea necesaria preguntarse por la paternidad moral, la culpa del daño, la discusión sobre la culpa no requiere ya lo planteado por el demandante (como en la formulación clásica del principio subjetivista) ni tampoco puede ser alegado por el demandado para liberarse de responsabilidad (inversión de la prueba).

Jade E. Benavente Salas
ABOGADA
C.A.C. 2461

I.8.- Toda relación de responsabilidad extracontractual implica que esta determinado (la víctima) exige a la empresa (el responsable) el pago de la indemnización de daños y perjuicios, con derecho por una razón del obligado al pago por ser caso (de responsabilidad subjetiva) este es el nexo causal entre la víctima y el demandado (Art. 1969° C.C.).

II.- FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION DE VISTA.

II.1.- Teniendo en consideración de que el control de logicidad se refiere a la carencia, a la insuficiencia, a la apariencia, o a la deficiencia de motivación en la sentencias en particular, por lo que siendo a si la Motivación de las resoluciones judiciales en general y de la sentencia en particular constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizadas por los juzgadores, en lo cuales estos apoyan sus decisiones, las que se consignan normalmente en la parte considerativa de la resolución, MOTIVAR ES FUNDAMENTAR, EXPONER LOS ARGUMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS QUE SUSTENTEN LA DECISION, en cumplimiento a lo dispuesto por el Inc.5to. del Art.139° de la Constitución Política del Estado, Art. 12° LO.P.J., en concordancia con lo dispuesto por la ultima parte del Artr.121° e Incs. 3ro y 4to del Art.122° del C.P.C., en la que se dispone obligatoriamente la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, pero en la resolución cuestionada se han violado estas normas de obligatorio cumplimiento, para declarar infundada la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios incoada por mi representada, por lo que deviene en nula la Resolución de Vista objeto de casación, pretendiendo negar el derecho a la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia del fallecimiento del de cujus Mario Emilio Pacheco Boni, en pleno servicio a favor de la empresa demandada, por falta de previsión de lo previsible, por negligencia de la misma empresa, la que con el aval del órgano jurisdiccional se niega a resarcir los gastos de sepultura, y la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la responsabilidad contractual y extracontractual derivada como consecuencia del

accidente fatal que se ha producido en fecha 03 de noviembre de 1999, en tanto que conforme dispone el Art.1ro de la constitución Política del Estado LA DEFENSA DE LA PERSONA HUMANA Y EL RESPETO DE SU DIGNIDAD SON EL FIN SUPREMO DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO", por lo que la Sala Civil debió haber CONFIRMADO LA SENTENCIA APELADA CONTENIDA EN LA RESOLUCION No .63, EMITIDA POR LA MAGISTRADA DEL JUZGADO MIXTO DEL DISTRITO DE SANTIAGO, que declara fundada en parte la demanda incoada por mi representada, con la debida motivación de conformidad a lo dispuesto por los Arts. 121º, 122º, 5 inc. 6 del C.P.C, 12º L.O.P.J., Art. 139º incs. 3, 5 de la Constitución.

me:

Jade E. Benavente Salas
ABOGADA
C.A.C. 2461

II.2.- Que, la resolución de vista materia del presente recurso, carece de motivación como elementos esencial para su validez, puesto que tal como se advierte no se sustenta en hechos fácticos ni los fundamentos de derecho, siendo así que en ella solo existen posiciones contradictorias de los magistrados de Segunda Instancia, con grave contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, prevista como causal de casación por el Inc.3 del Art.386º del C.P.

II.3.- Por consiguiente la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de un acto procesal implica la existencia de un vicio formal en el mismo y por lo tanto acarrea la nulidad del Auto de Vista contenida en la Resolución No.84-2008, que sin fundamento, violando las normas que garantizan el debido proceso y sin motivación alguna declara infundada la demanda incoada por mi representada, siendo así que esta clase de errores se encuentran tanto los que incumplen alguno de los presupuestos procesales, como los defectos de la actividad procesal que se manifiestan a través de las violaciones de las reglas del procedimiento, porque el principio de motivación de las resoluciones es fundamental, pero en autos no se ha observado tales principios. En consecuencia declarando fundada el recurso de casación que se interpone debe declararse NULA LA RESOLUCION D E VISTA, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

En consecuencia estando cumplido con los requisitos de forma y de fondo establecidos por los Arts. 387° y 388° del C.P.C., la Sala Civil de su Presidencia se servirá admitir el presente recurso y en su virtud elevar los de la materia por ante la Sala Civil correspondiente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

III.- NATURALEZA DEL AGRAVIO

La actividad procesal realizada (omitida, descrita precedentemente, en virtud de la cual se contraviene normas que garantizan el derecho al debido proceso, me causa agravio y perjuicio porque en forma absurda revocan la sentencia venida en grado y reformándola, la declararon infundada menospreciando la vida humana y que para el criterio de vocal ponente la victima no se merecía ninguna tutela jurisdiccional mucho menos los derechos que le asisten de conformidad al Art. 1° de la Constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, denigrando y menospreciando la supremacía de la dignidad humana, sobre todo si se tiene en cuenta que se afecta mi derecho a la tutela jurisdiccional efectiva así como mi derechos protegidos Art. 37° inc. 16) de tutela procesal efectiva del Código Procesal Constitucional.

IV.- SUSTENTO DE LA PRETENSION IMPUGNATORIA.

Mi pretensión impugnatoria se sustenta principalmente en las siguientes normas legales:

- CODIGO PROCESAL CIVIL

Art. I del T.P.

Art. 385 inc. 1.

Art. 386 inc. 3.

Art. 121

Art. 122 y sus preceptos

- CODIGO CIVIL

Art. 1969.

Art. 1970.

- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

Art. 1 "la defensa de la persona humana".

Art. 2 "derechos de la persona", cuyo inciso 1 dice: "Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad y a su integridad moral en todo cuanto le favorece".

Art. 138 "POTESTAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA"

Art. 139 y sus preceptos "PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL".

- DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Art. 1 Igualdad y libertad

Art. 3 "Derecho a la vida"

Art. 7 "Igualdad ante la ley"

Art. 8 "Recurso Efectivo"

Art. 10 "Derecho a ser oído"

- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Art. 2 "Garantías de derechos reconocidos"

Art. 6 "Derecho a la vida"

Art. 9 "Derecho de la persona"

POR TANTO:

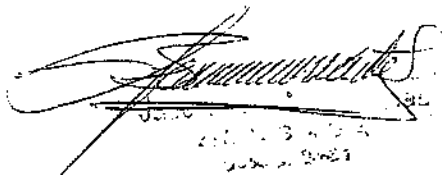
A la Sala Civil, solicito se sirva admitir el presente recurso de casación, **A FIN DE QUE EL SUPERIOR EN GRADO LO EXAMINE Y ANULE LA RESOLUCIÓN DE VISTA IMPUGNADA Y PROCEDA**, además a resolver de la manera prevista en el inc. 2 numeral 2.1, del Art. 396° del C.P.C.

OTROSI DIGO: Que, mi representada goza del beneficio de Auxilio Judicial, por lo que no se cumple en adjuntar a la presenta la Tasa Judicial por Recurso de Casación ni las tasas judiciales por derecho de notificación, por lo que pido se tenga en cuenta la presente manifestación para los efectos del trámite del presente recurso. Se acceda.

ANEXOS:

- Copias simples del presente.

Cusco, 26 de Noviembre del 2008.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 0004-2009
CUSCO**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Lima, veinticinco de agosto
del año dos mil nueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con el cuaderno acompañado; vista la causa en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente conforme a ley, emite la siguiente **sentencia;**

MATERIA DEL RECURSO: Es materia del recurso de casación interpuesto por doña Carmen Alicia Boni Ordoya, representada por su apoderada Jade Elizalde Benavente Salas, la sentencia de vista número ochenta y cuatro, de fecha veintisiete de octubre del año dos mil ocho, obrante a folios ochocientos veintinueve y siguientes, que confirma la sentencia apelada de fecha tres de junio del año dos mil ocho de folios seiscientos cuarenta y dos en el extremo que declara infundada la observación deducida por Ana Santa María Alva, apoderada de la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima – EGEMSA; revocaron el extremo que declara fundada la demandada sobre Indemnización de Daños y Perjuicios y lo demás que la contiene reformándola, la declararon infundada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, mediante resolución de fecha siete de abril del año dos mil nueve, obrante a folios cincuenta del cuadernillo, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante **Carmen Alicia Boni Ordoya**, por la causal prevista en el **inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil**, referida a la **contravención de las normas que garantizan del derecho a un debido proceso**, denunciando que en la sentencia de vista se ha vulnerado los incisos tercero y quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; asimismo, los artículos sexto y séptimo del Título Preliminar del Código Civil, artículos primero y cuarto del Título Preliminar del Código Procesal Civil, artículo ciento veintiuno, última parte de los incisos quinto y sexto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, artículos séptimo y duodécimo del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; argumentando que la sentencia de vista:

368

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 0004-2009

CUSCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

(i) No contiene fundamentos de derecho respectivos para revocar la sentencia de primera instancia apelada, dado que ha omitido pronunciarse sobre las razones por las cuales la empresa demandada no está obligada al pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios. (ii) Aduce que en la referida sentencia recurrida no se expone ni absuelve los fundamentos de la empresa demandada como tampoco se explica cuál es la naturaleza de su agravio. (iii) Indica que según la sentencia apelada, no se ha probado que la empresa demandada haya asistido económicamente a la demandante por concepto de sepelio e Indemnización por Daños y Perjuicios, por el contrario se pretende confundir una pensión de sobrevivencia con la cobertura de gastos funerales, por lo que señala que no se ha considerado los artículos ciento noventa y seis y ciento noventa y siete del Código Procesal Civil. (iv) Aduce que en la responsabilidad extra contractual objetiva la inversión de la carga de la prueba recae en el demandado. **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que; examinando la causa *in procedendo* denunciada, es del caso señalar que en materia casatoria si es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, por cuanto éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio; **SEGUNDO.-** Que; el debido proceso es una garantía constitucional por la cual todo justiciable tiene derecho a la defensa, con pleno respeto de las normas procesales preestablecidas. En ese sentido, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una sentencia que decida la causa; **TERCERO.-** La motivación es esencial en los fallos, ya que permite a los justiciables saber las razones por las cuales se ampara o desestima

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 0004-2009
CUSCO**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto los errores que puede haber cometido el juzgador. De esa manera es posible efectuar un adecuado control interno del sistema de impartición de justicia, logrando así el convencimiento de las partes en el proceso, respecto a la corrección y justicia de la decisión, buscando así la finalidad abstracta del proceso – lograr la paz social en justicia;

CUARTO.- Con relación al primer fundamento, cabe señalar que la sentencia de vista ha enmarcado su razonamiento dentro del ámbito de la responsabilidad contractual en mérito a los fundamentos jurídicos de la propia demanda, al haber manifestado la actora que la empresa demandada incurrió en negligencia inexcusable por haber instalado el taller de arena donde laboraba el hijo de la demandante Mario Emilio Pacheco Boni – fallecido en su centro de labores – sin observar norma de cuidado ni previsión mínimos requerido para evitar que las personas que trabajaban en estas instalaciones estuvieran a salvo de las contingencias propias de la construcción civil, encuadrando los hechos en el artículo mil trescientos diecinueve del Código Civil; de lo que se advierte que la sentencia desarrolla sus fundamentos considerando la aplicación de los artículos mil trescientos quince, mil trescientos veintiuno y mil trescientos treinta del Código Civil, normas sobre responsabilidad contractual para desestimar su demanda; **QUINTO.-** Que; la sentencia de vista, concluye que no se encuentra acreditado con medio probatorio alguno que demuestre la falta de previsión o el incumplimiento de normas de cuidado por parte de la empresa, el que habría provocado el fatal accidente; en todo caso, la caída de una roca desprendida del cerro habría sido un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que configura la fractura causal eximente de responsabilidad de la empresa demandada. No obstante ello, se advierte que la Sala Superior no ha tomando en cuenta los antecedentes que precedieron al siniestro materia sub litis y que motivaron se hicieran los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 0004-2009

CUSCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

trabajos, pues según lo manifestado por la demandada Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima – EGEMSA, en su escrito de contestación de demanda de folios ciento uno: *"El 27 de febrero de 1998 [es decir, a solo poco más de un año de ocurrido el accidente materia de litis] se produjo un deslizamiento por la quebrada del río Aobamba, desde sus nacientes hasta el río Vilcanota, ocasionando que este río fuera represado por el volumen de material rocoso depositado (...) e inundando las cavernas que albergan las unidades generadoras de la Central Hidroeléctrica Machupicchu y las obras electromecánicas de superficie. Como consecuencia de lo anterior, la Central Hidroeléctrica quedó sepultada por piedras, lodo y agua, quedando fuera de servicio"* (Sic). Hecho que guarda conexión con el accidente materia de litis, pues según la propia demandada, los trabajos que venía realizando eran precisamente de reparación de la citada Hidroeléctrica como consecuencia del accidente ocurrido el año 1998, hecho notorio, por ello, el Ad Quem debió tomar en cuenta tales circunstancias a fin de verificar si el accidente efectivamente fue o no un evento imprevisible; extremo sobre el cual, se hace necesario un nuevo pronunciamiento debido a la existencia de motivación insuficiente de la sentencia de vista; **SEXTO.**- Con relación al acápite (ii), la demandante recurrente cuestiona que en la sentencia no se habría emitido pronunciamiento sobre todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación de la empresa demandada, advirtiéndose que los agravios expuestos por la recurrente no son propios, sino de la parte contraria, no teniendo interés para invocarlos en aplicación del artículo trescientos cincuenta y ocho del Código Procesal Civil; **SÉPTIMO.**- En cuanto al punto (iii), en el considerando cuarto de la sentencia de vista se ha señalado que se encuentra acreditado, según informe emitido por Rimac International Compañía de Seguros y Reaseguros, que la empresa demandada contrató con su compañía una póliza de seguro complementario de trabajo de riesgo, – pensiones número cuarenta y uno para otorgar cobertura adicional por accidente de trabajo y enfermedades profesionales y que la demandante por el fallecimiento de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 0004-2009

CUSCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Mario Emilio Pacheco Boni a consecuencia del accidente del trabajo recibe una pensión de sobrevivencia, que esta afirmación no acredita la supuesta confusión denunciada por la parte demandada respecto del pago del sepelio, por constituir hechos distintos, no habiéndose pronunciando la sentencia de vista sobre estos, por lo que dicho extremo debe ser desestimado; **OCTAVO.**- Respecto al punto (iv), cabe señalar que la preclusión es explicada por el Maestro italiano Chiovenda, como "la pérdida o extinción o consumación de una facultad procesal". Nuestro ordenamiento Procesal Civil, ha dividido los procesos de cognición en etapas procesales claramente definidas y establecidas y una vez concluida una de ellas es imposible retrotraerse en el tiempo y regresar a la anterior; **NOVENO.**- En el caso de autos, la parte demandante pretende en su recurso de casación modificar los fundamentos de su demanda, originalmente destinados a solicitar una Indemnización por Responsabilidad Contractual, al indicar en el recurso de casación que se aplique el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Civil, implicando que se resuelva su pretensión en mérito al marco jurídico de la Responsabilidad Extracontractual, lo que no procede, por el Principio de Preclusión Procesal estipulado en el artículo seis del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, razones por las cuales los fundamentos de este extremo deben ser desestimados. Por estas consideraciones; declararon: **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto a fojas ochocientos treinta y ocho por Carmen Alicia Boni Ordoya representada por su apoderada Jade Elizalde Benavente Salas; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha veintisiete de octubre del año dos mil ocho, de folios ochocientos veintinueve a ochocientos treinta y cuatro, en el extremo que revoca la sentencia que declara fundada la demanda y la reforma declarándola infundada; **ORDENARON** a la Sala Superior emitir nuevo pronunciamiento en atención a lo expuesto en el quinto considerando de la presente sentencia e **INFUNDADO** el recurso en los demás extremos; y, **DISPUSIERON** que se publique la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por

967

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

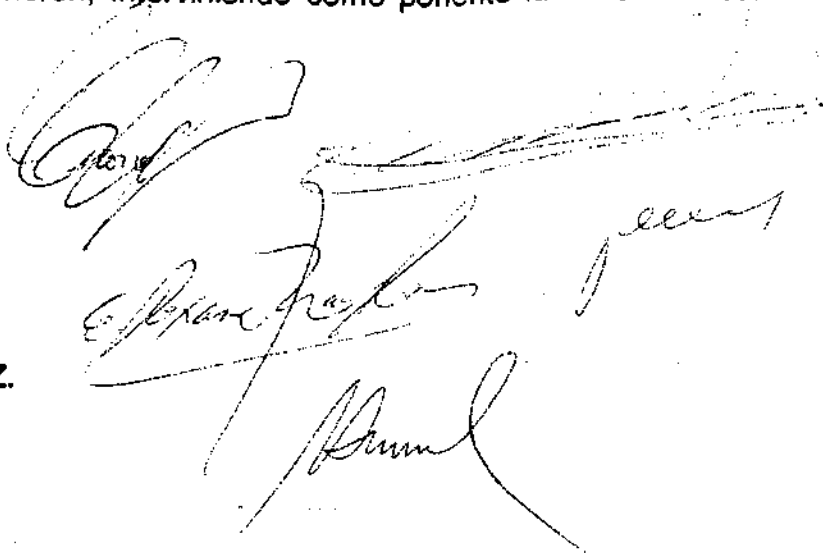
**CASACIÓN 0004-2009
CUSCO**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Carmen Alicia Boni Ordoya, representada por su apoderada Jade Elizalde Benavente Salas contra la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima - EGEMSA, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron; interviniendo como ponente la señora Vocal Mac Rae Thays.-

S.S.

**TICONA POSTIGO
CELIS ZAPATA
MIRANDA MOLINA
MAC RAE THAYS
ARANDA RODRÍGUEZ.**



gvd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Carlos Bernabé Salgado
Secretario (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

23 SET. 2009

IOS

Corte Superior de Justicia de Cusco
Segunda Sala Civil

Sentencia de Vista

Proceso No. : 2001-00166-0-1001-SP-CI-2
Demandante : Carmen Alicia Boni Ordoya
Demandado : EGEMSA
Materia : Indemnización de Daños y Perjuicios
Procede : Juzgado Mixto de Santiago
Juez Superior Ponente : Quispe Álvarez

Resolución Nro. 90

Cusco, veintitrés de noviembre
del dos mil nueve.-

VISTOS: Con lo informado oralmente por la abogada de la demandada Holenka Cornejo.

I.- RESOLUCIÓN MATERIA DE GRADO: La sentencia contenida en la resolución número setenta y seis, de fecha tres de junio de dos mil ocho, de fojas setecientos cuarenta y dos y siguientes, que declara INFUNDADA la observación alcanzada por doña Ana Santa María Alva abogada apoderada de Egemsa en audiencia de fecha veintidós de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas cuatrocientos noventa y tres, ampliación de fecha veintisiete de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas quinientos dos.- FUNDADA EN PARTE la demanda instada por doña Carmen Alicia Boni Ordoya representada por su apoderado legal don Miguel Angel Castelo Andia sobre indemnización de daños y perjuicios mediante escrito de fecha tres de octubre del dos mil uno, dirigida contra la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. - EGEMSA; y ordena que la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. - EGEMSA representada por su Gerente General actual pague a la demandante doña Carmen Alicia Boni Ordoya las sumas de: i) Doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos trece punto treintiun nuevos soles por daños y perjuicios, con sus intereses legales respectivos; ii) Un mil ochocientos setenta dólares, por gastos funerarios de sepultura de don Mario Emilio Pacheco Ordoya; con lo demás que contiene.

II.- PRETENSIÓN IMPUGNATORIA: Por escrito de fojas setecientos setenta y ocho doña Holenka Cornejo Ojeda, apoderada de la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu, solicita que la sentencia sea revocada, porque: La pretensión demandada, es una de responsabilidad contractual y no extra-contractual.- En el caso de la pretensión conforme a su naturaleza y por imperio del artículo 1330 del Código Civil, la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde acreditarlo al perjudicado.- En el curso del proceso no se ha dado cumplimiento por la demandante a dicha premisa.- En la demanda no se ha señalado la fuente de la cual ha derivado la obligación inejecutada.- Tampoco se ha acreditado la existencia del nexo causal en todo caso, de la demanda se concluye que la causa es la caída de piedras sobre el cuerpo del occiso, originado por caso fortuito.- De ser así, se ha fracturado el nexo causal, porque el caso fortuito constituye una causa no imputable.- La demandada ha demostrado que ha actuado con la diligencia debida: los trabajadores han contado con implementos de seguridad, ha contratado un seguro de vida por trabajo de riesgo, ocurrido el hecho los trabajadores han sido auxiliados por el destacamento de seguridad y personal del Centro Médico de Egemsa, se ha contratado un vuelo por helicóptero para el traslado de los heridos.- El hecho fortuito producido escapa a la esfera de actuación y de control de la demandada.- En cuanto a la valorización del daño, se ha producido una motivación aparente, sin haberse explicado las razones por las cuales las observaciones formuladas han sido desestimadas.- No se ha tomado en cuenta varios factores entre ellos, que un obrero de construcción civil por lo difícil de la función no va a llegar a los sesenta años trabajando, que el régimen de construcción civil es temporal, la tasa de desempleo en el país es alta, para la evaluación del monto debió de haberse considerado el neto más no el haber bruto.- La indemnización fijada no es objetiva.

III.- DE LOS FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO:

PRIMERO: Huelga decir que la pretensión demandada, debe ser analizada en función a la responsabilidad contractual, por el vínculo laboral que ha unido a quien en vida fue don Mario Emilio Pacheco Boni con la demandada, hecho acreditado con el contenido de los documentos de fojas nueve, ochenta y cuatro a ochenta y siete.- La calidad con la que el occiso prestó sus servicios fue la de peón.- A este respecto no existe duda menos controversia.

tomad
aspre
Cm

Corte Superior de Justicia de Cusco

Segunda Sala Civil

SEGUNDO: De la demanda se resume lo siguiente: el día tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en una hora no determinada, pero que fue antes de las 8.30 am (documento de fs. 23), a consecuencia del desprendimiento de una piedra, esta cayó sobre el cuerpo de los obreros: Mario Emilio Pacheco Boni y Juan Pablo Sánchez Acayú, cuyo resultado fatal fue el fallecimiento del primero de los nombrados (certificado de la partida de defunción de fs. 10).- Dentro de lo descrito, corresponde establecer si el hecho del fallecimiento ha sido como consecuencia de caso fortuito u otro genérico, del que pueda surgir el deber de indemnizar por la contingencia producida (el fallecimiento de Mario Emilio Pacheco Boni).

TERCERO: Para establecer si la demandada debe o no estar sujeta a la indemnización por el deceso de su ex trabajador don Mario Emilio Pacheco Boni, se deben analizar los presupuestos de la responsabilidad contractual, consistentes en: la existencia de una conducta antijurídica, que esa haya ocasionado daño, luego que entre el hecho y el daño exista la correspondiente relación de causalidad y el factor de atribución.

CUARTO: En el caso de autos precisa analizar el vínculo que existe entre la conducta antijurídica y el factor de atribución que han originado el hecho indemnizable.- Evidentemente que el contenido fáctico de la pretensión demandada, no puede encausarse dentro del incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes de la relación contractual, sino el deber de protección que la demandada debió de haber brindado a sus trabajadores por la prestación de su actividad laboral, dentro de una zona de riesgo como ha sido el lugar de trabajo.- El artículo 22 de la Constitución Política del Estado, proclama que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona".- Sin embargo, la realización de ese trabajo debe ser realizado en condiciones que permita que la vida y la salud no corran riesgo alguno de sufrir algún daño. Desde esta perspectiva, quien contrata los servicios de una persona lo debe hacer brindándole la seguridad que el caso requiere a efecto de que su persona, vida o salud no sufra menoscabo o deterioro alguno.- Un hecho notorio ha sido, y como bien la demandada lo reconoce que el veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho, se produjo un deslizamiento en la quebrada de Aobamba, lo que originó que las aguas del Río Vilcanota se represaran y por el volumen desmesurado de su contenido tuvo que inundar lo que a su paso encontraba, entre ellas las cavernas donde se hallaban depositadas las unidades generadoras de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, haciendo que esta sea sepultada por piedras, lodo y agua (De los hechos. 2.1., contestación de la demanda de fs. 100).- Para permitir la rehabilitación de lo expuesto, la Empresa contrató los servicios de trabajadores, a efecto de proceder a los trabajos de recuperación y rehabilitación de lo destruido.- Entre tales trabajadores fue contratado el occiso don Mario Emilio Pacheco Boni, quien el día tres de octubre de mil novecientos noventa y nueve se hallaba realizando labores de mantenimiento en el techo del antiguo taller de soldadura, utilizado en el momento de los hechos como secadero de arena.- Es en estas circunstancias, siendo aproximadamente las 8.20 a 8.30 am, dato temporal que se extrae del contenido del documento de fojas veintitrés denominado "Ocurrencia de calle común" se produjo la caída de una piedra (cuyo tamaño y peso no ha sido establecido) impactando en su trayecto a los obreros: Mario Emilio Pacheco Boni y Juan Pablo Sánchez Achahui, habiendo sufrido las peores consecuencias el primero de los nombrados, porque las lesiones que ha sufrido lo han llevado a la muerte.

QUINTO: La demandada sostiene que el desprendimiento de la piedra, ha sido producto de caso fortuito, por lo que no tiene obligación de indemnizar por la muerte del trabajador Mario Emilio Pacheco.- Como se ha dicho en el considerando que precede, el caso de autos debe ser resuelto sobre la base de la acreditación por la demandada de haber obrado con la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y que el hecho ha escapado a su control.- Ninguno de estos dos extremos la demandada los ha acreditado, en efecto: si lo que quedó como consecuencia de la inundación producida el veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho, en la zona donde se estaban realizando las labores de recuperación y rehabilitación, fue piedra, lodo y arena, obviamente que estos materiales por el transcurso del tiempo, perdieron la condición de materiales sedimentados, para convertirse en materiales desgajables, por lo que, en cualquier momento los mismos podían desprenderse produciendo daños materiales o personales.- Por tanto la demandada debió de haber previsto esta contingencia, y proceder a la realización de actividades de defensa de la zona donde la inundación se produjo y evitar cualquier riesgo futuro.- No ha demostrado la demandada, que haya

resp. act.
Org. de la

→
→

7

Corte Superior de Justicia de Cusco
Segunda Sala Civil

tomado las medidas de precaución para que en el eventual caso de que se llegare a producir el desprendimiento de los materiales que se quedaron depositados en la zona de trabajo como consecuencia de la inundación, no produjera daño alguno.- Frente a lo expuesto, queda acreditado en consecuencia, que la demandada no tomó las medidas de protección y de prevención necesarios por negligencia inexcusable.- No es que la carga de la prueba para acreditar los hechos demandados sea atribuible exclusivamente a la demandante, la demandada sustenta su defensa en la ausencia de culpa, por tanto ella está obligada a demostrar que actuó con la debida diligencia y que no obstante este hecho, el evento dañoso escapó a su control.

SEXTO: No solamente lo expuesto en el considerando anterior le es imputable a la demandada, sino la conducta posterior a la producción del hecho que ocasionó la muerte de quien fue don Mario Emilio Pacheco Boni, a este respecto se tiene lo siguiente:

a) Anunciada que fue la Policía de lo sucedido no tomó en absoluto las medidas del caso a efecto de procurar el traslado del herido aún, Mario Emilio Pacheco del lugar del accidente a un centro de atención inmediata de salud, por cuya razón inclusive se ha responsabilizado al miembro policial pertinente, como aparece del contenido de los documentos de fojas trescientos catorce a trescientos treinta y cuatro.

b) Es inexplicable, por no decir otra cosa, que el Centro de Asistencia de Salud de la Central Hidroeléctrica de Machupicchu, en atención a la naturaleza de las funciones que cumple, el tamaño de su infraestructura y el número de trabajadores que prestan sus servicios, el día de los hechos haya estado servido por profesionales que realizaban el "SERUM", puede este personal dada la inexperiencia de su formación brindar seguridad en la atención de las personas que buscan auxilio. La respuesta es negativa.

c) De los documentos de fojas veintitrés y veinticuatro se advierten graves incoherencias "intencionales", porque no otra cosa se puede deducir que para un miembro de la PNP., en este caso quien intervino de inmediato en el suceso, sostener que la caída de piedra se haya producido a las 8.30 am., y el responsable del Puesto de la PNP de Machupicchu, sostenga que el hecho se haya producido a las 8.45 am.- Esta incoherencia a quien pretende favorecer o a quien perjudicar? Obviamente que pretende confundir para el logro de un resultado protervo.

d) Por razones inexplicadas se llega a la dolorosa conclusión, de que a quien fue Mario Emilio Pacheco Baoni, el personal médico "SERUM" no procedió a brindarle la atención inmediata, urgente y prevalente que su estado de salud imponía, habiéndolo en el fondo abandonado a su suerte, por el sólo hecho dice que podía haber estado agonizando.- De lo actuado aparece que al único que se le atendió fue al otro herido don Juan Pablo Sánchez Acayú, documento de fojas ochenta y ocho.

e) El herido Mario Emilio Pacheco no fue evacuado con la urgencia que el caso requería hacia esta ciudad, teniendo conocimiento que en Machupicchu a la hora en la que se produjeron los hechos luctuosos se hallaba un helicóptero.- En efecto, del documento de fojas veinticuatro se dice "Siendo aproximadamente las 09.20 hrs, fueron evacuados las personas antes indicadas con dirección a la ciudad del Cusco, con el apoyo de la Empresa Helicusco.". Sin embargo del documento de fojas doscientos treinta y uno se tiene que el herido fue ingresado al Hospital de Essalud a las 11.06 horas.- O sea luego de más tres horas de haberse producido el accidente. De haber sido oportuna la evacuación posiblemente que se habría podido evitar el desenlace fatal del herido.- Los hechos expuestos, hacen advertir que en la conducta de la demandada no ha existido ninguna diligencia para evitar un desenlace fatal (por el contrario ha contribuido a que el se produzca, y frente a lo expuesto mal puede sostener que los hechos se han producido como consecuencia de caso fortuito.- Está acreditado, por el mérito de los medios de prueba analizados, que el hecho antijurídico se ha producido como consecuencia de la negligencia inexcusable de la demandada, por lo que al caso es de aplicación lo prescrito por el artículo 1321 del Código Civil.

SÉPTIMO: Como corolario de lo expuesto, no hay duda alguna en que el daño producido ha sido la muerte de una persona, en circunstancias totalmente lastimosas, por lo que la relación de causalidad entre el hecho y el daño es evidente y objetivo.- Los elementos de la responsabilidad indemnizatoria han sido plenamente acreditados como demostrados, no hay duda al respecto.

OCTAVO: En cuanto al quantum del daño, se debe tomar en cuenta que no se trata de cualquier daño, sino de la extinción de una vida humana, sea cual sea la causa de ella, una vida tiene la calidad de ser invaluable económicamente, no obstante, no existe una mejor forma para indemnizar por el riesgo producido que economizarlo bajo determinados criterios que bien han sido analizados en la pericia de fojas cuatrocientos sesenta y siete y siguientes, consistentes en la edad de la víctima, la

Corte Superior de Justicia de Cusco
Segunda Sala Civil

calidad de la labor desempeñada en el momento de los hechos, el tiempo de vida útil para el trabajo. Si bien es cierto que en dicha pericia se ha considerado como monto de valuación lo que el occiso percibía en el día de la contingencia, también debe tenerse presente que este es sólo un factor de medición relativo no absoluto, habida cuenta que no se puede considerar un monto para todos los tiempos de prestación laboral.- Frente a lo expuesto, las observaciones producidas por la demandada, son subjetivas no objetivas, no tienen la virtud de poder enervar las conclusiones de la pericia de fojas cuatrocientos sesenta y siete y siguientes.- Para pretender cohonestar el contenido de la pericia antes indicada, la demandada ha ofrecido como medio de prueba pericial de su parte la que corre a fojas cuatrocientos noventa y ocho, sin embargo, es inexplicable de cómo podría darse algún sustento a un trabajo que sin dar ninguna explicación divide el número total de meses que el occiso podía haber laborado entre cuatro y determinar que aquel podía trabajar por el resto de su vida SOLO SETENTA Y DOS MESES o sea sumado ese periodo a la edad en la que el hecho se produjo: haber podido el occiso trabajar sólo hasta los cuarentiun años de edad. La pericia de parte, no acredita factores objetivos sino meramente subjetivos.

NOVENO: Además de las pericias comentadas en el considerando anterior, no existe otro factor de medición para el cálculo de la indemnización reclamada, por lo que dentro de este contexto se impone al Juez actuar con ponderación y razonabilidad, por lo que atendiendo a que el contenido de la prueba pericial no vincula, a tenor de lo prescrito por el artículo 1332 del Código Civil, el quantum indemnizatorio ha sido fijado en forma equitativa y razonable.

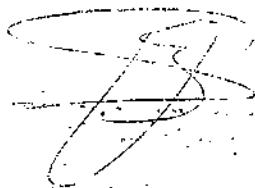
IV.- PARTE RESOLUTIVA:

Por los considerandos expuestos: **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número setenta y seis, de fecha tres de junio de dos mil ocho, de fojas setecientos cuarenta y dos y siguientes, que declara **INFUNDADA** la observación alcanzada por doña Ana Santa María Alva abogada apoderada de Egemsa en audiencia de fecha veintidós de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas cuatrocientos noventa y tres, ampliación de fecha veintisiete de setiembre del año dos mil cinco corriente a fojas quinientos dos.- **FUNDADA EN PARTE** la demanda instada por doña Carmen Alicia Boni Ordoya representada por su apoderado legal don Miguel Ángel Castelo Andía sobre indemnización de daños y perjuicios mediante escrito de fecha tres de octubre del dos mil uno, dirigida contra la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. - EGEMSA; y ordena que la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. - EGEMSA representada por su Gerente General actual pague a la demandante doña Carmen Alicia Boni Ordoya las sumas de: i) Doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos trece punto treintiun nuevos soles por daños y perjuicios, con sus intereses legales respectivos; ii) Un mil ochocientos setenta dólares, por gastos funerarios de sepultura de don Mario Emilio Pacheco Ordoya; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- T.R. y H.S. S.S. (en el original siguen las firmas de:)

QUISPE ÁLVAREZ

PINARES SILVA

PINEDO COA
(VOTO SINGULAR)



el trabajo
y caso

VOTO SINGULAR

2da. SALA CIVIL

PROCESO No. : 2001-166

Cusco, doce de noviembre
del dos mil nueve.-

1. VISTOS:

En audiencia pública el proceso seguido por Carmen Alicia BONI CORDOVA con EGEMSA sobre indemnización por daños y perjuicios; con la ponencia principal del señor Magistrado Carlos QUISPE ALVAREZ.-

2. FUNDAMENTOS:

- 2.1. Suscribo la ponencia principal en los fundamentos y parte resolutive que confirma la Resolución No. 76 (fojas 742) que contiene la SENTENCIA de fecha tres de junio del dos mil ocho, que declara INFUNDADA la observación de la apoderada de EGEMSA efectuada en la audiencia (fojas 493) y su ampliación (fojas 502), así como el sentido de la resolución que confirma la misma sentencia que declara FUNDADA en parte la demanda con las disposiciones establecidas en ella; empero, considero que los fundamentos que deben respaldarla deben ser los que siguen a continuación.-
- 2.2. En principio, nuestro disenso radica en la determinación que debe corresponder a una demanda indemnizatoria por el fallecimiento de una persona en un centro de trabajo; si ella debe ser bajo el régimen de la responsabilidad civil contractual (RCC) o extracontractual (RCE), en tanto que su establecimiento genera consecuencias jurídicas trascendentales para las partes procesales.-
- 2.3. Desde nuestra perspectiva, la ley nacional ha definido de modo claro de cuando estamos en el escenario de la RCC y cuando en la RCE, para ello basta ver las disposiciones contenidas en los artículos 1314 y siguientes del Código Civil para el primer caso, y los artículos 1969 y siguientes del mismo código para el segundo caso.-
- 2.4. Explicando los conceptos que atienden a cada uno de los regímenes, la doctrina ha aclarado aun más los entornos correspondientes, los que se exponen a continuación:
 - i) Morales Hervías¹ propone que debe diferenciarse la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de la responsabilidad aquiliana o extracontractual (RCE).-
 - ii) En el primer caso (RCC), a la que Morales Hervías denomina "incumplimiento de obligaciones" (y no responsabilidad contractual) existe un programa contractual², o de estipulaciones contractuales, donde el deudor incumple una obligación.-
 - iii) De igual parecer es De los Mozos al indicar que la responsabilidad contractual se deriva de la pérdida para el acreedor del "commodum obligationis" que significa falta de resultado de la cooperación debida por el deudor³.-
 - iv) Para el segundo caso (RCE) -a la que dicho autor denomina, propiamente, como de "responsabilidad civil"⁴-, dice, existe un acto o hecho que provoca la violación de una situación jurídica subjetiva.-
 - v) Como también señala dicho autor, los intereses protegidos en uno y otro caso, son distintos. Dice: en el primero (RCC o incumplimiento de obligaciones) se protege el interés del acreedor, y en el otro (RCE) se protege el interés del damnificado.-
 - vi) La responsabilidad que se deriva de la infracción del precepto *neminem laedere* toma el nombre de responsabilidad extracontractual (RCE) o de "hecho ilícito"⁵.-
 - vii) El *neminem laedere* implica abstenerse de lesionar una situación subjetiva ajena protegida -con carácter general- por la ley, de allí que el fundamento de la responsabilidad civil (RCE), como refiere el autor que seguimos, es el hecho o acto jurídico ilícito⁶.-

¹ "Pero hay que diferenciar la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad aquiliana o extracontractual: "En el primer supuesto, es la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación, es decir, ante la inexecución o ejecución parcial o tardía de la prestación comprometida" y en "el segundo supuesto, es el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento".- citando a Leysser L. LEON; artículo de MORALES HERVIAS, Rómulo. "La responsabilidad en la norma jurídica privatística a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual); en Responsabilidad Civil, nuevas tendencias, unificación y reformas: Veinte años después; Editorial Palestra Lima Perú 2005; p. 305 y siguientes.-

² "En un caso hay previamente un programa contractual o un marco normativo denominado contrato y ulteriormente el deudor incumple una obligación derivada del contrato..."; op. cit. p. 319.-

³ "En definitiva, como diría el maestro BETTI, la responsabilidad contractual deriva de la pérdida para el acreedor del "commodum obligationis", es decir, de la falta de resultado de la cooperación debida..."; DE LOS MOZOS, José Luis: "Responsabilidad contractual"; en Instituciones del derecho privado: Responsabilidad Civil Derecho de Daños; Teoría General de la Responsabilidad Civil; Editorial Grijley; Lima Perú 2006; p.52.-

⁴ "En el otro caso, hay un hecho que provoca la violación de una situación jurídica subjetiva..."; op. cit. p. 319.-

⁵ "La responsabilidad que se deriva de la infracción del precepto *neminem laedere* -una expresión que indica, sintéticamente, el conjunto de deberes que incumben a todos o relación con la salvaguarda de las situaciones jurídicamente protegidas ajenas- toma el nombre de "responsabilidad aquiliana" o "extracontractual", o de "hecho ilícito", o incluso, más recientemente, el de "responsabilidad civil".- op.cit. p. 322.-

⁶ Op. cit. p. 323.-

- 2.5. Con la explicación que precede, y aun cuando en la demanda (fojas 51) se cita normas que atienden a la RCC y RCE, con la autoridad que nos concede la ley⁷, debemos señalar que no existe duda alguna que la pretensión demandada se ubica dentro de la **responsabilidad civil extracontractual (RCE)** y no en la contractual (RCC).-
- 2.6. Por los hechos expuestos en la demanda puede verse que la responsabilidad por la que se exige reparación no proviene de un *programa contractual* u obligación específica contenida en un contrato donde EGEMSA se haya obligado de manera expresa "a no dañar al hijo de la demandante", sino que éste se origina del deber genérico (*neminem laedere*) de no dañar previsto en la ley (artículo 1969 CC).-
- 2.7. No optamos por la RCC, en principio, porque sin razón suficiente estaríamos inaplicando un régimen legal establecido de modo expreso para el caso; pero, también, hacerlo por la RCC implicaría colocar en desventaja innecesaria a la parte demandante, como por ejemplo, al evaluarse el factor de atribución, en cumplimiento de la ley⁸ -y como no a lo reclamado por la parte demandada (fojas 784)-, tendría que exigírsele acredite el dolo o culpa de aquella; en el nexo de causalidad, tendríamos que exigirle también acredite la "causa inmediata o próxima"⁹; el pago de intereses (al ordenarse la reparación), tendría que calcularse recién desde la fecha de emplazamiento con la demanda¹⁰, y no desde el acaecimiento del daño¹¹.-
- 2.8. En todo caso, la elección de uno u otro régimen no impide la aplicación de las reglas respectivas, pues de acuerdo a la moderna concepción de la responsabilidad civil, como es la teoría unificada, no debe perderse de vista que el objetivo perseguido en una pretensión indemnizatoria es la reparación del daño¹².-
- 2.9. Establecido el tipo de responsabilidad que atiende al asunto que tratamos como de RCE, la noción inicial a considerar es que por regla general se impone la obligación de reparar al causante del daño, en la medida que nadie tiene derecho a lesionar a otro si es que para ello no tiene causa de justificación.-
- 2.10. Esa noción tiene su respaldo teórico¹³, la que asume que quien resquebraja el orden social debe asumir y reparar el daño ocasionado, lo que en el escenario concreto de la responsabilidad civil extracontractual (RCE) -como decimos- procede por el deber genérico del *neminem laedere* de no dañar¹⁴.-
- 2.11. La determinación de la responsabilidad civil, en este caso extracontractual (RCE), como enseña Espinoza Espinoza, pasa por evaluar y determinar la concurrencia copulativa de los elementos que la conforman¹⁵.-
- 2.12. Desde nuestro punto de vista, el análisis referido debe iniciarse por el elemento DAÑO; esto, por un sentido lógico: sino existe daño, no hay nada que reparar; y como consecuencia, tampoco habrá necesidad de indagar sobre el nexo causal generador del daño, del factor de atribución o de la antijuridicidad.-

⁷ Código Procesal Civil.- Título Preliminar.- Artículo VII.- Juez y Derecho.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.-

⁸ Código Civil.- Artículo 1330.- Prueba de dolo y culpa inexcusable.- La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.-

⁹ Código Civil.- Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable.- (...)

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución... (el subrayado nos corresponde).-

¹⁰ Código Civil.- Artículo 1333.- Constitución en mora.- Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación...-

¹¹ Código Civil.- Artículo 1985.- Contenido de la indemnización.- (...)

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.-

¹² "...el deber genérico del *neminem laedere* se encuentra presente, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual... (sic). No se olvide que ambos tipos de responsabilidad tienen desde un punto de vista funcional, la misma finalidad, vale decir, "la de ejercitar un control cualitativo sobre la circulación de la riqueza, tal de consentir una equitativa distribución de los recursos a través del resarcimiento del daño"... (sic). No importa el origen del daño, sino cómo solucionar sus consecuencias. No importa el agente dañoso sino el dañado"... (sic). En conclusión, se puede afirmar que, cuando dentro de una relación jurídica obligatoria, se produce un daño que *exorbita* los derechos y deberes inherentes a dicha relación y por ende, también se configura un supuesto de responsabilidad extracontractual, el deudor (rictius: acreedor) afectado tiene el derecho de optar por la normatividad establecida en inexecución de las obligaciones o por aquella diseñada en materia de responsabilidad extracontractual".- ESPINOZA ESPINOZA, Juan; "Derecho de la Responsabilidad Civil"; Editorial Gaceta Jurídica; 4ta. Edición; Setiembre del 2006; Lima Perú; p.65 y siguientes.-

¹³ "reparar" que proviene del término "*respondere* (voz latina, inverso a "spondere", que determina la formación de cierto equilibrio), presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello, la idea de la respuesta reparadora de la ruptura".- ESPINOZA ESPINOZA Juan; citando a Maiorca. en "DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL"; op. cit. pág. 45.- (el subrayado nos corresponde).-

¹⁴ "...el deber genérico del *neminem laedere* se encuentra tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual..."; Op. Cit. Pág. 65.-

¹⁵ "Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como de la denominada extracontractual o aquiliana, son:

- La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido. El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado".- Op. cit. pág.89.-

- 2.13. Es de recordar que las variantes del daño se traducen en **extrapatrimonial** (moral y/o personal) o **patrimonial** (daño emergente y/o lucro cesante):
- i) El **daño moral**, como nos recuerda Espinoza Espinoza, citando a Fernández Sessarego¹⁶, tiende a compensar el sufrimiento originado por el hecho dañoso, y es definido "... como un dolor, un sentimiento de pena, un sufrimiento, un turbamiento".-
 - ii) La reparación de éste daño -dentro de la RCE- se encuentra expresamente establecido en la ley, para lo cual debe considerarse su magnitud y menoscabo¹⁷.-
 - iii) El **daño personal**, concretamente es la frustración o afectación al proyecto de vida. Este, siguiendo a Fernández Sessarego, es porque los efectos del daño no se aprecian o se constatan de modo inmediato sino posteriormente¹⁸, lo que debe ser reparado en tanto su existencia sea acreditado verosímelmente¹⁹.-
 - iv) El **daño patrimonial (daño emergente)**, como define Espinoza Espinoza, tiene su fundamento en la disminución que el dañado experimenta en su patrimonio como consecuencia directa del evento²⁰, y está dirigido a compensar lo que la víctima sufre por el hecho dañoso desde que se produce.-
 - v) En relación al **daño patrimonial (lucro cesante)**, como también alude el mismo autor, es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado²¹.-
- 2.14. Para establecer el tipo de daño pertinente, conviene tener presente que la *causa petendi* de la demanda -en el caso de autos- es el fallecimiento de quién en vida fue Mario Emilio PACHECO BONI, ocurrido el día 03 de octubre de 1999, cuando laboraba para EGEMSA en el entonces taller de "secado de arena" de la central hidroeléctrica de Machupichu; lugar donde, sin previsión alguna se había instalado el taller y donde fue impactado mortalmente por una roca desprendida del cerro. Estos hechos -salvo la atribución de factor de atribución- se acreditan con el oficio e informe de la policía (fojas 3 y 4) y el certificado de defunción (fojas 25).-
- 2.15. A aquello se agrega, que el fallecido (hijo de la demandante) era una persona joven de apenas 36 años de edad, con un porvenir laboral provisorio, habiendo dejado de percibir sus remuneraciones mensuales y demás beneficios, y dejándola en un abandono moral y material por haber sido su único sostén económico que pagaba los gastos diarios de su manutención, y que ha realizado gastos para su sepultura y para obtener la declaración de intestado.-
- 2.16. De lo actuado en el proceso, propiamente identificamos que los daños sufridos por la demandante son de orden extrapatrimonial y patrimonial, en el orden siguiente:
- i) **Daño a la persona**, porque existe recorte del proyecto de vida del que en vida fue su hijo Mario Emilio PACHECO BONI, quién a la fecha del evento contaba con 36 años de edad, que haciendo una progresión de vida futura, tomando en consideración el criterio vertido en informe pericial (fojas 467) en el sentido que los obreros de construcción civil -como era él-, tenía una esperanza de vida cierta de 24 años por delante, pudo haber materializado en ese lapso todas sus aspiraciones.-
 - ii) **Daño moral** de la demandante, quién por la tragedia del fallecimiento de quién en vida fue su hijo, ha sufrido dolor y sufrimiento, lo que se acredita recurriendo a las reglas de la experiencia²², en la medida que resulta natural y ordinario quién pierde a un hijo sufre su pérdida.-
 - iii) **Daño emergente** en la demandante por haber sufragado los gastos de sepelio de su quién en vida fue su hijo, tal como se aprecia de los documentos de pago efectuados por ella (fojas 40 a 43 y 92 a 99).-
- 2.17. En preciso mencionar que no corresponde estimarse la pretensión de resarcimiento por daño patrimonial (lucro cesante) en tanto que él correspondía, en todo caso, al occiso, quién a causa de su fallecimiento ha dejado de percibir los montos remunerativos establecidos en el informe pericial ordenado por el Juzgado (fojas 467).-

¹⁶ Op. Cit. pág. 229.-

¹⁷ Código Civil.- Artículo 1984.- Daño moral.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.-

¹⁸ "El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias acompañan al sujeto, como está dicho, durante su transcurrir vital. Como anota De Cupis el daño futuro es "aquel que si bien hasta entonces no ha nacido, es cierto que aparece en el futuro".- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, citando a De Cupis, Adriano, en "EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA"; puede verse en <http://dike.pucp.edu.pe/biblioteca/autor/>-

¹⁹ "En ambas situaciones se trata de un daño futuro-cierto que debe ser reparado en tanto que su materialización sea verosímil, "que brinde una seguridad fundada en la razonable probabilidad objetiva de concretarse el perjuicio"; FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, citando a Stiglitz, Ruben y Stiglitz, Gabriel; op. cit. en <http://dike.pucp.edu.pe/biblioteca/autor/>-

²⁰ "Daño emergente: Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, "la disminución de la esfera patrimonial" del dañado";- ESPINOZA ESPINOZA, citando a Bianca; op. cit. p. 227.-

²¹ "Lucro cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es "la ganancia patrimonial neta dejada de percibir" por el dañado".- ESPINOZA ESPINOZA, citando a Bianca; op.cit. p. 227.-

²² Código Procesal Civil.- Artículo 281.- Presunción judicial.- El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.-

- 2.18. Seguidamente, analizando el elemento FACTOR DE ATRIBUCION; para el caso, consideramos que concurre el subjetivo (culpa) en su vertiente leve²³, en la medida que EGEMSA omitió prever las consecuencias dañosas que podría generar la instalación del taller "secado de arena" donde el perjudicado fue alcanzado por una piedra desprendida del cerro contiguo con la consiguiente pérdida de su vida.
- 2.19. Atendiendo que la ley dispone que el descargo del factor de atribución, en este caso culpa, corresponde al autor del daño²⁴; se tiene que EGEMSA no ha cumplido con dicha obligación, limitándose a señalar que el desenlace fue consecuencia de un hecho fortuito.-
- 2.20. Seguidamente, evaluando el elemento NEXO DE CAUSALIDAD aplicado al caso, previamente, cabe acoger la distinción que realiza Espinoza Espinoza, citando a Von Liszt²⁵, entre la causa, la condición y la ocasión. De ellas nos interesa el segundo, en tanto debe definir la controversia que resolvemos.-
- 2.21. De las diferentes teorías que explican la relación causal, nuestro ordenamiento jurídico, en materia de RCE en el que nos encontramos, ha asumido la teoría de la causa adecuada²⁶.-
- 2.22. Para verificar el nexo causal, como sugiere el autor que seguimos, citando a Bustamente Alsina²⁷, es necesario formular un juicio de probabilidad; es decir, considerar si la acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir normalmente un resultado.-
- 2.23. Haciendo el citado juicio, concebimos que la omisión de EGEMSA de no prever las consecuencias fatales que podrían generar la instalación de un taller de mecánica debajo de un cerro, como fue el taller "secado de arena", hasta donde cayó una roca por desprendimiento, fue la causa idónea que originó el fallecimiento del perjudicado.-
- 2.24. Para enervar esta posición, EGEMSA ha invocado el supuesto de ruptura de nexo causal del caso fortuito (ver contestación de demanda de fojas 100)²⁸. Sobre el particular, cabe señalar que él no concurre, dado que la producción del evento dañoso no solo fue consecuencia del infortunio, sino que -por la ubicación del lugar- EGEMSA pudo prever la presencia de taludes u otros acontecimientos como los que cegaron la vida del perjudicado. En todo caso, la sola declaración efectuada por la Policía, como son el Oficio y el Informe (fojas 3 y 4), no pueden determinar si el evento fue fortuito o no; de ser así, habría sido inútil haber recurrido a la jurisdicción para resolver la controversia.-
- 2.25. Finalmente, la evaluación del elemento ANTIJURIDICIDAD no demanda mayor análisis en vista que no existía -ni existe- norma jurídica que haya autorizado a EGEMSA a instalar talleres en lugares que por su ubicación geográfica representaba *per se* peligros concretos.-
- 2.26. Con los elementos evaluados, concluimos que EGEMSA es responsable civil por el fallecimiento del que en vida fue Mario Emilio PACHECO BONI; y como tal, en aplicación de la ley²⁹, es correcta la decisión de amparar la demanda.-
- 2.27. La materialización de la reparación, principalmente, por los daños extrapatrimoniales, desde nuestro punto de vista, debería ser mayor a lo establecido en la sentencia; sin embargo, al no poder reformarse en peor de la apelante, y al no haber sido apelado por la demandante, no queda más remedio que confirmar el monto establecido, pero, como criterio de equidad que la ley autoriza³⁰, y no como erradamente aparece calculada en función de un criterio patrimonial.-
3. DECISIÓN; por tales fundamentos, MI VOTO SINGULAR también es para que:

3.1. **SE CONFIRME** la Resolución No. 76 (fojas 742) que contiene la SENTENCIA de fecha tres de junio del dos mil ocho, en todos sus extremos. - T.R. y H.S.-

(en el original siguen las firmas de:) **Vicente Amador PINEDO COA**-Juez Superior

²³ Código Civil.- Artículo 1320.- Culpa leve.- Actúa con culpa leve quien ~~omite aquella diligencia ordinaria~~ exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

²⁴ Código Civil.- Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo.- Aquel que por dolo o culpa chusa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

²⁵ "a) La causa, que produce el efecto; b) La condición... (sic), es todo antecedente sin el cual el resultado no se habría producido, todo elemento que no puede ser eliminado con el pensamiento sin que haga faltar el efecto; y c) La ocasión, se limita a favorecer la operatividad de la causa eficiente" - (las cursivas y subrayado nos corresponde) Op. Cit. Pág. 176.-

²⁶ Código Civil.- Artículo 1985.- Contenido de la indemnización.- "... debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido..."

²⁷ "...es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado..." - Op. Cit. Pág. 273.-

²⁸ Código Civil.- Artículo 1972.- Inresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.-

²⁹ Código Civil.- Artículo 1985.- Contenido de la indemnización.- La indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.-

³⁰ Código Civil.- Artículo 1332.- Valorización equitativa del resarcimiento.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.-

PODER JUDICIAL	
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO	
CENTRO DE EJECUCIÓN	Casilla : 26
MESA DE PARTES-UNICA	Expediente : 166 - 2001
Fecha: 14 DIC. 2009	Secretaria : Dra. Carmen Frisancho Sierra.
HORA:	Sumilla : <u>Interpone Recurso de Casación.</u>
DAN DAVID OLIVOS MUALTA	

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO:

HOLENKA CORNEJO OJEDA, Apoderada y Abogada de EGEMSA, en los seguidos por Carmen Alicia Boni Ordoya sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; a Usted en debida forma digo:

Que, habiendo sido notificados el pasado 27 de noviembre de los corrientes con la Resolución N° 90 emitida por la Sala de su Presidencia el 23 de noviembre del 2009 y mediante la cual resuelve indebidamente **CONFIRMAR** la Sentencia de Primera Instancia emitida por el 1° Juzgado Mixto de Santiago mediante Resolución N° 76 del 03 de junio del 2008, que declaró:

1. **INFUNDADA LA OBSERVACIÓN** (al peritaje) realizada por la apoderada de EGEMSA en Audiencia del 22 de setiembre del 2005, ampliada el 27 de setiembre del mismo año.
2. **FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** instada por Carmen Alicia Boni Ordoya sobre Indemnización de Daños y Perjuicios mediante escrito de fecha 03 de octubre del 2001, dirigida contra EGEMSA; en consecuencia ordena pagar a favor de la demandante:
 - 2.1 La suma de S/. 278,413.31 (Cuatrocientos Setenta y Ocho Mil Cuatrocientos Trece con 31/100 Nuevos Soles) por Daños y Perjuicios, con sus intereses legales respectivos.
 - 2.2 La suma de US\$. 1,870.00 (Mil Ochocientos Setenta con 00/100) por gastos funerarios de sepultura de Mario Emilio Pacheco Ordoya.

Mediante el presente recurso, dentro del plazo legal establecido y de conformidad con lo dispuesto en concordancia por los Arts. 384°, 386°, 387°, y 388° del Código

Procesal Civil, **interponemos RECURSO DE CASACIÓN** contra Sentencia de Vista, en cuanto **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia emitida mediante Resolución N° 76.

Fundamentamos nuestro Recurso de Casación en los siguientes argumentos de hecho y de derecho que pasamos a exponer:

1. CAUSALES INVOCADAS PARA INTERPONER EL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 386° del Código Procesal Civil, el presente Recurso de Casación se sustenta en la infracción normativa en la ha incurrido la 2° Sala Civil de la Corte Superior de Cusco y que ha incidido directamente en la decisión contenida en la Resolución N° 90

La infracción o contravención normativa aludida precedentemente, es a las normas que garantizan el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva expresada en su derecho de las partes a un debido proceso; al haberse emitido la Resolución N° 90 con Falta de Motivación (en su vertiente de aparente, ausente y deficiente motivación, la resolución recurrida se encuentra en la categoría de ausente motivación) y contraviniendo el merito de lo actuado en el proceso, a saber de las siguientes normas:

- El Inc. 5to del Artículo 139° de la Constitución Política; el Inc. 6to. del Artículo 50, Arts. 121°, Inc. 3ero. del 122° del Código Procesal Civil y en el Artículo 12° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial (modificado por Ley 28490).

2. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.-

2.1. El presente Recurso de Casación cumple en su totalidad con los requisitos de admisibilidad exigidos por lo dispuesto en el Artículo 387° del Código Procesal Civil, a saber:

2.1.1. Es interpuesto **ante el propio órgano Superior**, como lo es la 2° Sala Civil del Cusco, que en apelación ha expedido la Resolución N° 90, hoy impugnada por el presente Recurso de Casación.

2.1.2. Es interpuesto contra una Resolución del Tribunal Ad Quem, es decir, **contra una decisión de la 2° Sala Civil de la Corte Superior de Cusco que emitió la Resolución N° 90**, mediante la cual se resuelve confirmar la Sentencia emitida por el 1° Juzgado Mixto de Santiago con Resolución N° 76 del 03 de junio del 2008 que declara Fundada en Parte la Demanda y contra la cual se interpone el presente Recurso.

Teniendo en consideración que todo el expediente será remitido a la Corte Suprema para la calificación del recurso, resulta innecesario la presentación de copias de las cédulas de notificación de la resolución recurrida y la de 1° grado; toda vez, que las originales obran en autos.

2.1.3. Es interpuesto dentro del plazo de diez días de la notificación de la misma, considerando que la Resolución de Vista N° 90 nos fue notificada el pasado viernes 27 de noviembre del 2009, de modo tal que el plazo se computa desde el día lunes 30 de diciembre del 2009 y teniendo en consideración que el martes 08 de diciembre fue feriado nacional, **el plazo vence el lunes 14 de diciembre del 2009**.

2.1.4. Se está cumpliendo con adjuntar el recibo de pago de la tasa o arancel judicial por derecho al Recurso de Casación.

3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.-

3.1 El presente Recurso de Casación que se interpone, cumple también plenamente con los requisitos de procedencia prescritos por el Artículo 388° del Código Procesal Civil, a saber:

3.1.1 Como ya lo mencionamos, la Resolución N° 76 emitida por el 1° Juzgado Mixto de Santiago el 03 de junio del 2008, que contiene la decisión de Primera Instancia, fue objeto de Recurso de Apelación interpuesto por esta parte el 25 de junio del 2008.

3.1.2 Se han expresado las infracciones normativa en las cuales se sustenta nuestro recurso, conforme aparece del acápite I. del presente escrito.

3.1.3 Al haber la 2ª Sala Civil de la Corte Superior de Cusco, emitido la Resolución que es materia del presente recurso, infringiendo normas que garantizan el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva expresada en su derecho de las partes a un debido proceso, el sentido de la decisión contenida en la Resolución N° 90 es producto de una Falta de Motivación (en su vertiente de aparente motivación), la cual además ha contravenido el merito de lo actuado en el proceso, conforme se desarrollara y demostrara en el numeral 5. del presente recurso.

3.1.4 Si bien el Recurso de Casación que se interpone, es por una contravención a normas procesales; y por tanto, ello conllevarían a que se tenga que **ANULAR la Resolución de Vista N° 90; solicitamos que atendiendo al Principio de Celeridad y Economía Procesal (el proceso lleva tramitándose más de 8 años, con 3 sentencias emitidas, 2 autos de vista y 1 resolución casatoria) se proceda a REVOCAR la decisión contenida en la Resolución de Vista N° 90 y REFORMANDOLA se DECLARE INFUNDADA LA DEMANDA.**

4. ANTECEDENTES.-

- 4.1 En fecha 01 de julio de 1999 el Sr. Mario E. Pacheco Boni, es contratado por EGEMSA bajo el régimen de Obrero de Construcción Civil, en la categoría de peón.
- 4.2 En fecha 03 de octubre de 1999, (después de tres meses de laborar para la demandada) el Sr. Mario E. Pacheco Boni fallece producto de un hecho lamentable y totalmente fortuito.
- 4.3 En fecha 16 de octubre del 2001, somos notificados con el Auto de Admisión de la Demanda por Indemnización por Daños y Perjuicios.
- 4.4 En fecha 13 de diciembre del 2001, contestamos la Demanda contradiciéndola.
- 4.5 En fecha 26 de julio del 2005, se remite el informe pericial ordenado por su Despacho, firmado por los peritos economistas Oscar R. López Zeballos y Lilia C. Pacheco Cáceres, en el que fijan el monto de indemnización en S/278

413.31 Nuevos Soles. En dicho informe no se toma la naturaleza de la labor de un obrero de construcción civil como mencionamos en escrito posterior al peritaje donde hacemos constar nuestras observaciones al mismo.

- 4.6 En fecha **22 de diciembre del 2003**, el 1º Juzgado Mixto de Santiago emite Sentencia con Resolución N° 24 y falla declarando Fundada en parte la demanda ordenando que EGEMSA pague a la actora la suma de S/. 250 000.00 (Doscientos cincuenta mil nuevos soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- 4.7 En fecha **12 de enero del 2004**, interponemos Recurso de Apelación contra la Resolución N° 24, por advertir que el juez aplicó indebidamente normas de responsabilidad civil contractual y extra-contractual de manera conjunta.
- 4.8 En fecha **02 de junio del 2004**, la 2º Sala Civil con Resolución N° 35, expide el Auto de Vista, mediante la cual declara Nula la Sentencia de primera instancia, ordenando el A-quo vuelva emitir sentencia, considerando: que, **de los fundamentos de la demanda, la pretensión está derivada de responsabilidad contractual (por cuanto el hijo de la demandante falleció consecuencia de accidente de trabajo).**
- 4.9 En fecha **01 de junio del 2007**, el 1º Juzgado Mixto de Santiago emite Sentencia con Resolución N° 63 y falla declarando Fundada en parte la demanda ordenando que EGEMSA pague a la actora la suma de S/. S/, 278.413.31 (Doscientos Setenta y Ocho Mil Cuatrocientos Trece con 31/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- 4.10 En fecha **22 de junio del 2007**, interponemos Recurso de Apelación contra la Resolución N° 63, por advertir que el juez aplicó nuevamente y pese a lo ordenado en el Auto de Vista, normas de responsabilidad civil contractual y extra-contractual de manera conjunta.
- 4.11 En fecha **02 de octubre del 2008**, la 2º Sala Civil con Resolución N° 74, emite el Auto de Vista, mediante el cual nuevamente declara Nula la Sentencia de primera instancia, ordenando el A-quo vuelva emitir sentencia, considerando: que, de los fundamentos de la demanda, la pretensión está derivada de responsabilidad contractual (por cuanto el hijo de la demandante falleció consecuencia de accidente de trabajo) y porque la Sentencia tiene un motivación defectuosa.
- 4.12 En fecha **03 de junio del 2008**, el 1º Juzgado Mixto de Santiago emite

nuevamente Sentencia mediante Resolución N° 76, la que es exactamente igual en todas sus partes, expositiva, considerativa y resolutive a la Sentencia emitida el 01 de junio del 2007, la que fue declarada Nula el 02 de octubre del 2007 con Auto de Vista emitida por la 2° Sala Civil. Es decir, resuelve aplicando normas de la responsabilidad contractual y extra-contractual indistintamente y declara Fundada la Demanda.

- 4.13 El 25 de junio del 2008, interponemos nuevamente recurso de apelación contra la Resolución N° 76.
- 4.14 El 27 de octubre del 2008, la 2° Sala Civil emite la Resolución N° 84-2004, mediante la cual Confirma la Sentencia en el extremo que declara Infundada la Observación formulada contra el Informe Pericial; y **REVOCARON** la Sentencia en el extremo que declara Fundada la demanda y **REFORMANDOLA DELCARA INFUNDADA LA DEMANDA.**
- 4.15 El 26 de noviembre del 2008, el demandante interpone Recurso Extraordinario de Casación.
- 4.16 El 25 de agosto del 2009, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaro **FUNDADA EN PARTE** el recurso, en consecuencia **CASARON** la Resolución de la 2° Sala Civil de Justicia de Cusco, declarando **NULA** la sentencia de vista, **ORDENANDO** a la Sala volver a emitir nuevo pronunciamiento, en atención a lo expuesto en el considerando Quinto de la referida sentencia casatoria, el cual establecía que la Sala debía tomar en consideración al momento de resolver los antecedentes que precedieron al siniestro materia de litis a fin de verificar si el accidente efectivamente fue o no un evento previsible.
- 4.17 Ante ello, el 23 de noviembre del 2009 la 2° Sala Civil de Justicia de Cusco emite la Resolución de Vista N° 90, **CONFIRMANDO** en todos sus extremos la **SENTENCIA** emitida por el 1° Juzgado Mixto de Santiago el 03 de junio del 2008 mediante Resolución N° 76 que declaraba infundada las observaciones al peritaje realizadas por EGEMSA y **FUNDADA LA DEMANDA.**

5. **DE LA CONTRAVENCIÓN DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TÚTELA PROCESAL EFECTIVA EXPRESADA EN EL DERECHO DE LAS PARTES A UN DEBIDO PROCESO, AL HABERSE EMITIDO LA RESOLUCIÓN N°**

90 CON FALTA DE MOTIVACIÓN (EN SU VERTIENTE DE MOTIVACIÓN APARENTE) Y CONTRAVINIENDO EL MERITO DE LO ACTUADO EN EL PROCESO.

5.1 Hasta hace muy poco tiempo existía una confusión sobre los alcances del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional. Parte de la doctrina y jurisprudencia indicaba que el primero consistía en un cúmulo de derechos que deben respetarse para el desarrollo correcto, adecuado o "debido" del proceso, indistintamente de que se trate de un proceso (o procedimiento) judicial, arbitral, administrativo, etc. Por otra parte, se hacía referencia a que la tutela jurisdiccional correspondía a aquellos derechos que deben respetarse como garantía de un proceso judicial adecuado, efectivo y satisfactorio desde el ejercicio del derecho de acción hasta la efectividad pleno de la sentencia.

5.2 Sin embargo, esta distinción ha quedado desfasada porque en estricto lo que se protege **es el conjunto de derechos procesales o garantías de la administración de justicia que tienen las partes al interior y durante el desarrollo del proceso**. La expresión adecuada y que engloba a ese cúmulo de derechos es el de Tutela Procesal Efectiva conforme lo ha reconocido el inciso 16 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional, el cual dispone:

*"Artículo 37.- Derechos protegidos
El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
16) De tutela procesal efectiva."*

Este término ha sido recogido por el Código Procesal Constitucional, como consecuencia de una definición dada anteriormente por el Tribunal Constitucional en el caso Taj Mahal Discoteque y otra (Exp. No. 3283-2003-AA/TC, sentencia de 15 de junio del 2004, F.J.N*6), cuando sostuvo que:

"La irregularidad se presenta cuando la decisión judicial no ha sido emitida conforme a las formalidades procesales exigidas por la ley. Debe ser de tal magnitud que comprometa decididamente la tutela procesal efectiva, y que, por ende, desnaturalice el resultado natural del proceso.

En ese sentido, la irregularidad procedimental consistiría en impedir o restringir a una de las partes intervinientes en un proceso el ejercicio pleno de las garantías de la administración de justicia, consagradas en

el artículo 139° de la Constitución así como de los demás derechos referidos al debido proceso y la tutela judicial efectiva derivados de los convenios internacionales de los cuales el estado peruano es suscriptor"

- 5.3 En el mismo orden de ideas, el tercer párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional precisa – con carácter abierto, no taxativo- los alcances del derecho a la tutela procesal efectiva, afirmando que es:

" (...) aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, **de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.**"¹ (Énfasis nuestro)

Ahora bien, conforme lo antes explicado, el derecho a la tutela procesal efectiva no se refiere únicamente al conjunto de derechos y garantías que se debe respetar en un proceso judicial, sino en todo proceso donde se determine y decida respecto de derechos de las partes involucradas. En este caso, se tuvo que respetar nuestro derecho al debido procedimiento judicial.

- 5.4 En ese sentido, el profesor Juan Carlos Morón Urbina señala que "un aspecto que actualmente ya no se discute, es que el debido procedimiento o no solo tiene un alcance jurisdiccional, sino que se proyecta a otros ámbitos del que hacer público, como el administrativo en general y el judicial".²

Tal y como desarrollaremos más adelante, dentro de los derechos de las partes al interior del procedimiento tenemos: (i) el derecho a exponer sus razones y defensas antes de la emisión de las sentencias, (ii) el derecho a ofrecer y producir prueba, a contradecir las pruebas de cargo, a controlar la

¹ Cfr. Abad, Yupanqui Manuel, Danos Ordones Jorge, Eguiguren, Praeli Francisco, Garcia, Belaunde Domingo, Monroy, Galvez Juan, Ore, Guardia Arsenio. Código Procesal Constitucional, Lima, 2004, págs. 44 y 45.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos, "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana". En: ADVOCATUS No 13. Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2005-2, p. 235.

actuación probatoria y a que se valore la prueba aportada, y (iii) el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³. Este último aspecto ha sido inobservado el proceso judicial.

- 5.5 En este sentido, los derechos referidos a la tutela procesal efectiva (o debido proceso) que son aplicables al derecho al debido proceso judicial, tal como lo ha indicado el Tribunal Constitucional (Exp. No. 2384-2004-AA) al señalar:

*"El artículo 139º, inciso 3), de la Constitución establece como principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no solo se limita a las formalidades propias de un **procedimiento judicial**, sino que se extiende a los procedimientos administrativos. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales **de todos los procedimientos**, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso.*

El derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al juez natural, el derecho de defensa, a la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones. (...)."

Así, del cúmulo de derechos constitucionales que forman parte del derecho a la tutela procesal efectiva, el derecho a la debida motivación ha sido violentado debido ya que la Resolución N° 90 emitida por el Auto de Vista no hace referencia a los derechos esenciales afectados ni a los principios vulnerados.

- 5.6 Sobre el particular, el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece:

*Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia
Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. p. 237.

expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Dicho enunciado hace referencia a la motivación de las resoluciones administrativas o judiciales. Pues bien, respecto de la motivación en las resoluciones el Tribunal Constitucional ha indicado en el Exp. No. 0090-2004-AA/TC lo siguiente:

"31. (...) Asimismo, la motivación debe otorgar seguridad (...) y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad, como lo establece el apartado 6.3 del artículo 6º de la norma invocada, que dispone que "no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto".

En el referido informe se cita a Eduardo García de Enterría y a Ramón Fernández, los cuales sostienen que "(...) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo: la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...) motivar un acto administrativo o judicial es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (...) la ley obliga a la administración a motivar sus decisiones, lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan".

"33. La motivación es, pues, uno de los requisitos esenciales del acto administrativo o judicial. (...)"

- 5.7 Sin embargo, no basta que la resolución administrativa explique superficialmente las razones por las que llega a una conclusión. Esta motivación debe ser coherente, respetar los principios lógicos de no contradicción, tercio excluido, razón suficiente, debe ser fundamentada en

derecho y sustentada en pruebas, es decir, no debe incurrir en vicios como son la motivación aparente, defectuosa o insuficiente.

Comúnmente se reconoce tres tipos de defectos en la motivación, a saber:

- **Motivación aparente.** - Se produce cuando la motivación jurisdiccional se sustenta en hechos que no ocurrieron o en pruebas no aportadas o en fórmulas vacías de contenido que no se condicen con la realidad que aparece del proceso. También se produce cuando la ley o los hechos no son la fuente de origen de lo que se decide.
- **Motivación insuficiente.** - Vulnere el principio de razón suficiente. Ocurre cuando la motivación expuesta en la resolución judicial no explica suficiente y satisfactoriamente la razón por la que se ha resuelto en determinado sentido y no en otro.
- **Motivación defectuosa en sentido estricto.** - Se produce cuando afecta los principios lógicos del buen pensar (excepto el de razón suficiente que ya está considerado en el punto anterior). Los principios aplicables en este caso son el de identidad, el de no contradicción y el de tercio excluido.

Tal como se desprende de la Resolución N° 90, la 2ª Sala Civil de Justicia de Cusco lo que ha pretendido - especialmente en su considerando quinto - es dar cumplimiento a lo ordenado por la Resolutoria Casatoria del 25 de agosto del 2009, mediante una resolución emitida con una motivación aparente y sin el mérito de lo efectivamente actuado en el proceso, conforme se demostrara precedentemente; vulnerando de esta manera nuestro derecho a la tutela procesal efectiva en su esfera del debido proceso.

- 5.8 Así, resulta de la lectura de la Resolución N° 90, donde en más de un considerando tiene una motivación aparente ya que se realizan afirmaciones totalmente subjetivas, que no se encuentra amparada en ningún medio probatorio efectivamente actuado en el proceso; es decir son decisiones, sí-

sustento jurídico ni probatorio, llegando a ser todas totalmente especulaciones forzadas de la Sala (téngase presente que no hacen alusión a medio probatorio alguno para llegar a sus conclusiones, o a los que se hacen no corresponden a lo aludido por la sala) imposible hablar de una motivación adecuada cuando no podemos saber hasta este momento, qué argumentos con verdadero amparo legal y probatorio, han conducido a la Sala a considerar que nuestra empresa se encuentra obligada al pago de una indemnización a favor de la demandante

5.9 La afirmación realizada precedentemente y en el cual basamos nuestro recurso de casación, son los siguientes considerando o afirmaciones realizadas en el Auto de Vista:

5.9.1 En el Considerando Segundo, la Sala establece que el accidente que da origen al presente proceso, acaeció a una hora no determinada, pero que fue antes de las 8:30 am.; sin embargo, de todos los medios probatorios actuados en el proceso, se establece que la hora del accidente fue entre las 8:30 a 8:45 am aprox. (véase el mismo medio probatorio al que hace alusión la Sala, manifestaciones policiales, Oficio N° 137-DS-PNP-CH-M, Nota Informativa N° 025-99-SRC-JPU-PNP.COM, declaración de testigos, entre otros). Por tanto, nos preguntamos de qué medio probatorio, saca la Sala esa conclusión, sin amparo probatorio?

5.9.2 En el Considerando Cuarto, se establece que sin ningún sustento objetivo, que "la prestación de la actividad laboral se brindó dentro de una zona de riesgo", afirmación que como decimos no se encuentra acreditada con ningún medio probatorio, ya sea Informe Pericial, Informe de Defensa Civil ó otra con la capacidad de poder determinar qué zona es considerada de riesgo o no, o si específicamente la zona de trabajo, donde se produjo el accidente, es considerada de riesgo.

5.9.3 En el Considerando Quinto, la Sala hace una motivación totalmente aparente, al realizar afirmaciones estrictamente subjetivas, sin ningún amparo legal y mucho menos probatorio (véase que no hace alusión a ningún medio probatorio que le haya llevado a la fatal conclusión a la que llega). Esta afirmación se sustenta cuando se establece – textualmente – en el referido considerando lo siguiente:

"(...) si lo que quedó como consecuencia de la inundación producida el 27/02/1998, en la zona donde se estaba realizando las labores de recuperación y rehabilitación, fue piedra, lodo y arena, "obviamente" estos materiales por el transcurso del tiempo, perdieron la condición de materiales sedimentados, para convertirse en materiales desgajables, por lo que, en cualquier momento los mismos podían desprenderse produciendo daños materiales o personales. Por tanto, la demandada debió haber previsto esta contingencia, y proceder a la realización de actividades de defensa de la zona donde la inundación se produjo y evitar cualquier riesgo futuro. No ha demostrado la demandada, que haya tomado las medidas de precaución para que en el eventual caso de que se llegue a producir el desprendimiento de los materiales que se quedaron depositados en la zona de trabajo como consecuencia de la inundación, no produjera daño alguno. Frente a lo expuesto, queda acreditado en consecuencia, que la demandada no tomó las medidas de protección y de prevención necesarios por negligencia inexcusable. No es que la carga de la prueba para acreditar los hechos demandados sea atribuible exclusivamente a la demandante, la demandada sustenta su defensa en la falta de culpa, por tanto, ella está obligada acreditar que actuó con diligencia ..."

De lo establecido, se tiene lo siguiente: (i) las afirmaciones realizadas *son totalmente subjetivas, no tienen ningún sustento probatorio.* téngase presente, que no se hace referencia a ningún medio probatorio, sino es meras afirmaciones subjetivas con carácter decisorias de la Sala, (ii) la palabra "obviamente", para determinar una responsabilidad amparada en apreciaciones subjetivas, no tiene amparo legal alguno, (iii) es sorprendente – por decirlo menos – que la Sala sin mayor ayuda haya llegado a la capacidad de poder determinar sin medio probatorio alguno, ni ayuda de especialistas en la materia de ingeniería civil o geólogos, que sí o sí, el día del accidente fue producto de un deslizamiento por deslizamiento de piedras y lodo seco que queda después del huayco de febrero de 1998, es decir un año y 10 meses después del huayco, la zona todavía estaba totalmente tapada de lodo y piedras y que fue precisamente eso lo que dio lugar al desprendimiento de la piedras que origino el accidente, (iv) sin ningún medio probatorio la Sala determina, que EGEMSA no realizó actividad alguna tendiente a la defensa de la zona donde se produjo el huayco, para evitar cualquier riesgo futuro; es decir sin siquiera hacer una inspección en la zona o nuevamente recurrir a especialistas en el tema, establece sin más, que mi

representada jamás realizó actividad alguna tendiente a tomar medidas de prevención, (v) al encontrarse el presente proceso en el marco de la responsabilidad contractual, es de observancia obligatoria el Artículo 1330° del Código Civil que dice: "La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". A su turno la jurisprudencia menciona exactamente lo mismo (Exp. N° 152-7-97 Sala N° 1 Lima) ⁴. Es decir la carga de la prueba, es ineludiblemente del demandante, sin embargo la Sala contraviniendo lo expresamente establecido en la norma, establece que la carga de prueba de haber actuado con diligencia corresponde a mi representada, como si estuviéramos en el marco de la responsabilidad extra contractual.

5.9.4 En el Considerando Sexto, la Sala establece su apreciación de lo que habría sido la total falta de diligencia de EGEMSA después de ocurrido el accidente, con una motivación totalmente aparente y nuevamente subjetivas sin sustento probatorio, así tenemos: (i) en el inciso a) establece que no se dio auxilio inmediato, después de sucedido el accidente, conforme se tiene de fojas 314 a 334; sin embargo, **el referido medio probatorio no hace referencia alguna a ello**, ya que la referida prueba se refiere al Resultado de Investigación Administrativa contra el SOTIPNP Toribio Atauluico Huaman por no formar el Atestado Policial de lo ocurrido: cuando lo que si se encuentra acreditado, con las declaraciones de los médicos y del otro trabajador que sufrió el accidente y del Oficio N° 137-DS-PNP-CH-M - entre otros - es que el auxilio fue inmediato por parte de los médicos que se encontraban en la planta, llegando a utilizar un cargador frontal entre otros para ayudar a los heridos; (ii) lo establecido en el inciso (b) es una apreciación totalmente subjetiva, sin amparo probatorio; especialmente viniendo de personal que no cuentan con especialidad algún para determinar si el establecimiento medico es el adecuado o no, sin tener medio probatorio que así lo determine; (iii) en el inciso (c) se establece - deslizando temerariamente una responsabilidad penal de mi representada - que de fojas 23 y 24 se desprende que el accidente sucedió a las 8.30 aprox. (no

⁴ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Jurisprudencia Actual. Ed. Gaceta Jurídica. 1998. Pág. 103.


antes de las 8:30 como establece en su considerando segundo) y que el responsable del puesto de la PNP de la zona consigne las 8:45 aprox.; cuando conforme se tiene expuesto precedentemente todos los medios probatorios hacen referencia a que el hecho sucedió entre las 8:30 y 8:45 aprox., además que son hechos totalmente ajenos a mi representada para imputársela como su responsabilidad; (iv) en el inciso (d) se establece sin medio probatorio alguno, que no se brindó la atención médica al trabajador que falleció producto del accidente, abandonándolo a su suerte; cuando del Oficio policial y las declaraciones que obran en autos de los médicos que atendieron a los trabajadores y el otro herido todos, dejan establecidos que el auxilio médico fue inmediato; mientras que el medio probatorio al que hace alusión la Sala corresponde a un Informe médico que se emite respecto a los auxilios médicos brindados al otro herido, pero eso no significa que al occiso no se brindó ninguna atención, como mal afirma la sala; (v) en el inciso (e) la sala nuevamente emite una fundamentación aparente ya que los medios probatorios aludidos no corresponden a sus afirmaciones y desconoce la totalidad de medios probatorios que obran en el expediente que establecen que si se brindó una ayuda inmediata y que la contratación del helicóptero para trasladar a los herido fue inmediata y que el mismo de Machupicchu a la central, de donde se evacuó a los herido y que el tiempo de despegue de la aeronave fue el mínimo posible, contrario a lo afirmado por la Sala.

5.9.5 En el Considerando Octavo, la Sala establece que el informe pericial que obra en autos para establecer el quantum indemnizatorio, ha considerado todos los criterios básicos y necesarios (edad de víctima, calidad de la labor desempeñada y tiempo de vida útil) y que por el contrario la observación realizada por mi representada al mismo "son subjetivas"; conclusión a la que llega sin mayor fundamentación; sin tener en consideración que la observación realizada fue justamente en base a criterios totalmente objetivos y con sustento probatorios.

Actualmente, tanto la jurisprudencia como la doctrina ha establecido que la cuantificación del daño tiene que ser lo más objetivo posible; sin embargo en el informe pericial se omite este criterio y por el contrario

contiene serios errores que lo hacen poco objetivo; como es omitir que el hijo de la demandante tenía la condición de peón del régimen de construcción civil, actividad que por su propia naturaleza tiene laboralmente un Régimen Especial; porque, no se trabaja todos los meses del año, tienen una edad promedio hasta la cual trabajan; hechos que fueron denunciados en nuestras observaciones al peritaje con sustento de los propios informes emitidos por la Dirección Nacional de Trabajo y la Revista de la Cámara Peruana de Construcción Civil, lo que hace que nuestras observaciones no sean nada subjetivas como establece la Sala, sino a contrario de su fundamentación en el referido considerando, nuestras observaciones sí son objetivas y con sustento probatorio.

De igual forma, el Informe contiene graves omisiones, como es el hecho de no haber tomado en consideración que si se nos ordena pagar una indemnización, se debe descontar de ella, el monto que durante estos 10 años la demandante ha venido percibiendo por concepto del seguro que su hijo tenía; hecho que tampoco ha sido tomado en consideración por la Sala.

- 
- 5.10 El deber de motivación y de resolver conforme al mérito de lo actuado en el proceso, son garantías fundamentales en todo Estado Constitucional de Derecho, al punto que innumerables veces la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han declarado nulas las resoluciones judiciales que no están debidamente motivadas; pese a ello, la Resolución N° 90 conforme se tiene precedentemente desarrollado ha hecho caso omiso a este deber, infringiendo normas de carácter constitucional que deben ser subsanadas para garantizar a las partes el respeto y cumplimiento a su derecho de tutela procesal efectiva.

POR LO EXPUESTO:

A usted pedimos, se admita a trámite y se conceda con arreglo a ley el presente Recurso de Casación, para lo cual cumplimos con adjuntar el recibo de pago de la tasa judicial correspondiente, disponiendo que se eleven los presentes actuados por ante el Supremo Tribunal, y al ser causal del presente Recurso de Casación una contravención a normas procesales; y por tanto, ello conllevarían a que se tenga que **ANULAR la Resolución de Vista N° 90; solicitamos que atendiendo al Principio de**

Celeridad y Economía Procesal (el proceso lleva tramitándose más de 8 años, con 3 sentencias emitidas, 2 autos de vista y 1 resolución casatoria) se proceda a **REVOCAR** la decisión contenida en la Resolución de Vista N° 90 y **REFORMANDOLA** se **DECLARE INFUNDADA LA DEMANDA.**

OTRO SI DIGO: ANEXOS DEL RECURSO.-

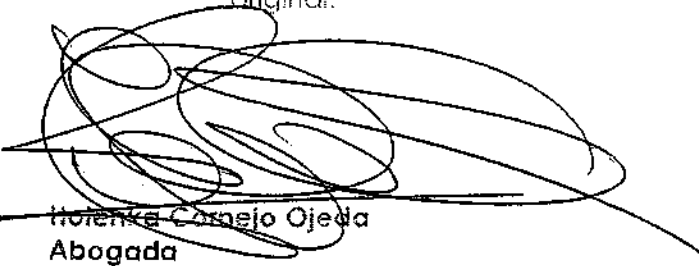
Cumplimos con adjuntar al presente, los siguientes documentos:

Anexo A-1 : Tasa Judicial por interposición del Recurso de Casación.

Anexo B-1 : Copia del escrito y cédulas de notificación en número suficiente para todas las partes.

Anexo C-1 : En cuanto al requisito establecido en el inciso 2 del requisito 387° del Código Procesal Civil, respecto de los documentos que deben acompañarse al recurso; conforme se tiene manifestado en el numeral 2 del presente recurso, al remitirse el expediente completo a la Corte Suprema para la calificación del recurso, resulta innecesario la presentación de los referidos documentos que ya obran en autos en original.

Cusco, 14 de Diciembre del 2009.



Florenca Cornejo Ojeda
Abogada
CAC. 2990

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 396-2010
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Lima, veinticinco de mayo
del año dos mil diez.-

VISTOS; el expediente principal y
CONSIDERANDO: **PRIMERO.-** Que, viene a conocimiento de este Colegiado Supremo el Recurso de Casación interpuesto por Holenka Cornejo Ojeda apoderada y abogada de la Empresa de Generación Eléctrica de Machupicchu Sociedad Anónima (EGEMSA) contra la resolución de vista su fecha veintitrés de noviembre del año dos mil nueve, para cuyo efecto se debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro "Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil";
SEGUNDO.- Que, la denuncia que sustenta el recurso de fojas novecientos quince es la **infracción normativa de carácter procesal**, señalando la recurrente que la sentencia de vista vulneraría los artículos ciento treinta y nueve inciso quinto, cincuenta inciso sexto, de la Constitución Política del Estado; artículos ciento veintiuno, ciento veintidós inciso tercero del Código Procesal Civil y el artículo décimo primero del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (modificado por la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa), precisando que de los considerandos segundo, cuarto, quinto, sexto y octavo de la sentencia de vista se han realizado afirmaciones subjetivas y que no tienen sustento probatorio alguno;
TERCERO.- Que, en tal sentido, verificado los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro, el referido medio impugnatorio cumple con ello, a saber: i) Se recurre contra una sentencia expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso, ii) Se ha interpuesto ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco; iii) Fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada; y, iv) Se adjunta arancel judicial por concepto de Recurso de Casación; **CUARTO.-** Que, antes del análisis de los requisitos de fondo es necesario precisar que el Recurso de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 396-2010
CUSCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que este medio impugnatorio tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, su fundamentación por parte del recurrente debe ser *clara, precisa y concreta*, indicando ordenadamente cuales son las denuncias que configuran la infracción normativa; **QUINTO.-** Que, lo denunciado por el recurrente **constituye supuestos de infracción normativa de carácter procesal**, por lo que corresponde verificar si la fundamentación de la misma cumple con los requisitos de procedencia previstos en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil, modificado por la Ley antes mencionada; **SEXTO.-** Que, analizando las mismas, es de advertirse que los agravios denunciados no inciden sobre el fondo de lo decidido por la instancia de mérito, vale decir, no variaría lo resuelto por la Sala de vista a efectos de desestimar la demanda, careciendo de relevancia los fundamentos vertidos en el Recurso de Casación a los efectos de calificarlo positivamente; que en puridad lo que pretende la recurrente es forzar a una nueva valoración de los hechos, pruebas y, el razonamiento lógico jurídico de los Magistrados que se pronunciaron sobre el fondo de la *litis*, circunstancia que no se condice con la naturaleza y fines del Recurso de Casación; por lo que el recurso así propuesto deviene en desestimable. En consecuencia y de conformidad con el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil modificado por la Ley antes mencionada, declararon: **IMPROCEDENTE** el Recurso de Casación interpuesto por Holenka Cornejo Ojeda apoderada y abogada de la Empresa de Generación Eléctrica de Machupicchu Sociedad Anónima (EGEMSA) contra la resolución de vista su fecha veintitrés de noviembre del año dos mil nueve; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Carmen Alicia Boni Ordoya representada por Miguel Angel Castelo Andía contra la Empresa de Generación Eléctrica de Machupicchu Sociedad Anónima (EGEMSA) sobre

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 396-2010

CUSCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Salas Villalobos, Juez Supremo.

S.S.

TICONA POSTIGO


PALOMINO GARCÍA

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

ARANDA RODRÍGUEZ

LQF


Dra. CARMEN CHAMPAC CABEZAS
Secretaría de la Sala Civil Transitoria
de la Corte Suprema

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

Dra. CARMEN CHAMPAC CABEZAS
Secretaría (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

05 JUL. 2010