

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**



TITULO:

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SUBSIDIOS LABORALES
EXP. N° 3596-2018 EN EL PROCESO LABORAL PERUANO**

**Trabajo de suficiencia profesional para optar el Título de
Abogado**

Autor:

YAHAIRA STEFANNY RODRIGUEZ QUEZADA

Asesor:

**VALDERRAMA DOMINGUEZ MARIA JONE
ORCID 0000-0003-3196-8332**

**CHIMBOTE – PERÚ
2021**

PALABRAS CLAVE

TEMA:	SUBSIDIOS
ESPECIALIDAD:	LABORAL

THEME:	SUBSIDIES
ESPECIALITY:	LABOR

ÁREA:	CIENCIAS SOCIALES
SUB ÁREA:	DERECHO
DISCIPLINA:	DERECHO ANÁLISIS DE NORMAS, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL DERECHO PROCESAL: LABORAL

AREA:	SOCIAL SCIENCES
SUB AREA:	LAW
DISCIPLINE:	LAW ANALYSIS OF RULES, DOCTRINE AND JURISPRUDENCE OF PROCEDURAL LAW: LABOR

DEDICATORIA

Dedico este informe a mi madre, a mi abuelita Belly, quienes con su apoyo emocional e incondicional me han orientado a lograr mi meta profesional.

AGRADECIMIENTO

A mi madre y mi abuelita, quienes con su constante apoyo incondicional que me brindaron durante mis estudios universitarios hicieron posible mi realización como profesional; asimismo, doy gracias a Dios por guiarme espiritualmente por el sendero del bien.

ÍNDICE

PALABRAS CLAVE.....	Error! Bookmark not defined., ii
DEDICATORIA	Error! Bookmark not defined.i
AGRADECIMIENTO.....	Error! Bookmark not defined.
ÍNDICE	v
I. RESUMEN.....	6
II. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	7
III. MARCO TEÓRICO.....	10
IV. ANÁLISIS DEL PROBLEMA.....	52
4.1 ANÁLISIS DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.....	52
4.2 ANÁLISIS DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA	94
4.3 ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES 101	
4.3.1. ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE	101
4.3.2. ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA...	104
4.3.3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	109
4.3.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	112
V. CONCLUSIONES.....	114
VI. RECOMENDACIONES.....	116
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	118

I. RESUMEN

El propósito del presente informe es realizar un pormenorizado análisis de la sustanciación del proceso judicial en materia laboral, signado como EXPEDIENTE N° 03596-2018-0-2501-JR-LA-01, cuyo objeto de litis ha sido determinar el pago de remuneraciones y reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, cuyo amparo legal ha sido el artículo 15° del Decreto Supremo N° 009-97-S.A., modificado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 020-2006-TR (Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social de Salud), asimismo, se demandó como pretensiones accesorias el pago de intereses legales, costas y costos del proceso; dicho proceso judicial concluyó en primera y segunda instancia de manera favorable para la parte demandante (se declaró fundada en parte su demanda). Siendo que, en la descripción del problema, se identifica la procedencia, importancia y eficacia de los procesos laborales que se tramitan bajo la Ley N° 29497 (Nueva Ley Procesal del Trabajo), para proteger los derechos laborales demandados por el trabajador, dada la negativa de la empleadora demandada de reconocer de manera justa y legal el pago de las remuneraciones y subsidios que le corresponden por incapacidad laboral para el trabajo por accidente laboral. Por lo que, se concluyó de lo resuelto en las sentencias de primera y segunda instancia, que se ha atendido a lo que establecen las normas jurídicas, criterios jurisprudenciales y doctrina legal aplicables al caso materia de estudio. Sin perjuicio a ello, se recomienda una mayor capacitación a los operadores del derecho que velan y resuelven sobre estos derechos laborales.

II. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

A nivel local la pesca industrial, es la mayor fuente de trabajo y generadora de la economía; atendiendo a la dificultad, peligrosidad y aventurada que resultan las faenas de pesca, como al uso de herramientas mecánicas y cercos de pesca, es que esta actividad resulta ser riesgosa, habiendo sido comprendida como tal, conforme al inciso m) del artículo 2º, concordante con el Anexo 5, del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley N° 26790, publicado el 09-09-1997, los cuales señalan a la pesca como actividad de alto riesgo.

Es una realidad a nivel local y nacional, que las empleadoras (empresas) en la mayoría de casos de accidentes de trabajo, incumplen con el reconocimiento de los derechos laborales ***-pago de remuneraciones y subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral-*** de sus trabajadores y de reconocerles no realizan su pago de forma íntegra, sino de manera parcial o injusta, a pesar que estos derechos gozan de regulación expresa, como es la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, las cuales establecen la procedencia, montos y quienes están obligadas a cubrir dichos pagos en favor del trabajador.

El accionar arbitrario e injusto realizado por parte las empresas empleadoras de no cubrir el pago de real y oportuno de los derechos laborales de sus trabajadores que han sufrido accidente laboral, lleva consigo que los trabajadores afectados en estos derechos, recurran al Poder Judicial para que a través de sentencia judicial firme dictada dentro de un proceso judicial, ordene a su

empleadora o institución obligada, les reconozca el pago que les corresponde por concepto de remuneraciones y subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, en el monto que fijan expresamente las citadas normas legales y no el que de manera antojadiza le efectúa la empleadora. Resulta importante señalar que con la entrada en vigencia en la Corte Superior de Justicia del Santa de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo, los procesos en materia laboral alcanzan pronta solución al conflicto de intereses **-derechos laborales-** demandados, lo que es beneficioso para los trabajadores dado que cuando estuvo vigente la Ley N° 26636 tenían que esperar muchos años para obtener decisión final que les reconozcan sus pretensiones que demandaban.

Mediante el presente Informe se analiza un proceso laboral, mediante el cual el señor José Monge Geldres solicita el **pago de remuneraciones y subsidio por incapacidad laboral para el trabajo por accidente laboral**, sustenta su pretensión en lo que establece la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, en razón a la negativa de su empleadora de cancelarle tales conceptos en la forma, periodos y montos que establece las citadas normas legales, dado que la empleadora-demandada cancelo los derechos laborales demandados pero en montos diminutos, impidiendo que el trabajador demandante durante el tiempo que estuvo incapacitado para el trabajo producto del accidente, cuente con un ingreso justo que le permita cubrir gastos de alimentación y primera necesidad propios y de su familia, desprotegiéndolo y poniendo en riesgo su vida y su salud; sin embargo, el Juzgado como la Sala Superior que conocieron el caso de manera justa reconocen los derechos laborales del demandante, ordenando se le pague el

monto establecido por el artículo 9° y 12° del Decreto Supremo N° 009-97-SA.

Es oportuno, hacer notar la gran labor desplegada por la defensa del demandante, quien de manera certera hizo ver ante el órgano jurisdiccional la trasgresión de sus derechos laborales, lo que permitió que el proceso culmine con sentencia favorable al trabajador.

Sin embargo, a fin de establecer si en el proceso judicial entablado por el señor José Monge Geldres se respetaron su derechos y garantías de orden constitucional, consagrados en el artículo 139° de nuestra Constitución, como son el derecho a un debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la obtención de una sentencia fundada en derecho, lográndose con ello el reconocimiento de sus derechos laborales, se plantea el siguiente enunciado del problema o pregunta de investigación.

¿En qué medida el proceso laboral instaurado por el trabajador José Monge Geldres ha servido para garantizar y reconocerle sus derechos laborales de pago de remuneraciones y subsidio por incapacidad para el trabajo por accidente laboral, conforme la base normativa expresa aplicable?

III. MARCO TEÓRICO

3.1 PROCESO LABORAL

Es un conjunto ordenado y concatenado de actos procesales tanto de las partes procesales **-demandante o demandado-** y del Juez, que se dan a nivel jurisdiccional y cuya finalidad es resolver un conflicto de intereses en materia de derechos laborales. Gamarra (2010), señala:

[...] conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente con el objeto de resolver un conflicto laboral. Es decir, esta actividad se lleva a cabo para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en materia laboral, que se caracteriza fundamentalmente por:

- Constituir un instrumento tuitivo en favor del trabajador, por medio del cual el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, tutela y ampara al más débil del conflicto laboral.
- Constituir un instrumento del Estado que busca alcanzar la justicia social.

Esas características del proceso laboral significan contar con principios propios, alteraciones en los conceptos de jurisdicción, competencia, acción, sujetos del proceso, etc.

Los principios del Derecho Procesal de Trabajo poseen sus propias características y funciones dentro del Derecho Laboral: sustantividad propia en razón de su generalidad y obedecen a la inspiración de justicia social, que es la razón de ser desde su nacimiento, de ahí que busquen favorecer al trabajador. Se vinculan con cada institución procesal en una

determinada realidad social, en donde actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo el criterio de su aplicación; por ello, es importante la necesidad de una autonomía dogmática a través de sus principios propios, así como autonomía normativa que permitan construir un sistema del Derecho Procesal del Trabajo. En tanto que un sistema, denota una relación de coherencia entre los principios y las normas que la componen. (págs. 46 - 47)

Una definición jurisprudencial es la establecida en el caso Judicial (Solis Ulloa, Willian Fernando vs Universidad Privada Antenor Orrego, 2013) que señala:

[...] con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, se reestructuró el proceso judicial laboral, estableciéndose nueva competencia por materia y cuantía de la demanda; menor número de actos procesales; legitimaciones especiales; notificaciones electrónicas; inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa, salvo cuando exista un tribunal u órgano administrativo *ad hoc*, privilegiándose a la igualdad material y procesal entre las partes; al fondo sobre la forma; a la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la continuidad del proceso laboral; con un mayor énfasis en la observancia de los Jueces de los derechos fundamentales a un debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva y eficaz, en estricto cumplimiento de los principios *pro homine*, *pro operario*, *pro actione*, debida motivación, congruencia, dirección del proceso, oralidad, inmediatez, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad, socialización, razonabilidad, entre otros; pero principalmente el propósito de dicha reestructuración fue una real modernización del

proceso laboral, privilegiando la igualdad procesal de las partes, la efectividad en la resolución de controversias laborales; y el resguardo de los derechos fundamentales de los trabajadores. En ese objetivo, los Jueces laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces, dando prevalencia a una tutela jurisdiccional realmente efectiva, apostando por la nueva dinámica contenida en la Ley laboral en comento. (págs. 3 - 4)

En el presente Informe se realiza un análisis del proceso laboral, signado con el N° 3506-2018-0-2501-JR-LA-01, cuyas pretensiones demandadas fueron sobre los siguientes derechos laborales: Pago de Remuneraciones y de Reintegros de Subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral.

3.2 MAGISTRADO

Proviene del latín “magistratus”, "gobernador", "conductor", “magister”, “maestro”. Dicho término sirve para referirnos al Juez que es el director de un proceso judicial y que por la facultad que el Estado le ha investido, es el encargado de dictaminar o resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

Los Magistrados, son los hombres concedores de la Ley y encargados de aplicar Justicia, son los encargados de velar por el respeto de los derechos de cada ciudadano que interviene en un proceso judicial, como demandante o demandado, impidiendo el ejercicio abusivo de derecho o actuaciones de mala fe, imparte justicia a través de sus decisiones adoptadas en la sustanciación del proceso que tiene a su cargo, sustentando en hechos y derecho sus decisiones.

El referirnos a Magistrado, comprende tanto a jueces superiores y ordinarios, sin embargo, comúnmente se utiliza para designar a los jueces que forman parte de los tribunales de orden superior **-Salas Superiores y**

Supremas- en cada país; es decir, tribunales no ordinarios; dentro del proceso laboral regulado por la Nueva Ley Procesal Laboral - Ley N° 29497, los jueces que intervienen en el conocimiento de las causas son, los Jueces de Paz Letrado Laboral, los Jueces Ordinarios Laborales, los Jueces Superiores que conforman la Salas Laborales Superiores y los Jueces Supremos que conforman las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, según lo establecen los artículos 2° al 4° de la citada norma, normas que as u vez establece su competencia funcional.

En el proceso laboral materia del presente Informe, actuaron como Magistrados: en sede ordinaria, el Juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa y en Segunda Instancia los Magistrados que integran la Sala Laboral Permanente de la citada Corte Superior de Justicia.

3.3 PARTES PROCESALES

Parte procesal, es aquella persona que interviene al interior de un proceso judicial, según el artículo 58° del Código Procesal Civil, ***“es aquella que tiene capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculta. Las demás deben comparecer por medio de representante legal”***

En la misma línea, Hinojosa (2003) señala: “El concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión, totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia” (pág. 98).

En términos estrictamente procesales, la doctrina distingue entre la *“parte en sentido material o sustancial”* de la *“parte en sentido formal o procesal”*; **parte en sentido material o sustancial**, está conformada por las personas titulares del derecho discutido dentro del proceso. Por ejemplo, el

trabajador y el empleador cuando en la sustanciación del proceso se discute derechos derivados del contrato laboral; la gestante y el empleador en caso se demanda la nulidad del despido ocurrido dentro del periodo de gestación; el que produce el daño y quien lo sufre, en el caso de demandas de responsabilidad contractual o extracontractual; **parte formal o procesal** son las personas que ejercitan el derecho de acción y de contradicción dentro del proceso judicial; en otras palabras, son el demandante y el demandado, según el artículo 8° de la Ley N° 29497 pueden ser el trabajador, el menor de 14 años y éste acude sin representante legal interviene el Ministerio Público, los sindicatos; según el artículo 58° del Código Procesal Civil antes citado. Esta distinción acotada, pone de relieve el hecho que dentro de un proceso judicial no siempre quien actúa como parte procesal resulta ser el titular del derecho que se discute, lo que a su vez marca la distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela, conforme lo establece el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece **“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso”**.

Las partes procesales se distinguen en: **demandante -parte activa-** y **demandada -parte pasiva-**; a su vez, cada parte puede estar constituida por una o más personas, dando lugar a la figura procesal de la acumulación subjetiva, conforme lo prescribe el artículo 83° de la citada norma adjetiva civil, concordante con el artículo 92° que regula el instituto procesal del litisconsorte **-activo y pasivo-** y obliga la intervención en un proceso de una persona como parte procesal. Al respecto resulta importante citar el criterio establecido por la Corte Suprema en el caso Judicial, (E.Y.C. vs Compañía Cervecera del Sur del Perú Sociedad Anonima CERVESUR, 2007), la cual señala:

Cuarto.- Que [...] El litisconsorcio es un instituto procesal que permite una acumulación subjetiva; es decir, la presencia en el proceso de dos o más personas. Al respecto, el artículo noventidós del Código Procesal Civil señala que: "Hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen

una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra". Permite, entonces, la presencia de varias personas como partes que, por obligaciones directas o intereses comunes, están unidas en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente unitaria. Este conjunto de personas integradas en una misma posición constituye una parte procesal única, aunque compleja.

Quinto.- Por ello, la doctrina considera que dicha figura se presenta cuando en una relación procesal, ya sea en la parte demandante o en la parte demandada, o en ambas, aparecen varios sujetos que, independientes jurídicamente unos de otros, son unificados procesalmente por tener un interés común. En un proceso litisconsorcional aparecen tantas pretensiones u oposiciones como sujetos litisconsortes existan enfrentados. [...].

Sexto.- Que, de acuerdo con posición de las partes, el litisconsorcio se clasifica en activo -cuando existen varios demandantes -, pasivo - cuando existen varios demandados -, y mixto - cuando existen varios demandantes y demandados -. Al momento de su formación se clasifica en originario, cuando existe pluralidad de sujetos desde el inicio del proceso, y sucesivo, cuando se produce durante el desenvolvimiento del proceso - sucesión procesal, integración de la litis acumulación de procesos e intervención adhesiva litisconsorcial -. Por último, el litisconsorcio, atendiendo a su fuente de origen, es facultativo cuando la pluralidad de sujetos obedece a criterios de ocasionalidad o economía; y, por ende, surge por voluntad de las partes, y en modo alguno por una

exigencia legal; y será necesario cuando la presencia de una pluralidad de partes en el proceso se imponga por la naturaleza de la propia pretensión discutida o por las implicancias de la resolución judicial que ha de recaer en el proceso. (págs. 3-4)

En el proceso laboral materia del presente Informe, las partes procesales están conformadas de la siguiente manera, como **accionante** el señor José Monge Geldres, como **demandada** Corporación Pesquera Inca SAC (COPEINCA SAC).

3.4 REPRESENTACIÓN PROCESAL

La representación procesal de la persona jurídica está regulada por el artículo 64° del Código Procesal Civil, norma que prescribe ***“Las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que dispongan la Constitución, la ley o el respectivo estatuto”***; esta representación procesal es de tipo legal al estar establecida por norma expresa, la cual resulta importante dado que al no tener la persona jurídica la condición de persona humana, sino ser un *“ente moral, colectivo o ficto”*, su participación activa en defensa de sus derechos e intereses debe ser ejercida necesariamente mediante representación por la(s) persona(s) que establezca la Constitución Política, la Ley y su respectivo Estatuto.

Sobre dicho instituto procesal Monroy (2004), citado por Toranzos (2016) señala:

La representación procesal permite que un tercero participe en el proceso realizando actividad procesal válida en nombre de una de las partes materiales. Por su origen, la representación procesal admite la siguiente clasificación: Es legal, cuando la parte material está impedida de actuar directamente por lo que la ley debe proveer una persona que actúe en su nombre, esta representación está regulada en los artículos 63, 64 y 65, del nuevo CPC. Es judicial, cuando es el juez quien decide la oportunidad de la representación es el caso del artículo 66 del nuevo Código antes citado. Es voluntaria, cuando la parte material, con plena capacidad procesal, decide conceder a otro facultades para que en su nombre realice actividad procesal; esta representación está regulada en el nuevo Código en los artículos 68 y siguientes. (pág. 442)

La citada norma resulta aplicable al proceso materia de estudio en razón a que la demandada COPEINCA SAC, resulta ser una persona jurídica.

3.5 ABOGADO

Es la persona profesional del derecho, que en funciones **-ejerciendo la defensa técnica-** defiende los derechos e intereses legítimos de una persona **-su patrocinado-** dentro de un proceso judicial **-civil, Laboral, penal, etc-**, procedimiento administrativo **público o privado-** o cualquier otro tipo de proceso con relevancia jurídica. Una definición dada por Wikipedia (2021) señala:

El abogado es el profesional que ejerce la defensa jurídica en un juicio, así como los procesos judiciales y administrativos ocasionados o sufridos por ella. Además, asesora y da

consejo en materias jurídicas. Los abogados son profesionales con conocimientos en diversas áreas de la legislación (penal, laboral, comercial, administrativa, tributaria, entre otras) y su formación implica conocimientos de historia, filosofía, cultura, literatura, oratoria, economía, sociología, teleología, ciencias forenses y política, por lo cual suelen ejercer cargos jerárquicos en la administración del Estado y su gobierno. Pueden orientarse hacia un perfil privado, como asesor y representante de personas naturales y/o jurídicas, o bien tener un perfil público ligado al gobierno y la administración pública. En la mayoría de los ordenamientos de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requieren estudios universitarios en Derecho -Licenciatura en Derecho-, estar inscrito en un colegio de abogados o bien tener una autorización del Estado para ejercer. No solo se necesita conocer el Derecho en términos estrictamente técnicos, sino que también hay que adquirir una serie de competencias que serán necesarias en el ejercicio de la profesión. Se espera que un letrado sepa escuchar a sus clientes, o, por ejemplo, sea eficaz a la hora de redactar un escrito. (pág. 1)

Resulta útil señalar que la Ley Orgánica del Poder Judicial en su Art. 290°, a fin de garantizar el derecho de defensa de las partes procesales en la tramitación de un proceso, le otorga de manera expresa facultades al Abogado patrocinante para intervenir en todo el curso del proceso en representación de su patrocinado, incluso para interponer recursos impugnatorios, restringiéndole dichas facultades dentro del proceso cuando se trate de disponer de los derechos de éste; en el ordenamiento procesal civil los derechos, deberes, facultades y responsabilidades de un Abogado patrocinante vienen reguladas por los artículos 109° al 112°.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, en el último párrafo

de su artículo 16°, el cual establece los requisitos de la demanda, señala, **“Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. [...]”**; en el proceso materia del presente Informe, las partes procesales fueron asistidas por abogados de su libre elección.

3.6 DEMANDA

La demanda, comúnmente viene a ser el documento técnico, elaborado y autorizado por un Abogado que se presenta ante el Poder Judicial, contiene la(s) pretensión(es) que el demandante por voluntad propia y en defensa de sus derechos e intereses la dirige contra el demandado, debe cumplir con los requisitos formales y de fondo que establece nuestra Ley procesal civil en sus artículos 424°, 425° y 427°, para con ello dar inicio al **proceso judicial, cuya tramitación será conocida por Juez con competencia -territorial, material, de cuantía y funcional- y finalizará mediante expresa sentencia favorable** o no a los intereses del demandante.

Una definición de demanda expuesta por Monroy (1996), es la siguiente:

El derecho de acción es -como se ha advertido- el medio que permite esta transformación de la pretensión material en procesal. Sin embargo, este medio, por ser abstracto, necesita de una expresión concreta, de allí que se instrumente a través

de un acto jurídico procesal llamado demanda. Este acto jurídico podemos definirlo como una declaración de voluntad a través de la cual un pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado y, a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentado en un derecho subjetivo, es decir, con relevancia jurídica. La demanda es el primer acto que ocurre en un proceso, es su punto de partida. (pág. 227)

Es importante señalar que, por la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional se ejercita el derecho de acción regulado por el artículo 2° del Código Procesal Civil, poniendo en funcionamiento el aparato judicial, pero ello no implica necesariamente el inicio o nacimiento de la litis entre demandante(s) y demandada(s) que culmine con el pronunciamiento de una sentencia que resuelva el fondo del asunto, sino que, ello dependerá de que el acto postulatorio cumpla con los requisitos de forma y de fondo, siendo en sí, el auto admisorio y su correcto emplazamiento los actos procesales que dan inicio a la litis en sí, porque con ello se cita al demandante a participar en el proceso. Por su parte Ledesma (2008), señala:

La demanda es toda petición formulada por las partes al juez. Es un acto de iniciación procesal, no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto suscitado entre dos partes y el consiguiente reclamo de una sentencia de fondo que lo dirima, sino que se configura, con motivo de la petición formulada ante el órgano judicial, por una persona distinta de este, a fin de que se disponga la apertura y el ulterior trámite de un determinado proceso. (pág. 348)

Según el artículo 424° del Código Procesal Civil, la demanda debe contener necesariamente los siguientes requisitos:

- › La designación del Juez ante quien se interpone;
- › El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante y domicilio procesal electrónico;
- › El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;
- › El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;
- › El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
- › Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad;
- › La fundamentación jurídica del petitorio;
- › El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;
- › El ofrecimiento de todos los medios probatorios.

› La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

Para los procesos laborales, la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 16°, como requisitos con que debe cumplir una demanda señala: **“La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones: a) Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y b) no debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba. [...]”**

3.7 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El contradictorio al escrito de demanda es el escrito de contestación de demanda, con el cual la parte demandada en ejercicio de su derecho de defensa, contradicción, de igualdad de armas, etc., tiene la facultad de refutar y contradecir los hechos alegados por la parte accionante, pudiendo también mantenerse rebelde o allanarse a la demanda; dicho derecho está regulado por el último párrafo del artículo 2° del Código Procesal Civil, que señala **“Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción”**; una definición de este acto procesal es la vertida por Monroy (2013):

En el Derecho romano a la contestación de la demanda solía llamarse “litis contestatio” y se presentaba como uno de los

actos estelares del proceso, porque quedaba configurado el litigio para ser resuelto.

Por contestación de la demanda se hace referencia a la integración de la relación procesal y a la fijación de los hechos sobre los cuales debe versar la prueba y recaer la sentencia.

Por otro lado, la contestación de la demanda contiene la oposición que formula la parte emplazada a la pretensión contenida en la demanda interpuesta en un proceso ordinario.

Dicha oposición es la manifestación de voluntad del demandado frente a la pretensión del demandante, sea negando o rechazando total o parcialmente las afirmaciones.

Con la contestación de la demanda se da por concluida la etapa postulatoria del proceso, es decir, los hechos que configuran la litis quedan demarcados, y se tienen por ofrecido los medios probatorios sobre los hechos contenidos en la oposición; el juez proveerá conforme a la consecución del proceso.

Por otro lado, la contestación de la demanda está muy vinculada al plazo que la ley otorga al demandado para formular hechos modificatorios o extintivos; dado que, su no presentación en el plazo estipulado legalmente acarrea un efecto perjudicial para el demandado como es la rebeldía.

La contestación de la demanda se reguló en el artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles de 1912; en la actualidad se encuentra regulada en el artículo 442 del Código Procesal Civil vigente. En ambas disposiciones legales no se realizan

definiciones, solo se enuncian los requisitos que deben tomarse en cuenta para su admisibilidad. (pág. 62)

El escrito de contestación de demanda, debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 442° del Código Procesal Civil; para el caso de procesos laborales la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, en su artículo 19° señala, **“La contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba. La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos. La reconvenición es improcedente”**; asimismo, su presentación está sujeta a plazo legal que, para el caso del proceso laboral ordinario, la citada Ley en el inciso c) de su artículo 42° señala que se presentara en la audiencia de conciliación.

3.8 SENTENCIA

Ledesma (2008), define a la sentencia de la siguiente manera, “Podemos decir que la sentencia es el acto procesal por el cual el juez cumple la obligación de resolver el conflicto sobre las pretensiones del demandante y las defensas del demandado” (pág. 454). Es el acto procesal que pone fin a la instancia. Una definición jurisprudencial es la contenida en el caso judicial (Guerra Tanohuye Augusto Daniel vs Salinas Janssen Frida fabiola, 2006), la cual señala:

La sentencia es el acto en cuya virtud el Juez, en un proceso de cognición, declara la conformidad o disconformidad de una pretensión con el derecho objetivo, para proceder en su caso a su actuación. La sentencia no contiene otra voluntad que la de la ley, traducida en forma concreta por obra del juez. Esto requiere la definición en forma previa del juicio de hecho, y luego la determinación del Derecho aplicable, lo que debe ser expresado en forma clara. Por tanto, el juicio lógico es elemento esencial y característico de la sentencia.

Otra definición es la descrita en la Casación N° 678-2005-Lima, citada por Guerra (2018), es la siguiente:

La sentencia es un acto jurisdiccional que pone fin al proceso en nombre del Estado. Primero. [El] proceso formativo de la sentencia tiene un iter procedí mental lógico, cronológico y teleológico, el mismo que tiene su base en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual es ineludible y de estricta observancia; en sede civil, la sentencia es un acto jurisdiccional que pone fin al proceso, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones, y como tal, por la importancia social que cumple, es regida por normas de derecho público ya que es emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen en relación a las partes litigantes. (pág. 316)

Atendiendo a lo que regula la tercera parte del artículo 121° del Código Procesal Civil, mediante la sentencia el Juez pone fin al proceso o a la instancia en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal; asimismo conforme lo prescribe el artículo 122° de la citada norma adjetiva civil, debe contener:

- a)** La indicación del lugar y fecha en que se expide.
- b)** El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expide.
- c)** La relación correlativa enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos derechos que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho.
- d)** La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.
- e)** El plazo para su cumplimiento si fuere el caso.
- f)** La condena en costas y costos y, si procederá, de multas, o la exoneración de su pago.
- g)** La suscripción del juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes, expositivas, considerativas y resolutivas.

En la **Parte Expositiva** de la sentencia, se hace una exposición de las pretensiones contenidas en la demanda, es decir se realiza una descripción de las actuaciones procesales que se han llevado a cabo en la tramitación del proceso, hasta antes de emitir sentencia, dicha descripción es lo más breve posible.

En la **Parte Considerativa** de la sentencia, se consigna la motivación en que se va a fundar la decisión del Juez. Está constituida por las razones de orden sustantivo y procesal con referencias a las pretensiones de las partes, en atención a las pruebas actuadas y en la aplicación a la norma jurídica o ley aplicable.

Es la parte que incluso, permite según las reglas interpretativas, producir verdaderos aportes a la ciencia jurídica, aunque no sean un ejercicio cotidiano dentro del raciocinio judicial nuestro.

En la **Parte Resolutiva** de la sentencia, se expresa el fallo expedido por el Juez, detalla lo que decide, resuelve y se manda cumplir, en relación a los puntos controvertidos expuestos por las partes en la instancia.

Atendiendo a lo que establece el artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, en el proceso laboral, en la sentencia: ***“El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho. La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación***

ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables. Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente por los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos. El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia.”

3.9 ETAPA RECURSIVA O IMPUGNATORIA

Pronunciada una resolución judicial **-decreto, auto y sentencia-** por el órgano jurisdiccional, la parte que se considere afectada con ella, en pleno ejercicio de su derecho a la pluralidad instancia y de defensa, consagrados respectivamente en los incisos 6) y 14) del artículo 139° de la Constitución Política, tiene expedito su derecho de recurrirla, exponiendo la razones y fundamentos de su impugnación, solicitando al Superior Jerárquico que efectué un nuevo examen de la resolución que se impugna, porque adolece de vicios o errores *in procedendo* o *in iudicando*, los cuales les produce agravio de alguna naturaleza. Según lo establece el artículo 355° del Código Procesal Civil, mediante los medios impugnatorios, las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Sobre los medios impugnatorios, Águila (2010), afirma:

La palabra impugnar tiene origen latino, se identifica con la palabra atacar, coloquialmente contiene la idea de desacuerdo. Un sector importante de la doctrina lo relaciona con cuestionar.

Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones judiciales, a través de ellos, las partes o terceros pueden lograr la anulación, la revocación total o parcial y la modificación del acto procesal que los agravia o perjudica, por ello, se consideran también como los medios idóneos para enmendar irregularidades y restablecer los derechos vulnerados. El fundamento de la impugnación se encuentra en la posibilidad de injusticia, por la existencia de un error, que puede ser corregido o anulado por el mismo órgano jurisdiccional o un superior, por ello se afirma que la instancia plural es una garantía para el justiciable. (pág. 137)

Los recursos, pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de esta se subsane el vicio o error alegado. Los medios impugnatorios se interponen ante el órgano jurisdiccional que cometió el vicio o error, salvo disposición en contrario. Sobre los recursos, Acosta, Lopez, Melgar, Morales, Torres, (2013) afirman:

Son medios impugnatorios destinados para atacar los actos procesales que se encuentran contenidos en resoluciones, es decir, se utilizan para solicitar el reexamen de decisiones judiciales.

Solamente pueden ser interpuestos por las partes o terceros legitimados, lo que significa que no cabe la posibilidad de que un juez pueda modificarla.

Otro rasgo característico de los recursos, es que su ataque puede ser parcial o total a una resolución judicial y que además, solo puede ser presentado por quien se considera perjudicado con la resolución, debiéndose fundamentar el vicio o error cometido en la resolución que impugna.

Asimismo, la finalidad del recurso puede ser de anular la resolución impugnada, es decir, dejarla sin efecto o revocar la misma, vale decir, hacerle perder su eficacia a fin de sustituirla por otra resolución, la que puede ser emitida por el mismo órgano jurisdiccional que declaró su ineficacia o que este ordene al juez que la expidió inicialmente.

Por otro lado, los recursos pueden ser ordinarios y extraordinarios, los primeros son aquellos que deben cumplir requisitos de admisibilidad y procedencia, mientras que los segundos, a pesar de contar con estos, necesitan además cumplir ciertos requisitos adicionales. Un claro ejemplo es la interposición del recurso de casación, porque se requiera poner en evidencia causales específicas, determinadas taxativamente por el Código Procesal Civil.

En ese sentido, son requisitos de admisibilidad de un recurso; aquellos que están ligados con el lugar, el tiempo y la formalidad de su interposición.

Y son requisitos de procedencia; la adecuación del recurso, la descripción del agravio y la fundamentación del vicio o error. Ahora bien, la impugnación es a su vez un acto que puede ser

declarado inadmisibles o improcedentes, si carece de forma o es defectuosa. Según la regla que contiene el artículo 128 del Código Procesal Civil. “El juez declarará la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o este se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo”.

Un aspecto también importante es que, durante el transcurso del proceso, las partes pueden convenir la renuncia a interponer recurso contra las resoluciones que, pronunciándose sobre el fondo, le ponen fin al proceso. Esta renuncia será admisible siempre que el derecho que sustenta la pretensión discutida sea renunciable y no afecte el orden público, las buenas costumbres o normas imperativas.

El Código Procesal Civil vigente regula la interposición de los siguientes recursos: Recurso de reconsideración, de apelación, de casación y de queja. (pág. 314)

Los medios impugnatorios son los siguientes: **reposición** que procede contra los decretos (artículo 362° del Código Procesal Civil), **apelación** que procede contra los autos y sentencias de primera instancia (artículo 365° del Código Procesal Civil), y **casación** que procede contra las resoluciones expedidas en revisión por la Sala Superior, así como los autos que en revisión ponen fin a la instancia (inciso 1) del artículo 387° del Código Procesal Civil).

3.10 AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

A nivel del proceso judicial la conciliación, es un mecanismo procesal que se da al iniciarse el proceso por el cual las partes procesales de manera voluntaria y haciéndose recíprocas contraprestaciones, solucionan sus asuntos litigiosos de manera armoniosa, siendo de vital importancia la actuación del moderador o conciliador, quien dejara constancia en el acta respectiva los acuerdos arribados; una definición de conciliación es la elaborada por Gaceta (2004) que señala:

Etimológicamente proviene de la palabra conciliare que quiere decir "componer o ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí". Es un medio alternativo de solución de conflictos con el que se evita acudir al Poder Judicial o al arbitraje, o se soluciona un proceso en curso, y por el cual las partes llegan a un acuerdo para resolver el conflicto en determinado sentido. En los procesos civiles, es una etapa procesal posterior al saneamiento y previo a la fijación de puntos controvertidos y a la actuación de medios probatorios, en la cual el juzgador insta a las partes a llegar a un acuerdo para solucionar la litis o incertidumbre y dar término con ello al proceso sin necesidad de expedir sentencia, haciéndose propuestas para tal fin. (pág. 63)

A nivel del proceso laboral regulado por la Nueva Ley Procesal Laboral – Ley N° 29497, se ha establecido a la conciliación **-judicial y extrajudicial-**, como forma de terminación anticipada del proceso, siendo la conciliación judicial un acto procesal que de manera obligatoria debe realizarse en audiencia respectiva antes de darse inicio al proceso, lo que resulta ser muy eficiente en el caso las partes procesales **-demandante y demandado-** muestren voluntad de

querer dar solución a sus conflictos judiciales sin pasar por el trámite de todo un proceso judicial. Sobre la conciliación, Arévalo (2014) señalan:

La conciliación judicial es aquella que se desarrolla en el interior de un proceso judicial previamente iniciado por el demandante, y tiene como principal actor, para el arribo del acuerdo conciliatorio, al juez que ha tomado conocimiento del proceso. De este modo, su figura toma renombre en la medida de que está premunido de todos los hechos que dieron origen al asunto litigioso y conoce los derechos que se encuentran en debate, dentro del proceso que conduce. Bajo esos parámetros, el juez puede establecer la prudencia de su intervención al momento de proponer a las partes el acercamiento –vía conciliación– cuando esté seguro de que dichas partes se encuentran atravesando un periodo de armonía o comprensión que los impulse a entrar en una etapa de autodeterminación guiada por él, para la dilucidación anticipada del conflicto.

En tal sentido el juez yace en el proceso como un propulsor, por así decirlo, hacia el arribo conciliatorio, verificando el mejor momento en que puede proponer un acuerdo, y teniendo siempre en cuenta los impulsos de las partes y las concesiones mutuas que pueden realizarse, sin llegar a desconocer derechos que deba, por su calidad jurisdiccional, resguardar necesariamente por imperio de la norma laboral.

Esto último es a lo que se denomina derechos indisponibles, los que no pueden ser materia de negociación. De este modo, llegado a lograr su objetivo, el juez, consciente de las formalidades que debe operar para la validez absoluta del

acuerdo conciliatorio, someterá a las partes al cumplimiento de los mismos, suscribiendo la respectiva acta de conciliación, la que será anexada al respectivo libro de conciliación que toda sede judicial debe llevar, pero no siendo esta la única formalidad que tanto el juez como las partes deberán observar. (págs. 196 - 197)

Respecto al trámite de la audiencia de conciliación en el nuevo proceso laboral, se ha dispuesto la participación activa del Juez como moderador entre las partes procesales a fin de lograr una pronta y rápida solución a sus pretensiones planteadas; habiéndose establecido incluso que para el caso en que la parte demandada no concurra a la audiencia de manera inmediata será declarado rebelde, para mayor precisión se cita el artículo 43° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, señala: *“La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo: 1. La audiencia, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos. Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia. 2. El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente. Por decisión de las partes la conciliación puede*

prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo. 3. En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto. [...]"

3.11 AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Constituye la etapa procesal de mayor actividad dentro del proceso laboral **-ordinario o abreviado-**, pues concentra las 4 etapas más importantes como son: de confrontación de posiciones o alegatos iniciales, de actuación probatoria, de alegatos de clausura y el pronunciamiento de la sentencia; dicha audiencia necesariamente debe ser llevada a cabo por el Juez que conoce la causa; además, la incomparecencia injustificada de ambas partes **-demandante(s) y demandado(s)-** a dicha audiencia es causal para que el Juez declare la conclusión del proceso, si dentro de los 30 días posteriores ninguna de las partes solicita al Juzgado señale nuevo día y hora para su

realización; así lo establece de manera expresa el artículo 44° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En la etapa de confrontación de posiciones, los abogados de las partes procesales, oralizan ante el Juez de manera resumida su teoría del caso, esto es, el Juez cede la palabra al demandante quien debe exponer las pretensiones demandas y los fundamentos de hecho que las sostienen, acto seguido el Juez cede la palabra al abogado del demandado para también que exponga su posición o los fundamentos de hecho que contradicen la demanda.

Respecto a la actuación de los medios probatorios el artículo 46° de la Nueva Procesal del Trabajo – Ley N° 20497, señala:

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

1. El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.

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

3. Inmediatamente después, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas. El juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa.

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

5. Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y vídeo o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.

6. La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Concluida la actuación probatoria el Juez cede el uso de la palabra en orden, primero al abogado del demandante y luego al abogado del demandado, para que oralicen sus alegatos de cierre o de clausura, finalizado dichos alegatos, la causa queda expedita para que el Juez emita sentencia, la cual puede ser pronunciada en el mismo acto, o bien el juez puede reservarse su fallo para notificarlo en un plazo que no exceda los cinco días, debiendo de notificar a las partes para que concurran al Juzgado y sean notificados con la

sentencia; ello se desprende de lo que establece el artículo 47° de la Ley N° 29497.

3.12 PRINCIPIO DE ORALIDAD

Uno de los principios en el que está inspirado el nuevo proceso laboral, es el de **'oralidad'**, sosteniendo que resulta ser el principio de mayor importancia, dado que la totalidad de los actos procesales de las partes se oralizan ante el Juez, si bien, las pretensiones se presentan por escrito como la demanda y contestación de demanda, los abogados litigantes están obligados a oralizarlos ante el Juez en la audiencia respectiva. Sobre este principio Alarcón, Alva, Campos, Castañeda y Otros (2019) señalan:

Este principio se constituye, así, **en el principio esencial del nuevo proceso laboral**. Sobre él se asientan y se fundamentan los demás principios. La inmediación del juez requiere de la oralidad del proceso laboral, pues solo con mecanismos que permitan que los actos procesales se realicen de tal manera el juez puede involucrarse e interactuar en el proceso ya no como un espectador, sino más bien como el director de este. Por otro lado, es gracias a la oralidad que el proceso puede desarrollarse de manera expeditiva y, con ello, se hace efectivo también el principio de economía procesal. De igual manera, la veracidad que busca conseguir este proceso, y que constituye su principio, se logra alcanzar, de manera más sencilla, si estamos frente a un proceso eminentemente oral en donde la actuación de las partes dejara evidenciar de manera más certera y evidente la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, gracias a este principio, los actos procesales serán menores en comparación a un proceso

escriturario, con lo cual el principio de concentración alcanza una real eficacia.

Los efectos de encontramos frente a un proceso eminentemente oral, en ese sentido, son los siguientes: i) mayor celeridad; ii) brinda real eficacia al principio de inmediación; iii) mayor publicidad del proceso; iv) favorece el poder de dirección del proceso del juez; v) evita, en mayor medida que el proceso escrito, la inconducta procesal; y vi) favorece el principio de concentración. [...]

Por otro lado, es pertinente señalar que la integridad del proceso laboral no se va a realizar de manera oral, ya que existe la necesidad de otorgar seguridad a ciertos actos procesales que, necesariamente, deben ser fijados de manera inalterable a través de la forma escrita.

En este contexto, debemos tener presente que, si bien la oralidad es uno de los elementos y caracteres rectores del nuevo proceso oral, ello no debe ser confundido con los deberes formales básicos del debido proceso, pues todas las actuaciones con la NLPT deben contar con una mínima estructura escrita y respetuosa de algunas reglas preestablecidas para el adecuado funcionamiento del sistema, las mismas que están establecidas, en principio, en los actos postulatorios del proceso. En tal sentido, debe entenderse que si bien, la oralidad es una pieza gravitante para la resolución del conflicto, debe estar debidamente construida, delimitada y comprendida por las partes y el juzgador, tal como lo detallaremos más adelante. En otras palabras, la oralidad no debe traer consigo una lesión del debido proceso de ambas partes involucradas en el juicio laboral. (págs. 32 - 33)

A su vez, sobre este principio que es fundamental en los procesos **-ordinario y abreviado-**, regulados por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el caso judicial (Villagaray Michue Aníbal Alfaro vs Centro Tecnológico Minero CETEMIN, 2015) señala:

Al respecto, el artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, establece que el proceso laboral, se inspira entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

En el caso concreto, nos detendremos en el principio de la oralidad. La Casación Laboral N° 9268-2013-LIMA en el fundamento 2.4.4, establece lo siguiente: "*(...) la oralidad no es un simple atributo o peculiaridad, sino un carácter que cimienta y califica todo un sistema procesal (...) exige y al mismo tiempo posibilita, es decir condensa y es, a su vez, requisito para la consecución y la propia eficacia de otras características de gran importancia, pacíficamente atribuidas al proceso laboral: inmediación, Concentración, sencillez e incluso celeridad*".

La Oralidad desde el punto de vista procesal permite el desarrollo de la oratoria y teórica, a efectos de convencer al Juez que la interpretación de los hechos que efectúa la parte y los extremos que se comprometió a probar en su Teoría del Caso son ciertas, y para ello debe utilizar las técnicas de interrogatorio adecuadas, con la finalidad de lograr válidamente que los medios de prueba se conviertan en pruebas, cuyo control en puridad lo debe realizar las partes y el Juez, a través de la utilización de las técnicas de objeciones.

Asimismo, la prevalencia de la oralidad, la vemos demostrada en la redacción del artículo 12º de la Nueva Ley Procesal de Trabajo cuando señala *"En los procesos labor les por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados pre ale en sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia (...)"*. Es decir, no solamente se establece una prevalencia sistémica, sino que es sobre dichas exposiciones o, mejor dicho, sobre lo que se sustenta como alegato de apertura y lo que se propone como teoría del caso, sobre lo que el Juez tiene que dirigir y resolver.

De esta manera, la preponderancia de la oralidad se constituye como el "principio esencial del nuevo proceso laboral", sobre el cual se asientan y se fundamentan los demás principios. Así, la inmediación del juez requiere la oralidad del proceso laboral, a través del cual se posibilita el mayor contacto del juez con las partes y el material probatorio. La oralidad también permite que el proceso se desarrolle de manera más expeditiva, logrando con ello hacer efectivo el principio de economía procesal. El principio de veracidad también se ve beneficiado por la oralidad al poder apreciar de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual se hace efectivo el principio de concentración. (págs. 5 - 6)

3.13 PRINCIPIO PRO OPERARIO

Una definición de contenido de este principio, es la esbozada por el Tribunal Constitucional en el EXPEDIENTE N° 008-2005-PI/TC, la cual ha sido recogida por Auris (2018) que señala:

§ 277. El principio del indubio pro operario. Contenido (inc. 3). 21. Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano in dubio pro reo. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que, a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado. La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica. El principio in dubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc. [...] El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes: **[1]** Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos. **[2]** Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional. **[3]** Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador. **[4]** Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el

principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador. (pág. 104)

3.14 ACCIDENTE DE TRABAJO

Una definición jurisprudencial de accidente de trabajo, es la que cita continuación, la cual fue dada al desarrollar el tema: Responsabilidad Civil por Accidente de Trabajo en aplicación del artículo 53° de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en el VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional (2017), el cual señala:

De acuerdo a lo señalado en la CAS. N° 6230-2014-LA LIBERTAD, se debe considerar por accidente por trabajo "todo acontecimiento imprevisto, fortuito u ocasional que origina daño orgánico o funcional sobre la persona del trabajador, ocurrido en el centro de trabajo o con ocasión de este".

Dicha definición se encuentra concordada con lo establecido por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, el mismo que establece en su Glosario de Términos que el accidente de trabajo es "Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo. (págs. 1 - 2)

Asimismo, respecto a la clasificación de accidente de trabajo la Corte Suprema mediante en el caso judicial (Bernal Rodriguez Fidel

Fortunato vs Empresa de Transportes Civa S.A.C., 2016), ha señalado:

Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en:

a. Accidente leve. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.

b. Accidente incapacitante. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:

– Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.

– Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.

– Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.

c. Accidente mortal. Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso. (pág. 5)

3.15 INCAPACIDAD LABORAL

La incapacidad laboral, es la imposibilidad que tiene el trabajador de poder desarrollar de manera efectiva sus labores diarias en favor de su empleadora, por motivos de padecer de manera repentina e inesperado de alguna enfermedad o deterioro de su salud, dicha incapacidad puede ser temporal o permanente, por regla general la incapacidad laboral debe ser acreditada mediante el correspondiente certificado de salud o por el certificado de incapacidad temporal para el trabajo (CITT). Vicente-Herrero y Otros (2016) señalan:

[...] puede decirse que la INCAPACIDAD LABORAL sería la situación del trabajador que "viniendo realizando una determinada tarea, le sobreviene, de forma involuntaria e imprevisible, una disminución o anulación de su capacidad laboral". No deben entenderse como incapacidad laboral determinadas situaciones de tipo social o laboral no ligadas a la repercusión que una lesión o enfermedad pueda causar sobre las capacidades del individuo (por ejemplo, desempleo, cierre de la empresa, nuevas tecnologías, cambio de ubicación del puesto de trabajo, etc.). Conceptualmente la INCAPACIDAD LABORAL puede entenderse como un desequilibrio entre las capacidades funcionales y los requerimientos de un puesto de trabajo, pudiendo ser ese desequilibrio transitorio (incapacidad laboral temporal) o permanente (incapacidad laboral permanente). (pág. 7)

3.16 REMUNERACIÓN

La remuneración, es el derecho que tiene el trabajador de recibir una contraprestación o pago **-en dinero o en especie-** de su empleador por su trabajo brindado; ha sido reconocida como derecho de rango constitucional mediante el artículo 24° de la Constitución Política, el cual señala, *“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual”*; Rubio (1999), comentando dicho artículo afirma:

En primer lugar, se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y esta equidad debe ser fijada en relación a algún parámetro. Uno primero es la cantidad de trabajo aportado a igual calidad el que trabaja más debe recibir mayor remuneración que el que trabaja menos. Esto se logra mediante mecanismos compensatorios de diverso tipo que van desde el aumento de remuneración hasta el pago por trabajo o por hora adicional realizados.

Otro factor de equidad en la remuneración es la calidad del trabajo si una persona presta una labor más elaborada o hecha con mayor cuidado opaca la que ha requerido mayores calificaciones como practica o estudios entonces dicha calidad también deberá ser reconocida con un pago proporcionalmente mayor.

La remuneración debe ser suficiente para procurarle a él y a su familia el bienestar material y espiritual. Este parámetro de la determinación de las remuneraciones ya no tiene que ver con el trabajo aportado en sí mismo sino con una cantidad referente al consumo que debe hacer la persona ¿Consumo para qué? Para el bienestar material y espiritual. (pág. 216)

Asimismo, mediante el artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUO de la LPCL) se señala, *“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto”*.

3.17 SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Respecto a la suspensión del contrato de trabajo y sus clases, Toyama y Vinatea (2013), afirman:

La suspensión importa la cesación temporal de la prestación de los servicios del trabajador y, según sea el caso, del pago de la remuneración por el empleador. Las causas que la motivan pueden ser de origen legal o convencional.

El contrato de trabajo se puede suspender de dos maneras: La primera es la denominada suspensión perfecta del contrato de trabajo, y se produce cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.

La segunda es la denominada suspensión imperfecta de labores, y se verifica cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. (pág. 331)

3.18 SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL LABORAL

El Subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, ha sido definido legalmente por el inciso 3.19) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 013-2019-TR, que aprueba el Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, el cual señala:

Subsidio: prestación dineraria de duración determinada, que sustituye la pérdida de ingresos frente a una situación de Incapacidad Temporal para el Trabajo o Maternidad; o que tiene por objeto coadyuvar frente a necesidades de mayor gasto como en los casos de Lactancia y de Sepelio.

Asimismo, un desarrollo completo de lo que comprende su contenido, aplicación y requisitos del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, ha sido desarrollado en la página web Actualidad Laboral por Chávez (2019), quien afirma;

El pago del subsidio por incapacidad temporal es el monto en dinero que otorga EsSalud al asegurado regular en actividad, con el objetivo de resarcir las pérdidas económicas, derivadas de la incapacidad para el trabajo debido al deterioro de su salud.

Es por ello que durante los primeros 20 días de incapacidad, el empleador está obligado al pago de la remuneración. Estos días deben ser sustentados en base al CITT (Certificado por Incapacidad Temporal para el Trabajo) o certificados médicos particulares, los cuales se adjuntarán al primer expediente que se presente por el trabajador para la solicitud de abono del subsidio. Luego del citado plazo, el derecho al subsidio de incapacidad temporal por cuenta de EsSalud se adquiere a partir del día 21 de incapacidad y hasta donde dure la misma, con un plazo máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, en tanto no realice trabajo remunerado.

Para tener derecho al subsidio por incapacidad temporal se debe cumplir con las siguientes condiciones:

Contar con vínculo laboral al momento del goce de la prestación.

En caso de accidente solo será necesario que exista afiliación.

El asegurado regular debe contar con vínculo laboral al momento de iniciar la incapacidad temporal y contar con 3 meses de aportes consecutivos o 4 no consecutivos dentro de los seis 6 meses calendario anteriores al mes en que inició la incapacidad.

En el caso del asegurado agrario, este debe contar con 3 meses de aportes consecutivos o 4 no consecutivos dentro de los 12 meses calendarios anteriores al mes en que inició la incapacidad. (pág. 1)

3.19 COSTOS PROCESALES

Respecto a los costos del proceso LEDESMA (2011), señala lo siguiente:

(...) Las costas, al igual que los costos, son parte de los gastos efectuados directamente en el proceso por una de las partes, para la persecución y defensa de su derecho, que le deben ser reembolsados por la otra parte, en virtud de un mandato judicial (...)", dice además: "(...) no se trata de un pago propiamente dicho sino de un reembolso, puesto que el vencido restituye al adversario las sumas que este ha empleado en defender su derecho (...). (págs. 889-890)

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.

EXPEDIENTE N° 03596-2018-00-2501-JR-LA-01

**PRIMER JUZGADO LABORAL -NLPT- DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA**

DEMANDANTE : JOSÉ MONGE GELDRES

DEMANDADO : COPEINCA SAC

**MATERIA : PAGO DE REMUNERACIONES Y
SUBSIDIO POR INCAPACIDAD
TEMPORAL POR ACCIDENTE
LABORAL**

PROCESO : ORDINARIO

ESPECIALIDAD : LABORAL

IV. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

RESUMEN DEL EXPEDIENTE - ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

Corresponde y se hace necesario tener un conocimiento general y pormenorizado de las posiciones de las partes procesales en el proceso laboral materia de estudio; por ello a continuación, se realiza una descripción de las pretensiones planteadas por el demandante JOSÉ MONGE GELDRES y los fundamentos facticos y jurídicos en que se sustentan; asimismo, se describe la posición adoptada por la empresa demandada, como también la labor y conocimientos jurídicos desplegados por la defensa técnica de ambas partes procesales en el ínterin del proceso judicial.

4.1 ANÁLISIS DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

4.1.1. DEMANDA Y POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El demandante **JOSÉ MONGE GELDRES**, interpone **PROCESO LABORAL**, el cual dirige contra su empleadora la empresa COPEINCA SAC, cuyas **pretensiones** son: *i)* Se ordene el pago de remuneraciones y reintegro de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, por el periodo comprendido del 17/ENE/2017 al 17/AGO/ 2018, cuyo monto asciende a la suma total de S/. 69,008.54, *ii)* Se ordene el pago de intereses legales y costos del proceso.

Como **fundamentos de hecho** sostiene:

a) Ingreso a laboral para la demandada el 30/JUL/1998 hasta la actualidad, desempeñando labores de FRIGORISTA en la Embarcación Pesquera RIBAR XIV, su última remuneración mensual fue en promedio la suma de S/. 3,500.00

b) El Día 09/NOV/2017, cuando se encontraba en la sala de máquinas de la embarcación, sufrió accidente laboral al abrir la toma de fondo de mar, resbalando y golpeándose fuertemente la rodilla derecha contra la estructura de la manija de la válvula.

c) Le realizaron los exámenes médicos correspondientes diagnosticándole **desgarro lineal de la asta posterior del menisco medial, esguince grado I del ligamento cruzado anterior e Incipientes gonartrosis I**, sometiéndose a tratamiento médico de recuperación en la Clínica Robles, donde le expidieron diversos certificados de descanso médico por el tiempo que duro su tratamiento hasta su total recuperación, que comprende desde el 17/NOV/2017 al 17/AGO/2018 y hacen un total de 274 días, los cuales los canjeo ante ESSALUD por los respectivos Certificados de Incapacidad para el Trabajo (CITT).

d) Sostiene, que en aplicación del anexo 5, concordante con el inciso m) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-97-SA (Reglamento de la Ley N° 26790 – Ley de Modernización de la seguridad Social en Salud), la actividad pesquera que desarrolla es de carácter riesgoso. De los artículos 82° al 88° se regula los “**Seguros Complementarios de Trabajo de Riesgo**”, su cobertura, obligatoriedad de contratación y responsabilidad del incumplimiento.

e) Dado el carácter riesgoso de la actividad que desarrolla, en aplicación de la Ley N° 26790, su Reglamento y demás normas complementarias, la demandada estuvo en la obligación de contratar una **“póliza de seguro complementario de trabajo de riesgo”**, con **cobertura adicional de indemnización por incapacidad temporal para el trabajo**, al no haberlo hecho asume en su integridad la responsabilidad, estando obligada a abonarle de forma directa, conforme al artículo 88° del Reglamento de la citada Ley, que fuera modificado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA (Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo).

f) Argumenta, que las prestaciones económicas para subsidios por incapacidad temporal se regulan por el artículo 9° de la Ley N° 26790 y que el artículo 12° precisa que estos subsidios se rigen por:

- a.1)** Tienen derecho a subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10°.
- a.2)** El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses es menor a 12, el subsidio se determina con el promedio diario de remuneraciones que tenga el afiliado.
- a.3)** El derecho al subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa

obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dure la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos (...).

a.4) Precisándose que “los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen el derecho a las prestaciones del seguro social de salud siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportes consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los 12 meses anteriores a los 6 meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda”.

a.5) Precisándose en el artículo 15° del Reglamento de la Ley N° 26709, que “el subsidio por incapacidad temporal se otorga en dinero, con el objeto de resarcir las pérdidas económicas de los afiliados regulares en actividad, derivadas de la incapacidad para el trabajo ocasionada por el deterioro de su salud”.

g) El decreto Supremo N° 001-98-SA, en su Primera Disposición Complementaria establece que: *“En el caso que los trabajadores estén afiliados para los efectos de sus atenciones de salud a un régimen de Seguridad Social específico y alternativo al Seguro Social de Salud y que realicen actividades de riesgo contempladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, LOS EMPLEADORES PODRÁN CONTRATAR LOS BENEFICIOS DE SALUD, ASÍ*

COMO LOS SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL DEL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO, CON EL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL ALTERNATIVO, CON EL IPSS, O CON UNA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD, DEBIENDO CONTRATAR LAS COBERTURAS DE INVALIDEZ Y DE SEPELIO POR TRABAJO DE RIESGO CON LA ONP O COMPAÑÍA DE SEGUROS, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 84° DEL D.S. N° 009-97-SA.

h) Del análisis de la norma acotada se tiene:

✓ Los trabajadores-pescadores, que realicen actividades de riesgo, reciben sus atenciones de salud en un Régimen de Seguridad Social específico (EsSalud).

✓ Los Empleadores o armadores pesqueros, están facultados para contratar LA ATENCIÓN DE SALUD y los SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL del seguro complementario de trabajo de riesgo, en tres instituciones: a) La del régimen alternativo, es decir, La Caja de Beneficios y seguridad Social del Pescador, o b) La del IPSS, en la actualidad denominado ESSALUD, o c) La de una entidad prestadora de salud – EPS.

✓ Los empleadores deberán contratar LAS COBERTURAS DE INVALIDEZ Y SEPELIO por trabajo de riesgo, con la ONP o compañía de seguros.

i) La demandada al haber contratado la atención médica en la Clínica Robles, también debió contratar la COBERTURA DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO POR SEGURO COMPLEMENTARIO POR TRABAJO DE RIESGO (Ley N° 26790), con la ONP o con una

compañía de seguros, el no haberlo hecho significa que la DEMANDADA DEBERÁ ASUMIR EN FORMA DIRECTA EL PAGO DE LOS SUBSIDIOS RECAMADOS, A TENOR DEL ARTÍCULO 2° DEL D.S. N° 003-98-SA, no sólo por los primeros 20 días que establece el artículo 15° del D.S. N° 015-97-SA, sino hasta el periodo máximo de Ley, respecto al subsidio diario que deberá calcularse conforme al promedio de lo percibido en los últimos 12 meses anteriores a la contingencia.

j) El Reglamento de la Ley N° 26790, en su artículo 84°, sustituido por el artículo 2° del D.S. N° 003-98-SA (NORMAS TÉCNICAS DEL SEGURO COMPLEMENTARIO DEL TRABAJO DE RIESGO) establece responsabilidad de las empleadoras, en caso de NO contratar el Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo con todas las coberturas, pudiéndose accionar directamente contra la empresa por cualquier diferencial de beneficios o prestaciones no cubiertas.

k) Los trabajadores-pescadores perciben remuneraciones variables e imprecisas en forma semanal, sobre la base porcentual de la pesca capturada; por ende, para calcularse la remuneración mensual y diaria promedio, deberá hacerse en función a los 12 meses anteriores a producirse la contingencia, conforme lo establece el artículo 15° del Reglamento de la Ley N° 26790, modificado por el artículo 4° del D.S. N° 020-2006-TR, debiendo considerarse para el cálculo otros conceptos percibidos cualquiera que sea la forma o denominación que se les dé, conforme al artículo 6° del D. S. N° 003-97-TR, debiéndose considerar la bonificación especial de frigorista que percibe el actor en forma mensual.

El **monto del petitorio** demandado ascendió al monto total de SESENTA Y NUEVE MIL OCHO CON 54/100 NUEVOS SOLES (s/. 69,008.54).

Como **fundamentos jurídicos** de la pretensión demandada cita: La **Constitución Política** en sus artículos 24° y 26° que consagran el derecho a la prioridad en el pago e irrenunciabilidad de los beneficios y derechos laborales.

La **Ley N° 26790**, en sus artículos 12° y 19°, que establecen el derecho a percibir subsidio por incapacidad temporal y que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, otorga COBERTURA ADICIONAL a los afiliados que desempeñen labores de alto riesgo.

El **D. Supremo N° 009-97-SA**, en sus artículos 15° y 82°, que establecen la forma del cálculo del subsidio por incapacidad para el trabajo y la obligatoriedad de los empleadores de contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo para sus trabajadores que realicen labores de alto riesgo.

El **D. Supremo N° 001-98-SA**, en su Disposición Complementaria, que establece la facultad de los empleadores de contratar los beneficios de salud, como los subsidios por incapacidad temporal del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, con el régimen de seguridad social alternativo, con el IPPS o con una entidad prestadora de salud (EPS).

El **D. Supremo N° 003-98-SA**, en sus artículos 2°, 5° y 35°, que regulan la obligación del empleador de contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo y la facultad de accionar contra el empleador por el incumplimiento de una prestación económica no

cubierta y que sea otorgada por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, entre ellas el subsidio por incapacidad temporal como extensión de la cobertura de invalidez y sepelio, contratada con una compañía de seguros o con la ONP.

El **D. Supremo N° 005-2005-TR**, en su artículo 6°, el cual establece que los trabajadores pesqueros dependientes son afiliados obligatorios del Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo.

Como **monto del petitorio** solicita la demandada le cancele el total de S/. 69,008.54, por concepto de pago de remuneraciones y reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo.

Como **medios probatorios** que sustentaron la pretensión se ofreció:

i) Solicitud de atención médica por el SCTR expedido por la aseguradora Pacífico, cuya finalidad fue acreditar el accidente laboral sufrido el 09/NOVIEMBRE/2017, en la E/P RIBAR XIV.

ii) Copias de resonancia magnética de fechas 18/112017 y 07/06/2018, cuya finalidad fue acreditar la lesión sufrida a raíz del accidente de trabajo, que indican como diagnostico meniscos de rodilla derecha.

iii) 13 certificados de incapacidad temporal para el trabajo, cuya finalidad es acreditar desde el 17/NOVIEMBRE/2017 al 17/AGOSTO/2018 el periodo de incapacidad temporal producto del accidente laboral,

iv) 38 boletas de pago del periodo NOVIEMBRE 2016 a OCTUBRE 2017, cuya finalidad fue acreditar las remuneraciones del actor de los 12 últimos meses anteriores al accidente de trabajo.

4.1.2. ESCRITO SEÑALANDO LITISCONSORTE NECESARIO Y DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE LA PARTE DEMANDADA.

La demandada **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.** (en adelante **demandada**), a través de sus Apoderados Judiciales DAFNA JENIFFER SAMANAMUD VILLANUEVA, PAMELA JENNIPHER LEIVA COLGAN, SILVANA PASTOR MORILLAS, mediante escrito obrante a folios 98 a 111 del expediente materia de estudio, solicitan la incorporación como LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO a ESSALUD y CONTESTAN DEMANDA, solicitando se declare INFUNDADA.

En cuanto a los **fundamentos de hecho del litisconsorte necesario**, señalan que:

i) Conforme a los artículos 92° y 93° del Código Procesal Civil, debe incorporarse como litisconsorte necesario pasivo a ESSALUD, con domicilio en Av. Circunvalación N° 119, Urb. Laderas del Norte – CHIMBOTE – SANTA – ANCASH.

ii) Que, según Ledesma Narváez, “la figura procesal del litisconsorte necesario surge cuando la relación del derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse de tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan,

sino que se presenta como una, única e indivisible fuente al conjunto de tales sujetos”

iii) Con la demanda se pretende el pago de subsidios derivado de contingencia **-accidente laboral-**, pero conforme lo señala la Ley N° 26790, el Decreto Supremo N° 009-97-TR y el Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, Essalud es quien legalmente se encuentra obligado al reconocimiento de dichos subsidios, independientemente que ello pase por un trámite establecido por esta misma entidad y los empleadores sean quienes abonen el pago y luego soliciten el reembolso a Essalud.

iv) Si bien la demandada efectuó el pago de los subsidios durante el periodo que el actor estuvo incapacitado para laboral en época de producción, ello fue en virtud del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, la cual dispone que el pago del subsidio lo efectúa los empleadores directamente a sus trabajadores y también dispone que ESSALUD REEMBOLSARÁ LO EFECTIVAMENTE ABONADO, por lo que recayendo en Essalud la obligación del pago del subsidio o reembolsar algún posible reintegro de subsidio que pudiera ampararse a través del proceso, la decisión final que se emita puede afectar al litisconsorte, por lo que resulta ineludible que sea integrado a la relación jurídico procesal, conforme a los artículos 93° y 95° del Código Procesal Civil.

En cuanto a los **fundamentos de hecho de la contestación de demanda**, señala que,

i) La **obligación al pago de subsidio recae sobre ESSALUD conforme a la Ley N° 26790 – Trabajadores pesqueros son asegurados regulares**, por lo siguiente: **1)** Según el artículo 2° de la

Ley N° 26790, el Seguro Social de Salud brinda a sus asegurados [prestaciones de] subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades; **2)** Según el artículo 9° de la Ley, las prestaciones del Seguro Social de Salud serán determinadas en los reglamentos, debiendo comprender [...] c) Prestaciones en dinero (subsidios por incapacidad temporal y [...]); **3)** por mandato del artículo 3° de la Ley N° 28193, los trabajadores pesqueros son afiliados regulares a ESSALUD; por ende, dicha entidad está obligada legalmente al reconocimiento de subsidios; **4)** El D. Supremo N° 005-2005-TR (Reglamento de la Ley N° 28320), en su artículo 6° establece “Los trabajadores pesqueros dependientes, pensionistas y sus derechohabientes **tendrán derecho a las prestaciones establecidas en el D. Supremo N° 009-97-SA**, por ende, el pago del subsidio demandado, CORRE POR CUENTA Y CARGO DE ESSALUD, porque los trabajadores pesqueros son considerados asegurados regulares; **5)** NO existe disposición legal que obligue a los EMPLEADORES al PAGO DE SUBSIDIOS, porque conforme al artículo 15° del D. Supremo N° 009-97-TR, esta es una PRESTACIÓN A CARGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL; **6)** Por Oficio N° 01-GPE-GCPEyS-ESSALUD-2014, ESSALUD señala en que supuestos se paga el subsidio por incapacidad y con la Circular N° 015-GP-GCPEyS-ESSALUD-2009, dispuso el periodo de pago de subsidio para los trabajadores pesqueros, probando con dichos documentos que ESSALUD señala cuando se paga el subsidio por ser la entidad obligada de este pago a los trabajadores pesqueros como afiliados obligatorios a dicha entidad.

ii) En el **caso de autos no procede el pago de subsidio como una cobertura adicional del seguro complementario de trabajo de riesgo**, por lo siguiente: **1)** La demanda para atribuir a la demandada la obligación de efectuar el pago de subsidio, se

fundamenta en los artículos 35°, 36° y 37° del D. Supremo N° 003-98-SA; **2)** Sin embargo, el artículo 35°, de la citada norma, ubicado en el CAPÍTULO REGÍMENES ESPECIALES DEL SCTR, empieza señalando: en los casos señalados en este capítulo **-es decir, para trabajadores no afiliados a ESSALUD-**, el subsidio de incapacidad temporal **-cuando corresponda-** deberá ser cubierto por la entidad prestadora que atiende las coberturas de salud de sus trabajadores para los casos de enfermedad y accidente no comprendidos en el seguro complementario de trabajo de riesgo, conforme al régimen especial de seguridad social; hasta por los mismos límites y plazos señalados en el artículo 15° de la Ley N° 26790. En consecuencia, dicha norma no es aplicable para asegurados regulares, como el actor, quien en su condición de trabajador pesquero es asegurado regular por mandato del D. Supremo N° 005-2005-TR; **3)** Para el caso de trabajadores afiliados a ESSALUD, como el actor, el subsidio por incapacidad temporal lo cubre ESSALUD, bajo los alcances del artículo 15° de la Ley N° 26790, su Reglamento y Directivas de ESSALUD sobre el particular; contrariamente, para los casos en que el trabajador no es afiliado de ESSALUD, si es aplicable el artículo 35° del D. Supremo N° 003-98-SA, y solo en estos casos el empleador puede contratar la cobertura del subsidio por incapacidad temporal como una extensión de coberturas del SCTR; **4)** Siendo así, la defensa del actor, interpreta erradamente el artículo 35° del D. Supremo N° 003-98-SA, cuando corresponde aplicar el artículo 3° de la Ley N° 28193, la Ley N° 26790 y su Reglamento; **5)** La demanda también se ampara en el artículo 88° del D. Supremo N° 009-97-SA, imputando el incumplimiento del SCTR, siendo ello falso, porque de la Póliza de SCTR por salud y pensiones con la Empresa Pacifico Vida, el actor tiene cobertura por salud, invalidez y sepelio por trabajo de riesgo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 82 de la citada norma, no existiendo norma que obligue a la demandada la

CONTRATACIÓN DE SCTR CON EXTENSIÓN PARA EL PAGO DE SUBSIDIO; más aún, si el artículo 83° del citado Decreto señala “[...] **No comprende los subsidios económicos que son por cuenta de Seguro social de Salud según lo previsto en los artículos 15° [...] del presente reglamento**”.

iii) La única obligación de la demandada consiste en contratar la cobertura del SCTR – no cubre pago de subsidios, por los siguiente: **1)** Según el artículo 33° del D. Supremo N° 003-98-SA (Normas Técnicas del SCTR), la empleadora se encuentra obligada a contratar la cobertura de salud eligiendo entre la entidad prestadora que atiende la cobertura de salud de sus trabajadores para los casos de enfermedad y accidentes comunes, conforme a su régimen especial de seguridad social, el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y una Entidad Prestadora de Salud (EPS), y de acuerdo al siguiente artículo la cobertura de invalidez y sepelio debe ser contratada eligiendo entre la entidad prestadora que atiende las coberturas de invalidez y gastos de sepelio por enfermedad y accidentes comunes, conforme a su régimen especial de seguridad social, la ONP y una compañía de seguros; **2)** COPEINCA contrato el SCTR a favor del demandante, el mismo que solo cubre pensiones de salud y pago de pensión de invalidez, indicando el artículo 13° de la citada norma que dicha cobertura no comprende los subsidios económicos que son otorgador por cuenta de Seguro Social de Salud; **3)** Las empresas aseguradoras RImac EPS, Papfre y Pacifico Vida, informaron que NO COMERCIALIZAN POLÍZA CON COBERTURA DE PAGO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL A CARGO DE ESSALUD, no existiendo entidad prestadora que atienda dicha cobertura; **4)** El SCTR otorga cobertura adicional a la brindada por ESSALUD específicamente cuando se realice labor de alto riesgo, es decir, ofrecen nuevas coberturas adicionales a las básicas; **5)** El

artículo 83° del Reglamento de la ley N° 26790, señala ***“La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional; atención médica; rehabilitación y readaptación laboral, cualquiera que sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto en los Artículos 15°, 16° y 17° del presente reglamento”***; 6) Se advierte que el SCTR no otorga ni cubre prestaciones económicas por incapacidad temporal; sólo otorga prestación adicional en caso de sepelio; en tal sentido no puede ampararse la demanda.

iii) No procede el pago de subsidio en periodo de veda, por lo siguiente: **1)** El subsidio por incapacidad temporal, se otorga con el objeto de resarcir las pérdidas económicas que sufren los afiliados regulares en actividad, a consecuencia del deterioro de su salud, mientras dure esta condición y el trabajador no realice trabajo remunerado; **2)** El artículo 6° del D. Supremo N° 005-2005-TR señala: los trabajadores pesqueros dependientes, pensionistas y derechohabientes tendrán derecho a las prestaciones establecidas en el D. Supremo N° 009-97-SA; asimismo tendrán a optar por las prestaciones que otorgan las entidades prestadoras de salud a través de los planes contratados; **3)** Por D. Supremo N° 005-2006-TR, se modificó el artículo 7° del D. Supremo N° 005-2005-TR, señalando *“Los trabajadores pesqueros y sus derechohabientes tendrán derecho de cobertura de prestaciones de seguridad social establecidas en el artículo 6, siempre que cumplan con tener dos (2) aportaciones mensuales consecutivas o no consecutivas canceladas en los seis (6) meses previos a la contingencia y además tengan vínculo laboral en el mes de la contingencia. En caso el trabajador no tenga vínculo laboral (se encuentre en bajo temporal) en el mes de la*

contingencia, pero cumpla con las aportaciones indicadas en el párrafo precedente, el titular y sus derechohabientes tendrán cobertura solo de prestaciones de salud y prestaciones económicas de lactancia y sepelio. En estos casos no tendrán derecho a subsidio por incapacidad temporal ni subsidio por maternidad”; **4)** Del citado precepto se advierte que el legislador considero la Suspensión Temporal Perfecta de labores de los contratos de los trabajos del sector pesquero, dado que la situación de los afiliados pescadores es SUI GENERIS por la propia naturaleza de su labor, al contar con periodos de intermitencia generados por las vedas decretadas con la finalidad de preservar el recurso marino; **5)** El Acuerdo N° 58-14-ESSALUD, en su artículo 6° indica que por excepción los trabajadores pesqueros que n cuenten con vínculo laboral, por encontrarse de baja temporal, tendrán derecho a las prestaciones de lactancia y sepelio, **ES DECIR, NO LES CORRESPONDE EL PAGO DEL SUBSIDIO;** **6)** ESSALUD, a través de la Circular N° 015-GPE-GCPEyESSALUD-2009 dispuso el periodo de pago del subsidio para trabajadores pesqueros, señalando que el subsidio se otorgará mientras dure la incapacidad temporal **DURANTE LA FAENA DE PESCA** en la que se produjo la ocurrencia; **7)** Mediante Resolución de Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas N° 23-GCSPE-ESSALUD-2015, regula los requisitos para solicitar el reembolso de los subsidios pagados; **8)** La citada norma exige presentar las **DECLARACIONES DE ZARPE Y ARRIBO Y BOLETAS DE PAGO DE LA EMBARCACIÓN PESQUERA EN LA CUAL SE PRODUJO EL ACCIDENTE, POSTERIORES A LA FECHA EN QUE OCURRIÓ EL ACCIDENTE,** exige dicha documentación porque solo se efectúa el pago del subsidio durante faena de pesca y **NO EN PERIODOS DE VEDA** al existir suspensión perfecta de labores (baja temporal), teniendo los afiliados solo cobertura de prestaciones de salud y prestaciones económicas de lactancia y sepelio, sin derecho al pago del subsidio;

9) Cuando existe suspensión perfecta de labores, ocasionadas por las vedas del sector pesquero, no existe la obligación de aportar el pago de subsidios por incapacidad temporal.

iii) Pago con cargo a reembolso de ESSALUD, al respecto señala: **1)** La obligación de pago de subsidio por incapacidad para el trabajo, corresponde a ESSALUD; pero a través del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, se dispuso que las empleadoras de los asegurados regulares pagaran dicho subsidio directamente a sus trabajadores, correspondiendo a ESSALUD reembolsar lo efectivamente abonado; **2)** La citada premisa normativa hace que los empleadores intervengan jurídicamente en la relación obligacional ESSALUD-TRABAJADOR; **3)** De determinarse en el proceso de autos que corresponde algún reintegro a favor del demandante por concepto del subsidio demandado, también deberá determinarse la obligación que recae sobre ESSALUD respecto a reembolso que deberá efectuar, en virtud del artículo 14° d del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011; **4)** el Juzgado deberá proceder de acuerdo a lo resuelto en segunda instancia (EXP. Ns° 2010-1951, 2010-1213 y 2012-1616) que señala que SE DEBERÁ SOLICITAR EL REEMBOLSO A ESSALUD, porque dicha entidad al ser la obligada al pago del subsidio, determino sus propios procedimientos de pago.

iv) La demandada cubrió el pago de remuneraciones y subsidios, señalando que: **1)** Sin perjuicio de la contratación de la compañía de seguros y sin que sean los obligados, han realizado el pago de los subsidios demandados por la suma de S/: 27,261.00, conforme se aprecia de las boletas de pago que se adjunta como medio probatorio y conforme a la demanda presentada, lo cual deberá tomarse como **declaración asimilada**; **2)** Solicita que los pagos recibidos por el actor por días de incapacidad para el trabajo, sean tomados en cuenta y compensados.

Se SOLICITA que la acción interpuesta por el demandante sea declarada INFUNDADA en todos sus extremos, al carecer de sustento legal.

Expresa como **fundamentación jurídica** el artículo 19° de la Ley N° 29497, que regla lo concerniente a la contestación de demanda en materia laboral; el artículo 15° del D. Supremo N° 009-97-SA, que reglamente el artículo 12 de la Ley N° 26790; los artículos 82°, 83° y 84° del Supremo N° 009-97-SA, que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; el D. Supremo N° 005-2006-TR que modificó el D. Supremo N° 005-2005-TR (que aprobó el Reglamento de la Ley N° 28320), sobre incorporación a ESSALUD de los afiliados a la CBSSP.

Como **medios probatorios**, ofrece: **a)** Boletas de pago del 2016 al 2018, cuya finalidad es acreditar las remuneraciones del actor; **b)** Copias simples de la Cartas emitidas por RIMAC, MAPFRE y PACIFICO VIDA, a fin de acreditar que ninguna aseguradora con la que se contrata el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, brinda cobertura por Pago de Subsidio por incapacidad para el trabajo; **c)** Oficio N° 011-GPE-GCPEyS-ESSALUD-2014, cuya finalidad es acreditar, que ESSALUD, al disponer en que periodos se paga el subsidio a los trabajadores pesqueros, es la obligada al pago del subsidio demandado; **d)** Circular N° 015-GPE-GCPEyESSALUD-2009, a fin de acreditar que ESSALUD dispone el inicio y duración del pago de subsidio para los trabajadores pesqueros; **e)** Resolución de Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas N° 23-GCSPE-ESSALUD-2015, cuya finalidad es acreditar la forma de pago del subsidio en caso de los trabajadores pesqueros.

4.1.3. ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

A fojas 112 a 113 del expediente materia de análisis, obra el Acta de Registro de Audiencia de Conciliación, detallándose a continuación las partes más importantes de dicha Acta:

En su **Introducción**, se señala que se realiza el 13/DIC/2018 a horas 8:00 am, ante la señora Juez Dra. María Merleny Meléndez Amador.

En la **acreditación de la presencia de los intervinientes**, se verifico la asistencia: **a)** Del demandante Monge Geldres José y como su defensa técnica el Abogado Zavaleta De la Cruz Giancarlo, con CAS N° 2880; **b)** De la demandada representada por su Apoderada y Abogada Flor De María Pereda Huamán, con CAS N° 2874.

En cuanto a las **reglas de conducta**, la Juez señala que se regirán de acuerdo al artículo 11° de la Ley N° 29497, y los apercibimientos según lo previsto en el artículo 15° de dicha norma.

Respecto a la **etapa de conciliación**, señala que se verifico las facultades conciliatorias de la apoderada de la demandada, el Juez de conformidad con los artículos 12° y 43° de la ley N° 29497 invita a conciliar a las partes, no **arribando a acuerdo conciliatorio alguno**, dándose por frustrada la etapa conciliatoria.

Como **pretensiones materia de juicio**, se estableció determinar si corresponde: **a)** El reintegro de remuneraciones y reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral del periodo comprendido entre el 17/ENE/2017 al 17/AGO/2018 (274 días); **b)** El pago de intereses legales, costas y costos del proceso.

En lo referente a la **calificación del escrito de contestación de demandada**, la Juez señala que no reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad, concediéndole el plazo de tres (03) días para que presente el arancel por la excepción deducida, debiendo presentarla en audiencia de juzgamiento, y se corre traslado al demandante del escrito de contestación y sus anexos.

Respecto a la **citación a audiencia de juzgamiento**, se cita a las partes para el 27/MAR/2019 a horas 12:07 pm.

4.1.4. ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

A fojas 118 a 120 del expediente materia de análisis, obra el Acta de Registro de Audiencia de Juzgamiento, detallándose a continuación las partes más importantes de dicha Acta:

En su **Introducción**, se señala que se realiza el 27/MAR/2019 a horas 12:07, ante la señora Juez Dra. María Merleny Meléndez Amador.

En la **acreditación de la presencia de los intervinientes**, se verifico la asistencia: **a)** Del demandante Monge Geldres José y como su defensa técnica el Abogado Zavaleta De la Cruz Giancarlo, con CAS N° 2880; **b)** De la demandada representada por su Apoderada y Abogada Silvana Pastor Morillas, con CAS N° 2675.

En cuanto a las **reglas de conducta**, la Juez señala que se registrarán de acuerdo al artículo 11° de la Ley N° 29497, y los apercibimientos según lo previsto en el artículo 15° de dicha norma.

Seguidamente la Juez cede el uso de la palabra a la Abogada de la demandada a fin que oralice y sustente su solicitud de INCORPORACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO, posterior a dicha oralización, se le corre traslado al Abogado de la parte demandante a fin que absuelva la solicitud de la demandada, lo cual queda registrado en audio y video.

En este acto, la Juez emite la Resolución N° DOS, con la cual DECLARA: INFUNDADA LA SOLICITUD DE INCORPORACIÓN COMO LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO a ESSALUD, presentado por la parte demandada, los Considerandos de dicha resolución **-auto-** quedan registrados en audio y video.

Acto seguido la parte demandada INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN contra la Resolución N° DOS, que DECLARA: INFUNDADA SU SOLICITUD DE INCORPORACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO, conforme queda registrado en audio y video.

La Juez, emite la Resolución N° TRES, con la cual declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° DOS y le concede el plazo de tres (03) días a fin que cumpla con presentar el arancel judicial, quedando registrado en audio y video.

En cuanto, a la **etapa de confrontación de posiciones - ALEGATOS INICIALES**, la Juez, cede el uso de la palabra a la defensa técnica de la parte demandante para que oralice sus pretensiones demandadas y los fundamentos de hecho que la sustentan, posteriormente cede el uso de la palabra a la defensa técnica de la parte demandada para que exponga su posición contradictoria y los fundamentos que la sustentan; todo lo cual queda registrado en audio y video.

En cuanto, a la **etapa de admisión de medios probatorios**, se establece: como hecho no sujeto a actuación probatoria el Vínculo laboral del demandante con la empresa demandada; como hechos sujetos a actuación probatoria determinar si corresponde, **a)** El reintegro de remuneraciones y reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral del periodo comprendido entre el 17/ENE/2017 al 17/AGO/2018 (274 días); **b)** El pago de intereses legales, costas y costos del proceso; se admiten como pruebas de la parte demandante: **a)** Las 38 boletas de pago del periodo NOVIEMBRE 2016 hasta OCTUBRE 2018, ninguna Exhibicional; se admiten como pruebas de la parte demandada: **a)** Las boletas de pago del actor del año 2016 al 2018, **b)** # copias simples de las cartas emitidas por las aseguradoras Rimac, Mapfre y Pacifico Vida; **c)** El Oficio N° 011-GCPEyS-ESSALUD-2014; **d)** Circular N° 015-GPE-GCPEyS-ESSALUD-2009; **e)** Resolución de Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas N° 23-GCSPE-ESSALUD-2015.

Seguidamente la Juez, para la actuación de los medios probatorios, toma juramento conjunto a todos los que participan en esta etapa, hecho que queda registrado en audio y video.

En cuanto, a la **actuación de los medios probatorios admitidos**, la señora Juez dispone que se inicia con la exposición de la oralización de los medios de prueba de la parte demandante y seguidamente con los de la parte demandada, lo cual queda registrado en audio y video.

En cuanto, a **los alegatos finales o de clausura**, la señora Juez dispone que se inicia con la exposición de los alegatos de clausura la parte demandante y seguidamente la parte demandada, lo cual queda registrado en audio y video.

En cuanto, a la **SENTENCIA**, la juez da por cerrado el debate y conforme al artículo 47° de la Ley N° 29497, se RESERVA SU FALLO y cita a las partes para que concurran al local del juzgado el 03/MAR/2019 a horas 03:30 pm, para la notificación de la sentencia.

4.1.5. ESCRITO QUE AMPLIA ARGUMENTOS AL RECURSO DE APELACIÓN

Por escrito obrante a fojas 124 a 127 del expediente materia de estudio, la defensa técnica de la parte demandada, amplía los fundamentos de hecho del recurso de apelación que interpuso en la audiencia de juzgamiento, contra la resolución N° DOS que declara INFUNDADA el pedido de incorporación de litisconsorte necesario pasivo, SOLICITANDO que el Superior en Grado la REVOQUE en todos sus extremos y en consecuencia declare FUNDADO el medio impugnatorio.

Como **fundamentos de hecho** de su recurso de apelación sostiene: **1)** El debido proceso tiene como contenido derechos como la interdicción de la arbitrariedad y la motivación de resoluciones judiciales; **2)** El debido proceso supone obtener una resolución fundada en derecho, lo que no ocurre con la Resolución N° DOS que se impugna; **3)** La impugnada no tiene en cuenta la gran importancia de la participación de ESSALUD dentro del proceso, al ser esta institución la obligada legalmente en reconocer y pagar los subsidios por incapacidad temporal para el trabajo; **4)** el artículo 92° del Código Procesal Civil señala *“Hay litisconsorte cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto a una pudiera afectar a la otra”*; **5)** El artículo 93° del citado código adjetivo señala *“Cuando la decisión*

a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario”; **6)** Dada la naturaleza de la relación jurídica sustancial, los sujetos que litigan bajo la condición de parte demandante o demandada, están unidos de modo tal, que a todos les afectara el sentido de la resolución dictarse; **7)** De la demanda se aprecia, que el demandante pretende el pago de subsidio derivado desde 20/07/2018 al 14/10/2018, con un total de 87 días de incapacidad para el trabajo (incluyendo remuneraciones y subsidios); empero, la Ley N° 26790, su Reglamento aprobado por D. Supremo N° 009-97-SA y el Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011 **-emitido por ESSALUD-**, esta institución es quien se encuentra legalmente obligada al reconocimiento de los subsidios, a pesar que se haya dispuesto como trámite para su cobro, que los empleadores seamos quienes abonemos el pago y luego solicitemos el reembolso a ESSALUD; **8)** Si bien, la demandada ha pagado el subsidio durante los periodos de producción en que el actor estuvo incapacitado para laboral, ello fue en virtud del artículo 14° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, que dispone que el pago del subsidio lo realizará directamente el empleador a sus trabajadores y que ESSALUD reembolsará lo efectivamente abonado, por lo que de ampararse el pago de algún reintegro de subsidio a favor del actor, la decisión afectará a ESSALUD, por lo que resulta ineludible que dicha institución sea integrado a la relación jurídico procesal, conforme a los artículos 93° y 95° del Código Procesal Civil; **9)** Solicita REVOCAR el pronunciamiento aquí emitido y ORDENAR la incorporación de ESSALUD como litisconsorte necesario pasivo.

Señala que la resolución que se impugna le produce **agravio de naturaleza procesal y económica**, porque indebidamente

deniega su pedido, lo que hará que asuman la totalidad de la suma dineraria (en caso se declare fundada la demanda) que corresponde ser asumida por ESSALUD.

Como **fundamentos jurídicos**, cita el inciso 6) del artículo 139° de la Constitución Política, que consagra el derecho a la pluralidad de instancia; y el artículo 52° de la Ley N° 29497, que establece los requisitos de procedencia del recurso de apelación.

Como **anexos**, señala que adjunta arancel judicial por apelación de auto y cédulas de notificación judicial.

4.1.6. RESOLUCIÓN N° CUATRO – INADMISIBLE Y RECHAZA EL RECURSO DE APELACIÓN

Con Resolución N° CUATRO, obrante a folios 128 del expediente materia de estudio, el Juzgado declara INADMISIBLE Y RECHAZA EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la demandada contra la Resolución N° DOS emitida en Audiencia de Juzgamiento.

Sustenta su decisión en base a los siguientes fundamentos **de hecho y de derecho**: **a)** El tercer párrafo del artículo 367° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, establece que “para los fines a que se refiere el artículo 357°, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días, la omisión o defecto que se pueda advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el letrado colegiado o en la firma del recurrente [...] De no subsanarse la omisión o defecto, se rechazará el recurso y será declarado inadmisibles; **b)** Mediante resolución número tres emitido en la

Audiencia de Juzgamiento se le concede a la demandada el plazo de tres días a fin de que cumpla con presentar el arancel judicial por la apelación concedida en la Audiencia, bajo de tenerse por no formulada el recurso de apelación; sin embargo, la demandada lejos de cumplir con lo dispuesto en Audiencia, adjunta un arancel que no corresponde a la apelación de auto dispuesto en la Resolución Administrativa N° 030-2019-CE-PJ; por lo que se tiene por no cumplido el mandato.

4.1.7. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a la Resolución N° CINCO, de fecha 03/ABRIL/2019, emitida por la Juez del Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, señalándose que a continuación se describirá de manera sucinta y puntual lo que señalan las partes que componen una sentencia, que conforme al tercer párrafo del artículo 122° del Código Procesal Civil, son parte expositiva, considerativa y resolutive.

La **parte expositiva** de esta sentencia efectúa un repaso de las pretensiones planteadas por el actor en el escrito de demanda; señala que mediante Resolución N° UNO se admite a trámite la demanda en la vía de proceso ordinario laboral y se corre traslado de la misma a la demandada, señalándose fecha de audiencia de conciliación.

Seguidamente hace un breve detalle de la Audiencia de Conciliación, indicando que la etapa conciliatoria se frustró porque ambas partes mantuvieron sus posiciones, se señalan las pretensiones materia de juicio, revisada la demanda se declara inadmisibile y se concede plazo para que pague el arancel judicial

requerido el mismo que se presentará en audiencia de juzgamiento, se corre traslado de una copia del escrito de contestación a la parte demandante y se señal fecha de audiencia de juzgamiento.

Se realiza un sumario recuento de la **Audiencia de Juzgamiento**, señalando que se oralizo la solicitud de intervención litisconsorcial pasiva de ESSALUD planteada por la demandada, se corrió traslado de la misma a la parte demandante y con Resolución N° DOS se declaró INFUNDADA, siendo apelada esta resolución por la demandada, sustentando sus fundamentos en audiencia, con Resolución N° TRES se declara inadmisibile el recurso de apelación, concediendo el plazo de tres días para que presente la tasa judicial, con apercibimiento de tener por no presentado el recurso, la demandante presento su escrito, el cual fue resuelto por Resolución N° CUATRO que declara inadmisibile y rechaza el recurso de apelación. Señala que en dicha audiencia la demandada presento el arancel por ofrecimiento de pruebas, teniéndose por contestada la demanda.

Señala que se llevó a cabo la **confrontación de posiciones, la actuación probatoria y los alegatos finales**, los cuales quedaron registrados en audio y video.

La **parte considerativa** como fundamentos jurídicos más relevantes, están: **i) Sobre el derecho a la salud**, el artículo 7° de la Constitución Política del Perú establece que: “Todos tienen derecho a la protección de la salud, la del medio familiar, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”; entendida así la salud como “(...) facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de

normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante situación e perturbación del mismo (...)", **ii) Sobre el Derecho al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo**, "La Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento Decreto Supremo N° 009-97-SA, regula el Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo para el sector de trabajadores que laboran en actividades riesgosas, así como el Decreto Supremo N° 003-98-SA que aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores, empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la entidad empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. El artículo 35° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, dispone que el subsidio de incapacidad temporal cuando corresponda deberá ser cubierto por la entidad prestadora que atiende las coberturas de salud de sus trabajadores para los casos de enfermedades y accidentes no comprendidos en el seguro complementario de trabajo de riesgo, conforme a su régimen especial de seguridad social, hasta por los límites y plazos señalados en el artículo 15° de la Ley N° 26790; alternativamente, la entidad empleadora podrá optar por concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía de seguros o con la ONP; consiguientemente, las empleadoras que realizan actividades de riesgo señaladas en el Anexo 5 el Decreto Supremo N° 009-97-SA, como la actividad pesquera, están obligadas a contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo, siendo de su cuenta el costo de las primas y/o

aportaciones que origine su contratación. El artículo 82° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, señala que, son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo la totalidad de los trabajadores del centro en el cual se desarrollan las actividades de riesgo previstas en el Anexo 5 de dicho Decreto Supremo, sean empleados u obreros, sean eventuales, temporales o permanente y comprende las siguientes coberturas: a) La cobertura de salud por trabajo de riesgo; b) La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo; por otro lado, el artículo 83° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, establece; “La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional, atención médica, rehabilitación y readaptación laboral, cualquiera que sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto por los artículos 15°, 16° y 17° del presente Reglamento.”; seguidamente la norma señala “Esta cobertura podrá ser contratada libremente con el IPSS o con la EPS elegida libremente conforme el artículo 15° de la Ley 26790 o cuando no existiera EPS elegida, con cualquier otra”, **iii) Sobre el Subsidio de Incapacidad Temporal para el Trabajo**, indica que, Las prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad se encuentran contenidos en el artículo 9° de la Ley N° 26790, precisando el artículo 12 que: “Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: **a) Subsidios por incapacidad temporal:** a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10°; a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el subsidio se determinará con el promedio diario de

remuneraciones, que tenga el afiliado; a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos (...), precisándose que “los afiliados regulares y sus derecho habientes tienen el derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda. En caso de accidente basta que exista afiliación. ESSALUD podrá establecer períodos de espera para contingencias que éste determine; con excepción de los regímenes especiales” (artículo 10°), precisándose en el artículo 15° del Decreto Supremo N° 009-97-SA (Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud) que “el subsidio por incapacidad temporal se otorga en dinero, con el objeto de resarcir las pérdidas económicas de los afiliados regulares en actividad, derivadas de la incapacidad para el trabajo ocasionada por el deterioro de su salud (...). Por su parte el artículo 19° de la Ley N° 26790 establece; “El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes: a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades

profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al artículo 15 de esta Ley; b) [...], **iv) Sobre el accidente de trabajo** señala, “El Decreto Supremo N° 003-98-SA, señala en su artículo 2; “2.1 De acuerdo con el inciso k) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo. 2.2 Se considera igualmente accidente de trabajo: a) El que sobrevenga al trabajador ASEGURADO durante la ejecución de órdenes de la Entidad Empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo. b) El que se produce antes, durante, después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo; si el trabajador ASEGURADO se hallara por razón de sus obligaciones laborales, en cualquier centro de trabajo de la Entidad Empleadora, aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado. c) El que sobrevenga por acción de la Entidad Empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo (...); El artículo 9° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, Reglamento sobre la incorporación a ESSALUD de los afiliados a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del pescador, vigente desde el 11 de agosto del 2005, establece en forma expresa que: “Los trabajadores pesqueros dependientes son afiliados obligatorios del seguro complementario de riesgo a que se refiere la Ley N° 26790 y normas reglamentarias y complementarias”; y si bien es cierto el hecho de contar con un seguro complementario de trabajo de riesgo donde alternativamente se puede concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía

de seguros o con la ONP, el hecho de no celebrarla no libera a la empleadora del pago de tal prestación económica pues lo que se busca es que el trabajador se encuentre en la posibilidad física de desempeñarse laboralmente y que dicha actividad le genere ingresos para cubrir las necesidades propias y la de su familia, siendo éste el principal objetivo, quedando obligado el empleador o el seguro contratado al pago de aquellas cantidades de dinero que el trabajador deja de percibir por encontrarse imposibilitado para trabajar, permitir lo contrario implicaría desproteger al trabajador poniendo en riesgo no solamente su salud sino también su propia vida, siendo ésta la razón por la cual el pago del subsidio debe extenderse a los días en que no hubo actividad pesquera pues se colocó al trabajador en un estado de inactividad que le impide generar algún tipo de ingreso en el periodo en que no hay pesca, y que por justicia no debe desconocerse, **v) Sobre el pago con cargo a reembolso por parte de ESSALUD** señala, que el pago del subsidio como consecuencia del accidente de trabajo de los trabajadores pesqueros, se rige por el Decreto Supremo N° 009-97-SA de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 005-2005-TR vigente desde el 11 de agosto del 2005; el mismo que en su artículo 4.3 establece: ***“Las entidades empleadoras afiliadas a la CBSSP deberán iniciar sus declaraciones pago de conformidad con los procedimientos establecidos por la SUNAT desde las contribuciones correspondientes al periodo del mes de entrada en vigencia de la presente norma”***; y asimismo el artículo 7 estableció primer párrafo: ***“Los trabajadores pesqueros tendrán derecho de cobertura por prestaciones de seguridad social en salud establecidas en el artículo 6, siempre que cumplan con tener dos aportaciones mensuales consecutivas o no consecutivas canceladas en los seis meses previos a la contingencia y además tengan vínculo laboral en el mes de la contingencia”***. Asimismo,

con relación a la forma de pago resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo de Consejo Directivo N° 59-22-ESSALUD, que aprueba el Reglamento de pago de prestaciones económicas, en el cual prescribe **“Las entidades empleadoras de asegurados regulares y de asegurados agrarios, pagarán directamente a sus trabajadores o socios de cooperativa de trabajadores, con excepción de los indicados en los incisos a. y b. del artículo 9 de la presente norma, los montos correspondientes al subsidio por incapacidad temporal y maternidad, en la misma forma y oportunidad en que el trabajador o socio percibe sus remuneraciones o ingresos. El ESSALUD reembolsará lo efectivamente abonado...”**; concordante con el Acuerdo No. 58-14-ESSALUD-2011 que en su artículo 14 establece dentro del procedimiento con cargo a reembolso por parte de ESSALUD que **las entidades empleadoras de asegurados regulares, pagarán directamente a sus trabajadores los montos correspondientes al subsidio por incapacidad temporal, en la misma forma y oportunidad en que el trabajador percibe sus remuneraciones o ingresos**, lo cual ESSALUD reembolsará siempre y cuando no exceda el monto que corresponde al subsidio y se cumplan los requisitos establecidos dentro del artículo 15 dentro del cual se establece entre otros presentar las solicitudes de reembolso de subsidios hasta el plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha en que termina el periodo de incapacidad, según corresponda; regulación que si bien es cierto establece que desde el día veintiuno del descanso médico, le corresponde a ESSALUD asumir el pago de los subsidios, sin embargo en merito a los Acuerdos de Consejo Directivo en mención, el pago debe hacerse por la empleadora del demandante, con cargo a ser reembolsado por ESSALUD; siendo así, por disposición de la propia norma la obligada al pago de dicho concepto sería la demandada COPEINCA, **vi)**

Respecto a la época de veda señala, que conforme al artículo 9º de la Ley N° 26790 el subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador; con lo que se busca es que el trabajador tenga un ingreso que le permita cubrir las necesidades propias y la de su familia, permitir lo contrario implicaría desproteger al trabajador poniendo en riesgo no solamente su salud sino también su propia vida, siendo ésta la razón por la cual el pago del subsidio debe extenderse a los días en que no hubo actividad pesquera pues se colocó al trabajador en un estado de inactividad que le impide generar algún tipo de ingreso en el periodo en que no hay pesca, y que por justicia no debe desconocerse; aunado a ello, el subsidio por incapacidad temporal se encuentra regulado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que señala “a.1) ; *Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10, señalándose además (a.2) equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos cuatro meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia y si el total de los meses de afiliación es menor a cuatro, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado*”, también lo es que luego fue modificado por la Ley N° 28791, estableciendo que “a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia...”; así, teniendo en cuenta ello, es pertinente precisar, que como se tiene de la norma antes citada, el legislador ha señalado que el cálculo para el concepto de subsidios se realiza en mérito a los últimos doce meses anteriores al suceso accidental o enfermedad, no discriminando suspensión de labor alguna; más aún, la norma señala que dicho cálculo se realizará en mérito a los meses calendarios, y

no a semanas efectivas; en tal razón, a su vez, su otorgamiento corresponde efectuarlo bajo el mismo parámetro; **vii) Respecto al cálculo del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo** señala que, para efectos del cálculo, se debe tener en cuenta la modificación por la Ley N° 28791 que señala; “(...)El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia (...)”; esto es, que el cálculo para el concepto de subsidios se realiza en mérito a los últimos doce meses anteriores al suceso accidental, no discriminando suspensión de labor alguna, aún más, la norma señala que dicho cálculo se realizará en mérito a los meses calendarios, y no a semanas efectivas, en tal razón, el cálculo debe efectuarse bajo el mismo parámetro. Asimismo, para su cálculo, deberá tenerse en cuenta las remuneraciones otorgadas al demandante por el trabajo realizado ya sea en faena de pesca (en el mar) o dentro de la empresa en época de veda, por lo que de la revisión de las boletas de pago obrantes en autos, se concluye que para el cálculo del subsidio por accidente de trabajo se tendrá en cuenta los conceptos de participación de pesca y la bonificación por especialidad, por ser dichos conceptos remunerativos; debiendo precisarse que en el caso de autos si bien la Boleta señala FRIGORISTA; lo cierto es que el pago de Bonificación Mensual por Especialista, era en forma mensual; La parte demandante durante la Audiencia de Juzgamiento señala que cuenta con 274 días de incapacidad desde el 17.01.2017 al 17.08.2018; mientras que la demandada COPEINCA señala que el demandante ha reconocido el pago de la suma de S/ 27,261.00 soles, correspondientes a los períodos de temporada de pesca, en mérito a lo establecido en el D.S. N° 005-2006-TR que establece claramente que cuando el trabajador pesquero no tenga vínculo laboral se encuentre de baja temporal que es lo que ocurre en los períodos de

veda, no tendrá derecho a subsidio por incapacidad temporal, ni subsidio por maternidad, dentro de este orden de ideas, se debe señalar que ha quedado establecido el vínculo laboral entre las partes procesales, que el demandante tuvo un accidente de trabajo ocurrido el 09 de noviembre del 2017 y por el cual se le otorgó 274 días de incapacidad para el trabajo lo cual esta acreditado con los descansos médicos lo cuales fueron canjeados por los C.I.T.T.s., que al caso de autos no le es aplicable lo previsto por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 005-2006-TR que modifica el primer párrafo del artículo 7 del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, se tiene que el demandante es un trabajador dedicado a la Actividad Pesquera, por lo que cuenta con un Seguro complementario de riesgo y que ante cualquier accidente o enfermedad son trasladados a ESSALUD o la Clínica en la que se le asigna para su atención en este caso fue traslado primero a la Clínica Robles; por lo que siendo ello así, se procede a efectuar el cálculo respectivo, teniendo en cuenta los montos pagados por la demandada conforme a las boletas de autos, que ascienden a un monto mayor que el reconocido por la parte demandante en audiencia de juzgamiento.

2017	SUBS.X ACCID.	DESC.MED.		
FEBRERO	-	5,260.00	SEM. 07	
MARZO	9,521.00		SEM. 12	CD FS. 97 Y FOLIOS 35
NOVIEMBRE	573.00		SEM. 47	CD. FS. 97
DICIEMBRE	2,772.00		SEM. 51	CD. FS. 97
2018				
ENERO	2,963.00		SEM. 04	CD. FS. 97
FEBRERO	2,963.00		SEM. 08	CD. FS. 97
MARZO	2,676.00		SEM. 12	CD. FS. 97
ABRIL	478.00		SEM. 16	CD. FS. 97
MAYO	5,352.00		SEM. 20 Y 21	CD. FS. 97
JUNIO	2,962.00		SEM. 25 Y 27	CD. FS. 97
JULIO	3,339.00		SEM. 29	CD FS. 97 Y FOLIOS 50
AGOSTO	3,752.00		SEM. 32 Y 34	CD. FS. 97
SETIEMBRE	2,468.00		SEM. 36 Y 38	CD. FS. 97
TOTAL	39,819.00	5,260.00		

PERIODO	PARTICIP	
PESCA INC. BONIF. ESPEC.		
2016		
ENERO	1	6,380.50
	2	1,584.85
	3	5,108.32
	4	5,336.87
FEBRERO		
MARZO	12	160.00
	14	2,729.49
ABRIL	15	255.44
	16	2,388.65
	17	1,726.81
MAYO	19	1,526.29
	20	2,440.14
	21	6,185.72
	22	490.50
JUNIO		
	25	3,066.04
	26	3,428.98
JULIO	27	3,124.47
	28	1,212.80
	29	5,795.26
	30	5,785.04
AGOSTO	34	2,400.00
	38	2,400.00
SETIEMBRE		
OCTUBRE	42	2,400.00
NOVIEMBRE	46	2,267.22
	47	4,835.94
	48	5,601.51
DICIEMBRE	49	1,816.75
	50	3,377.48
	51	7,015.38
	52	3,045.87
	53	8,766.67
ULTIMOS 06 MESES		59,844.39
ULTIMOS 12 MESES		102,652.99

LIQUIDACION REINTEGRO DESCANSO MEDICO		
REMUNERACION COMPUT. 06 MESES		59,844.39
MESES TRABAJADOS	6	180
PROMEDIO DIARIO		332.47
TOTAL 20 DIAS INCAPACIDAD	20	6,649.38
	TOTAL PAGADOS (-)	5,260.00
TOTAL REINTEG. -20 D.		1,389.38
LIQUIDACION REINTEGRO SUBSIDIO		
REMUNERACION COMPUT. 12 MESES		102,652.99
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		285.15
TOTAL DIAS INCAPACIDAD	254	72,427.39
	TOTAL PAGADOS (-)	39,819.00
TOTAL REINTEG. SUBSIDIO		32,608.39
TOTAL REINTEGRO		33,997.76

viii) Respecto a los intereses y costos del proceso señala, el cuarto párrafo del artículo 31° de la Ley N° 29497 señala que: “El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia”, en tal sentido, la ley obliga al Juzgador a indicar en la sentencia la cuantía de los costos o indicar el modo de cálculo; habiéndose determinado la existencia de obligación económica que deberá asumir la demandada, las mismas generan intereses legales, de conformidad con el Decreto Ley N° 25920, que en su artículo 3° prescribe “El interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devengan a partir del siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo (...)”; asimismo, respecto a los costos, esta judicatura considera que debe evaluarse la labor desplegada por la defensa en las audiencias convocadas con motivo del desarrollo del proceso, el grado de dificultad para la reclamación, el monto total de lo obtenido y la predisposición de las partes a conciliar, por lo que se fijan en el 15 % de todo lo que se obtenga en el presente proceso, más el 5% de dicha cantidad para el Colegio de Abogados del Santa.

La **parte resolutive** señala, **FALLO:** Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por **JOSÉ MONGE GELDRES** contra **COPEINCA**, sobre **REINTEGRO DE REMUNERACIONES Y REINTEGRO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO POR ACCIDENTE DE TRABAJO**, del período comprendido desde el 17 de enero del 2017 al 17 de agosto del 2018 (274 días); en consecuencia, **ORDENO** para que dentro del **QUINTO DÍA** la demandada **COPEINCA**, **CUMPLA** con pagar al demandante la suma **S/ 33,997.76 (TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 76/100 SOLES)**, más el pago de intereses legales que se liquidarán en la etapa de ejecución;

debiendo precisarse que el cálculo comprende la participación de pesca más la bonificación por especialidad percibida por el demandante.

Se **FIJA** los costos procesales en el 15% de todo lo que se obtenga en el presente proceso, más el 5% de dicha cantidad para el Colegio de Abogados del Santa.

4.1.8. APELACIÓN DE SENTENCIA DE LA PARTE DEMANDADA

La demandada COPEINCA SAC a través de sus Apoderados Judiciales, en razón a que la sentencia de primera instancia al resolver las pretensiones demandadas se había pronunciado de manera desfavorable a su posición e intereses, interpone recurso de apelación, sustentándolo bajo los siguientes argumentos:

Como **petitorio** expone que, la sentencia resulta ser violatoria del principio del **“debido proceso”** por **NO contener una motivación suficiente NI estar arreglada a derecho**, solicitando se conceda el recurso para que la Instancia Superior, siguiendo el criterio adoptado en otras causas **REVOQUE** la sentencia impugnada.

Como **error de hecho y de derecho**, señala que, *i) la obligación al pago de subsidio recae en ESSALUD conforme lo establece la Ley N° 26790 – los trabajadores pesqueros son asegurados regulares*, artículo 3 inciso a) de la Ley N° 28193, los trabajadores pesqueros son afiliados regulares de ESSALUD, por lo que dicha entidad es quien se encuentra obligada legalmente al reconocimiento y pago de los subsidios, independientemente que

ESSALUD como trámite para el cobro de los subsidios, haya establecido que los empleadores seamos quienes abonemos el pago y luego solicitemos el reembolso a ESSALUD. El Decreto Supremo N° 005-2005-TR, que regula la incorporación al Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud de los afiliados de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, estableció en su artículo 6 que, los trabajadores pesqueros dependientes, pensionistas y sus derechohabientes tendrán derecho a las prestaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 009-97-SA, por lo que, el pago del subsidio por incapacidad para el trabajo dispuesto en el citado Decreto Supremo **CORRE POR CUENTA Y CARGO DE ESSALUD**, al ser considerados los trabajadores pesqueros asegurados regulares. La Codemandada ESSALUD, al contestar la demanda **NO NIEGA SER LA OBLIGADA AL PAGO**, si no por el contrario indica textualmente que: “corresponde a ESSALUD a devolución de los subsidios al empleador no al asegurado; en el caso de trabajadores pescadores, cuando éste reclame el reembolso del pago de subsidios económicos de acuerdo a los requisitos que establece el artículo 14 del Acuerdo Consejo Directivo 58-14-ESSALUD-2011”. De la sentencia cuestionada, **SE APRECIA LA EXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACIÓN**, dado que en ningún momento indica el por qué mi representada sería la obligada al Pago de Subsidio y en que norma se basa para imputar dicha obligación, dado que si bien es cierto, no existe reintegro alguno a favor del actor por concepto de subsidio, se insiste en la responsabilidad de mi representada, pues la recurrida solo se indica que COPEINCA es la obligada, mas no efectúa un desarrollo jurídico que establezca y determine cómo se llegó a dicha conclusión, lo que evidencia una **VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO**; **ii) NO PROCEDE EL PAGO DE SUBSIDIO EN PERIODO DE VEDA**, el subsidio por incapacidad temporal se otorga con el **OBJETO DE RESARCIR LAS PERDIDAS ECONÓMICAS QUE**

SUFREN LOS AFILIADOS REGULARES EN ACTIVIDAD, como consecuencia de una incapacidad temporal para el trabajo por el deterioro de salud, mientras dure esta condición en tanto no realice trabajo remunerado. El Decreto Supremo N° 005-2005-TR, estableció en su artículo 6° que: *“Los trabajadores pesqueros dependientes, pensionistas y sus derechohabientes tendrán derecho a las prestaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 009-97-SA. Asimismo, tendrán derecho a optar por las prestaciones que otorgan las Entidades Prestadoras de Salud a través de los planes contratados”*. Por Decreto Supremo N° 005-2006-TR, se modificó el Art. 07 del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, respecto al Derecho de Cobertura, prescribiendo lo siguiente: *“Los trabajadores pesqueros y sus derecho habientes tendrán derecho de cobertura por prestaciones de seguridad social en salud establecidas en el artículo 6, siempre que cumplan con tener dos (2) aportaciones mensuales consecutivas o no consecutivas canceladas en los seis meses previos a la contingencia y además tengan vínculo laboral en el mes de la contingencia. En caso el trabajador pesquero no tenga vínculo laboral (se encuentre en baja temporal) en el mes de la contingencia, pero cumpla con las aportaciones indicadas en el párrafo precedente, el titular y sus derechohabientes tendrán cobertura sólo por prestaciones de salud y prestaciones económicas de lactancia y sepelio. En estos casos, **no tendrá derecho a subsidio por incapacidad temporal** ni subsidio por maternidad”*. De lo que se advierte que se consideró la Suspensión Temporal Perfecta de Labores de los contratos de trabajos del sector pesquero, dado que la situación de los afiliados pescadores es "SUI GENERIS" por la propia naturaleza de su labor, al contar con periodos de intermitencia generados por las vedas decretadas con la finalidad de preservar el recurso marino. Asimismo, el Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, en su artículo 6° indica que por excepción los trabajadores pesqueros

que no cuenten con vínculo laboral, por encontrarse de baja temporal, tendrán derecho a las prestaciones de lactancia y sepelio, es decir NO LE CORRESPONDE EL PAGO DE SUBSIDIO. En este sentido, siendo el objeto del pago de subsidio es el resarcimiento de las pérdidas económicas, esto es el pago de subsidio reemplaza la remuneración del trabajador afiliados, en el caso de PERIODOS DE VEDA, al existir la SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES (baja temporal) como lo indica el Art. 07, a los afiliados pescadores SOLO LES CORRESPONDE LA COBERTURA DE PRESTACIONES DE SALUD Y PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LACTANCIA Y SEPELIO, NO TENIENDO DERECHO AL PAGO DE SUBSIDIO.

En merito a ello no existe obligación legal de aportar el pago de subsidios por incapacidad temporal cuando existe SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES, Ocasionado por la VEDAS DEL SECTOR PESQUERO, porque de acuerdo al Art. 11 del Decreto Supremo N° 003-97-TR: "Se Suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva", por lo que, al no EXISTIR REMUNERACIÓN, TAMPOCO EXISTE LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR PERDIDA ECONÓMICA, por lo que el cálculo efectuado por el A-Quo es errado. De igual manera, ESSALUD al ser el titular de la obligación del beneficio reclamado, dispone el inicio y duración del Derecho al Subsidio, en esta medida a través del Circular 015-GPE-GCPEyESSALUD-2009 dispuso el periodo del pago de subsidio para los trabajadores pesqueros, determinando que el subsidio se otorgará mientras dure la incapacidad temporal DURANTE LA FAENA DE PESCA en la que se produjo la ocurrencia. Aunado a ello, al ser ESSALUD la obligada al pago, regula cuáles son los requisitos para tramitar la solicitud de reembolso de los subsidios pagados, conforme es de verse en la RESOLUCIÓN DE GERENCIA CENTRAL DE

SEGUROS Y PRESTACIONES ECONÓMICAS N° 23-GCSPE-ESSALUD-2015, de fecha 27 de Agosto de 2015, prescribe lo siguiente en el Numeral 7.1.1, inc. K): "Numeral 7.1.1- Subsidios por Incapacidad temporal k) En el caso de Trabajadores Pescadores, Ley 28320, para determinar el importe y días a subsidiar se presentará a. Copias de las Boletas de Pago y/o contrato de trabajo, firmadas por el trabajador y el representante legal o funcionario autorizado de la entidad empleadora de los últimos 04 meses anteriores al inicio de la contingencia. En este sentido, el pago de las compensaciones económicas se encuentra regulado por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 058-14-ESSALUD-2011 y la Directiva N° 08-GGESSALUD-2012. En esta última Directiva en el punto 8.1.2 acápite c), determina la forma de cálculo del pago de los subsidios a los asegurados pesqueros de la Ley 28320, al señalar que se determinará dividiendo el ingreso económico de los últimos 4 meses previos a la contingencia entre 120 días, multiplicado por los días a subsidiar, TENIENDO EN CUENTA SOLO LOS PERIODOS DE CONTABILIZAR ACTIVIDAD PESQUERA, ES DECIR SIN LOS PERIODOS DE SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES A CONSECUENCIA DE LAS VEDAS EN EL SECTOR PESQUERO; *iii) PAGO CON CARGO A REEMBOLSO POR ESSALUD*, conforme se indicara la obligada al Pago de Subsidio por Incapacidad para el Trabajo es ESSALUD, sin embargo, a través del Acuerdo N° 58- 14-ESSALUD-2011 se estableció el procedimiento de pago, en el que se indica que las entidades empleadoras de los asegurados regulares pagaran directamente a sus trabajadores, siendo ESSALUD quien reembolsará lo efectivamente abonado. Bajo tal premisa, la obligada ESSALUD quine nos hace intervenir jurídicamente en la relación obligacional ESSALUD-TRABAJADOR, por lo que jurídicamente somos los llamados a pagar el subsidio, sin embargo, ello no enerva la obligación del pago y/o reembolso que deberá efectuar ESSALUD.

En esta medida es que, al existir algún reintegro a favor del actor por concepto de subsidio, que se atribuya a mi representada, deberá indicarse en el contenido de la sentencia y parte resolutive que mi representada deberá solicitar el reembolso a ESSALUD a partir del día 21 de incapacidad para el Trabajo. Finalmente, en el supuesto negado que al actor solo le correspondiera algún reintegro por concepto de remuneraciones, este es inferior al determinado a través de la sentencia impugnada, solicitando SE REVOQUE LA SENTENCIA APELADA.

Como **naturaleza del agravio** señala que es de tipo económico, al ordenarse pagar a favor del actor una suma dineraria que por derecho no le corresponde asumir a ESSALUD, lo que repercute en su esfera patrimonial ya que el proceso de autos los obliga a realizar gastos de aranceles y demás.

Como **fundamentación jurídica**, señala el artículo 139°, inciso 6) que contempla el principio a la pluralidad de instancia.

4.2 ANÁLISIS DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA

4.2.1. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

La sentencia de segunda instancia es pronunciada por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Santa, de la lectura y análisis que se efectúa a la misma se colige que cumple con los requisitos previstos en el tercer párrafo del artículo 122° del Código Procesal Civil ***-aplicable al proceso laboral tramitado bajo los alcances de la Ley N° 29497-***, como es su parte expositiva,

considerativa y resolutive; a continuación, se traen a colación los puntos más resaltantes de esta sentencia.

Con relación a la **parte expositiva** detalla con precisión los fundamentos del escrito de la **apelación de la parte demandada**, al señalar: **a)** La obligación al pago de subsidio recae sobre ESSALUD conforme a lo determinado por la Ley N° 26790. **b)** No existe obligación legal de aportar el pago de subsidios por incapacidad temporal cuando existe suspensión perfecta de labores ocasionado por las vedas del sector pesquero, debido a lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Supremo N° 003-97-TR: “Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva”; por lo que, al no existir remuneración, tampoco existe la obligación de resarcir pérdida económica, en la medida que no hay nada que resarcir; por tanto, el cálculo efectuado por el A quo es errado. **c)** Respecto al reembolso, la obligación al pago de subsidio es de ESSALUD; sin embargo, a través del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011 se estableció el procedimiento de pago, en el que se indica que las entidades empleadoras de los asegurados regulares pagarán directamente a sus trabajadores, siendo ESSALUD quien reembolsará lo efectivamente abonado.

En relación a la **parte considerativa**, el **Considerando Tercero** señala: “Marianella Ledesma Narváez, en su Libro *“Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II”* (Editorial Gaceta Jurídica S.A.; Primera Edición; Lima-Perú; 2008; Pág. 156) señala que: *“La fundamentación del **agravio** es importante porque limita los poderes del juez superior; fija el objetivo de la alzada y por exclusión lo que no es objeto de impugnación adquiere autoridad de cosa juzgada. La expresión de agravios es la pretensión de la segunda instancia. Esta solo se abre por iniciativa de la parte que interpone*

el recurso y dentro de los límites de su pedido, todo ello como expresión del principio dispositivo que inspira al proceso civil”; además, la CAS N° 1203-99 establece que: *“Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio fija la pretensión de la Sala de revisión, pues la idea del perjuicio ha de entenderse como base objetiva del recurso, por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano superior para resolver, de forma congruente la materia objeto del recurso”;* el **Considerando Quinto** señala: **respecto a la imputación a ESSALUD como obligada al pago de los subsidios**; indica que, conforme a lo preceptuado en el artículo 84 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – Ley N° 26790, así como en su artículo 82 que prescribe: *“El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional por accidente de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el anexo 5. (...) Comprenden las siguientes coberturas: a) Cobertura de Salud por trabajo de riesgo; b) Cobertura de Invalidez y sepelio por trabajo de riesgo. Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el anexo 5, así como todos los demás trabajadores de la empresa...”;* asimismo, el artículo 83 señala: *“La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional; atención médica; rehabilitación y readaptación laboral cualquiera sea su nivel de complejidad. No*

*comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del presente reglamento. Esta cobertura podrá ser contratada libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al artículo 15 de la Ley N° 26790 o, cuando no existiera EPS elegida, con cualquier otra...”; así también, el artículo 87 de la norma citada establece: “Las entidades empleadoras que desarrollen actividades de alto riesgo deben inscribirse como tales en el Registro que para el efecto administra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, entidad que supervisará el cumplimiento de la obligación de contratar seguro complementario de trabajo de riesgo, aplicándoles sanciones administrativas correspondientes”, finalmente el artículo 88 prescribe: “Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Entidad Empleadora que no cumpla con inscribirse en el Registro referido en el artículo anterior o con la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para la totalidad de los trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados”; el **Considerando Sexto** señala: por otro lado, conforme al artículo 12 de la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud, “Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: **a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10°. a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los***

meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado” (Literal modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28791, publicada el 21 de julio 2006, la misma que de conformidad con su artículo 2 entrará en vigencia a los 120 días de su publicación). **“a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos”.** Asimismo, el artículo 15 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que *“El subsidio por incapacidad temporal se otorga en dinero, con el objeto de resarcir las pérdidas económicas de los afiliados regulares en actividad, derivadas de la incapacidad para el trabajo ocasionada por el deterioro de su salud. Equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos doce meses inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia, multiplicado por el número de días de goce de la prestación. Si el total de los meses de afiliación es menor a doce, el promedio se determinará en función al tiempo de aportación del afiliado regular... El derecho a subsidio por cuenta del Seguro Social de Salud se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad, la entidad empleadora continúa obligada al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año calendario... El subsidio se otorgará mientras dure la incapacidad del trabajador y en tanto no realice trabajo remunerado, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, con sujeción a los requisitos y procedimientos que señale EsSalud”*; el **Considerando Setimo** señala: en tal

contexto, EsSalud se encuentra facultada para establecer los requisitos y procedimientos respecto al pago del subsidio materia de demanda, siempre que no contravengan las disposiciones legales precitadas; así, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-EsSalud-2011, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 28 de julio del 2011, se alude también respecto al procedimiento de pago con cargo a reembolso por parte de dicha entidad, al especificarse en su artículo 11 que: *“Las prestaciones económicas serán pagadas directamente por **EsSalud o por la entidad empleadora**. En este último caso, EsSalud reembolsará dichos montos según lo establecido en los Títulos II y III del presente Reglamento”*; por otro lado, en su artículo 14 establece: *“**Prestaciones económicas con cargo a reembolso por parte de EsSalud**. Las entidades empleadoras de asegurados regulares y de asegurados agrarios, pagarán directamente a sus trabajadores o socios de cooperativa de trabajadores, con excepción de los indicados en los incisos a), b) y c) del artículo 12° de la presente norma, los montos correspondientes al subsidio por incapacidad temporal y maternidad, en la misma forma y oportunidad en que el trabajador o socio percibe sus remuneraciones o ingresos...EsSalud reembolsará lo efectivamente abonado,...*”; en tal contexto, de los fundamentos señalados precedentemente, se colige que **si el trabajador solicita el pago del mencionado rubro a la entidad empleadora, ésta debe asumirlo, con cargo a su reembolso por EsSalud en mérito a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 del Acuerdo ya citado**; y siendo que en el presente caso, el demandante mediante su escrito de demanda requiere el pago a su empleadora, ésta debe asumir el pago *directo* de la pretensión reclamada; como así también lo señala Gustavo Quispe Chávez, en el texto “Subsidios Laborales” (Editorial Gaceta Jurídica S.A; Lima – Perú; 2010; pág. 07), al indicar: *“Así, el empleador está*

obligado al pago de los subsidios por incapacidad temporal y maternidad en forma directa, los cuales deberán ser entregados en la misma forma y oportunidad que el trabajador percibe las remuneraciones"; por tanto, corresponde confirmar la venida en grado en este extremo; el **Considerando Octavo** señala: **respecto a los subsidios en época de veda**; si bien es cierto que, el subsidio por incapacidad temporal se encuentra regulado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que señala **"a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10, señalándose además (a.2) equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos cuatro meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia y si el total de los meses de afiliación es menor a cuatro, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado"**, también es cierto que luego fue modificado por la Ley N° 28791, estableciendo que **"a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado"**; así, teniendo en cuenta que el cuestionamiento radica en el hecho que al actor si le corresponde el indicado subsidio respecto de aquellos períodos en los cuales no ha realizado labor efectiva, es pertinente precisar, que como se tiene de la norma antes citada, el legislador ha señalado que el cálculo para el concepto de subsidios se realiza en mérito a los últimos doce meses anteriores al suceso accidental o en función a los meses de afiliación que tenga el afiliado, no discriminando suspensión de labor alguna, aún más, la norma señala que dicho cálculo se realizará en mérito a los meses

calendarios, y no a semanas efectivas; en tal razón, a su vez, su otorgamiento corresponde efectuarlo bajo el mismo parámetro, como así se ha realizado en la recurrida; por lo que, al no haberse cuestionado la liquidación, corresponde confirmar la venida en grado.

La **parte resolutive** de la sentencia señala, **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha 03 de abril del 2019, que declara fundada la demanda interpuesta por don José Monge Geldres contra COPEINCA, sobre reintegro de remuneraciones y reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente de trabajo del período comprendido desde el 17 de enero del 2017 al 17 de agosto del 2018 (274 días); en consecuencia, se ordena a la demandada para que dentro del quinto día, cumpla con pagar al demandante la suma **S/ 33,997.76 soles**, más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia; fija los costos procesales en el 15% de todo lo que se obtenga en el presente proceso, más el 5% de dicha cantidad para el Colegio de Abogados del Santa; y, los **DEVOLVIERON** a su Juzgado de origen.

4.3 ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES

4.3.1. ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Realizado el estudio del expediente materia del presente informe, nos lleva a señalar que la defensa en juicio, llevada adelante

por el Abogado del demandante Monge Geldres José ha sido eficiente y efectiva durante toda la sustanciación del proceso judicial.

Respecto al **escrito de demanda**, soy de la opinión que ha sido bien elaborada; en razón, a que tras evaluar que durante el tiempo que el demandante señor Monge Geldres estuvo incapacitado para el trabajo producto de un accidente laboral, formulo con precisión las dos (02) pretensiones demandadas **-reintegro de remuneraciones y de subsidio de incapacidad para el trabajo-**, ya que, si bien la demandada COPEINCA, le cancelo al citado trabajador dichos derechos laborales, dicho pago lo realizo de manera diminuta. Al respecto debe tenerse en cuenta que, el termino jurídico '*reintegro*' se utiliza cuando el pago lo que se solicita es por una parte impaga de un derecho y no por el pago total de dicho derecho.

Los fundamentos de hecho de la demanda, cumplen con detallar de manera ordenada la situación fáctica en que sustentan las pretensiones demandadas corroborando sus dichos con los medios de prueba que ofrecía para su acreditación; dado que, primero describe el modo, lugar y tiempo del accidente laboral, lo cual acredita con la solicitud de atención médica y la resonancia magnética; luego establece el tiempo que duro su incapacidad para el trabajo lo cual lo acredito con los respectivos certificados de incapacidad temporal (CIT); también cumplido con detallar mediante liquidación la remuneraciones que percibió el demandante en los últimos 12 meses, lo cual lo acredito con las respectivas boletas de remuneraciones que acompaño; finalmente describió las normas legales que correspondían aplicarse al caso en concreto las cuales establecían el derecho del demandante de percibir el reintegro de las remuneraciones y subsidio por incapacidad para el trabajo que se demandaba, también describió las normas que establecían porque correspondía a la demandada COPEINCA efectuar el pago de las

pretensiones demandadas; de lo que se concluye que la cumplió con probar la fundabilidad de las pretensiones que demandaba, esto es, cumplió con lo que establece el artículo 200° Código Procesal Civil, vía interpretación '*contrario sensu*' que señala, "*Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvenición, esos no se tendrán por verdaderos y si demanda será declarada infundada*".

También se observa que la demanda, en el punto referido a los medios probatorios que ofrece, indica la finalidad de cada medio de prueba, esto es, cumple con la exigencia establecida en el artículo 16° de la Ley N° 29497.

Respecto a la **labor desarrollada en las audiencias de conciliación y juzgamiento**, se ha apreciado que la defensa técnica del demandante lo asesoro adecuadamente, porque habiéndose frustrado la etapa conciliatoria por no arribar a acuerdo, en la audiencia de juzgamiento, oralizo correctamente: las pretensiones demandadas, la finalidad de los medios de prueba que se ofreció y en los alegatos de cierre de manera coherente explico la fundabilidad de las dos (02) pretensiones demandadas; uso adecuadamente las técnicas de litigación oral porque detallo de manera armonizada su teoría del caso, tanto en los alegatos de apertura como en los de clausura.

La buena labor desplegada por el Abogado del demandante a nivel de la audiencia de juzgamiento, se ve reflejada en que el Juez de instancia al emitir su sentencia fallo a favor del demandante, amparando las dos pretensiones demandadas; si bien, no se le aceptó el total del monto del petitorio demandado, ello se debió a que en la liquidación efectuada en la demanda, el abogado no considero el integro de los pagos que por remuneraciones y subsidios por

incapacidad temporal para el trabajo la empresa demandada había realizado a favor del demandante, lo cual puede ser considerado una estrategia de defensa en beneficio del demandante, dado que, si la demandada no se hubiera apersonado al proceso y tenido la condición de rebelde, se hubiera amparado la totalidad del monto demandado, ello en aplicación del artículo 29° de la Ley N° 29497.

Se deja constancia, que la defensa del demandante no desarrollo actividad procesal a nivel de segunda instancia, esto es, no concurrió a la audiencia de Vista de la Causa en la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la demandada COPEINCA contra la sentencia de primera instancia; sin embargo, dicha inasistencia no merece cuestionamiento porque la Sala Laboral confirmo en todos sus extremos la sentencia de primera instancia, además se verifico que la parte demandada a pesar de haber interpuesto el recurso de apelación tampoco concurrió a la Vista de la Causa, además su inconcurrencia no generaba dilación en el proceso, ni impedía que el Colegiado de la Sala Laboral se pronuncie sobre el recurso de apelación conforme lo establece el inciso d) del artículo 33° de la Ley N° 29497.

4.3.2. ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La labor profesional desplegada por los Abogados y Apoderados Judiciales de la demandada COPEINCA en el decurso del proceso judicial, se considera que es regular, por las siguientes razones:

En el extremo del escrito de demanda con el cual solicita se incorpore a ESSALUD como litisconsorte necesario pasivo, se

aprecia que no se ha tenido cuidado al momento de indicar la fecha del accidente y el periodo que duro la incapacidad temporal para el trabajo del demandante, dado que señala que el accidente ocurrió el 16/ENERO/2015 y la incapacidad duro 66 días, cuando lo que señalo el demandante en su escrito postulatorio y de los medios de prueba se constata que el accidente ocurrió el 09/NOVIEMBRE/2017 y la incapacidad duro 274 días.

Si bien, su argumento central gira en señalar que ESSALUD es la obligada legalmente al pago del monto del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo que se demanda, porque así lo dispone la Ley N° 26790 – Ley de Modernización Social en Salud, el Decreto Supremo N° 009-97-TR y el Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011; sin embargo, en sus fundamentos no precisa que artículos de dichas normas lo establecen; además no toma en cuenta que habiendo sido COPEINCA quien le efectuó al demandante el pago diminuto del subsidio por el incapacidad laboral, es a ella a quien correspondía demandar el reintegro del pago y no a ESSALUD; además, no considera que el artículo 14° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011 señala que, el empleador debe pagar directamente dicho subsidio al trabajador y ESSALUD reembolsara al empleador lo efectivamente abonado, de lo que se concluye que sometido a proceso judicial el pago del reintegro del subsidio de incapacidad temporal, de ampararse dicha pretensión se entiende que el monto ordenado pagar resulta justo ya que proviene de una decisión judicial, por ende, ESSALUD quedaba obligada a reembolsar al empleador lo efectivamente pagado al trabajador.

Respecto a la **contestación de demanda** esta plantea los siguientes puntos: ***i) La obligación legal del pago del subsidio corresponde a ESSALUD porque los trabajadores pesqueros son regulares***, dicho argumento carece de sustento legal, dado que,

siendo los trabajadores pesqueros asegurados regulares de ESSALUD conforme lo regula el artículo 9° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, para el pago de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo les corresponde la aplicación del artículo 11° del Acuerdo de Consejo Directivo N° 59-22-ESSALUD, el cual señala, las empleadoras de asegurados regulares pagarán directamente a sus trabajadores los montos correspondientes al subsidio por incapacidad temporal en la misma forma y oportunidad en que el trabajador percibe sus remuneraciones o ingresos. El ESSALUD reembolsará lo efectivamente abonado; **ii) Al caso de autos no corresponde aplicar el pago de subsidio como cobertura adicional del seguro complementario de trabajo de riesgo**, dicho argumento es acertado y apegado a derecho, porque siendo los trabajadores pesqueros asegurados regulares de ESSALUD, conforme lo regula el artículo 9° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, también por mandato expreso del artículo 6° de la citada norma, a dichos trabajadores y sus derechohabientes les corresponden las prestaciones establecidas por el Decreto Supremo N° 009-97-TR, siendo una de estas prestaciones el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo; en tal sentido, a las empleadoras de los trabajadores pesqueros, no les alcanza la aplicación del artículo 35° del Decreto Supremo N° 003-98-SA; **iii) La única obligación de la demandada es contratar la cobertura del seguro complementario de trabajo de riesgo – no cubre pago de subsidio**, dicho argumento también es acertado y apegado a derecho, porque siendo la actividad pesquera una actividad riesgosa conforme lo regula el Decreto Supremo N° 009-97-SA en el inciso m) del artículo 2°, concordante con el anexo 5, a la demandada le correspondía contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), que cubre prestaciones de salud, de invalidez y de sepelio, conforme lo norman los artículos 33° y 34° del Decreto Supremo N° 003-98-SA y porque dicho seguro

complementario no cubre el subsidio económico de incapacidad temporal para el trabajo que es cubierto por ESSALUD, conforme lo señala la parte *'in fine'* del artículo 143° del última citada norma, que también es concordante con el artículo 83° del artículo 83° del Decreto Supremo N° 009-97-TR; **iv) NO procede el pago de subsidio en periodo de veda**, dicho argumento es aceptable porque se sustentó en el Decreto Supremo N° 005-2006-TR que modificó el artículo 7° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, el cual señala, que en caso el trabajador pesquero no tenga vínculo laboral (se encuentre en baja temporal) en el mes de la contingencia, pero cumpla con las aportaciones indicadas en el párrafo precedente [...], no tendrán derecho a subsidio por incapacidad temporal [...]; **v) Pago con reembolso de ESSALUD**, dicho argumento también resulta ser acertado dado que se ampara en lo que establece el artículo 11° del Acuerdo de Consejo Directivo N° 59-22-ESSALUD, concordante con el artículo 14° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011; **vi) La demandada cubrió el pago de remuneraciones y subsidio**, dicho argumento es válido y verdadero, dado que pone en conocimiento del Juzgado que las boletas de pago de remuneraciones y subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, que acreditan que al demandante se le abono el monto de S/. 27,261.00.

Respecto a la **labor desarrollada en las audiencias de conciliación y juzgamiento**, considero que la defensa técnica desplegada por la abogada de la demandante ha sido aceptable, dado que, en la audiencia de juzgamiento de manera resumida reafirmo los fundamentos de su solicitud de incorporación a la litis como litisconsorte necesario pasivo a ESSALUD, pedido que fue declarada infundado por el Juez de instancia, ante ello, en el mismo acto interpuso recurso de apelación y oralizó sus fundamentos, declarándose inadmisibles su recurso por falta de pago del arancel

correspondiente, asimismo, también se reafirmó en los fundamentos de hecho y jurídicos sostenidos en el escrito de contestación de demanda, asimismo, oralizó de manera adecuada la finalidad de los medios probatorios que le fueron admitidos.

Sin embargo, se deja sentado cierta negligencia en su labor, dado que, dentro del plazo que tenía para presentar el arancel judicial por el recurso de apelación que interpuso oralmente contra la resolución que le declaró infundado su pedido de incorporación como litisconsorte necesario pasivo a ESSALUD, presentó escrito ampliando los fundamentos de su recurso, pero no presentó el pago del arancel judicial, lo que motivo que se declare inadmisibles y se rechace su recurso de apelación.

Respecto a la **labor desarrollada en el recurso de apelación de sentencia**, se nota tenue la defensa en esta etapa, dado que dicho medio impugnatorio es una repetición de los argumentos sostenidos en el escrito de contestación de demanda, no se nota que indique cuales son los errores de hecho y de derecho en que incurre la sentencia de primera instancia, como tampoco cuestiona los fundamentos y consideraciones expuestas expuestas por el Juez A'quo. Asimismo, la defensa técnica de la demandada a pesar de estar afectada con la sentencia de primera instancia y de haberla impugnado no asistió a la Audiencia de Vista de la Causa de apelación de sentencia.

Si bien se aprecia, que la defensa técnica de la demandada no interpuso recurso de casación contra la Sentencia De Vista, ello se debe a que según el inciso 1) del artículo 35° de la Ley N° 29497, señala como un requisito de admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias emitidas por la Sala Superior que el monto reconocido debe superar las 100 Unidades de Referencia Procesal

(URP), que para el año 2019 era la suma de S/. 49,000.00; por lo que, habiéndose determinado o reconocido en la Sentencia De Vista que la demandada debía pagar a favor del demandante la suma de S/. 33,997.76 **-monto que no supera las 100 URP-**, el recurso de casación devenía en inadmisibile.

En términos generales, se opina que la actuación de la defensa técnica de la demandada COPEINCA SAC ha sido moderada o regular.

4.3.3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El análisis de la sentencia emitida en primera instancia, permite señalar que el accionar del Juez laboral es aceptable por estar basado en la correcta aplicación e interpretación de las normas aplicables al caso sub litis, porque las siguientes razones:

Como **primer punto**, se señala un accionar correcto y apegado a derecho, dado que, estableció correctamente las pretensiones materia de juicio, como fueron: “determinar si corresponde: el 1. El reintegro de remuneraciones y subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por el accidente de trabajo por el total de 274 días de incapacidad; 2. El pago de intereses legales y costos del proceso, por lo que es dentro de este contexto que deberá desarrollarse la actividad probatoria”.

Como **segundo punto**, también se considera correcta la apreciación de la prueba **-certificados de incapacidad para el trabajo-** para establecer que el accidente del señor Monge Geldres se enmarcaba dentro de un accidente laboral, que la labor del

demandante era de actividad riesgosa de conformidad con la interpretación concordada del inciso m) del artículo 2° y anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, por ende, correspondía a la demandada COPEINCA SAC haber contratado un seguro complementario de trabajo de riesgo, sin embargo, dicho seguro no comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud **-entre ellos, el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral-**, conforme lo establecen los artículos 15°, 16° y 17° de la citada norma.

Como **tercer punto**, se señala que el Juez Laboral de manera acertada establece, que conforme al Decreto Supremo N° 005-2005-TR el demandante al ser un trabajador pesquero es un afiliado regular del ESSALUD; siendo así, conforme a los artículos 9° y 12° de la Ley N° 26790, le corresponde el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral a partir del 21 día posterior al accidente laboral hasta un máximo de 11 meses con 10 días consecutivos y que el monto del subsidio equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendarios inmediatos y anteriores al mes en que se dio la contingencia o accidente laboral.

Como **cuarto punto**, se señala que es correcto lo que señala el Juez de instancia, que en aplicación del artículo 11° del Acuerdo de Consejo Directivo N° 59-22-ESSALUD, concordante con el artículo 14° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, corresponde a la empleadora COPEINCA SAC realizar de manera directa el pago al trabajador del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, en la forma, oportunidad y montos **-sin excederse-** que corresponda, con cargo a ser reembolsado por ESSALUD.

Como **quinto punto**, se señala que es razonada y correcta la interpretación que el Juez de instancia hace en lo referente al pago del subsidio en periodo de veda, dado que aplicando el principio de jerarquía normativa establece que, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 005-2006-TR que modificando el artículo 7° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, señala que *“En caso el trabajador pesquero no tenga vínculo laboral (se encuentre en baja temporal) en el mes de la contingencia no tendrá derecho al subsidio de incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral”*, no resulta aplicable al caso en concreto, porque al ser una norma de rango inferior no puede modificar una ley como la Ley N° 26790, que en su artículo 9° establece que *“el subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador”*; además porque sostiene acertadamente, que no permitir que el trabajador en época de veda perciba ingreso que le permita cubrir sus necesidades propias y de sus familia importaría desprotegerlo poniendo en riesgo su salud y su vida, motivo por el cual el pago del subsidio debe extenderse a los días en los que no hubo actividad pesquera, pues el accidente laboral colocó al trabajador en un estado de inactividad que le impide generar ingreso alguno en periodo en que no hay pesca y que por justicia no debe desconocerse.

Como **sexto punto**, se señala que es correcto y apegado a derecho el cálculo del subsidio que realiza el Juez de instancia, dado que conforme lo establece la Ley N° 238791, para liquidarlo valora las boletas de remuneraciones del trabajador de los últimos 12 meses anteriores al mes de la contingencia, concluye que de acuerdo a los certificados de incapacidad para el trabajo el trabajador estuvo incapacitado para laborar por 274 días y además de acuerdo a la boleta de pago presentada por la demandada hace el descuento de S/. 27,261.00 que ésta le había pagado al trabajador.

4.3.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se comparte la posición adoptada por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Santa, al infundado el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia, que declaró fundada la demanda y ordeno pagar a favor del demandante la suma de S/. 33,997.76 por concepto de reintegro de remuneraciones y subsidio de incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral

Como **primer punto**, se comparte la posición del A'quem, porque luego de hacer un resumen y análisis de las normas laborales relacionadas a establecer que corresponde a ESSALUD realizar el pago del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, concluye señalando que si bien corresponde a ESSALUD realizar el pago de dicho subsidio, por imperio de lo que establece el artículo 14° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, si el trabajador solicita el pago de dicho subsidio la empleadora deberá asumirlo con cargo a su reembolso por ESSALUD.

Como **segundo punto**, se señala que no se comparte el argumento sostenido por la Sala Laboral Permanente en el Considerando Octavo de la Sentencia De Vista, porque no se pronuncia sobre los fundamentos y agravios expresados en el recurso de apelación, referidos a que conforme lo establecen los Decretos Supremos Ns° 005-2005-TR y 005-2006-TR, que no procede el pago de subsidio por incapacidad laboral para el trabajo por accidente de trabajo en periodos de veda; sino que de manera genérica resuelve dicho agravio tras señalar, que la Ley N° 28791 que modifica el inciso a.2) del artículo 12° de la ley N° 26790, señala que el cálculo para el

concepto de subsidios se realiza en mérito a los últimos doce meses anteriores al suceso accidental o en función a los meses de afiliación que tenga el afiliado, no discriminando suspensión de labor alguna, más aún si no se ha cuestionado la liquidación.

V. CONCLUSIONES

5.1. La actividad pesquera es considerada una de riego, conforme a la interpretación concordada del inciso m) del artículo 2° y anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA - Reglamento de la Ley N° 26790.

5.2. Las pretensiones de pago subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, prescriben a los 6 meses a partir de la fecha en que finaliza la incapacidad, conforme lo establece el artículo 13° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011.

5.3. El pago subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, comprende a partir del 21 día posterior a la fecha de la contingencia o accidente con un máximo de 11 meses y 10 días, pago que es de cuenta de ESSALUD, según lo estatuye el artículo 9° y 12° de la Ley N° 26790. A su vez, los 20 primeros días de la incapacidad laboral corresponde el pago de remuneración al trabajador, el cual es de cuenta del empleador.

5.4. El cálculo del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, se realiza en base a las remuneraciones de los últimos 12 meses anteriores a la contingencia o accidente laboral, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 009-97-SA.

5.5. Corresponde a las empresas cuya actividad comercial sea la pesca, contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, el cual debe cubrir prestaciones de salud, invalidez y sepelio, dicho seguro no comprende el subsidio por

incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

5.6. Los trabajadores pesqueros son asegurados regulares de ESSALUD, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 005-2005-TR; por ende, le corresponde el pago del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, regulado por el artículo 9° de la Ley N° 26790.

5.7. Cuando el trabajador pesquero lo solicite, corresponde al empleador el pago del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral, en la forma, periodos y monto **-sin excederse-** establecidos, según lo establecen de manera concordada el artículo 11 del Acuerdo N° 59-22-ESSALUD y artículo 14 del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011; con cargo a que ESSALUD reembolse al empleador el monto pagado.

5.8. Corresponde pagar al trabajador pesquero, el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente laboral durante el tiempo de veda (baja temporal), porque el artículo 9° de la Ley N° 26790 señala que *“el subsidio se otorgara mientras dure la incapacidad del trabajador”*, resultando inaplicables el artículo 1 del Decreto Supremo N° 005-2006-TR que modificando el artículo 7° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, señala que, en dicho periodo el trabajador no tendrá derecho percibir el subsidio.

5.9. Es un requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de casación contra la Sentencia de Vista emitida por la Sala Superior, que el monto reconocido supere las 100 Unidades de Referencia Procesal (URP), conforme lo establece el inciso 1) del artículo 35° de la Ley N° 29497.

VI. RECOMENDACIONES

6.1. La implementación por parte de la Corte Superior de Justicia del Santa de talleres dirigidos a las empresas pesqueras de la localidad de Chimbote, donde se destaque la importancia de la Conciliación **-judicial o extrajudicial-**, como una forma de solución armoniosa de los conflictos de derechos laborales, con el fin de reducir la carga procesal, ahorrar tiempo, dinero y esfuerzo humano en procesos judiciales donde las pretensiones que se demanden gocen de base normativa reconocida de manera expresa; ello con el fin de hacer prevalecer los derechos laborales del trabajador, los cuales tienen protección constitucional conforme lo consagra el inciso 2) del artículo 26° de nuestra Constitución Política.

6.2. La implementación por parte de la Corte Superior de Justicia del Santa de talleres dirigidos a las empresas pesqueras de la localidad de Chimbote, donde se enfatice la importancia de conocer los procedimientos establecidos en la Ley N°26790, para la determinación del pago de subsidios por la incapacidad temporal de un trabajador pesquero en época de veda; enfatizando que la normativa establece que se promedian tanto las semanas efectivas de pesca en las que el trabajador hubiera dejado de percibir el sueldo, como la época de veda (baja temporal); evitando conculcar los derechos laborales de los trabajadores, no someterlos a procesos largos y tediosos; y a su vez, evitar que se genere carga procesal innecesaria.

6.3. La implementación por parte de la Corte Superior de Justicia del Santa de talleres dirigidos a los trabajadores de las empresas pesqueras de la localidad de Chimbote, donde se enfatice la importancia y conocimiento de los procedimientos establecidos en

la Ley N°26790, para la determinación del pago de subsidios por la incapacidad temporal de un trabajador pesquero en época de veda; ello con el fin de dar conocimiento al trabajador pesquero, y hacer prevalecer los derechos laborales que le amparan, los cuales tienen protección constitucional conforme lo consagra el inciso 2) del artículo 26° de nuestra Constitución Política.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Acosta Olivo, Carlos; Lopez Román, Jessica; Melgar Tamara, Katherine; Morales Silva, Silvia; Torres Altez, Dante. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: El Buho EIRL.
- Aguila Grados, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú: Egacal.
- Alarcón Salas, Magaly; Alva Canales, Armando; Campos Torres, Sara; Castañeda Velasquez, Elvira; y Otros. (2019). *Nueva Ley Procesal del Trabajo Análisis y Comentarios*. Lima, Perú: El Buho EIRL.
- Arevalo Vela, Javier. (2014). *Nuevas Instituciones del Proceso Laboral*. Lima, Perú: El Buho EIRL.
- Auris Gutiérrez, F. B. (2018). *Summa Laboral*. Lima, Perú: Nomos & Thesis EIRL.
- Bernal Rodriguez Fidel Fortunato vs Empresa de Transportes Civa S.A.C., CASACIÓN LABOAL N° 4258-2016 LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia 30 de Setiembre de 2016).
- Chavez Soto, H. (16 de Octubre de 2019). *Actualidad Laboral*. Obtenido de <https://actualidadlaboral.com/conoce-del-subsidio-economico-por-incapacidad-temporal-otorgado-por-essalud/>
- Definición de Accidente de Trabajo, VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional (Corte Suprema de Justicia de la República 12 al 18 de Setembre y Octubre de 2017).
- E.Y.C. vs Compañía Cervecera del Sur del Perú Sociedad Anonima CERVESUR, CASACIÓN N° 2906-2006 AREQUIPA (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 17 de Abril de 2007).

- Gamarra Vílchez, L. (2010). *Doctrina y Análisis Sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima - Perú: JAS Impresiones Digitales EIRL.
- Guerra Tanohuye Augusto Daniel vs Salinas Janssen Frida fabiola, CASACIÓN N° 3973-2006 LIMA (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de Diciembre de 2006).
- Guerra-Cerrón, M. E. (2018). *Suma Procesal Civil*. Lima: Nomos & Thesis EIRL.
- Hinostroza Minguez, A. (2003). *Proceso Contencioso Administrativo*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Juridica, G. (2004). *Vocabulario de Uso Judicial*. Lima.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II*. Lima, Perú: El Buho.
- LEDESMA NARVÁEZ, M. (2011). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogota, Colombia: Temis.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Solis Ulloa, Willian Fernando vs Universidad Privada Antenor Orrego, CASACIÓN N° 7372-2012 LA LIBERTAD (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 08 de Julio de 2013).
- Toranzos Chavera, J. L. (2016). *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas* (Setiembre 2016 ed., Vol. Tomo I). Lima: El Buho EIRL.
- Toyama Miyagusuku, Jorge; Vinatea Recoba, Luís. (2013). *Guía Laboral*. Lima, Perú: El Buho EIRL.

Vicente-Herrero MT, Terradillos García MJ, Aguado Benedí MJ, Capdevila García L, Ramírez Iñiguez de la Torre MV, Aguilar Jiménez E. (2016). *AEEMT*. Recuperado el 29 de marzo de 2021, de Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo:

http://www.aeemt.com/contenidos/grupos_trabajo/Incapacidad_Discapacidad_AEEMT/DOCUMENTO%20INCAPACIDAD%20Y%20DISCAPACIDAD.pdf

Villagaray Michue Aníbal Alfaro vs Centro Tecnológico Minero CETEMIN, CASACIÓN LABORAL N° 10444-2014 LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema 22 de Octubre de 2015).

Wikipedia. (28 de marzo de 2021). *Wikipedia La Enciclopedia Libre*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Abogado>