



# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA INDEMNIZACIÓN POR  
DAÑO PATRIMONIAL DE LUCRO CESANTE EN LOS  
DESPIDOS INCAUSADOS Y FRAUDULENTOS”

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADO

Autores:

Mario Humberto Castillo Montoya  
Elizabeth del Carmen Chavez Carrera

Asesor:

Dra. Cinthya Cerna Pajares

Cajamarca - Perú

2020

## DEDICATORIA

A mis padres, hermanos y familia en  
general, por su apoyo incondicional.

Mario

A mi amado esposo, a mis hijos fuente de  
inspiración; a mis padres constructores de mi  
futuro a nuestro creador, fuente de amor que  
bendice mi hogar día a día.

Carmen

## AGRADECIMIENTO

A nuestra asesora por el apoyo, paciencia y compromiso  
asumidos, así como a todos los demás profesionales y  
familiares que contribuyeron con sus sugerencias y aportes a  
mejorar este importante trabajo.

## Tabla de contenido

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....</b>	<b>26</b>
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS .....</b>	<b>32</b>
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>66</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>69</b>

## RESUMEN

El objetivo del presente trabajo de investigación fue determinar los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante, en mérito a lo dejado de percibir, en supuestos indemnizatorios derivados de despidos incausados y fraudulentos; enmarcado en el problema existente en nuestra legislación en referencia a la determinación del lucro cesante, como indemnización por daños y perjuicios.

El estudio fue de enfoque cualitativo, dado que fue desarrollado teniendo como referencia el análisis de los criterios jurisdiccionales asumidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en relación a la determinación del lucro cesante en procesos sobre indemnización por daños y perjuicios, generados en despidos incausados y fraudulentos. Esta investigación fue de tipo no experimental, por cuanto no se efectuó manipulación alguna de las variables que conforman la hipótesis de trabajo; por lo tanto, fue desarrollada bajo los parámetros del paradigma interpretativo.

Con los resultados se ha determinado que el criterio asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, excluye lo dejado de percibir por el trabajador que fue objeto de un despido, conllevando a situaciones de infra reparación, al no tomar en cuenta criterios objetivos para establecer el monto indemnizatorio; en consecuencia, concluimos que el monto indemnizatorio por lucro cesante en despidos incausados y fraudulentos debe ser equivalente a lo dejado de percibir.

**Palabras clave:** despido incausado, despido fraudulento, lucro cesante, íntegra reparación, tutela jurisdiccional efectiva, pago indemnizatorio.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 . Realidad problemática

Los seres humanos, sin necesidad de la existencia del Derecho, presentan actuaciones diversas que pueden ser calificadas como trabajo; es más, antes del surgimiento de cualquier regulación normativa, en su ámbito natural, el ser humano ya desplegaba actividades que implicaban esfuerzo físico o intelectual perfectamente encuadrables dentro del contenido del trabajo (Albanesi, 2015).

Por lo tanto, puede afirmarse válidamente que el contenido del derecho al trabajo es uno de carácter material, cuya regulación se lleva a cabo únicamente por motivos de protección institucional del mismo, la cual se presenta de manera eficaz desde el reconocimiento como derecho vinculante, post Segunda Guerra Mundial. Dicho reconocimiento señala como características las siguientes “(...) la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...)”. La primera de las características, involucra una facultad reconocida al trabajador mismo para decidir el lugar y las actividades a desempeñar; esto en reconocimiento de su propia dignidad y la posibilidad de trazar un plan de vida; la segunda de éstas refiere que al desempeñarse en determinada labor, el trabajador se encuentra protegido ante cualquier situación de desventaja en la que se pueda encontrar, por ende, un trabajador, debe percibir los mismos beneficios, oportunidades, sanciones, etc., respecto a trabajadores que se desempeñan en lo mismo. A su vez, la

última de estas características se centra en la protección del trabajo en sí mismo, librando al trabajador del desempleo, lo que supone un marco de desarrollo de los mecanismos que hagan eficiente la proscripción de la arbitrariedad o irracionalidad en la privación del derecho a la permanencia o estabilidad laboral; es decir (...) este extremo del derecho constitucional en mención, no impide que el empleador cese al trabajador de sus funciones, si no que asegura que dicho cese cumpla con presupuestos específicos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

El derecho al trabajo viene a ser tema relevante tanto en el marco internacional como nacional, lo cual se evidencia en la regulación del Ordenamiento Jurídico; pues, la Constitución Política peruana de 1993, en el capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos, aborda el trabajo desde el artículo 22 hasta el artículo 29; precisando en su artículo 22 que el trabajo viene a ser tanto un deber como un derecho, base del bienestar social y medio para la realización de las personas; es decir, resalta el papel que éste desempeña en el marco social; en tanto que el artículo 23 establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado; mientras que el artículo 24 está diseñado para proteger al trabajador y la familia, precisando las condiciones que debe poseer un trabajo; el artículo 25, por su parte, establece la duración de las jornadas de trabajo y el derecho al descanso; el artículo 26, señala principios que han de respetarse en una relación laboral, los que vienen a ser la igualdad de oportunidad, la irrenunciabilidad a los derechos señalados en la Constitución y la Ley, y la interpretación en favor del trabajador cuando se presenten dudas sobre el sentido de una norma; mientras que el artículo 27, precisa que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, de esto se

desprende que no existe estabilidad laboral absoluta, es decir, el despido en la regulación es permitido; sin embargo, lo que no se permite es aquel que se materializa mediante la arbitrariedad del empleador, puesto que de acuerdo a lo señalado por el artículo 103, último párrafo, de la norma fundamental, se encuentra prohibido el abuso del derecho; finalmente, los artículos 28 y 29 de la Carta Magna regulan los derechos de sindicalización, negociación colectiva, derecho huelga y participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa respectivamente (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Dado que el trabajo es un derecho fundamental y en ese sentido ha sido la base del desarrollo humano, se tiene que la estabilidad laboral es una figura elemental que debe ser garantizada como esa protección eficaz del trabajador contra el despido arbitrario; pues, el bien tutelado es el derecho de todo individuo de poseer un empleo, y por medio de ella se promueve en todo momento el bienestar fundamental del trabajador, lo cual implica una de las máximas aspiraciones de cualquier individuo, porque representa y expone la tutela del trabajo como defensa elemental de los intereses laborales para evitar abusos de parte del empleador cuando pone fin a la relación laboral de forma irregular y unilateral.

La estabilidad laboral es considerada como uno de los más importantes derechos del trabajador, por lo cual se califica en términos de la permanencia en su puesto de trabajo; siendo un derecho protegido constitucional y legalmente por el Estado (Espinoza, 2000).

Para la OIT, la estabilidad laboral no ha sido ajena, ésta la contempló con el Convenio 158, identificado como "Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo" que establecía en su artículo 4: No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta (Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1982). Sin embargo, este convenio no fue ratificado por el Perú, pese a ello, nuestra legislación mediante el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ha regulado los supuestos de despido justificado, el cual se sustenta en las causales vinculadas a la capacidad o la conducta del trabajador, para lo cual no solo se exige la invocación, sino que quien las invoca debe probarlas.

Sin embargo, como se colige del ordenamiento vigente, no se otorga protección a una estabilidad laboral absoluta, sino una protección respecto al despido cuando éste se lleve a cabo por causas arbitrarias o injustificadas; pues bien, la estabilidad laboral en la esencia de la terminación se encuentra la idea de que ha sobrevenido un acontecimiento que hace imposible la continuidad de la relación de trabajo. La extinción o la resolución del vínculo laboral están supeditadas a normas que en unos casos limitan la facultad del empleador para dar por terminada la relación de trabajo y en otros garantizan al trabajador su derecho a la estabilidad (Zegarra, 1986).

El Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, en su artículo 16, ha previsto las causas de extinción del contrato de trabajo, las mismas que pueden ser consideradas como causales de extinción de la estabilidad laboral: a) el fallecimiento del trabajador o del

empleador si es persona natural; b) la renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; d) el mutuo disenso entre trabajador y empleador; e) la invalidez absoluta permanente; f) la jubilación; g) el despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; h) la terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Se debe precisar que, dentro de la legislación peruana, no se cuenta con una definición de despido propiamente dicha, pero sí con supuestos que indican si se está frente a un despido justificado, nulo, arbitrario, entre otras tipologías; estableciéndose el procedimiento que debe seguirse para dar por terminada una relación laboral, conforme aparece del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997), el cual señala que, para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Dicha causa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. A su vez, la misma ley, en el artículo 23, desarrolla las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador las que vienen a ser, por ejemplo: las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros; el rendimiento deficiente en relación con la

capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Al mismo tiempo, el artículo 24 de dicha norma detalla las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, teniéndose a: a) la comisión de falta grave; b) la condena penal por delito doloso; c) la inhabilitación del trabajador.

Entonces, cuando se observa que ocurren despidos sin incurrir en ninguna de estas causales se encuentra ante despidos que vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores; siendo que, en el caso del despido nulo, la indicada ley en el artículo 40 establece que una vez declarada fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo.

Por lo tanto, si analizamos las consecuencias previstas para el caso de que se declare fundada la demanda bajo supuestos de nulidad de despido, se advierte con claridad que, a parte de la reposición, se ordena el pago de los conceptos dejados de percibir, aun cuando es claro que durante dicho periodo no existió prestación de servicios, debido al hecho lesivo del cual fue objeto el trabajador; es decir, que se procura reparar las ganancias legítimamente dejadas de percibir por la decisión arbitraria del empleador; situación que no se presenta en el caso de los despidos incausados o

fraudulentos, a pesar de que en dichos supuestos también se afecta el mismo valor de relevancia constitucional, como es el derecho al trabajo.

Ahora bien, en cuanto a los despidos incausados y fraudulentos, es verdad que se genera la posibilidad de indemnización a favor del trabajador; sin embargo, se trata de una indemnización legal o tasada, prevista como mecanismo de protección frente a la pérdida arbitraria de la fuente de empleo, cuya forma de cálculo se encuentra determinada en el artículo 38 del TUO del D. Leg. 728, el que indica que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, en el caso de contratos a plazos indeterminado; pero es evidente que dicha figura totalmente distinta al lucro cesante, el cual opera como mecanismo reparador en caso de daños patrimoniales, derivados de responsabilidad contractual, a la cual se la entiende como “aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daño a otra” (Yzquierdo Tolsada, 2001, págs. 79-80); siendo que en este caso, dicha responsabilidad se genera al despedirse al trabajador sin ninguna causa vinculada a la capacidad o conducta y debidamente probada; es decir, que existe ilicitud en la extinción de la relación de trabajo; y, como consecuencia de ello, se genera la posibilidad de un daño que merece ser reparado, luego de haberse elegido el mecanismo de protección vinculado con la reposición previa del trabajador. Es decir que, una vez obtenida una sentencia favorable en un pedido de reposición por despido incausado o fraudulento, corresponde incoar un proceso de indemnización por daños y perjuicios, derivado de responsabilidad contractual, el mismo que será

tramitado ante el Juzgado Laboral, conforme lo prevé el artículo 2 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, correspondiendo la carga de la prueba a quien lo alega, conforme así lo prevé el artículo 23, numeral 3, literal c) del cual señala que “Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: c) la existencia del daño alegado”, lo cual es coherente con lo previsto en el artículo 1331 del Código Civil, al señalar que “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”; en tanto que el artículo 196 del Código Procesal Civil señala que “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos”.

Frente a esta realidad, resulta necesario afirmar que en el caso de despidos lesivos de derechos fundamentales (despido nulo, despido incausado y despido fraudulento), el trabajador es objeto de daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), así como daño extra patrimonial (básicamente daño moral); sin embargo, a criterio de la Corte Suprema ya no resulta viable que, luego de que un trabajador haya sido repuesto a su centro de labores, pueda demandar el pago de los conceptos dejados de percibir (como remuneraciones y demás beneficios sociales); sino que deberá recurrir a un proceso de indemnización por daños y perjuicios; pues, la Casación Laboral N.º 14980 -Lima (Caso Miguel Gerardo Blanchi Calderón, 2016, Fdto. 8.6), señala que:

“El despido cuando es injustificado o arbitrario siempre afectará al trabajador. Este daño si bien tiene connotación económica, también mantiene un contenido moral, por cuanto resulta inaceptable para el Derecho el que el

empleador desconozca derechos laborales (...); esa situación es un daño que merece ser reparado”.

Ahora bien, en relación al lucro cesante, se tiene a la Casación Laboral N.º 3289-Callao (Caso Manuel Francisco Fernández Fernández, 2017, Fto. 13), en la que, la Corte Suprema establece que:

“Sobre el lucro cesante debe mencionarse que comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino, por ello puede concluirse que el lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño, el mismo que debe ser cierto puesto que lo que busca resarcirse serán aquellas ganancias dejadas de percibir como consecuencia del acto dañino.”

En el mismo orden de ideas, en la Casación N.º 7589 -Cañete (Caso Rufino Eliseo Cortez Chávez, 2015, Fto. 10), en la que, la Corte Suprema instituye que:

“El lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso...”

Bajo los mismos presupuestos, solo que esta vez en el ámbito civil, se tiene a la Casación N.º 3499-La Libertad (Caso Fanny Dilcia Sáenz Almeyda, 2016, Fto. 10, pág. 10) que establece, lo siguiente:

“A diferencia del daño emergente, que es conceptuado como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por la víctima (...) el lucro cesante es aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado

bien, es decir que por efecto del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio.”

A pesar de la claridad con la que se efectúa el análisis la Corte Suprema, respecto del lucro cesante, en la Casación laboral N.º 7625-Callao (Caso Felipe Raza Ramírez, 2016, Fto. 9, 10 y 11), viene sosteniendo que:

“El despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose este como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.”

Agregándose que (Caso Felipe Raza Ramírez, 2016, Fto. 9, 10 y 11):

La indemnización se encuentra tipificada en el Código Civil, norma que supletoriamente se aplica en nuestra disciplina de conformidad con el (Código Civil [Título Preliminar], 1984, Art. IX) que prescribe: “Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”, existiendo por tanto, voluntad de la ley, referido al pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios por inexecución de obligaciones, resultando procedente otorgar tutela jurisdiccional procesal a quienes lo solicitan para efectos de analizar si los mismos resultan amparables o no; para concluir que “En mérito a los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada

la infracción normativa por inaplicación del artículo N.º 1321 del Código Civil, al haberse determinado por esta Sala Suprema, el haber comparado al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir”.

Asimismo, en la Casación Laboral N.º 11732-2016-Cajamarca (Caso Elmer Oswaldo Villegas Medina, 2019, Fto. 13) y en la Casación Laboral N.º 2996-2017-Cusco (Caso Edith Carazas Gamarra, 2019, Fto. 12), la Corte Suprema establece:

“(…) el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de utilidad económica como consecuencia del daño; en comparación con las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por la falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria (…)”

Finalmente, a continuación, se presentan las definiciones conceptuales que sustentan la investigación.

En cuanto al **Despido**, se debe indicar que es la expresión de la voluntad unilateral del empleador de dar término a la relación laboral, ya sea de manera justificada o de forma arbitraria; siendo que, en este último caso, se han previsto los mecanismos de protección, como son: la reposición o la indemnización.

Ahora bien, en cuanto a la tipología de los despidos, debe señalarse que el Ordenamiento Jurídico peruano ha previsto al despido nulo, el despido arbitrario propiamente dicho, así como el despido indirecto (generado por actos de hostilidad),

mientras que jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional ha diseñado tanto al despido incausado como al despido nulo.

Cabe señalar que el **Despido Nulo** es el que se encuentra previsto de manera expresa en el artículo 29 del TUO del D. Leg. 728, el cual tiene como propósito garantizar o proteger determinados derechos fundamentales, tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución; esto es, aquellos derechos vinculados con la igualdad y no discriminación, así como la libertad sindical. Para este tipo de despido está previsto como mecanismo de protección la reposición; sin embargo, al declararse fundada la demanda, en ejecución de sentencia estimatoria, el beneficiario puede optar por la indemnización correspondiente; pues, el artículo 34 del TUO del D. Leg. 728 precisa que “...En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38”.

En cuanto al **Despido Indirecto**, se debe indicar que se produce cuando el empleador no cesa los actos de hostilidad que se le ha imputado, y el trabajador decide darse por despedido, procediendo a reclamar la respectiva indemnización tasada por despido arbitrario, conforme lo prevé el artículo 38 del TUO del D. Leg. 728.

Respecto del **Despido Arbitrario** propiamente dicho, el Legislador peruano lo ha previsto en el artículo 34 del TUO del D. Leg. 728, al señalar que “...Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el

trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido...”; es decir, que se considera como tal a la extinción de la relación laboral en la que no se exprese causa justa de despido vinculada con la capacidad o conducta del trabajador o dicha causa no pueda ser demostrada en un proceso judicial por quien la imputó. En este tipo de despido únicamente cabe la indemnización tasada como mecanismo de protección.

Ahora bien, es necesario precisar que el **Despido Incausado**, esta modalidad aparece en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, en el expediente 1124 -2002-AA/TC (Caso Telefónica), con la finalidad de cautelar el derecho al trabajo previsto en el artículo 22 de la Constitución de 1993; y, en términos del máximo intérprete de la Constitución se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

Por último, en cuanto al **Despido Fraudulento**, se debe indicar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el expediente 976 -2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco) ha señalado que se produce cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de

pruebas”. Agrega el Tribunal Constitucional que, en estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

Es de mencionar que, tanto para el despido incausado y despido fraudulento se encuentra habilitada la reposición como mecanismo de protección natural, salvo que el titular del derecho decida solicitar la indemnización, en cuyo caso le corresponderá la que se encuentra prevista en el artículo 38 del TUO del D. Leg. 728, según se trate de contratos a plazo indeterminado o sujetos a modalidad en los que se haya producido el cese de la relación laboral por decisión del empleador.

En lo referente a la **responsabilidad contractual y sus elementos**, debemos señalar lo siguiente:

Leyser León (2004, 5) sostiene que la responsabilidad puede definirse como la situación del sujeto al que le toca experimentar, concretamente, las consecuencias para él desventajosas, que una norma prevé y le impone, atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto; esto implica, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.

En el caso de la responsabilidad civil contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas (Bustamante. 1997, 85). Por su parte, De la Puente y Lavallo (2001, 370) sostiene que el carácter contractual de la responsabilidad no está dado por la naturaleza de la obligación inejecutada, sino por ser la consecuencia del incumplimiento de un acuerdo de voluntades generadoras de consecuencias jurídicas. Para Taboada (2003, 29-30), cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano, de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por su parte Yzquierdo Tolsada (2001, 79 -80) considera que la responsabilidad civil contractual es aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daños a la/s otra/s. Agrega que, es importante hacer notar que el daño debe producirse precisamente por el incumplimiento contractual del deudor y que el acreedor y la prestación ya estaban determinados de antemano. En el caso de nuestro estudio, el daño se produce debido a que el empleador extingue de manera incausada o fraudulenta la relación laboral, esto es, de manera ilícita, dado que el Ordenamiento Jurídico Laboral exige que para tal propósito se requiera la existencia de causa justa vinculada con la capacidad o la conducta y debidamente probada.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, la misma también es conocida como aquiliana. En ella no existe un convenio entre las partes que regule la relación de éstas, por lo que la relación entre ellas, al menos respecto al hecho generador del daño, comienza solo a partir de que éste se produce. En nuestro caso, se habla de que

el deber incumplido, es el consagrado en el artículo 1969 del Código Civil peruano. La doctrina peruana (Taboada 2003, 31) precisa que este tipo de responsabilidad es producto del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás.

Respecto a los elementos de la responsabilidad civil, se debe señalar que la Sala Civil de la Corte Suprema de la República, en la Casación N.º 2725 -2012-APURIMAC, ha precisado que, para encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad civil que merezca ser tutelado, es necesario que concurren los siguientes elementos fundamentales: a) Imputabilidad, b) Ilícitud o antijuricidad, c) Factor de atribución, d) Nexo causal y, e) Daño. Asimismo, en la Casación Laboral N.º 4321-2015-CALLAO, la Corte Suprema ha indicado que “resulta pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir necesariamente cuatro factores, los cuales son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución”; siendo que en nuestro caso, la ilicitud está constituida por la acción del empleador de dar por terminada la relación laboral, sin la existencia de causa justa de despido, dado que se produce sin expresión de causa o a través del despido fraudulento; es decir, en contra de la exigencia del TUO del D. Leg. 728 ; por lo tanto, el sujeto imputable es el empleador. En el caso del daño por la pérdida de la fuente de empleo, éste puede ser de carácter patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral esencialmente); mientras que la relación de causalidad se produce entre la conducta ilícita y la lesión de los bienes jurídicos del trabajador, mediante un factor de atribución subjetivo, que en este caso es el dolo, esto es, la intención de extinguir el vínculo laboral sin que concurren las exigencias que la Ley prevé.

De otro lado, es preciso señalar que, en el caso del daño patrimonial, se debe tener presente el **Principio de Íntegra Reparación**, el cual conocido también en su expresión latina "*restitutio in integrum* ", y se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que éste quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar. Por lo tanto, la explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del Derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima, de ahí la necesidad de que ante un daño se proceda a su justa reparación. Al respecto, se ha indicado que “el principio general que rige casi unánimemente en esta materia consiste en que la víctima debe ser resarcida por todo el daño que se le ha causado. Este principio es el que se conoce como reparación plena o integral” (De Trazegnies, 1990, pág. 15.16); lo cual deduce que tal postura doctrinal encuentra respaldo normativo en los artículos 1321 y 1322 del Código Civil<sup>1</sup>, dado que ambas disposiciones del Código sustantivo hacen referencia a que, en caso de daño, éste abarca la reparación tanto en el ámbito patrimonial y extrapatrimonial, con lo cual se busca cubrir todas las esferas en las que se haya lesionado a la víctima. Por lo tanto,

---

<sup>1</sup> El artículo 1321 del Código Civil prescribe que: “...El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante...”; en tanto que el artículo 1322 del mismo Código precisa que “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”; de lo cual se advierte que el Legislador peruano ha previsto que la acción indemnizatoria a favor de la víctima del daño está dirigida tanto a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales; es decir, se busca resarcir en todos los ámbitos posibles en los que haya incidido el hecho dañoso.

así enunciado dicho principio, desde el enfoque normativo, busca el restablecimiento del desequilibrio generado con el daño; en tanto que, desde el punto de vista fáctico, se presenta como la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la indemnización que se procure al afectado; siendo que, en caso patrimonial, como señala Guido Alpa en Nuevo Tratado de Responsabilidad Civil (Alpa, 2006, pág. 782), busca poner el patrimonio del damnificado en el mismo estado en que se habría encontrado si no hubiese mediado el evento lesivo.

Por otro lado, es importante señalar que al tratarse de controversias de esta naturaleza, es lógico que se pretenda obtener una **tutela jurisdiccional efectiva**, la cual es entendida como un derecho del justiciable, cuyas manifestaciones son: acceso a la Jurisdicción, que se dicten resoluciones fundadas en Derecho, el respeto al Debido Proceso y que la decisión definitiva sea ejecutada en sus propios términos, de tal manera que no solo se reconozca y proteja el derecho, sino que el mismo se haga efectivo. Por ello es que se ha indicado que “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas” (González Pérez, 1985, pág. 27); de ahí que nuestro Código Procesal Civil de 1993, en el artículo I del Título Preliminar prescribe que “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”

Por su parte, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de sus derechos o intereses que se alega que están siendo vulnerados o amenazados a través de un

proceso dotado de las garantías mínimas para su efectiva realización, y que al concluir se expida una resolución fundada en derecho. Sin embargo, la verdadera garantía para cautelar los derechos de la persona, lo constituye el rasgo esencial de este derecho, es decir la “efectividad” realizada a través de los medios y mecanismos procesales, a través de los cuales es posible su eficacia.

### **Formulación del problema**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante, en mérito a lo dejado de percibir, en supuestos indemnizatorios derivados de despidos incausados y fraudulentos?

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. Objetivo general**

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante, en mérito a lo dejado de percibir, en supuestos indemnizatorios derivados de despidos incausados y fraudulentos.

### **1.2.2. Objetivos específicos**

- a) Analizar el criterio asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en relación al lucro cesante en procesos de indemnización de daños y perjuicios.
- b) Analizar la relación existente entre la postura de exclusión de lo dejado de percibir como criterio de determinación del lucro cesante y la concretización de la tutela jurisdiccional efectiva a favor de la víctima del daño.

- c) Justificar argumentativamente la determinación del lucro cesante con base a los conceptos dejados de percibir por el trabajador víctima de despidos incausados y fraudulentos.

### 1.3 . Hipótesis

Los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante, en mérito a lo dejado de percibir, en supuestos indemnizatorios derivados de despidos incausados y fraudulentos; son:

- 1.- La protección del principio de íntegra reparación del daño sufrido por el trabajador, equivalente a lo dejado de percibir, en caso de despidos incausados y fraudulentos.
- 2.- La flexibilización de la carga de la prueba, en la víctima del daño, considerando el despido del trabajador prueba principal y suficiente, en caso de despidos incausados y fraudulentos.
- 3.-La materialización de la tutela jurisdiccional efectiva a favor de la víctima del daño en los casos de despidos incausados y fraudulentos.

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

**De acuerdo al fin que persigue.** Teniendo en cuenta que la presente investigación es eminentemente dogmática, esto es, constituye un estudio del ordenamiento jurídico y en el ámbito científico, es considerado como investigación básica, por cuanto se traduce en la actividad orientada a la búsqueda de conocimientos teóricos sin un fin práctico inmediato (Hernández, Fernandez, & Baptista, 2014).

**Según el nivel de conocimiento.** Considerando que el resultado de la investigación consiste en la determinación de los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante en mérito a los conceptos dejados de percibir por el trabajador, en un proceso de indemnización de daños y perjuicios, el alcance del presente trabajo será de nivel descriptivo, argumentativo, esto es, basado en una investigación cualitativa. (Hernández, Fernandez, & Baptista, 2014).

### 2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

Por la naturaleza de la investigación, cualitativa, no se determina ni se requirió de población; sin embargo, de manera referencial se ha tenido en cuenta las resoluciones casatorias en las que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, asumió criterios respecto del daño patrimonial (lucro cesante) en caso de despidos incausados y fraudulentos, emitidas en los últimos cinco años. De igual manera, no se

ha requerido de muestra, dado que el criterio asumido por la Corte Suprema ha sido uniforme en el sentido que se está cuestionando en esta investigación.

## **2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

### **2.3.1. Métodos**

Witker y Larios (1997) han señalado que atendiendo al carácter múltiple de los niveles u objetos de derechos, no es posible definir, para el conocimiento del mismo, un solo método, sino más bien se podría hablar de una unión metodológica, en cuanto que, si bien es posible estudiar e investigar sobre algún aspecto específico del derecho con un método particular, esto no permite la visión general sino analiza el resto de los elementos que componen el fenómeno jurídico y, para hacerlo, se requiere conocer las diversas posiciones doctrinales que identifican al objeto del derecho en sus diversos niveles o dimensiones, las cuales constituyen en sí metodologías específicas de examen.

Por su parte Zelayarán (2002) precisa que el método de investigación científica es el procedimiento lógico que debe seguir el pensamiento en la búsqueda de nuevos conocimientos, sobre algún objeto o fenómeno concreto, desde el planteamiento del problema de conocimiento hasta la elaboración del informe de investigación; agrega el mencionado autor que, en el campo de las ciencias jurídicas, el método es el medio de cognición de las situaciones y relaciones jurídico – sociales, para la formulación de nuevos sistemas jurídicos. En tal sentido, se hará uso de los siguientes métodos:

## **Método general**

**Método hipotético deductivo.** Por medio del presente método se obtuvo un anticipo de respuestas de manera deductiva, utilizando para ello el análisis del fenómeno materia de estudio, en el caso concreto la indemnización del lucro cesante en despidos incausados y fraudulentos, la creación de la hipótesis para estudiar dicho fenómeno, deducción de consecuencias y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos con la experiencia (análisis y contrastación conceptual).

## **Métodos particulares**

**Método analítico sintético.** A través del respectivo análisis se realizó una operación mental que nos permita descomponer mentalmente la naturaleza jurídica y alcances del fenómeno resarcitorio en caso de daños patrimoniales, derivados del sistema de Responsabilidad Civil Contractual, especialmente el Lucro Cesante, para luego sintetizar los resultados relevantes, determinando específicamente sus cualidades en relación al objeto de investigación.

**Método dogmático.** Considerando que la investigación tuvo que analizar la normativa sobre responsabilidad civil contractual, así como la vinculada a la carga probatoria en el ámbito procesal laboral; además de la doctrina y jurisprudencia a efecto de determinar la razonabilidad de que, en un proceso de indemnización de daños y perjuicios, se consideren los conceptos dejados de percibir por el trabajador al momento de determinar el quantum indemnizatorio respecto del lucro cesante; por lo tanto, fue necesario recurrir al Método Dogmático, el cual alcanza un mayor rigor en la teorización. Mientras que la exégesis trabaja fundamentalmente con normas

legales, la dogmática recurre a la doctrina, el Derecho comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia. Por ello su enfoque se desenvuelve sobre bases más amplias (Ramos, 2005).

**Método hermenéutico.** A través de este método específico se buscó interpretar y comprender de manera sistematizada las previsiones normativas vinculadas al tratamiento de la responsabilidad civil contractual patrimonial y su ámbito probatorio, a fin de determinar la posibilidad jurídica de flexibilizar las reglas probatorias en caso de los daños consistentes en el lucro cesante y de despidos lesivos de derechos fundamentales de los trabajadores.

**Método argumentativo.** A través de este método se buscó establecer la coherencia y la lógica entre la normatividad existente y la realidad, en referencia a la indemnización por lucro cesante en despidos incausados y fraudulentos.

### 2.3.2. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La técnica utilizada es el análisis documental, la misma que permitió obtener información relevante para la investigación, e implica la recopilación documental, la selección y el análisis e interpretación de la información, que se explica de la siguiente manera:

**Recopilación documental.** Se denomina también análisis de registro documental (Quiroz, 1998). Permitted recopilar el material documental adecuado, acorde con la finalidad de nuestro estudio, tanto a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial, teniendo como referencia específica los casos abordados por la Corte Suprema de la

República en los últimos años, dado que la vigencia de la Ley Procesal del Trabajo es relativamente nueva. Esta recopilación se efectuó principalmente de fuentes primarias, a través de fichas, las que permitieron registrar los datos significativos de las fuentes consultadas.

**Análisis de contenido.** A través de esta actividad se obtuvo la información relevante respecto al contenido no sólo de la normativa sobre responsabilidad civil contractual, carga probatoria y tutela jurisdiccional efectiva, sino respecto a la jurisprudencia y doctrina relacionada con la indemnización en casos de daños y perjuicios producidos por despidos lesivos de derechos fundamentales del trabajador.

Como instrumento, fichas de registro, las que permitieron registrar, resumir y detallar la información de los datos extraídos de las fuentes consultadas, a lo largo de la investigación.

El análisis de datos se ha realizado mediante la interpretación y análisis de la documentación consultada puesto que la investigación se basó en el enfoque con tendencia cualitativa, dado que no se procedió a efectuar mediciones ni aproximaciones estadísticas; pues, únicamente se realizó la comprensión de la información obtenida recolectada, como consecuencia de la interpretación de la normativa sobre responsabilidad civil contractual, carga probatoria y tutela jurisdiccional efectiva en caso de daños patrimoniales (lucro cesante), así como el análisis de la doctrina y jurisprudencia vinculada al tema, con el fin de contrastar la hipótesis planteada, lo cual permitió establecer los fundamentos jurídicos que

justifican la determinación del lucro cesante en mérito a los conceptos dejados de percibir por el trabajador, en un proceso de indemnización de daños y perjuicios.

### **2.3 . Procedimiento**

A efectos de llevar a cabo la presente investigación se procedió a realizar la búsqueda de las sentencias casatorias, a fin de encontrar y recabar la información necesaria, respecto a casos donde existiera indemnización por daño patrimonial de lucro cesante en despidos incausados y fraudulentos; y en ello la aplicación de la técnica de análisis documental, apoyándose en las fichas de registro, instrumento que permitió registrar, detallar y resumir la información de los datos extraídos de las fuentes consultadas a lo largo de la investigación.

Se recurrió además al portal web del Poder Judicial, a fin de recabar las sentencias emitidas por los jueces de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, respecto del reconocimiento sobre el lucro cesante, y cuyo fallo fue producto del análisis desde una multiplicidad de situaciones y circunstancias en que se presentan, sobre la base de la equidad, que permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos, durante los cinco últimos años.

### **CAPÍTULO III. RESULTADOS**

La presente investigación se circunscribe al diseño no Experimental; es decir, una investigación sistemática y formal, en la cual las variables conformantes de la hipótesis no se manipulan. En este diseño no se constituyó ninguna situación, sino que se estudió situaciones jurídicas existentes, no provocadas intencionalmente por los investigadores, dado que el estudio se basó en el análisis de los criterios adoptados por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en relación a la determinación del lucro cesante, en casos de procesos sobre indemnización por daños y perjuicios, derivados de responsabilidad contractual, generado en despidos lesivos de derechos fundamentales. Por lo que siendo así, se precisa que la investigación se desarrolló bajo los parámetros del paradigma interpretativo; siendo el análisis documental la técnica que permitió obtener información relevante para la investigación, y el instrumento utilizado la ficha de registro.

Es importante mencionar que el desarrollo de la presente investigación ha tenido como guía el objetivo general consistente en: determinar los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante, en mérito a lo dejado de percibir, en supuestos indemnizatorios derivados de despidos incausados y fraudulentos; y los objetivos específicos consistentes en: analizar el criterio asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en relación al lucro cesante en procesos de indemnización de daños y perjuicios; analizar la relación existente entre

la postura de exclusión de lo dejado de percibir como criterio de determinación del lucro cesante y la concretización de la tutela jurisdiccional efectiva a favor de la víctima del daño; y, justificar argumentativamente la determinación del lucro cesante con base a los conceptos dejados de percibir por el trabajador víctima de despidos incausados y fraudulentos.

En este sentido se ha procedido a analizar tanto fuentes normativas, como doctrinales y jurisprudenciales que permitieron concretizar los objetivos específicos establecidos, desarrollando cada uno de ellos, para luego arribar al objetivo general, para lo cual se ha partido del análisis de los criterios asumidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en distintas casaciones, como: Casación Laboral N.º 14980-205-Lima (Caso Miguel Gerardo Blánchi Calderón, 2016, Fdto. 8.6), Casación Laboral N.º 3289-205-Callao (Caso Manuel Francisco Fernández Fernández, 2017, Fto. 13), Casación Laboral N.º 7589-2014-Cañete (Caso Rufiño Eliseo Cortez Chávez, 2014 Fto. 10), Casación N.º 3499 -2015-La Libertad (Caso Fanny Dilcia Sáenz Almeyda, 2016, Fto. 10, pág. 10), Casación laboral N.º 7625-2016-Callao (Caso Felipe Raza Ramírez, 2016, Fto. 9, 10 y 11), Casación Laboral N.º 11732-2017-Cajamarca (Caso Elmer Oswaldo Villegas Medina, 2019, Fto. 13) y la Casación Laboral N.º 2996-2017-Cusco (Caso Edith Carazas Gamarra, 2019, Fto. 12). Cabe precisar que el criterio jurisdiccional asumido por la máxima instancia judicial es uniforme, motivo por el cual la cuestión cuantitativa sobre el tema no hará variar en absoluto los resultados de la presente investigación.

En este orden de ideas, del análisis normativo se tiene que la Constitución Política del Perú, en su artículo 22 establece que el trabajo es un derecho, pero a la vez un deber,

dado que es la base del bienestar y un medio de realización de la persona, dado que a través de dicha actividad se obtiene las condiciones necesarias para la subsistencia de quien la desarrolla, así como de su familia; por lo tanto, es objeto de atención prioritaria del Estado. En tal sentido, atendiendo a que la remuneración y los demás beneficios sociales derivados del ejercicio de este derecho, son de naturaleza alimentaria, es que el Ordenamiento Jurídico ha previsto los mecanismos de protección frente a la pérdida arbitraria de la fuente de empleo, como es el caso del TUO del D. Leg. N.º 728, el cual prescribe que, para el despido de un trabajador es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada, vinculada con la capacidad o conducta del trabajador. Ello implica que cuando se observa que ocurren despidos sin que concurra alguna de las causales establecidas por ley, nos encontramos ante despidos que vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores, como el despido nulo, así como el despido arbitrario, regulados en los artículos 29 y 34 de la citada Ley.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente número 00263-202-PA/TC ha precisado que el derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución y que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata

del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. Por lo tanto, atendiendo a dicha construcción del contenido constitucionalmente protegido, se advierte que el Legislador, en el TUO del D. Leg. N. ° 728, para el caso del Despido Nulo, ha previsto un mecanismo de protección basado en la reposición, además del pago de lo dejado de percibir; es decir, que legalmente es viable que el trabajador cuya reposición ha sido ordenada por mandato judicial pueda obtener todos los beneficios, a pesar de que no existió contraprestación alguna, debido a que la extinción de la relación laboral se produjo de manera unilateral por parte del empleador. No obstante, este panorama legal, se debe precisar que en el caso del trabajador que fue objeto de un despido incausado o fraudulento y que obtenga una sentencia favorable en un pedido de reposición, no podrá reclamar lo dejado de percibir, sino que deberá demandar en otro proceso una indemnización por daños y perjuicios, derivada de responsabilidad contractual, alegando tanto daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), así como extrapatrimonial (especialmente daño moral).

Cabe precisar que la presente investigación se circunscribe a la postulación del contenido del lucro cesante en caso de procesos indemnizatorios, como consecuencia de despidos incausados y fraudulentos. Así entonces, se tiene que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la Casación No 325 -2018-Ancahs, precisa que “el lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por

supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio”; es decir, se advierte que este concepto está vinculado a la ganancia legítimamente dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso.

Por lo tanto, si la naturaleza jurídica del lucro cesante está relacionada con componentes patrimoniales, capaces de poder determinarse objetivamente; entonces, resulta válido afirmar que, en el caso de que un trabajador repuesto a su centro de empleo, debido a que fue objeto de un despido incausado o fraudulento, para el establecimiento del quantum indemnizatorio se tome como referencia los montos de los conceptos o beneficios dejados de percibir durante el periodo que estuvo despedido, dado tal situación fue provocada por el empleador y merece ser resarcida en mérito al principio de integra reparación; pues, resulta razonable que ello sea así por cuanto no se advierte otro parámetro más objetivo que pueda lograr una adecuada reparación patrimonial por lucro cesante.

Por su parte, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, determina que, en el caso de despidos lesivos de derechos fundamentales (despido nulo, despido incausado y despido fraudulento) el trabajador es objeto de daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), así como daño extra patrimonial (básicamente daño moral); sin embargo, a criterio de la Corte Suprema ya no resulta viable que, luego de que un trabajador haya sido repuesto a su centro de labores, pueda demandar el pago de los conceptos dejados de percibir (como remuneraciones y demás beneficios sociales); sino que deberá recurrir a un proceso de indemnización por daños

y perjuicios; pues, la Casación Laboral N.º 14980-Lima (Caso Miguel Gerardo Bianchi Calderón, 2016, Fdto. 8.6), señala que:

“El despido cuando es injustificado o arbitrario siempre afectará al trabajador. Este daño si bien tiene connotación económica, también mantiene un contenido moral, por cuanto resulta inaceptable para el Derecho el que el empleador desconozca derechos laborales (...); esa situación es un daño que merece ser reparado”.

En relación al lucro cesante, se tiene a la Casación Laboral N.º 3289 -Callao (Caso Manuel Francisco Fernández Fernández, 2017, Fto. 13), en la que, la Corte Suprema establece que:

“Sobre el lucro cesante debe mencionarse que comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino, por ello puede concluirse que el lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño, el mismo que debe ser cierto puesto que lo que busca resarcirse serán aquellas ganancias dejadas de percibir como consecuencia del acto dañino.”

En el mismo orden de ideas, en la Casación N.º 7589 -2014-Cañete (Caso Rufino Eliseo Cortez Chávez, 2015, Fto. 10), en la que, la Corte Suprema instituye:

“El lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso (...) el despido del autor fue incausado, es evidente que existió un lapso de tiempo en el cual el actor no mantuvo relación laboral con la empleada, esto es, dejó de percibir un ingreso legítimo al que tenía derecho, siendo perjudicado en sus expectativas, las cuales fueron frustradas, motivo

por el cual la remuneración que percibía en su momento es un parámetro de cálculo válido que debe servir de base para establecer el monto por lucro cesante”.

Por lo tanto, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República considera al lucro cesante como un daño patrimonial y lo define como las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas a consecuencia del evento dañoso. No obstante ello, al momento de establecer el monto indemnizatorio en el caso de dicho daño patrimonial (lucro cesante), la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la Casación Laboral N.º 11732-2016-Cajamarca, ha señalado que: “En virtud de lo expuesto, se advierte que el Colegiado Superior ha incurrido en falta de motivación interna del razonamiento al haber determinado el cálculo del lucro cesante en comparación con las remuneraciones (...); puesto que tienen naturaleza distinta. En efecto, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria (...)”.

De ello se deriva que la postura de la máxima instancia jurisdiccional en materia laboral indemnizatoria es que el lucro cesante no debe ser equiparado a las remuneraciones y beneficios dejados de percibir por el trabajador durante el lapso de tiempo en que estuvo despedido; sin embargo, consideramos que existen buenas razones para adoptar una postura distinta, esto es, que tales conceptos sí debe ser

tomados en cuenta de manera referencial, dado que es una fuente objetiva para establecer el contenido patrimonial de manera más objetiva y coherente con el principio que guía este tipo de resarcimientos, como lo es el de íntegra reparación, sin desnaturalizar la esencia del concepto de lucro cesante, el cual es uniforme tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, pues, en la Casación N.º 3499 -2015-La Libertad (Caso Fanny Dilcia Sáenz Almeyda, 2016, Fto. 10, pág. 10) que establece, lo siguiente:

“A diferencia del daño emergente, que es conceptuado como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por la víctima (...) el lucro cesante es aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir que por efecto del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio.”

Asimismo, en la Casación laboral N.º 7625-2016-Callao (Caso Felipe Raza Ramírez, 2016, Fto. 9, 10 y 11), viene sosteniendo que:

“El despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose este como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.”

Asimismo, en la Casación Laboral N.º 11732-2016-Cajamarca (Caso Elmer Oswaldo Villegas Medina, 2019, Fto. 13) y en la Casación Laboral N.º 2996-2017-Cusco (Caso Edith Carazas Gamarra, 2019, Fto. 12), en la que, la Corte Suprema establece:

“(...) el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de utilidad económica como consecuencia

del daño; en comparación con las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por la falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria (...)”

Adicionalmente se tiene a la Casación Laboral N.º 7625 -2016-CALLAO en la que se ha señalado que: “En mérito a los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada la infracción normativa por inaplicación del artículo 1321 del Código Civil, al haberse determinado por esta Sala Suprema, el haber comparado al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo que implica establecer una diferenciación conceptual y de categoría jurídica”.

En síntesis, de los argumentos de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en referencia a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, por despidos arbitrarios, hace una comparación entre el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir y considera que éstos tienen naturaleza jurídica distinta; en tal sentido mientras que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; las remuneraciones dejadas de percibir son aquellas que el trabajador no pudo cobrar por

falta de la contraprestación efectiva de trabajo; del mismo modo la Corte Suprema considera que el lucro cesante tiene naturaleza indemnizatoria y las remuneraciones dejadas de percibir tienen naturaleza retributiva; en tal sentido el carácter arbitrario del cese o despido de un trabajador corresponde al actor indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante y de esta manera impedir que la afectación continúe en el futuro.

Al respecto, se debe indicar que en la presente investigación no cuestionamos la distinta naturaleza jurídica de los conceptos señalados por la Sala de Derecho Constitucional y Social de Corte Suprema; sino que lo que se postula es que, para establecer el contenido indemnizatorio del lucro cesante en los supuestos de despido incausado o fraudulento se deba tener en consideración y como referente los conceptos dejados de percibir; lo cual encuentra razón en la propia regulación del despido nulo, el mismo que –al igual que las tipologías de incausado y fraudulento- protegen derechos fundamentales; por lo tanto, atendiendo al principio de igualdad, así como a la naturaleza jurídica del lucro cesante, es sensato que constituya una fuente referencial y de equivalencia cuantificadora.

Ahora bien y luego de analizar las resoluciones emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y el desarrollo de los objetivos específicos, detallamos a continuación los siguientes resultados:

En relación al primer objetivo específico referente a analizar el criterio asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en relación al lucro

cesante en procesos de indemnización de daños y perjuicios, en despidos incausados y fraudulentos; se debe indicar que dicha instancia jurisdiccional, ha asumido una postura diferenciadora entre el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, estableciendo que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño, en tanto las remuneraciones y beneficios tiene naturaleza retributiva.

En relación al objetivo específico número dos, a través del cual se permite analizar la relación existente entre la postura de exclusión de lo dejado de percibir como criterio de determinación del lucro cesante y la concretización de la tutela jurisdiccional efectiva a favor de la víctima del daño; se ha arribado a los siguientes resultados:

- A. En referencia a la postura de exclusión de lo dejado de percibir, como referente objetivo en la determinación del lucro cesante en casos de daños derivados por despidos incausados y fraudulentos, tienen una incidencia directa en la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, dado que ésta no podrá obtener una reparación patrimonial equivalente al daño provocado; pues el quantum del lucro cesante será determinado bajo un criterio discrecional del juez.
- B. Asimismo, la exclusión de los conceptos dejados de percibir como referentes para la determinación del lucro cesante, en caso de indemnizaciones derivadas de despidos incausados y fraudulentos, establecidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, conllevan a dificultar la carga de la prueba por parte de la víctima, obligando a ésta a aportar otros

elementos subjetivos, distintos a los conceptos dejados de percibir, imposibilitando de esta manera que la víctima del daño, obtenga una reparación conforme a la magnitud del daño patrimonial respectivo.

Teniendo en cuenta el tercer objetivo específico, para justificar argumentativamente la determinación del lucro cesante con base a los conceptos dejados de percibir por el trabajador víctima de despidos incausados y fraudulentos, se ha determinado que el lucro cesante, es entendido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional, como la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica generada como consecuencia de un daño; por lo tanto, resulta razonable, fundado en derecho y sobre todo justo, que sea tomado en cuenta como referente objetivo para la determinación del lucro cesante en procesos de indemnización por despidos incausados y fraudulentos.

En consecuencia, considerando el problema referido, y luego de analizar la razonabilidad del criterio asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, la normatividad y la doctrina respectiva; y, teniendo en cuenta la hipótesis y objetivos planteados, hemos llegado a determinar los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante, en mérito a lo dejado de percibir, o su equivalente, en supuestos indemnizatorios derivados de despidos incausados y fraudulentos; los mismos que detallamos a continuación:

1. La concretización del principio de íntegra reparación del daño sufrido por el trabajador, se justifica en el equivalente a lo dejado de percibir, en caso de despidos incausados y fraudulentos.
2. La flexibilización de la carga de la prueba en la parte que es víctima del daño, considerando el despido del trabajador prueba principal y suficiente para la determinación de la ilicitud en caso de despidos incausados y fraudulentos, y permitiendo obtener una reparación sin la exigencia innecesaria de prueba sobre el quantum indemnizatorio bajo parámetros distintos a los directos y objetivos.
3. La materialización de la tutela jurisdiccional efectiva a favor de la víctima del daño en los casos de despidos incausados y fraudulentos, dado que encontrarán satisfacción a los bienes jurídicos que fueron objeto de lesión por parte del empleador al despedir al trabajador sin la concurrencia de causa justa de despido, vinculada con la capacidad o la conducta.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1 Discusión

En principio, se debe clarificar que:

- a. Si bien las formas de protección que el Ordenamiento Jurídico peruano reconoce frente al despido son: o bien la indemnización o la reposición, las cuales son excluyentes por su propia naturaleza; sin embargo, en el tema de la presente tesis, la indemnización a la que se hace mención no se refiere a la de carácter tasado, sino a una proveniente de daños y perjuicios, derivada de la responsabilidad contractual, en la que es requisito indispensable la existencia de un proceso previo de reposición, ya sea uno de amparo o un proceso laboral.
  
- b. No debe perderse de vista que, en el caso de un despido fraudulento, cuando el trabajador opta por la reposición, ya no cabe la indemnización; no obstante ello debe clarificarse que el planteamiento de la presente tesis (como ya se indicó anteriormente) no aborda el tema de la indemnización como mecanismo de protección en caso de producirse despidos fraudulentos o incausados; sino que el estudio se circunscribe a analizar el contenido del lucro cesante como parte del daño patrimonial que haya sufrido el trabajador que fue objeto de un despido incausado o fraudulento, sobre el cual ya existe un proceso judicial de reposición con la calidad de cosa juzgada. Esto implica que el monto vinculado al lucro cesante es

distinto a la indemnización tasada que prevé el artículo 38 de la Ley de Competitividad y productividad laboral.

Ahora bien, para la contrastación de la hipótesis planteada, la investigación se basó en el enfoque con tendencia cualitativa, dado que no se procedió a efectuar mediciones ni aproximaciones estadísticas; pues, únicamente se realizó la comprensión de los datos obtenidos como consecuencia de la interpretación de la normativa sobre responsabilidad civil contractual, carga probatoria y tutela jurisdiccional efectiva en caso de daños patrimoniales (lucro cesante), así como el análisis de la doctrina y jurisprudencia vinculada al tema, con el fin de contrastar la hipótesis planteada, lo cual permitió establecer y desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican la determinación del lucro cesante teniendo como referente objetivo el equivalente a lo dejado de percibir, en supuestos indemnizatorios derivados de despidos incausados y fraudulentos.

En tal sentido, como técnica de contrastación, se utilizó el análisis documental, a partir de la cual se recurrió a la argumentación para elaborar los fundamentos bajo los cuales se constituyó la teoría que sustenta la hipótesis planteada.

En este orden de ideas, es importante mencionar que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en relación al lucro cesante, en procesos de indemnización por daños y perjuicios en despidos incausados y fraudulentos, ha asumido una postura diferenciadora entre el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, estableciendo que el lucro cesante es una forma de daño

patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; en tanto que lo dejado de percibir tiene naturaleza retributiva.

En este contexto, no cabe duda que el principio más importante que guía el resarcimiento de la víctima de un hecho dañoso es el de reparación integral, lo cual implica que la indemnización tendrá que ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar plenamente todos los daños y perjuicios generados, sin que ésta pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado.

Por lo tanto, siendo el daño la medida de la reparación para la víctima es imperioso el restablecimiento de su situación a través de la declaratoria de responsabilidad en contra del causante del hecho dañoso. Vale decir, que el reconocimiento de los hechos alegados debe corresponder con la magnitud de los agravios causados, y que la cuantificación a cargo del Juez debe representar el valor de todos y cada uno de los perjuicios, eso sí, procurando el restablecimiento y no el enriquecimiento de la víctima; por cuanto, el principio de reparación integral está sujeto siempre, en su aplicación concreta, al tema de la evaluación del daño; sin embargo, en nuestro Sistema Jurídico esa evaluación queda librada a la competencia exclusiva del Juez y es quien determina, en numerosas situaciones, limitaciones a dicho principio, porque los criterios jurisprudenciales son variables y se carece de un sistema que permita una uniformidad en la reparación. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el Juez, en la evaluación del

daño puede enfrentarse a dificultades de orden económico para dimensionarlo, ya sea minimizando o incrementando el monto si no tiene un referente claro y objetivo.

De otro lado, no debe perderse de vista que el artículo II del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo precisa que “... corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos ...”, agregando en el artículo III que “En todo proceso laboral los jueces (...) privilegian el fondo sobre la forma...”; y ello es así, por cuanto “son los juzgadores los llamados a resolver la causa con independencia e imparcialidad (...) así como los encargados de valorar la prueba a tenor del artículo 197 del Código Procesal Civil...”, conforme así se ha señalado en la Casación N.º 3114 -2016-CUSCO; en tal sentido, es claro que “el proceso se nutre de la prueba y a través de ella se adquiere el conocimiento relativo sobre los hechos concretos. La prueba es el único instrumento que puede ser empleado en el proceso para afirmar que un determinado hecho está probado” (Rivera. 2011, 322); de ahí que el artículo 21 de la Ley Procesal del Trabajo señala que el juez pronuncia sentencia “... si sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados”; sin embargo, atendiendo a que la carga de la prueba de los daños, así como de su cuantía recae en el trabajador demandante, es evidente que en la práctica resultaría complicado poder aportar elementos objetivos determinantes para el propósito de establecer el monto apropiado del lucro cesante, si es que no se toma en cuenta como referente los conceptos dejados de percibir durante el periodo en el que se encontró despedido, trayendo como consecuencia situaciones injustas, dado que estará bajo la discrecionalidad del juzgador establecer dicho monto.

En suma, como principio general de la responsabilidad se tiende a postular que cuando se causa daño a otro, afectando sus bienes, lesionando su integridad corporal o vulnerando su conjunto de derechos fundamentales, el responsable está obligado a reparar las consecuencias de la afectación del interés lícito de la víctima. En palabras de De Ángel, la reparación ha de encontrar el justo equilibrio entre la infra compensación y el enriquecimiento injusto del perjudicado; lo que implica que la función reparadora de la responsabilidad civil se traduce en la necesidad de que el causante del daño resarza a la víctima de todas las consecuencias que aquél le acarrea (De Ángel, 1995, p. 5); por lo tanto, es razonable sostener que dicho equilibrio se logrará en tanto se tenga referente objetivos para determinar el monto del daño patrimonial, en este caso concreto, el lucro cesante.

Por lo tanto, el criterio jurisdiccional asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, tienen implicancia irrazonable en el principio de íntegra reparación del daño, al excluir lo dejado de percibir por el trabajador durante el periodo de despido como referente de determinación del lucro cesante, lo cual puede conllevar a situaciones de infra reparación de la víctima, al desaparecer criterios objetivos para establecer el monto indemnizatorio.

En este sentido, los investigadores planteamos como fundamento jurídico la protección del principio de íntegra reparación del daño sufrido por el trabajador que fue objeto de un despido incausado o fraudulento, equivalente a lo dejado de percibir durante el periodo en que duró el hecho lesivo del derecho constitucional al trabajo, con la finalidad de resarcir de manera integral y objetiva el daño causado a la víctima.

Cabe señalar que, si bien el contenido del principio de íntegra reparación puede tener sustento normativo –en el caso de la responsabilidad contractual- en los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, a partir de cuya interpretación se evidencia que se busca abarcar tanto el aspecto patrimonial y extrapatrimonial, también es verdad que su desarrollo se ha generado y enriquecido, a través de otra fuente del Derecho, como lo es la doctrina; respecto de la cual, el Tribunal Constitucional –en la sentencia expedida en el Expediente N.º 00047-2004-AI/TC-, ha señalado que “Esta noción alude al conjunto de estudios, análisis y críticas que los peritos realizan con carácter científico, docente, etc. Dicha fuente se encuentra constituida por la teoría científica y filosófica que describe y explica las instituciones, categorías y conceptos disciplinarios e indaga sobre los alcances, sentidos y formas de sistematización jurídica, constituyéndose en uno de los engranajes claves de las fuerzas directrices del ordenamiento estatal. Si bien no podemos afirmar que esta fuente derive de la Constitución, el Tribunal Constitucional y los diversos niveles jerárquicos del Poder Judicial recurren a la doctrina, nacional y extranjera, para respaldar, ilustrar, aclarar o precisar los fundamentos jurídicos que respaldarán los fallos que se sustentan en la Constitución, en las normas aplicables al caso y en la jurisprudencia”; por lo tanto, se advierte que es posible y válido recurrir a esta fuente del Derecho, a efecto de poder comprender mejor las instituciones del Derecho.

En cuanto se refiere a la reparación de daños patrimoniales, conviene hacer notar que la efectivización de la reparación integral o *restitutio in integrum*, el cual es el principio matriz sobre el que se sostiene la reparación de daños sufridos por la víctima, pasa necesariamente por mensurar las pérdidas económicas que ha sufrido, sea al momento

de ocurrido el evento daños o en el futuro. Por lo tanto, el juzgador si bien no se encuentra obligado a citar a la doctrina para fundamentar sus decisiones; sin embargo, está compelido a invocar la norma jurídica pertinente al momento de resolver un caso concreto, como es el de indemnización por daños y perjuicios en casos de despidos incausados y fraudulentos, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, en la que puede ayudarse de las posturas doctrinarias, dado que existe la necesidad de que la reparación deba contener ambas aristas (patrimonial y extrapatrimonial), a efecto de lograr un mayor acercamiento posible a la magnitud del daño causado, sobre todo en el caso patrimonial (lucro cesante), como es el tema de la presente investigación, el cual resulta factible de cumplir, dado que su contenido es determinado siguiendo parámetros objetivos, como el caso de los conceptos dejados de percibir durante el periodo del despido; pues, quien ha ocasionado un daño está en la obligación de resarcirlo, por cuanto en la Casación N.º 4258 -2016-Lima, se ha indicado que el daño es “Todo detrimento o lesión que en sus bienes jurídicos sufre un sujeto de derecho por acción u omisión de un tercero, pudiendo incidir ese menoscabo en su esfera personal, patrimonial o ambas(...) la esfera patrimonial comprende los bienes materiales que conforman el patrimonio del sujeto afectado”.

Asimismo, la exclusión de los conceptos dejados de percibir como referentes para la determinación del lucro cesante, en caso de indemnizaciones derivadas de despidos incausados y fraudulentos, establecidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, conllevan a dificultar la carga de la prueba por parte de la víctima, obligando a ésta a aportar otros elementos subjetivos, distintos a los conceptos dejados de percibir, imposibilitando de esta manera que la víctima del

daño obtenga una reparación conforme a la magnitud del daño patrimonial sufrido; por lo que siendo ello así, se advierte que dicha postura jurisdiccional genera cierta limitación del derecho a la prueba, dado que al demandante no le resultará relevante aportar los elementos que determinen los conceptos dejados de percibir, para ser tomados en cuenta como equivalentes a momento de establecer el monto del lucro cesante, como el caso de boletas de pago, exhibición de planillas, contrato de trabajo, entre otros, que permitan efectuar una liquidación objetiva que sirva de base al determinar el quantum indemnizatorio en un concepto (lucro cesante) cuyo contenido es estrictamente patrimonial.

En referencia a ello, es necesario mencionar que el Tribunal Constitucional peruano, en el Expediente N.º 01557-2012-PAH/TC. (foja. 02) precisa que el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva. Indica dicho Colegiado que la doctrina ha señalado que los derechos fundamentales tienen dos perspectivas: la objetiva y la subjetiva. Desde la objetiva los derechos fundamentales muestran su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. En este sentido los derechos fundamentales asumen, en el conjunto normativo, el carácter de principios, como punto referencial del Ordenamiento. Por su parte, la vertiente subjetiva consiste en la posibilidad de los individuos de ejercitar y exigir la protección de los derechos, a la vez que son el elemento esencial del conjunto normativo, que, asumen el carácter de posiciones jurídicas exigibles por sus titulares. Agrega el Tribunal que, atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del Juez de la

causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Por ello, dice el Tribunal, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del Juez debe reunir las siguientes características: i) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad, ii) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; iii) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; iv) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

Cabe recordar que en el ámbito de la Responsabilidad Civil Contractual, el artículo 1331° de nuestro Código Civil prescribe “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”; en consecuencia, dicha norma jurídica determina que el trabajador demandante tenga que agenciarse de otros medios probatorios que permitan generar certeza en el juez al momento de emitir sentencia

respecto al daño patrimonial sufrido como consecuencia de haber sido privado arbitrariamente de su fuente de empleo.

En este orden de ideas, los investigadores -en postura contraria- a la de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, establecemos el siguiente fundamento jurídico, en referencia a la flexibilización de la carga de la prueba respecto de la víctima del daño, considerando el despido del trabajador como prueba de la ilicitud (como elemento de la responsabilidad civil contractual) en despidos incausados y fraudulentos; en tanto que, para la determinación del monto indemnizatorio en el lucro cesante, resulta razonable que aporte los elementos que permitan determinar objetivamente su cuantía, como la boletas de pago, planillas, liquidaciones de parte, entre otros, a efecto de establecer el monto real de lo dejado de percibir durante el tiempo que estuvo despedido por acción unilateral del empleador.

Del mismo modo, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en referencia a la postura de exclusión de lo dejado de percibir, como referente objetivo en la determinación del lucro cesante en casos de daños derivados por despidos incausados y fraudulentos, tienen una incidencia directa en la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, dado que ésta no podrá obtener una reparación patrimonial equivalente al daño provocado; pues el quantum del lucro cesante será determinado bajo un criterio discrecional del juez, generándose de esta manera una posible infra reparación, lo cual afecta el derecho que tiene el justiciable, respecto a la protección de sus intereses jurídicamente tutelados, sobre todo éstos tiene contenido patrimonial y que requieren referentes objetivos para establecer su justa

reparación; pues, es claro que la tutela jurisdiccional efectiva es la facultad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para que éstos resuelvan un conflicto de interés o declaren un derecho insuficientemente indeterminado. Este derecho implica, no solamente el avocamiento por parte de dichos órganos en la causa puesta a su conocimiento, sino la protección procesal necesaria que un justiciable requiere para el mejor esclarecimiento de su derecho (Ortecho Villena, 1997, pág. 138).

Lo que significa que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene como contenido básico el de obtener de los órganos judiciales una respuesta motivada a las pretensiones planteadas, y no manifiestamente arbitraria ni irrazonable, por cuanto se considera que la tutela jurisdiccional efectiva no es sólo un principio, sino un derecho importante, porque es fundamento, junto con otros, del orden político y de la paz social, según el cual toda persona puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la justicia, para que esas demandas le sean satisfechas. Esto no quiere decir aceptadas, sino resueltas razonadamente con arreglo a Ley y en un plazo de tiempo también razonable, durante un proceso en que las personas titulares de derechos e intereses afectados por esas pretensiones tengan derecho a la defensa de sus respectivas posiciones (Obando Blanco, 2000, pág. 21). En concreto, se ha entendido al derecho de tutela jurisdiccional como el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda alguna prestación de otra persona esa pretensión sea atendida, protegida, por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con las garantías mínimas que toda justiciable espera (Carrión Lugo, 2001, pág. 42).

Por otra parte, se ha precisado que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Esto implica: acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia (González Pérez , 2001, pág. 27). En ese sentido, la tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare que está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido; de ahí que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es ciertamente la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia requerida por el Ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos como a que se respete su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, razón por la cual nuestro Tribunal Constitucional (Expediente 00246-2012-PA/TC, Foja 02) ha indicado que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (...). El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido.

Siguiendo las ideas del autor español Chamorro Bernal (1996), la efectividad es algo consustancial al derecho a la tutela jurisdiccional puesto que una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela. De nada servirían al ciudadano unas excelentes resoluciones judiciales que no se llevarán a la práctica. De allí que se considere que la ejecución de las sentencias es el componente más importante de la efectividad. Por lo tanto, queda establecido que una de las características más importantes de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva es que se extiende también a la posibilidad de solicitar y obtener el cumplimiento material y en sus propios términos de lo resuelto en la sentencia, ya que lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento que ellas comportan a favor de algunas de las partes, en meras declaraciones de intenciones o buenos propósitos.

En este sentido los investigadores, con el firme propósito de que la víctima del daño luego de contar con resolución final arreglada a derecho, ésta sea ejecutada con efectividad, y que se haga efectivo el cumplimiento material y en sus propios términos de lo resuelto en la sentencia, con este motivo establecen como fundamento jurídico la materialización de la tutela jurisdiccional efectiva a favor de la víctima del daño en los casos de despidos incausados y fraudulentos, traducida en el reconocimiento del derecho a ser indemnizado de manera íntegra, sobre todo, tratándose de derechos de contenido patrimonial, como lo es el lucro cesante. Pues, no debe perderse de vista que el contenido de este derecho genérico está compuesto por determinadas manifestaciones que se concretizan a través de un instrumento institucionalizado denominado Proceso Judicial, siendo las siguientes: acceso a la Jurisdicción, respecto

del debido proceso, emisión de resoluciones fundadas en Derecho, y la efectividad de las decisiones finales que se hayan emitido al resolver casos concretos.

En el caso de nuestra investigación, si bien puede respetarse el debido proceso en su fase formal<sup>2</sup> (conjunto de garantías del proceso<sup>3</sup>), resulta lógico que al excluirse o no tomarse en cuenta a las remuneraciones dejadas de percibir al momento de determinar el lucro cesante, la decisión no sea arreglada al Debido Proceso material o sustantivo; es decir, podría no ser justa, sino arbitraria, dado que la reparación que se disponga en dicho aspecto patrimonial no se ajuste realmente a la magnitud del daño generado al trabajador en supuestos de despidos incausados y fraudulentos; por lo tanto, no solo se requiere que las decisiones estén motivadas<sup>4</sup>, sino que se encuentren arregladas a Derecho; pues, es necesario recordar que, en la Sentencia emitida en el Expediente

<sup>2</sup> Al respecto, en la Sentencia emitida en el Expediente N. 04509 -2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que “El debido proceso dentro de la perspectiva formal (...) comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional”.

<sup>3</sup> En la Casación Laboral N.º 2012-2017, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social, en cuanto al debido proceso formal, ha precisado que “la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso se comprenden los siguientes:

- a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural).
- b) Derecho a un Juez independiente e imparcial.
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado.
- d) Derecho a la prueba.
- e) Derecho a una resolución debidamente motivada.
- f) Derecho a la impugnación.
- g) Derecho a la instancia plural
- h) Derecho a no revivir procesos fenecidos”

<sup>4</sup> La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en la Casación Laboral 20708-2016-LIMA, en relación a la motivación de las resoluciones judiciales, ha señalado que este derecho de los justiciables “importa una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no guarden ninguna relación con el objeto de resolución, de modo tal que una resolución puede devenir en arbitraria cuando no se encuentre motivada o haya sido motivada de manera deficiente”.

N.º 03238-2013-PA/TC LIMA, el Tribunal Constitucional ha precisado que “(...) si bien existe una estrecha vinculación entre el derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y el derecho a una resolución fundada en derecho (...). En efecto, el primero de ellos, que es de naturaleza formal o procesal, está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial; mientras que el segundo de ellos, que es de naturaleza material o sustancial, se refiere al derecho que les asiste a las partes a que la resolución se funde en la interpretación y aplicación adecuada de las normas vigentes, válidas y pertinentes, del orden jurídico para la solución razonable del caso concreto”.

En concreto, la postura de la Corte Suprema, en relación al tema que es objeto de estudio, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación del Debido Proceso Material; por cuanto, dicho criterio jurisdiccional genera decisiones (si bien pueden estar motivadas en tal criterio), pero injustas en el fondo, dado que –a pesar de ser un concepto de carácter patrimonial- no se toma en cuenta criterios objetivos y de sencilla determinación para su contenido, dejando incluso a la discrecionalidad del juzgado, sin tener en cuenta que “el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Primer Pleno Casatorio, Casación N.º 1465-2007-CAJAMARCA. Asimismo, se debe señalar que “(...) si bien existe una estrecha vinculación entre el derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y el derecho a una resolución fundada en derecho (...)”. En efecto, el primero de ellos, que es de naturaleza formal o procesal, está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese

Ahora bien, no se puede perder de vista que, con fecha 19 de octubre de 2016, se llevó a cabo el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, siendo uno de sus temas el siguiente: “INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO”, en cuyo planteamiento se indica que “la Jurisprudencia Nacional ha desarrollado posiciones diversas para determinar si el trabajador tiene derecho al pago de indemnización y al pago de remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado, y sobre la acumulación de las correspondientes pretensiones. Asimismo, en caso que la pretensión de indemnización fuese fundada, se plantean variables respecto de los criterios para calcular la indemnización de daños y perjuicios en casos de despidos fraudulentos e incausados y nulos”; agregando que “La protección judicial de un derecho constitucional no implica, inclusive en el ámbito laboral, la construcción de ficciones jurídicas, no solo porque tal construcción corresponde a la Ley, sino porque la reparación judicial está diseñada para evitar que se continúe afectando el derecho en adelante. Para la agresión ya sufrida la respuesta jurídica pertinente es la indemnización”; es decir, que asume la postura jurisdiccional ya desarrollada por la Corte Suprema, en el sentido de que no cabe el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, sino que en dichos supuestos –reposición en casos de despidos incausados y fraudulentos- cabe la indemnización por daños y perjuicios,

---

mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial, mientras que el segundo de ellos, que es de naturaleza material o sustancial, se refiere al derecho que les asiste a las partes a que la resolución se funde en la interpretación y aplicación adecuada de las normas vigentes, válidas y pertinentes, del orden jurídico para la solución razonable del caso concreto (STC emitida en el Exp. N.º 03238-2013-PA/TC LIMA).

situación que no aporta a la presente investigación, dado que ello es válido y asumido uniformemente por la jurisprudencia nacional.

De otro lado, cabe señalar que en el mencionado Pleno se acuerda que “En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengada”; de lo cual se reconoce que se habilita la acumulación de pretensiones indemnizatorias en la vía del Proceso Ordinario, lo cual resulta razonable por cuestiones de economía procesal; además de precisar que no cabe la invocación de las remuneraciones devengadas, dado que es la pretensión indemnizatoria la que lo sustituye, evidenciándose de este modo que para ello resulta necesario que previamente se determine la existencia de un despido incausado o fraudulento, para luego analizar probatoriamente el tipo de daño, así como el monto que corresponde ordenar pagar al empleador.

No obstante, lo señalado, es preciso dejar en claro que, en relación al tema indemnizatorio, en el mismo Pleno Jurisdiccional Supremo se indica que “El trabajador tiene derecho al pago de la indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado. Será siempre el juez quien determine en sentencia cuáles son los daños y perjuicios probados y a cuánto asciende el monto de la indemnización”; concluyéndose de esta manera que el juez es quien establecerá el monto indemnizatorio en mérito a los medios probatorios que la parte haya aportado

sobre el daño producido, lo cual resulta necesario en relación al daño emergente o al daño extrapatrimonial; pero, en cuanto al lucro cesante, dada su naturaleza patrimonial, cuyo contenido es determinable objetivamente, no resulta lógico que su *quantum* esté alejado del principio de íntegra reparación o que signifique una mayor carga probatoria en perjuicio del demandante; y, aun cuando en el referido Pleno se haya precisado que “Se reconoce que el trabajador es libre de utilizar la falta de pago de remuneraciones entre el despido y la reposición como uno de los criterios para sustentar su pretensión de indemnización”; sin embargo, en la práctica jurisdiccional de las propias salas constitucionales de la Corte Suprema –tal como se ha evidenciado a lo largo de la tesis- se viene adoptando una postura distinta, al disponer que no es posible jurídicamente tomar como referencia lo dejado de percibir por el trabajador, para establecer el monto indemnizatorio en casos de lucro cesante, motivo por el cual en la presente investigación hemos hecho notar que tal postura resulta errada y lesiva de determinados derechos del demandante.

Finalmente, debemos precisar que, para determinar el contenido patrimonial del lucro cesante, resulta objetiva y razonablemente tomar como referencia las remuneraciones dejadas de percibir, pero también los demás conceptos de carácter laboral legítimamente dejados de percibir durante el periodo que el trabajador estuvo despedido, como el caso de las gratificaciones, bonificaciones, Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), y otros conceptos derivados de convenios colectivos que sean determinados en una operación aritmética para establecer el monto indemnizatorio más cercano posible al daño causado, con lo cual se garantiza el principio de íntegra reparación, dado que tienen carácter o naturaleza patrimonial y

que fueron ilegalmente privados de su percepción, motivo por el cual no resulta arreglado a Derecho que sean excluidos del cálculo indemnizatorio, por cuanto implicaría imputarle una mayor carga probatoria a la víctima y posibilitar una infra reparación a favor de quien lesionó los derechos del trabajador al despedirlo de manera incausada o fraudulenta. En tal sentido, consideramos prudente que la propuesta que realizamos constituya un presupuesto (y no solo un criterio) al momento de establecer la indemnización patrimonial en los casos de lucro cesante; pues, de consistir solo en un criterio, éste puede desnaturalizarse según quien tenga que resolver los casos concretos, en los que se exija una mayor carga probatoria sobre el daño patrimonial alegado y se resuelva los casos en clara afectación no solo a la seguridad jurídica, sino impidiendo que la víctima sea reparada en la misma magnitud en la que fue afectada.

## 4.2 Conclusiones

1. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha asumido una postura diferenciadora entre el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, derivadas de la naturaleza jurídica de ambas instituciones. Sin embargo, es criterio uniforme, no solo de la referida Sala, sino también de las salas civiles de la Corte Suprema de que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño.
2. El criterio asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en relación al lucro cesante, en proceso de indemnización por daños y perjuicios en despidos incausados y fraudulentos, tienen implicancia irrazonable en

el principio de íntegra reparación del daño, por cuanto al excluir lo dejado de percibir por el trabajador durante el periodo de despido, como referente de determinación monto del lucro cesante, puede conllevar a situaciones de infra reparación de la víctima, al desaparecer criterios objetivos para establecer el monto indemnizatorio.

3. La exclusión de los conceptos dejados de percibir como referentes para la determinación del lucro cesante, en caso de indemnizaciones derivadas de despidos incausados y fraudulentos, conllevan a dificultar la carga de la prueba por parte de la víctima, respecto a este tipo de daño; por cuanto el demandante tendría que aportar otros elementos subjetivos que determinen el quantum indemnizatorio, distintos a los que corresponden en cuanto a los conceptos dejados de percibir, situación que imposibilita obtener una reparación conforme a la magnitud del daño patrimonial sufrido.
  
4. La postura de exclusión de lo dejado de percibir, como referente objetivo en la determinación del lucro cesante en casos de daños derivados por despidos incausados y fraudulentos, tienen una incidencia directa en la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, en su fase del debido proceso material y la obtención de decisiones arregladas a Derecho, dado que ésta no podrá obtener una reparación patrimonial equivalente al daño provocado; pues, el quantum del lucro cesante será determinado bajo un criterio discrecional del juez, lo cual no resulta coherente tratándose de conceptos cuyo contenido es de carácter estrictamente patrimonial.

5. Atendiendo a que el lucro cesante, entendido -tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional- como la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica generada como consecuencia de un daño, resulta razonable, fundado en Derecho y sobre todo justo que, para la determinación del monto indemnizatorio en casos de indemnización por daños y perjuicios en supuestos de despidos incausados y fraudulentos, se tome como referencia objetiva los conceptos dejados de percibir por el trabajador, durante el tiempo en que fue privado de su fuente de empleo.

### **Sugerencia**

Teniendo como referencia la postura diferenciadora asumida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, entre el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir y la postura nuestra, la cual es contraria a ello, que considera a la indemnización del lucro cesante como un equivalente a lo dejado de percibir; se sugiere que la Corte Suprema varíe su criterio jurisdiccional y considere a la indemnización vinculada al lucro cesante, en caso de despidos incausados y fraudulentos, como un equivalente a lo dejado de percibir, permitiendo de esta manera la materialización de la tutela jurisdiccional efectiva a favor de la víctima.

## REFERENCIAS

- Albanesi, R. (2015). Historia reciente del trabajo y los trabajadores. Apuntes sobre lo tradicional y lo nuevo, lo que cambia y permanece en el mundo. *Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas*, 387-403.
- Alpa, G. (2006). Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil (Primera ed.). (L. León, Trad.) Lima: Jurista Editores.
- Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú, desafíos y deficiencias*. Lima.
- Asamblea Constituyente. (13 de julio de 1979). Constitución Política del Perú de 1979. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de 12 de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Resolución 217 A (III)*. París, París, Francia: ONU.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1997. Teoría General de la responsabilidad civil. Octava Edición. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Carrión Lugo, J. (2001). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen I. 2da. Reimpresión*. Lima. Edit. Grijley.
- Caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003 fud. 15).
- Caso Fanny Dilcia Sáenz Almeyda, Casación N° 3499-2015-LA LIBERTAD (Sala Civil Permanente 05 de abril de 2015, fund. 10).
- Caso Felipe Raza Ramírez, Casación Laboral N° 7625-2016 (Segunda sala de derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 07 de diciembre de 2016, fund. 10,11).
- Caso Manuel Francisco Fernández Fernández, Casación Laboral N° 3289-2015-CALLAO (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 19 de enero de 2015, fund. 13).
- Caso Miguel Gerardo Blanchi Calderón, Casación Laboral N° 14980-2015-LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 01 de julio de 2016, fund 8.6).
- Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A., Exp. N° 1124-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2002).
- Chamorro Bernal, F. (1996). *La Tutela Judicial Efectiva*. Barcelona: Boch.

- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (23 de noviembre de 1982). C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*. Ginebra, Ginebra, Suiza: NORMLEX.
- Congreso Constituyente Democrático. (30 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú de 1993. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (13 de enero de 2010, art. 23, numeral 3, literal c)). Ley N° 29497. *Ley procesal del Trabajo*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. 2001. El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Editores Palestra, Lima.
- De Trazegnies, F. (1990). La responsabilidad extracontractual (Cuarta ed., Vol. I). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza Prieto, A. (2000). Derecho Laboral. Caracas. Edit. Buchivacoa, C.A.
- González Pérez, J. (2001). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. 3° Edición, Madrid. España. Edit. Civitas.
- Hernández, R., Fernandez, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación, 6ta. Edición*. México: McGrawHill.
- LEÓN HILARIO, Leyser. 2004. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas. Editora Normas Legales. Trujillo.
- Ministerio de Justicia. (22 de abril de 1993). Resolución Ministerial N° 010-93-JUS. *Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Obando Blanco, V.R. (2000). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia. Lima. Palestra Editores.
- Ortecho Villena, V.J. (1997). Jurisdicción y Procesos Constitucionales. Lima. 3° Edición. Edit. Rodas.
- Poder Ejecutivo. (25 de julio de 1984). Decreto Legislativo N° 295. *Código Civil*. Lima, Lima, Perú:
- Poder Ejecutivo. (21 de marzo de 1997). Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. *Decreto Supremo N° 003-97-TR*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Quiroz, W. (1998). *La Investigación Jurídica*. Lima: PUCP.

Ramos, G. D. (2005). *Claves para caminar hacia una nueva Argentina*. Editorial Guadalupe.

RIVERA MORALES, Rodrigo. *La prueba: un análisis racional y práctico*. Marcial Pons. Madrid. 2011

Witker, J., & Larios, R. (1997). *Metodología Jurídica*. México: UNAM.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. 2003. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Segunda Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima.

Yzquierdo Tolsada, M. (2001). *Sistema de responsabilidad Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson.

Zegarra, A. F. (1986). La Estabilidad Laboral. *Derecho PUCP*, 309-328. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6274>.

Zelayarán, M. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

## ANEXOS

ANEXO N.º 1- Casación Laboral N.º 14980 - 2 015 - Lima, en esta Casación la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, señala que el despido cuando es injustificado o arbitrario siempre afectará al trabajador.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 14980-2015  
LIMA  
Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO**

**SUMILLA:** El cambio de contrato de trabajo de carácter indeterminado a uno modal, para efectuar las mismas labores para el mismo empleador evidencia un comportamiento del empleador orientado a dañar los derechos del trabajador.

Lima, uno de julio de dos mil dieciséis

**VISTA;** la causa número catorce mil novecientos ochenta, guion dos mil quince, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Miguel Gerardo Bianchi Calderón**, mediante escrito presentado el tres de junio de dos mil quince, que corre en fojas dos mil doscientos setenta y seis a dos mil doscientos ochenta, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintisiete de abril de dos mil quince, que corre en fojas dos mil doscientos cincuenta y seis a dos mil doscientos sesenta y dos, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, que corre en fojas dos mil ciento setenta y cuatro a dos mil ciento noventa y siete, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido con las empresas demandadas, **Impresit del Pacífico S.A. e Impregilo S.P.A. Sucursal del Perú**, sobre pago de beneficios sociales e indemnización por daños y perjuicios.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

El recurrente, invocando las disposiciones de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia las siguientes causales de su recurso:

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

CASACIÓN LABORAL N°14980-2015  
LIMA  
Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO

- I. La transgresión de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú referidas al debido proceso y la debida motivación.
- II. La transgresión del artículo 26° de la Constitución Política del Perú referida a la supremacía de los derechos laborales.
- III. La indebida aplicación del artículo 1331° del Código Civil.
- IV. La inobservancia de jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** En principio, resulta pertinente señalar que el recurso de casación es un medio impugnatorio eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: a) La aplicación indebida de una norma de derecho material, b) La interpretación errónea de una norma de derecho material, c) La inaplicación de una norma de derecho material, y d) La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.

**Segundo:** En el caso de autos, se aprecia que el recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

**Tercero:** Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N°

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

CASACIÓN LABORAL N° 14980-2015  
LIMA  
Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO

27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en su artículo 56°, y según el caso sustente: a) Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) Cuál es la correcta interpretación de la norma, c) Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente.

**Cuarto:** En cuanto a la causal denunciada en el **acápito i)** es necesario precisar que el presente proceso se tramita bajo los alcances de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, la cual contiene su propia normativa respecto al recurso de casación, cuyo artículo 56° no contempla causal alguna de carácter procesal como la invocada por la recurrente, por lo que resulta **improcedente**.

**Quinto:** En cuanto a la causal denunciada en el **acápito ii)** se aprecia que de la fundamentación que efectúa el recurrente sobre la causal denunciada, no explica por qué el Colegiado Superior debió aplicar dicha norma y de qué manera ello incide en la decisión adoptada por dicha resolución, incumpliendo así con la claridad y precisión que exige el artículo 58° de la precitada Ley Procesal, por lo que deviene en **improcedente**.

**Sexto:** En cuanto a la causal denunciada en el **acápito iii)**, el recurrente señala que se le exige la probanza del daño moral, no obstante que los propios jueces han reconocido tal hecho al establecer que fue obligado a pasar de una planilla a otra, para el pago de beneficios sociales ínfimos y luego ser despedido.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 14980-2015  
LIMA  
Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO**

En el caso de autos, el recurrente ha cumplido con señalar cuál es norma que habría sido indebidamente aplicada y cuál es la que considera debería aplicarse, por lo que se ha cumplido con lo establecido en el inciso a) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, por lo que la causa denunciada deviene en **procedente**.

**Sétimo:** En cuanto a la causal denunciada en el **acápito iv)**, se aprecia que el recurrente no ha cumplido con la exigencia contenida en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es decir, señalar cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en que consiste la contradicción que expone; apreciándose además que las ejecutorias que acompañan al recurso y que sirven de sustento a la presente denuncia casatoria, no han sido pronunciadas en casos objetivamente similares al de autos, incumpléndose así con lo previsto en el inciso d) del artículo 56° de la precitada norma procesal, deviniendo en **improcedente** la causal invocada.

**Octavo: Análisis de la causal declarada procedente:**

**8.1. Causal de casación**

En el caso de autos, se declaró procedente el recurso por *indebida aplicación del artículo 1331° del Código Civil*, el cual dispone lo siguiente:

*“Artículo 1331.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.*

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

**CASACIÓN LABORAL N° 14980-2015  
LIMA  
Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO**

**8.2. Antecedentes:**

A efectos de contextualizar la respuesta judicial es oportuno tener presente los antecedentes judiciales siguientes:

- a) Mediante escrito de demanda de fecha veintisiete de enero de dos mil cinco, que corre en fojas veintiséis a fojas treinta y cinco, el accionante, solicita que las demandadas en forma solidaria paguen los beneficios sociales correspondientes a las labores que ha desarrollado y la indemnización por daños y perjuicios por la conducta laboral de sus empleadores.
- b) La Jueza del Segundo Juzgado Laboral Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, que corre en fojas dos mil ciento setenta y cuatro a dos mil ciento noventa y siete, declaró fundada en parte la demanda, reconociendo los extremos de compensación por tiempo de servicios y pago de vacaciones, ordenando que las empresas demandadas, Impresit del Pacífico S.A. e Impregilo S.P.A. Sucursal del Perú, paguen en forma solidaria el monto de dieciocho mil ochocientos treinta y dos con 66/100 nuevos soles (S/.18,832.88).
- c) El Colegiado de la Sexta Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintisiete de abril de dos mil quince, que corre en fojas dos mil doscientos cincuenta y seis a dos mil doscientos sesenta y dos, confirmó la Sentencia apelada y ordenó el pago solidario de los beneficios sociales que se han reconocido.

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

**CASACIÓN LABORAL N°14980-2015  
LIMA**

**Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO**

8.3. En el contexto antes indicado debemos tener en cuenta que en el pronunciamiento de primera instancia se ha determinado la continuidad de las labores del demandante respecto a las codemandadas (empleadores), señalándose que esta circunstancia deberá ser tomada en cuenta para resolver las pretensiones que se han demandado, precisándose que no ha sido materia de impugnación tal extremo por parte de las codemandadas, habiendo quedado consentido.

8.4. Si ello es así, el daño alegado por el recurrente se ha configurado y probado al haberse efectuado el cambio de la modalidad contractual de las labores del demandante de un contrato de carácter indeterminado a un contrato de carácter modal, para efectuar las mismas labores para el mismo empleador, determinándose la severa afectación del derecho constitucional del demandante a contar con la protección adecuada contra el despido arbitrario propio de los contratos a plazo indeterminado conforme a lo dispuesto por el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR. Tan cierto resulta ello que el despido se produce por vencimiento del contrato modal, a pesar que el actor tenía la condición ganada de trabajador a plazo indeterminado.

8.5 El hecho referido precedentemente resulta congruente con lo señalado en la demanda en que se indica que el fraude jurídico armado por las codemandadas se efectuó con la finalidad de pasar al retiro a sus trabajadores, siendo que propiamente al demandante fue cesado con cincuenta y dos años de edad, no pudiendo aspirar a una jubilación adelantada.

8.6. Por tanto, debe considerarse que el despido cuando es injustificado o arbitrario siempre afectará al trabajador. Ese daño si bien tiene connotación económica, también mantiene un contenido moral, por cuanto resulta

6

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

CASACIÓN LABORAL N° 14980-2015  
LIMA  
Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO

inaceptable para el Derecho el que el empleador desconozca derechos laborales, transformando una relación laboral de naturaleza indeterminada por uno determinado, conducta que no podría tener otra explicación que no sea el lograr y/o facilitar el cese del trabajador, lo que ocasiona aflicción en el trabajador, el que trasciende incluso hacia la familia; esa situación es un daño que merece ser reparado y si bien se ha aplicado en la sentencia de vista el artículo 1331° del Código Civil para sostener que es el trabajador o perjudicado el que tiene que probar daños y perjuicios, lo cierto es que en el presente caso para determinar la cuantía del resarcimiento, dado que el daño está plenamente acreditado, conforme a lo antes señalado, lo que corresponde aplicar es el criterio equitativo del juez a que se refiere el artículo 1332° del Código Civil para la determinación de su monto, por lo que teniendo en cuenta los límites de la suma pretendida con la demanda, este colegiado establece que corresponde abonar al demandante por el concepto de daño moral la suma de cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/.50,000.00).

Por las siguientes consideraciones:

**FALLO:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Miguel Gerardo Bianchi Calderón**, mediante escrito presentado el tres de junio de dos mil quince, que corre en fojas dos mil doscientos setenta y seis a dos mil doscientos ochenta; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veintisiete de abril de dos mil quince, que corre en fojas dos mil doscientos cincuenta y seis a dos mil doscientos sesenta y dos, en el extremo que confirmó la denegatoria al pago de la indemnización por daños y perjuicios y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** dicho extremo de la **Sentencia apelada** de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, que corre

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

**CASACIÓN LABORAL N° 14980-2015  
LIMA  
Pago de beneficios sociales e  
indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO**

en fojas dos mil ciento setenta y cuatro a dos mil ciento noventa y siete, que desestimó la pretensión indemnizatoria, y **REFORMÁNDOLA** declararon fundada la pretensión de indemnización por daño moral, **ORDENARON** el pago de la suma de **cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/.50,000.00)** por dicho extremo y la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con las empresas demandadas, **Impresit del Pacífico S.A. e Impregilo S.P.A. Sucursal del Perú**, sobre pago de beneficios sociales e indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Arias Lazarte** y los devolvieron.  
**S.S.**

**YRIVAREN FALLAQUE**

**CHAVES ZAPATER**

**ARIAS LAZARTE**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

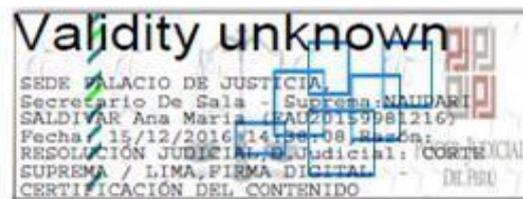
**MALCA GUAYLUPO**

CEC / LGRB

ANEXO N.º 2.- Casación Laboral N.º 3289-2 015 - Callao, en esta Casación la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, establece que el lucro cesante comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino.

**Sumilla:** El daño constituye aquel menoscabo que sufre el sujeto dentro de su esfera patrimonial, mientras que el lucro cesante busca resarcir lo que se ha dejado de ganar a causa del acto dañino, siendo que el análisis debe efectuarse desde una multiplicidad de situaciones en la que se considere los factores de atribución previstos en el artículo 1321º del Código Civil.

Lima, diecinueve de enero de dos mil diecisiete



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

CASACIÓN LABORAL N.º 3289-2015  
CALLAO  
Desnaturalización de contrato  
y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

**VISTA;** la causa número tres mil doscientos ochenta y nueve, guion dos mil quince, guion **CALLAO;** en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### **MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Manuel Francisco Fernández Fernández**, mediante escrito presentado el once de febrero de dos mil quince, que corre en fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas doscientos setenta y tres a doscientos ochenta y cinco, que **confirmó en parte** la Sentencia apelada de fecha doce de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos veintiséis a doscientos cuarenta, que declaró **fundada en parte** la

demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, **Instituto Tecnológico de la Producción (ITP)**, sobre desnaturalización de contrato y otros.

#### **CAUSAL DEL RECURSO:**

Por resolución de fecha veinte de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y cuatro a ochenta y seis del cuaderno de casación esta Sala Suprema, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por las causales de ***infracción normativa de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil***, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre la citada causal.

#### **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y cuatro a cuarenta y ocho, subsanada en fojas ochenta y uno a ochenta y cinco, el actor solicita la desnaturalización de los contratos de servicios no personales suscritos entre las partes por el período comprendido entre el veinticinco de noviembre de dos mil once hasta el nueve de mayo de dos mil doce; en consecuencia, el pago de beneficios sociales y una indemnización por daños y perjuicios; más intereses legales e intereses financieros, con costas y costos del proceso.

**Segundo:** El Juez del Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de fecha doce de noviembre de dos mil catorce, declaró fundada la demanda en los extremos que reconoce la existencia de una relación laboral; en consecuencia, declara la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes desde el veinticinco de noviembre de dos mil once al nueve de mayo de dos mil doce y ordena que la demandada cumpla con pagar al demandante cinco mil cuatrocientos setenta y nueve con 16/100 nuevos soles (S/. 5,479.16) por concepto de compensación por tiempo de servicios (CTS), vacaciones y gratificaciones; asimismo, declara fundada en parte la demanda por indemnización por daños y perjuicios, ordenando que la demandada cumpla con pagar al actor la suma de noventa y dos mil quinientos dos con 77/100 nuevos soles (S/.92,502.77) por

concepto de lucro cesante y daño moral; e infundada la demanda respecto d el daño emergente, más intereses legales, con costos, sin costas.

**Tercero:** El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, en el extremo que declar a la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el veinticinco de noviembre de dos mil once al nueve de mayo de dos mil doce, revoca en cuanto al monto ordenado pagar y ordena que la demandada pague al actor la suma de cuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 nuevos soles (S/. 4,750.00); asimismo, revocó la sentencia en el extremo que ampara la indemnización por daños y perjuicios, reformándolo declaró infundada la demanda por concepto de lucro cesante y daño moral.

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

**Quinto:** En el caso concreto, la infracción normativa se encuentra referida a los **artículos 1321° y 1322° del Código Civil**, cuyos textos prescriben: “**Artículo 1321.-** *Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.*

*Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”*

**“Artículo 1322.-** *El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”*

**Sexto:** El primero de ellos consagra la teoría de la causa inmediata y directa, que pregona que para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. En tal sentido en el caso de las indemnizaciones por daños y perjuicios como consecuencia de la ruptura de la relación laboral; el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador que origina el daño sufrido por el trabajador y las circunstancias que motivaron la ruptura de la relación laboral.

Por otro lado, esta teoría de la causa directa o inmediata permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño evento producido por el dañante.

**Sétimo:** Mientras que el segundo artículo, regula lo concerniente al daño moral, derivado del evento producido por el dañante que puede conceptualizarse como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la pérdida del empleo, “*per se*”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima.

**Octavo:** En el caso de autos se tendrá a bien resolver la infracción denunciada concatenando ambos dispositivos, puesto que ambos guardan relación.

Con relación a los fundamentos esgrimidos por la Sala Superior para desestimar la indemnización por daños y perjuicios, se advierte que se aduce que el actor no ha sustentado ni ha acreditado con medios probatorios que el despido incausado le haya ocasionado perjuicio durante el periodo no laborado, para ello en el Considerando Vigésimo sostiene que:

*“(...) es posible demandar como lucro cesante por haber dejador de percibir las remuneraciones y otros beneficios a causa del despido, pues el pago por lucro cesante no puede equipararse a las remuneraciones por la labor no efectuada; como lo ha pretendido el actor en función al lucro cesante. Si se tiene que la declaración de despido incausado no conlleva necesariamente a la existencia de lucro cesante en el trabajador despedido. Por el contrario, es de precisar que el demandante en la Audiencia de Juzgamiento (minuto: 01:07.05) ante las preguntas formuladas por la Juez el actor ha señalado que: “después que fue cesado (mayo del 2012 a mayo 2014) él en su calidad de Ingeniero y un grupo de profesionales constituyeron una ONG, también hacía escritos para otras ONG, y hacía taxi en los días que no había labores, los ingresos por el trabajo realizado se dividían con los que participaban, dependía del trabajo que realizaban no había un sueldo específico (...) De lo que se puede deducir que el actor con lo trabajos que realizaba durante su cese, obtenía ingresos económicos en su favor; razones por las cuales no corresponde otorgar el pago por concepto de lucro cesante. Extremo apelado que debe ser estimado y revocado”.*

Con relación al daño moral, la Sala Superior en el Considerando Vigésimo Tercero sostiene que:

*“(...) no estando acreditado con medios probatorios pertinentes los supuestos perjuicios ocasionados al actor y a su familia por la pérdida de su trabajo, por lo que corresponde estimar los agravios expresado por la parte demandada”.*

De las premisas descritas, concluye en el Considerando Vigésimo Cuarto que:

*“(...) los extremos amparados Lucro Cesante y daño moral corresponde revocar; y en aplicación del artículo 200° del Código Procesal Civil se declare infundada la demanda en el extremo de Lucro Cesante y daño Moral”.*

Sobre la base de estas premisas, se dispuso revocar dicho extremo de la sentencia apelada declarando infundada la demanda por los conceptos de lucro cesante y daño moral.

**Noveno:** Con relación a la indemnización por daños y perjuicios debe tenerse en cuenta que ella es una institución concebida como el conjunto de consecuencias jurídicas patrimoniales a los que están sometidos los sujetos por el hecho de haber asumido una situación jurídica de desventaja (un deber); como toda entidad jurídica, la responsabilidad civil tiene sus elementos, esto es, sus partes integrantes respecto de las cuales debe basarse su análisis, a saber: 1) *el daño*, 2) *la antijuricidad*; 3) *la relación causal*; y 4) *factor atributivo de responsabilidad civil*.

A partir de lo descrito, conviene acotar que el *daño* constituye aquel menoscabo, detrimento, afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; un interés jurídico que puede ser patrimonial; este daño será patrimonial o material, cuando afecte parte del patrimonio; en cuanto a la *antijuricidad* conviene anotar que ella viene a ser el hecho contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres; mientras que la *relación causal* es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el perjuicio producido, este nexo es fundamental porque es a partir de aquel que se determinará el *factor atributivo de responsabilidad* que viene a constituirse en aquel que va a responder por los daños ocasionados, así como, por la inejecución de las obligaciones.

**Décimo:** Establecidos los elementos de la responsabilidad civil, conviene precisar, para el caso de autos, con relación a los daños que:

*“El daño no golpea en una sola dirección. Causando un solo tipo de consecuencias económicas, sino que, por regla general, hace estallar la situación en diversos fragmentos económicamente dañinos: aquél que es atropellado por un vehículo puede necesitar pagar sus gastos de hospitalización, pero además tiene que comprar remedios, requiere pagar la ambulancia que lo lleve hasta el hospital desde el lugar del accidente, puede necesitar tratamiento psiquiátrico, quizá va a tener que someterse a una costosa rehabilitación por varios meses, paralelamente pierde un negocio importante*

*debido a su hospitalización y además no se encuentra en aptitud de trabajar para mantener a su familia durante un largo tiempo, etc.”.<sup>6</sup>*

**Décimo Primero:** De lo anotado y entendiendo al daño como aquel menoscabo que sufre el sujeto dentro de su esfera patrimonial, colegimos que dicha esfera no puede verse reducida o limitada, sino por el contrario, ella merece ser analizada desde una multiplicidad de situaciones; así, debemos considerar que el artículo 1321° del Código Civil contiene la referencia respecto a los factores de atribución de la responsabilidad, a saber, dicho dispositivo no tiene por finalidad establecer que ante la generación de un daño derivado de una falta de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso se esté obligado a indemnizar, sino por el contrario, debe existir una justificación para otorgar protección a un sujeto de derecho respecto de otro, razón por la que quien considera verse afectado debe fundamentar su pedido.

**Décimo Segundo:** Respecto de los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, debe tenerse en cuenta que se encuentra acreditado en autos que el actor fue cesado y repuesto como consecuencia de un proceso de amparo, habiéndose encontrado sin vínculo con la demandada por el periodo comprendido entre el diez de mayo de dos mil doce al veintiuno de mayo de dos mil catorce, oportunidad en la que se produjo su reposición, circunstancia que no ha sido negada por las partes procesales y que demuestran la comisión de una conducta antijurídica por parte de la empleada por cuanto encubrió una relación laboral y motivó un cese, pese a que no podía proceder de esa forma.

En el caso de autos existen los elementos suficientes que nos permiten inferir en la comisión de un accionar doloso por parte de la empleada y que conlleva a la percepción de una reparación consistente en una indemnización por daños y perjuicios; sin embargo, se ha desestimado dicha pretensión bajo el argumento de que el accionante habría generado una fuente de ingresos y como tal, no daría lugar al

---

<sup>6</sup> DE TRAZEGNIS GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Vol. IV. Tomo II. Biblioteca “Para leer el Código Civil”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2001. Séptima Edición. Setiembre 2001. Pág. 35.

lucro cesante, mientras que con relación al daño moral, se desestima la pretensión al no haber prueba que justifique dicha afectación.

**Décimo Tercero:** Sobre el lucro cesante debe mencionarse que comprende aquello que ha sido o ser á dejado de ganar a causa del acto dañino, por ello puede concluirse que el lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño, el mismo que debe ser cierto puesto que lo que busca resarcirse ser án aquellas ganancias dejadas de percibir como consecuencia del acto dañino; de otro lado, el daño moral se configura por el estado emocional de angustia y frustración actual con incidencia en todos los planos de su vida personal, familiar, afectiva e íntima que sin duda trae consigo un vacío existencial difícil de suplir o sustituir, se configura también por el estado de incertidumbre que genera, en el caso de autos, la pérdida del empleo.

Merece prestar atención al hecho de que el Juez de Primera Instancia ha equiparado el lucro cesante como remuneraciones devengadas, efectuando las cuantificaciones y cálculos correspondientes a las remuneraciones, sin tener en cuenta que tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil, y en su caso observar la aplicación del artículo 1332° del referido cuerpo normativo; sin embargo, d debe considerarse que dicho extremo no ha sido denunciado por la recurrente.

**Décimo Cuarto:** A partir de lo expuesto, se infiere que en el caso de autos, la Sala Superior ha incurrido en ***infracción normativa de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil***, al desestimar la pretensión de lucro cesante y daño moral, ello en tanto, no puede pretender que las actividades realizadas por el actor con posterioridad al cese sean el justificante para desvirtuar la pretensión del lucro cesante, por cuanto se ha dejado establecido que lo pretendido con el lucro cesante es, resarcir lo que se ha dejado de ganar a causa del acto dañino, supuesto que no guarda relación con la fundamentación por la Sala Superior, por cuanto los ingresos que haya podido percibir

el actor no guarda relación con el evento dañoso en sí, ni con el resarcimiento pretendido por el demandante al momento de postular la demanda, por cuanto indica como fundamento fáctico que este tiene lugar el resarcimiento de lo dejado de percibir a consecuencia del despido, conforme se desprende en el numeral Décimo Octavo, de fojas cuarenta y cuatro, en ese sentido, la infracción cometida por parte de la Sala Superior tiene origen en considerar una circunstancia ajena como si tuviera incidencia en el lucro cesante, cuando en realidad, ello no guarda relación con el derecho pretendido por el accionante.

Ahora bien, con relación al daño moral, es de considerar que al tratarse de una aflicción que incide en todos los planos de su vida personal, familiar, afectiva e íntima que sin duda trae consigo un vacío existencial difícil de suplir o sustituir, es de considerar que la aflicción, en el caso concreto, se encuentra plenamente acreditada con la conducta antijurídica de la empleada de dar por concluida la relación laboral, no siendo válido el argumento de la Sala Superior respecto de la presunta falta de medios probatorios.

**Décimo Quinto:** En esa línea de pensamiento, se encuentran debidamente acreditados los elementos que configuran la responsabilidad civil consistentes en: **i) la antijuridicidad**, al haberse cesado al actor por causa no prevista en la ley, lo que conlleva a que el accionante interponga un proceso de amparo a través del cual logró ser repuesto, siendo que dicho proceder se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil; **ii) el nexos de causalidad** entre el despido y la pérdida de su fuente de ingresos como consecuencia del cese; **iii) factor de atribución**, porque incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa de la empleada.

**Décimo Sexto:** En tal sentido al haberse determinado la existencia de un daño y el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil, esta Sala Suprema concluye que la Sala Superior incurrió en infracción de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil al desestimar las indemnizaciones correspondientes por el daño moral y lucro cesante los que se encuentran debidamente acreditados, indemnizaciones que el Juzgado correctamente amparó, como se advierte de la revisión de la Sentencia

apelada; por lo cual corresponde **amparar la causal denunciada** y actuando en sede de instancia y confirmar la apelada.

Por estas consideraciones:

#### **DECISIÓN:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Manuel Francisco Fernández Fernández**, mediante escrito presentado el once de febrero de dos mil quince, que corre en fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas doscientos setenta y tres a doscientos ochenta y cinco; y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha doce de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos veintiséis a doscientos cuarenta, que declaró **fundada** en parte la demanda en el extremo de la indemnización por daños y perjuicios, en consecuencia, ordena a la demandada cumpla con pagar a favor de la actor a la suma de noventa y dos mil quinientos dos con 77/100 nuevos soles por los conceptos de lucro cesante y daño moral, así como los intereses que se liquidarán en ejecución de sentencia, con lo demás que contiene; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada, **Instituto Tecnológico de la Producción (ITP)**, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron. **S.S.**

**ARÉVALO VELA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**RODAS RAMÍREZ**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**MALCA GUAYLUPO**

ANEXO N.º 3.- Casación N.º 7589-2 014-Cañete, esta Casación establece que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N° 7589 - 2014**  
**CAÑETE**  
Indemnización por Daños y Perjuicios

El lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas frustradas como consecuencia del evento dañoso, por lo que es válido tomar como parámetro de cálculo el promedio de los ingresos dejados de percibir durante el periodo que el servidor dejó de prestar servicios, por decisión unilateral del empleador.

Lima, cinco de noviembre de dos mil quince.-

**LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

**VISTA:** Con el acompañado, la causa número siete mil quinientos ochenta y nueve guión dos mil catorce Cañete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:-----

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Rufino Eliseo Cortez Chávez** de fecha veinte de febrero de dos mil catorce, de fojas 323 a 326, contra la sentencia de vista de fecha nueve de enero de dos mil catorce, de fojas 309 a 318, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha uno de agosto de dos mil trece, de fojas 263 a 273, que declara fundada en parte la demanda, en el proceso seguido con la **Municipalidad Distrital de Imperial**, sobre indemnización por daños y perjuicios.-----

**2. CAUSAL DEL RECURSO:**

Por Resolución de fecha cinco de noviembre de dos mil catorce, de fojas 32 a 35 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante **Rufino Eliseo Cortez**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 7589 - 2014  
CAÑETE  
Indemnización por Daños y Perjuicios

Chávez de manera excepcional, en virtud del artículo 392°-A del Código Procesal Civil, incorporado por el artículo 2° de la Ley N° 29364, por la causal de: *La infracción normativa del artículo 238° de la Ley N° 27444.*-----

**3. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA:**

**Primero.- Objeto de la pretensión.-** De acuerdo a la pretensión contenida en la demanda de fojas 20 a 24, subsanada de fojas 164 a 166, el demandante Rufino Eliseo Cortez Chávez por los conceptos de daño económico emergente (S/. 50,000.00) y daño moral (S/. 50,000.00). Alega el actor que fue injustamente despedido el 31 de diciembre de 2005, a pesar que venía laborando desde el mes de febrero de 1999, en calidad de obrero. Inició un proceso de amparo, ante el Juzgado Civil de Cañete, Expediente N° 2005-0614, que fue resuelto por el Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda y ordenó su reposición en el cargo que venía desempeñándose; sostiene además que durante el desarrollo del proceso se produjo su reingreso a través de una medida cautelar, sin embargo, esta quedó desestimada con el fallo de la Sala Civil al desestimar su demanda, durante el resto de tiempo estuvo sin laborar, a pesar que la emplazada tenía conocimiento que es el único soporte económico de su hogar; precisa también que se encontró sin trabajo durante poco más de 3 años. En relación al lucro cesante, indica que ha llegado a endeudarse con terceros, por los gastos de alimentación, estudios y otros; el daño moral se acredita al haber dañado su imagen y el finalmente el daño emergente se configura por haber tenido deudas y obligaciones que asumir.-----

**Segundo.- Posición de la parte demandada.-** La parte demandada mediante escrito a fojas 173 y 174 sostiene que, sobre el lucro cesante, la medida cautelar de reposición, a la que hace referencia, quedó sin efecto como consecuencia de la reformulación de la sentencia, por lo tanto esta decisión no es atribuible a la Municipalidad Distrital de Impenal; en relación al daño moral la entidad prescindió de los servicios del demandante por una cuestión

2



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 7589 - 2014  
CANETE  
Indemnización por Daños y Perjuicios

presupuestal lo que no configura daño moral:-----

Tercero.- Fundamentos de la sentencias de grado.- Mediante sentencia de primera instancia fecha uno de agosto de dos mil trece, de fojas 263 a 273, se declara fundada en parte la demanda, y ordena que la demandada pague S/. 18,212.32 a favor del actor únicamente por el concepto de lucro cesante; considera el A Quo en relación al daño emergente que el demandante no especifica en forma clara como ha sufrido el daño alegado; en cuanto al lucro cesante al dejar de laborar por 1 año, 11 meses y 12 días, no percibió remuneración alguna, lo que constituye lucro cesante y en referencia al daño moral al no haberse probado queda en una mera afirmación.-----

Cuarto.- Elevados los autos a segunda instancia, en virtud al recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala Superior, mediante la sentencia de vista de fecha nueve de enero de dos mil catorce, de fojas 309 a 318, revoca la sentencia apelada en el extremo que fijó S/. 18,212.32 Nuevos Soles por lucro cesante y reformando dicho monto ordena el pago de S/. 747.04 Nuevos Soles; tras considerar que el *quantum* indemnizatorio para la indemnización del trabajador despedido no puede equipararse al monto de las remuneraciones dejadas de percibir, sin embargo, puede tomarse como referencia un porcentaje del mismo para medir el lucro cesante; así se considera prudencialmente la suma de S/. 579.60 (cantidad aproximada a las 3/4 partes de la remuneración mensual que el demandante venía percibiendo a la fecha de su cese, esto es, S/. 772.80 Nuevos Soles, correspondiéndole por el primer periodo le corresponde S/. 74.05 Nuevos Soles y el segundo periodo S/. 672.98 Nuevos Soles.-----

Quinto.- Análisis casatorio.- La cuestión jurídica en debate consiste en determinar si el monto fijado por la Sala Superior por el concepto de lucro cesante ha sido adoptado con arreglo a ley.-----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 7589 - 2014

CAÑETE

Indemnización por Daños y Perjuicios

Sexto.- Al respecto el artículo 238° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, contempla la posibilidad que la Administración Pública asuma su responsabilidad patrimonial por los daños causados a los administrados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquella, y si bien por regla general, se entiende que la Administración Pública actúa en beneficio de los administrados. Sin embargo, es posible que su actuación genere daños a los particulares; puesto que el hecho de que su funcionamiento obedezca, supuestamente, al bien común o al interés general no lo exime de la responsabilidad, por tanto, conforme lo señala el numeral 238.5 del acotado artículo la indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.-----

Séptimo.- En este orden de ideas a efectos de determinar si la resolución impugnada ha sido emitida con arreglo a ley, debe analizarse si se configuran los elementos de la responsabilidad civil, esto es: la antijuridicidad, el daño, la relación o nexo de causalidad y los factores de atribución.-----

Octavo.- En cuanto la antijuridicidad, la cual atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres constituyendo además tal hecho una violación del deber general de no causar daño a otro, debe entenderse también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico. Dicho elemento, en este caso, vendría a constituir el despido incausado efectuado por la Municipalidad demandada tal como fue declarado mediante sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (Expediente N° 614-2004), siendo ello así, al ser despedido el accionante desde el 31 de octubre de 2005 y reingresando a laborar el 12 de octubre de 2007, es evidente que durante este lapso dejó de percibir las respectivas remuneraciones a las que tenía legítimo derecho.-----

4



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 7589 - 2014  
CAÑETE

Indemnización por Daños y Perjuicios

Noveno.- En relación al **daño**, el cual alude al menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica, debe ser examinado en sus dos aspectos, así como sus subespecies que son: a) Patrimonial (lucro cesante y daño emergente), y b) Extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona). En el caso de autos al haberse amparado únicamente el lucro cesante, no se emite pronunciamiento respecto al daño emergente, daño moral y daño a la persona, por no haber sido objeto del presente medio impugnatorio.-----

Décimo.- El **lucro cesante** es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso. En el caso de autos, al haberse reconocido judicialmente en el Expediente N° 614-2004, sobre acción de amparo, (que ha sido acompañado en autos), seguido entre las mismas partes que el despido del actor fue incausado, es evidente que existió un lapso de tiempo en el cual el actor no mantuvo relación laboral con la empleada, esto es, dejó de percibir un ingreso legítimo al que tenía derecho, siendo perjudicado en sus expectativas, las cuales fueron frustradas, motivo por el cual la remuneración que percibía en su momento es un parámetro de cálculo válido que debe servir de base para establecer el monto por lucro cesante, y no como erradamente señala la Sala Superior que sin justificación alguna sostiene que debe otorgarse la 3/4 partes de la remuneración, vulnerando de esta manera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, principio constitucional reconocido en el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado, pues no existen elementos suficientes que permitan concluir que dicha decisión se encuentra justificada, debiendo llamar la atención a los magistrados integrantes de dicha Sala por esta única vez por no sustentar su fallo con fundamento jurídico alguno.-----

Undécimo.- Estando a lo señalado, al haberse probado que la remuneración del actor ascendía a S/. 437.44 conforme se observa del contrato que corre a

5



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 7589 - 2014  
CAÑETE

Indemnización por Daños y Perjuicios

fojas 65 del acompañado, debe considerarse el período dejado de laborar que transcurrió desde el 31 de octubre al 15 de diciembre de 2005 y desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 12 de octubre de 2007, que equivale a 1 año, 3 meses y 14 días. Siendo así, por lucro cesante debe otorgarse a favor del actor la suma ascendente a S/. 7,071.94, que correspondería por el período no laborado, razón por la cual debe revocarse la sentencia de primera instancia únicamente en este extremo, debiendo ordenarse además el pago de los intereses legales conforme lo prescribe el artículo 1242° y siguientes del Código Civil.-----

**Duodécimo.-** En cuanto a la relación de causalidad, que está referida a la relación jurídica causa-efecto entre la conducta típica o atípica y el daño, la misma se encuentra acreditada, pues evidente que la causa del daño fue consecuencia del despido del que fue objeto el actor, por decisión unilateral de la Municipalidad demandada, siendo así este elemento también está probado.---

**Décimo Tercero.-** En referencia a los factores de atribución que son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil, está demostrado el dolo en la actuación de la Municipalidad demandada, como consecuencia de haber despedido al actor en forma incausada, vulnerando de esta manera su derecho de percibir una remuneración justa y equitativa en forma oportuna, conforme lo garantiza el artículo 24° de la Constitución Política del Estado por lo que cabe concluir en que también concurre este elemento de factor de atribución.-----

**Décimo Cuarto.-** Por estas consideraciones, de conformidad con el dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364.-----

8.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 7589 - 2014  
CAÑETE  
Indemnización por Daños y Perjuicios

4. DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Rufino Eliseo Cortez Chávez** de fecha veinte de febrero de dos mil catorce, de fojas 323 a 326; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha nueve de enero de dos mil catorce, de fojas 309 a 318, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, y **actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha uno de agosto de dos mil trece, de fojas 263 a 273, que declara **FUNDADA en parte** la demanda de indemnización por daños y perjuicios, respecto al lucro cesante demandado, y la **REVOCARON** en el extremo que ordena el pago de S/ 18,212.32 Nuevos Soles y **REFORMÁNDOLA** ordena que la demandada abone la suma ascendente a S/ 7,071.94 por lucro cesante; así como sus respectivos intereses legales; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a Ley; en el proceso seguido por el demandante **Rufino Eliseo Cortez Chávez** contra la **Municipalidad Distrital de Imperial**, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Rodríguez Mendoza**.-  
S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

Una/Un

*[Handwritten signatures and stamps]*  
21 MAR 2015  
SE PUBLICO CONFORME A LEY  
Dra. ROSMERY BERRÓN BANDINI  
Secretaria Ejecutiva I  
Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria  
CORTE SUPREMA

ANEXO N.º 4.- Casación N.º 3499-2 015- La Libertad, esta Casación establece que, a diferencia del daño emergente, que es conceptualizado como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por la víctima, el lucro cesante es aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir que por efecto del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

*El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que puedan presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por la desidia de las partes–, deban ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos.*

Lima, cinco de abril de dos mil dieciséis.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número tres mil cuatrocientos noventa y nueve – dos mil quince, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO.-**

En el presente proceso de indemnización, la demandante **Fanny Dilcia Sáenz Almeyda** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fecha doce de agosto de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos sesenta y siete, contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, obrante a fojas quinientos ochenta y cinco, que confirma la sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda.

**II. ANTECEDENTES.-**

**1. DEMANDA**

Por escrito obrante a fojas noventa y cuatro, Fanny Dilcia Sáenz Almeyda interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios, por derecho propio y en representación de sus dos menores hijos Diego Miguel y Miguel Ángel Fabián Loyola Sáenz, con el propósito que el órgano jurisdiccional ordene a su

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

favor el pago de una suma ascendente a cuatro millones ciento nueve mil novecientos cincuenta y seis con 00/100 nuevos soles (S/. 4'109,956.00), como indemnización por los daños sufridos a raíz de la muerte de su esposo y padre de sus hijos, Miguel Ángel Loyola Chumbiauca, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el trece de mayo de dos mil nueve. Dirige su demanda contra Móvil Tours Sociedad Anónima y Julio Diógenes Delgado Chávez.

Para sustentar este petitorio, la demandante señala que el trece de mayo de dos mil nueve, en el lugar denominado “Limón de Porcuya”, en la carretera Fernando Belaúnde Terry, ocurrió un accidente que involucró al bus de Placa N° VG-6443, de propiedad de la empresa Movil Tours Sociedad Anónima, en el cual se encontraba viajando, de la ciudad de Chiclayo a la ciudad de Jaén, su esposo Miguel Ángel Loyola Chumbiauca. Este accidente se produjo a causa de la conducta del empleado conductor del bus, Julio Diógenes Delgado Chávez, quien a causa de su actitud imprudente provocó que éste se desbarrancara a un abismo de aproximadamente doscientos metros de profundidad; causando la pérdida de varias vidas humanas y, entre ellas la de su esposo.

Como consecuencia de este evento –la muerte de su esposo– se han producido diversos daños a ella y sus hijos, los cuales se cuantifican del siguiente modo: a) *lucro cesante*, en la suma de tres millones doscientos nueve mil novecientos cincuenta y seis con 00/100 nuevos soles (S/. 3'209,956.00), por los ingresos económicos que su esposo hubiera percibido hasta la edad de jubilación obligatoria (setenta años), como producto del trabajo subordinado que realizaba para Labin Perú Sociedad Anónima Cerrada y Canal N; b) *daño moral*, en la suma de trescientos mil con 00/100 nuevos soles (S/. 300,000.00), por el sufrimiento afectivo que la pérdida de su esposo ha provocado en ella y sus hijos; c) *daño a la persona*, en la suma de trescientos mil con 00/100 nuevos soles (S/. 300,000.00), por todos los daños ocasionados por la pérdida de su esposo y padre de sus hijos; y d) *daño al proyecto de vida*, en la suma de trescientos mil con 00/100 nuevos soles (S/. 300,000.00), debido a que el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

accidente de tránsito acabó con la vida de su esposo, quien era un padre ejemplar y buen trabajador, con metas, sueños y aspiraciones no solo profesionales sino también familiares y para con sus hijos.

**2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Por sentencia de fecha seis de agosto de dos mil trece, obrante a fojas cuatrocientos cinco, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ha declarado fundada en parte la demanda, ordenando a los emplazados pagar a la suma de doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 250,000.00), por concepto de daño moral, con intereses legales. Para ello, señala que en los autos ha quedado acreditado que la responsabilidad civil por los daños producidos como consecuencia del fallecimiento del señor Miguel Ángel Loyola Chumbiauca son atribuibles a las dos personas emplazadas en este proceso: A Julio Diógenes Delgado Chávez, debido a que el Informe Técnico N° 064-09-DIVTRAN/DEPIAT-PNP-CH ha establecido que el factor determinante para la producción del accidente de tránsito fue su conducta negligente, al haber tomado una vía accidentada con presencia de curvas y pendientes, imprimiendo una velocidad superior a la razonable; y a Móvil Tours Sociedad Anónima, por ser la empresa prestadora del servicio de transporte.

No obstante, a pesar de haber acreditado la responsabilidad que corresponde a los emplazados por el fallecimiento de su esposo, la actora no ha logrado sustentar debidamente la totalidad de daños cuyo resarcimiento exige: i) en cuanto al *lucro cesante*, aun cuando ha probado que él percibía ingresos ascendentes a cuatro mil cuatrocientos setenta y dos con 53/100 nuevos soles (S/. 4,472.53), por los servicios subordinados que prestaba a las empresas Labin Perú Sociedad Anónima Cerrada y Noticias e Informaciones Sociedad Anónima Cerrada, no ha acreditado fehacientemente que estos ingresos seguirían produciéndose hasta que cumpliera los setenta años; ii) en cuanto al *daño moral*, éste debe ser fijado en la suma de doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 250,000.00), teniendo en cuenta la magnitud del dolor que se ha generado en la actora la muerte de su esposo y en sus hijos la pérdida de la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

protección paterna; sobre todo si el fallecido era el único sostén del hogar; *iii*) en cuanto al *daño a la persona*, no es posible que exija un monto indemnizatorio independiente del requerido por concepto de daño moral, dado que éste último es parte de aquel; y c) en cuanto al *daño al proyecto del vida*, tampoco es posible que exija un monto indemnizatorio independiente, dado que, aun cuando la actora ha sufrido un profundo dolor emocional, ello no menoscaba la libertad que posee para alcanzar sus logros personales.

**3. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Esta decisión ha sido confirmada por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante resolución de vista de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, obrante a fojas quinientos ochenta y cinco; expresando para ello los mismos argumentos que, en esencia, han sustentado la decisión del *a quo*. Además, ha precisado que para el resarcimiento del lucro cesante no basta con acreditar su existencia en términos genéricos o meramente posibles, sino que es necesario probar fehacientemente su entidad y alcances, y esta exigencia no ha sido cumplida en este caso, pues aunque la demandante ha probado que, al momento del accidente, su fallecido esposo percibía ingresos mensuales por el trabajo que realizaba como ingeniero electrónico en las empresas Labin Perú Sociedad Anónima Cerrada y Noticias e Informaciones Sociedad Anónima Cerrada, no ha demostrado que en ambos centros laborales haya existido *“la certeza de que se iba a mantener laborando hasta la edad cronológica de los setenta años”*.

**III. RECURSO DE CASACIÓN.-**

Contra la mencionada sentencia de vista, la actora ha interpuesto el presente recurso de casación, que ha sido declarado procedente por esta Suprema Sala, a través del auto calificatorio de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, en base a las siguientes causales:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

**a. Infracción normativa del artículo 50 del Código Procesal Civil.** Sostiene que la Sala Superior incurre en arbitrariedad en la recurrida, al solicitar a los demandantes acreditar el lucro cesante con documentación futura, la cual se extiende hasta el año dos mil cuarenta y siete, criterio o motivación totalmente irracional basada en la exposición de causas ilógicas. No se tuvo en cuenta la obligación constitucional de razonar correctamente y no vulnerar las reglas que rigen el pensar. Pues resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones.

**b. Infracción normativa del artículo 1985 del Código Civil.** Alega que la Sala Superior ha incurrido en errónea interpretación del citado artículo, respecto al lucro cesante, al considerar que lo solicitado es hipotético y exige probanza de la presunción que conlleva intrínsecamente dicho daño, el cual tiene que ser acreditado con medio probatorio futuro, deviniendo en imposible jurídicamente.

**IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.-**

La materia jurídica en discusión se centra en determinar, por un lado, si la argumentación expresada en la sentencia de vista para desestimar el extremo de la demanda por el cual se pretende una indemnización por lucro cesante cumple con el estándar de motivación que requiere la observancia del debido proceso y, por otro, analizar si el criterio adoptado por la Sala Superior en este asunto – desestimación del lucro cesante– se encuentra acorde a los alcances de la regla de reparación integral del daño, prevista en el artículo 1985 del Código Civil.

**V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.-**

1. Según se ha expuesto precedentemente, el recurso de casación objeto de pronunciamiento ha sido declarado procedente tanto en razón a una infracción

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

normativa de carácter *in procedendo* como a otra de carácter *in iudicando*. En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error *in procedendo*, este Colegiado emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre esta denuncia, pues resulta evidente que de ser estimada, carecería de objeto pronunciarse sobre la causal restante, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.

**A. Denuncia de carácter procesal**

2. El artículo 139 numeral 3 de nuestra Constitución Política consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, *la observancia del debido proceso*; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración<sup>1</sup>.

3. Uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación, consagrado por el artículo 139 numeral 5 de la Carta Política, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia.

4. Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la *litis*, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una

<sup>1</sup> Corte IDH. OC-9/87 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia”, párrafo 28.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el juez ha decidido una controversia en un sentido determinado; implicando, en ese sentido, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad. Razón por la cual, su vigencia específica en los distintos tipos de procesos ha sido desarrollada por diversas normas de carácter legal, como el artículo 50 numeral 6 del Código Procesal Civil, que impone al juez el deber de *fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad*.

5. Ahora bien, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte, *“el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso”*<sup>2</sup>.

6. En este contexto, tanto la doctrina como la práctica jurisdiccional han desarrollado diversas clasificaciones para hacer referencia a los distintos modos en que los parámetros de la debida motivación a los cuales se ha hecho referencia precedentemente pueden verse afectados –viciados– en una resolución judicial. Entre ellas, se encuentra comprendida la denominada motivación aparente de la sentencia, la cual se presenta en aquellos casos en los que si bien la resolución judicial contiene una exposición argumentativa que da la impresión (tiene el aspecto) de constituir una justificación razonada de lo decidido, en realidad se encuentra compuesta por razones que al ser adecuadamente evaluadas resultan inapropiadas para arribar a la conclusión adoptada por el juzgador, por ser artificiales o impropias para el caso concreto.

<sup>2</sup> Casación N° 6910-2015, de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

7. En el presente caso, al dar lectura a la sentencia de vista objeto de impugnación, puede advertirse que, para desestimar el extremo de la demanda referido al lucro cesante, la Sala Superior ha expresado las siguientes consideraciones (considerandos sétimo a décimo del voto del magistrado Mariano Salazar, que alcanzó mayoría):

- La demandante señala que, al momento del accidente, su esposo percibía ingresos anuales por la suma de ochenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y dos con 53/100 nuevos soles (S/. 84,472.53), como producto de los servicios subordinados que prestaba para las empresas Noticias e Informaciones Sociedad Anónima Cerrada y Labin Perú Sociedad Anónima Cerrada, y que, debido al fallecimiento de su esposo, estos ingresos ya no serán percibidos por su familia; razón por la cual debe ordenarse el pago de una indemnización por concepto de lucro cesante ascendente a la suma de tres millones doscientos nueve mil novecientos cincuenta y seis con 00/100 (S/. 3'209,956.00), en razón a los ingresos que su esposo hubiera acumulado en caso de seguir trabajando hasta cumplir la edad de jubilación obligatoria, esto es, los setenta años.
- Las reclamaciones por lucro cesante calculadas sobre la base de ganancias o ingresos dejados de percibir por una persona implican siempre la prueba de una realidad que todavía no se ha producido; por lo que, no pueden ser sustentadas sobre la base de esperanzas vagas o inciertas.
- Dado que el lucro cesante no puede ser sustentado sobre la base de simples posibilidades o conceptos imaginarios, es necesario que quien pretenda su resarcimiento demuestre fehacientemente la probabilidad de las ganancias dejadas de percibir. Esta probabilidad debe fundamentarse en parámetros puramente objetivos, pues lo contrario “representaría la imposibilidad de concebir a las ganancias dejadas de percibir como probables, pasando a calificarse, en ‘sueños de fortuna’ o en meras expectativas carentes de fundamento y no sujetas a ningún tipo de resarcimiento” (sic.).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

- En este caso, la demandante ha acreditado los ingresos que su cónyuge fallecido percibía en las dos empresas en las que se desempeñaba como ingeniero electrónico, pero no ha demostrado que *“en ambos centros laborales haya existido la certeza de que se iba a mantener laborando hasta la edad cronológica de los setenta años, a decir de la misma, para la jubilación obligatoria y automática”*.

- En vista a la circunstancia, puede concluirse que la demandante no ha probado la cuantía de las ganancias frustradas cuyo resarcimiento pretende.

8. En virtud a lo expuesto precedentemente, se observa que el extremo de la demanda por el cual se exige una indemnización por lucro cesante ha sido desestimado por la Sala Superior por considerar que la parte actora no ha probado adecuadamente la cuantía exacta del lucro cesante; y ello debido a que, aun cuando ha acreditado los ingresos que su esposo percibía al momento del accidente, no ha presentado ninguna prueba que acredite fehacientemente que él hubiera continuado trabajado para las mismas empresas que en ese momento lo empleaban hasta llegar a la edad de setenta años (jubilación obligatoria). Específicamente, la Sala Superior ha sostenido que *“(…) no ha demostrado que en ambos centros laborales haya existido la certeza de que se iba a mantener laborando hasta la edad cronológica de los setenta años”* pues, en su opinión, *“(…) pudieron haberse generado diversas circunstancias que hubiesen conllevado al rompimiento del vínculo laboral con las mismas”*.

9. No obstante, en relación a esta argumentación, es necesario tener en cuenta que, al estar referida a la pérdida del sostenimiento familiar que el fallecido proveía y hubiera seguido proveyendo a favor de los integrantes de la parte actora, es evidente que la cuantificación exacta del lucro cesante exigido en la demanda nunca podrá ser fijada en términos de certeza, pues su determinación se encuentra sujeta a variables futuras cuya producción es incierta. En efecto, al tratar de determinar a cuánto ascienden los beneficios económicos que la demandante y sus hijos dejarán de recibir a causa del fallecimiento del señor Miguel Ángel Loyola Chumbiauca, siempre existirá un

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

grado de incertidumbre que no podrá ser superado por el juez, pues aun cuando ha sido posible identificar a cuánto ascendían los ingresos mensuales que aquel obtenía como producto de su trabajo subordinado en el momento del accidente, todavía pueden plantearse dudas respecto a qué parte de estos ingresos habría beneficiado realmente a la actora y sus hijos, por cuánto tiempo su esposo habría mantenido estos mismos ingresos, por cuánto tiempo se habrían seguido beneficiado los hijos de estos ingresos, por cuánto tiempo habría mantenido su el esposo su aptitud para el trabajo, etcétera.

10. Empero, estas circunstancias –que no son atribuibles a la conducta procesal de la parte actora, sino a las particulares propias que involucra el caso– no pueden ser empleadas por el órgano jurisdiccional como medio para fundamentar un criterio que termine por negar a la víctima el acceso a una reparación integral del daño sufrido, pues ello restringe injustificadamente el derecho de la víctima a una reparación adecuada e integral de los daños sufridos (el principio fundamental que rige la cuantificación de la indemnización en la responsabilidad civil se encuentra referido justamente a la *reparación integral del daño*, recogido por el artículo 1985 del Código Civil).

No debe perderse de vista que, a diferencia del *daño emergente*, que es conceptualizado como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por la víctima<sup>3</sup> (v. g., las averías causadas a un vehículo, en los casos de accidentes de tránsito), el lucro cesante es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir<sup>4</sup> o, como lo ha entendido esta Suprema Corte, “*aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio*”<sup>5</sup>; y, en consecuencia, al encontrarse propuesto en términos de aquello “dejado de percibir”, este último a veces podrá establecerse en término de certeza (v. g., cuando la percepción de la ganancia solo depende de la producción de un evento futuro cierto –plazo–), pero otras se

<sup>3</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Segunda edición, Lima: Grijley, 2003, p. 62.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Casación N° 1107-2014-Lima, de fecha veintiuno de marzo de dos mil catorce.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

encontrará ligado a la incertidumbre que usualmente acompaña a los eventos futuros (v.g., las rentas que pudieran recibirse del arrendamiento de un inmueble o la cosecha que pudieran obtenerse de un predio dedicado a la actividad agrícola). Por esta causa, se ha sostenido que la diferencia más trascendental entre daño emergente y lucro cesante “(...) *está en la mayor dificultad de prueba inherente a éste último, con el resultado de que esta figura se presta más fácilmente par ser sometida a una apreciación equitativa*”<sup>6</sup>.

11. No obstante, esta circunstancia no impide que el órgano jurisdiccional pueda aplicar al caso criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan arribar a una determinación razonada del lucro cesante cuando, a pesar de haberse probado su existencia, existan circunstancias que razonablemente impidan al demandante acreditar con exactitud la cuantía a la que ésta asciende (no por causa de negligencia o insuficiencia probatoria, debe precisarse). Estos criterios deben tomar como punto de partida el modo en que la ahora demandante, Fanny Dilcia Sáenz Almeyda, y su fallecido esposo habían distribuido los roles dentro de su familia (pues se ha evidenciado que mientras ella se mantenía a cargo del cuidado del hogar, éste procuraba el sustento económico para toda la familia) y deberían, además, dirigirse a determinar, mínimamente, *i)* qué parte de los ingresos del fallecido hubieran sido destinados efectivamente para el mantenimiento de los integrantes de la parte actora, *ii)* cuál es el periodo por el que es presumible que cada uno de ellos lo hubieran percibido, *iii)* si existe algún beneficio económico que los demandantes hayan recibido como consecuencia –directa o indirecta– del evento dañoso, etcétera. Empero, una decisión que se limite únicamente a obviar cualquier criterio para reconstruir hipotéticamente el lucro frustrado, incumplirá necesariamente con las exigencias de justificación razonada que impone el deber de motivación, en los términos descritos en esta resolución.

<sup>6</sup> VISINTINI, Giovanna. Tratado de la responsabilidad civil, tomo 2, traducción de Aida Kelmajer de Carlucci, Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 207.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

12. Y esto es justamente lo que ha sucedido en esta ocasión, pues las instancias de mérito han adoptado como criterio para la solución de la controversia una regla probatoria que resulta irrazonable, por ser de imposible cumplimiento para la actora, al exigirle acreditar en el proceso que el fallecido hubiera seguido trabajando para los mismos empleadores hasta la edad de setenta años o, peor aún, que en el futuro no se presentarían circunstancias que provocaran la ruptura de sus relaciones laborales. Cabría preguntarse en este punto qué medios probatorios podría emplear un sujeto para probar al juez que vivirá hasta tal o cual fecha, que podrá trabajar hasta una edad determinada o que continuará laborando en el mismo lugar y ganando la misma cantidad.

13. En este orden de ideas, se evidencia que aun cuando los argumentos expuestos en la sentencia de vista objeto de impugnación tienen apariencia de constituir una fundamentación razonada de lo decidido, en realidad resultan inapropiados para justificar la decisión adoptada en ella por la Sala Superior, pues omiten valorar adecuadamente los alcances del lucro cesante sufrido por la parte demandante a causa del evento dañoso. Y, siendo ello así, se evidencia que el pronunciamiento analizado afecta el derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de derecho a la motivación; razón por la cual corresponde declarar fundada la causal de infracción normativa del artículo 50 numeral 6 del Código Procesal Civil.

**B. Denuncia de carácter material**

14. Al haberse determinado en los párrafos precedentes que la sentencia de vista objeto de impugnación ha incurrido en una vulneración al debido proceso, carece de objeto emitir mayor pronunciamiento en cuanto a la denuncia casatoria de carácter material, en vista a los efectos previstos en el numeral 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 3499 - 2015  
LA LIBERTAD**

**Indemnización**

**VI. DECISIÓN:**

En base a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Fanny Dilcia Sáenz Almeyda**, de fecha doce de agosto de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos sesenta y siete; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, obrante a fojas quinientos ochenta y cinco.
- b) **ORDENARON** a la Sala Superior emita nueva resolución de vista conforme a los lineamientos previstos en la presente resolución.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos contra Movil Tours Sociedad Anónima y otro, sobre indemnización. Intervino como ponente la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez**.

**SS.**

**TELLO GILARDI**

**DEL CARPIO RODRÍGUEZ**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**CALDERÓN PUERTAS**

**DE LA BARRA BARRERA**

ean/drp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL PAJARDO JULCA  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

23 A60. 2016

ANEXO N.º 5.- Casación laboral N.º 7625 - 2016 - Callao, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, sostiene que el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose este como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.



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

CASACION LABORAL N° 7625-2016

CALLAO

Indemnización por daños y perjuicios

PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** *El lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza distinta, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria; el segundo, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva. En el presente caso, al haberse determinado vía proceso de amparo el carácter arbitrario del cese del trabajador corresponde al actor percibir una indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de lucro cesante.*

Lima, siete de diciembre de dos mil dieciséis

**VISTA;** la causa número siete mil seiscientos veinticinco, guion dos mil dieciséis, guion **CALLAO**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

#### **MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Felipe Raza Ramírez**, mediante escrito de fecha doce de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y tres a ciento setenta y dos, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veinticinco de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento diez a ciento dieciocho, que **revocó** la Sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas sesenta y siete a setenta y seis, que declaró fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante), **reformándola** declararon infundada; en el proceso ordinario laboral seguido contra la demandada, **Comercializadora Limirz S.R.L.**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

#### **CAUSAL DEL RECURSO:**

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha quince de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y cuatro a ochenta y siete del cuaderno de casación, por la causalde **infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil**; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **Primero: Antecedentes Judiciales.**

Mediante escrito de demanda de fecha veintinueve de mayo de dos mil quince, que corre en fojas veintitrés a cincuenta y nueve, el actor solicitó como pretensión se le pague el importe de treinta y seis mil cuatrocientos noventa y dos con 37/100 Nuevos Soles (S/.36,492.37) por concepto de

indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daño moral); más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso.

Señala que ingresó a laborar para la demandada el uno de febrero de dos mil trece, en el cargo de chofer, y en forma arbitraria fue despedido el trece de febrero de dos mil catorce, motivo por el que presentó una demanda de Acción de Amparo, recaído en el Expediente N° 01488-2014-0-07 01-JR-CI-03, seguido ante el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, y mediante Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil catorce, se declaró nulo el despido y ordenó que la demandada reponga al demandante como trabajador contratado a plazo indeterminado en el puesto de trabajo que tenía antes del cese o en otro de lugar o similar nivel o jerarquía con el abono de las costas y costos del proceso. Sentencia que fue declarada consentida mediante resolución número cuatro de fecha cuatro de diciembre de dos mil catorce.

**Segundo:** Mediante Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas sesenta y siete a setenta y seis, se declaró fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios solo en el extremo del lucro cesante; en consecuencia, se ordenó que la demandada pague la suma de veinticinco mil setecientos cincuenta y nueve con 60/100 Nuevos Soles (S/.25,759.60); más intereses legales, con costas y costos del proceso; al considerar que la relación de causalidad se encuentra acreditada al haberse determinado vía acción de amparo, que el despido del accionante vulneró los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa, consagrados por los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Perú, tal situación ocasionó que el demandante permaneciera sin ejercer funciones por el periodo comprendido del trece de febrero de dos mil catorce al seis de abril de dos mil quince y siendo que durante este tiempo que estuvo separado de su cargo, no percibió remuneración alguna, le corresponde el pago de lucro cesante que comprende las remuneraciones, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios.

**Tercero:** Por su parte, el Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticinco de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento diez a ciento dieciocho, revocó la Sentencia apelada, y reformándola declararon infundada la demanda; sosteniendo que si bien se puede demandar como lucro cesante un importe dejado de percibir, no es suficiente que se realice el cambio de nombre de remuneraciones devengadas en una indemnización por responsabilidad por inejecución de obligaciones. Señala también que no es posible aplicar la analogía en el supuesto de la reposición por nulidad de despido, las remuneraciones por el periodo no laborado.

**Cuarto:** La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto

de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley N.º 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Quinto:** En el caso concreto de autos, la demandada denuncia como causal la ***infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil***, establece lo siguiente:

**Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable.**

*“Artículo 1321°. - Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.*

*Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía verse al tiempo en que ella fue contraída.”*

**Sexto:** El recurso de casación planteado por el demandante se ciñe en determinar la inaplicación del artículo 1321° del Código Civil, alegando que la pretensión solicitada no son las remuneraciones dejadas de percibir, sino la indemnización por daños y perjuicios luego de haber sido repuesto a su centro de trabajo a través de un proceso constitucional de amparo al haber sido objeto de un despido arbitrario. El Tribunal Supremo en la Casación N° 2712-2009 Lima precisó: **“Sexto:** (...) *es pertinente indicar que la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro: en ese sentido la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o la indemnización que corresponden a los procesos ordinarios y que tienen naturaleza prioritariamente patrimonial.”*

**Sétimo:** Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del “Tribunal Constitucional Vs. Perú”, emitió sentencia con fecha treinta y uno de enero de dos mil uno, en cuyo considerando ciento veintiuno señaló que: *“Esta Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que estas permanecieron sin trabajar (68). La Corte considera que*

*dicho criterio es aplicable en el presente caso (69), y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de acuerdo con su legislación. Asimismo, el Estado deberá compensar a los funcionarios por todo otro daño que estos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible.” (s ic). De ello se desprende que el Estado peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejadas de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia.*

**Octavo:** Al respecto, el Tribunal Constitucional emite la Sentencia recaída en el Expediente N° 1450-2001-AA/TC de fecha once de setiembre de dos mil dos, en cuyo fundamento uno, inciso c) expresa lo siguiente: “... c) *aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos y omisiones inconstitucionales.*” Por lo que solo le asiste al trabajador el reclamar la indemnización, mas no las remuneraciones dejadas de percibir.

**Noveno:** En tal sentido, el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose este como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

**Décimo:** La indemnización se encuentra tipificada en el Código Civil, norma que supletoriamente se aplica en nuestra disciplina de conformidad con el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que prescribe: “*Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.*”, existiendo por tanto, voluntad de la ley, referido al pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios por inexecución de obligaciones, resultando procedente otorgar tutela jurisdiccional procesal a quienes lo solicitan para efectos de analizar si los mismos resultan amparables o no.

**Décimo Primero:** En mérito a los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada la infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil, al haberse determinado por esta Sala Suprema, el haber comparado al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica; motivo por que la causal denunciada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

#### **FALLO:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Felipe Raza Ramírez**, mediante escrito de fecha doce de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y tres a ciento setenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento diez a ciento dieciocho; **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas sesenta y siete a setenta y seis, que declaró **fundada en parte** la demanda en el extremo de indemnización por daños y perjuicios – lucro cesante; **ORDENARON** que lademandada abone por este concepto la sumade **veinticinco mil setecientos cincuenta y nueve con 60/100 Nuevos Soles (S/.25,759.60)**, y la **confirmaron** en lo demás que contiene; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido contra la demandada, **Comercializadora Limirz S.R.L.**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque**; y los devolvieron. **S.S.**

**ARÉVALO VELA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**ARIAS LAZARTE**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**MALCA GUAYLUPO**

NMLC

ANEXO N.º 6.- Casación laboral N.º 11732 - 2016 - Cajamarca, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, realiza una diferenciación entre el lucro cesante y las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir; observando que, mientras el primero es una forma de daño patrimonial que ocasiona la pérdida de una utilidad económica; la segunda son aquellas remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por la ausencia de contraprestación efectiva de trabajo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINGE/
SEDE: PALACIO DE JUSTICIA - SUPREMA
Secretaría de Sala - Suprema
Ana María FAU 2016051315
Fecha: 2016/05/13 15:05:34
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL CONTENIDO

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

**CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016**  
**CAJAMARCA**  
**Indemnización por daños y perjuicios**  
**PROCESO ORDINARIO – NLPT**

**Sumilla:** El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión.

Lima, nueve de mayo de dos mil diecinueve.

**VISTA;** la causa número once mil setecientos treinta y dos, guion dos mil dieciséis, guion **CAJAMARCA** y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo**, mediante escrito de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas veinticinco a treinta y cinco del cuaderno de casación, contra la **sentencia de vista** de fecha doce de julio del dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y siete a cuatrocientos diez, que confirmó la **sentencia de primera instancia** de fecha veintidós de enero del dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos veintisiete a trescientos cuarenta y dos, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Elmer Oswaldo Villegas Medina**, sobre Indemnización por daños y perjuicios.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha once de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas sesenta y cinco a sesenta y ocho del cuaderno de casación, por la causal siguiente:

i) **infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.**

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

**CONSIDERANDO:**

**Primero: Antecedentes del caso**

**a) Pretensión:**

Como se advierte de la demanda, que corre en fojas ciento veintidós a ciento cuarenta y cuatro, el actor solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios derivado de la responsabilidad contractual que incluye los conceptos de lucro cesante, daño moral y daño en la pérdida de una chance, más el pago de intereses legales.

**b) Sentencia de Primera Instancia:**

El Juzgado Mixto de Hualgayoc-Bambamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia de fecha veintidós de enero del dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veintisiete a trescientos cuarenta y dos, declaró fundada en parte la demanda, por considerar que el demandante fue objeto de un despido lesivo de sus derechos constitucionales y se vio privado de percibir sus remuneraciones y derechos laborales, señalando que le corresponde por lucro cesante los conceptos de remuneraciones dejadas de percibir por el periodo que duró su cese ilegal, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, bono por función inspectiva y cierre de pliego, mas no por vacaciones, efectuando la liquidación total por S/.99,308.32 soles. Además, se otorga al demandante la suma de S/.10,000.00 soles por daño moral, declarándose infundado el extremo referido al pago de indemnización por pérdida de chance.

**c) Sentencia de Segunda Instancia:**

El Colegiado de la Sala Mixta de Chota de la misma Corte Superior de Justicia, mediante sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil dieciséis, confirmó la sentencia apelada, al argumentar que le corresponde los derechos reclamados debido al cese indebido ocasionado por la entidad demandada encontrándose incluido la bonificación del laudo arbitral del año

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

CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA

Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT

dos mil doce y bono por función inspectiva, pues, al estar acreditado en autos que el demandante estaba sindicalizado a la fecha del despido no puede ser excluido de dicho beneficio por el hecho de no haber estado laborando efectivamente, dado que no fue atribuible a su persona sino fue consecuencia directa del accionar irregular de la entidad demandada.

**Segundo: Infracción normativa**

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

**Tercero: Sobre la causal declarada procedente**

La causal declarada procedente, está referida a la *infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política de I Perú.*

La norma constitucional en mención, prescribe:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*(...)*

*“3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.*

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

CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA

Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT

**Cuarto:** Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; sin embargo, es importante precisar que la debida motivación de las resoluciones judiciales está subsumida dentro del debido proceso, según se precisó en la resolución de fecha once de setiembre del dos mil dieciocho del cuaderno de casación de fojas sesenta y cinco a sesenta y ocho. En dicho sentido, de advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497 <sup>1</sup>, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada.

**Quinto:** Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú

Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes:

- a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural).
- b) Derecho a un juez independiente e imparcial.
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado.
- d) Derecho a la prueba.
- e) **Derecho a una resolución debidamente motivada.**
- f) Derecho a la impugnación.

<sup>1</sup> Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

**Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado**

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

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

CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT

- g) Derecho a la instancia plural.
- h) Derecho a no revivir procesos fenecidos.

**Sexto:** Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su **sexto fundamento** ha expresado lo siguiente:

*“(…) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.*

Asimismo, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento.
- c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas.
- d) Motivación insuficiente.
- e) Motivación sustancialmente incongruente.
- f) Motivaciones cualificadas.

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

CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT

En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

**Sétimo: Sobre la congruencia procesal**

La congruencia procesal constituye un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la Sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes<sup>2</sup>. Este principio se encuentra recogido en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 50° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral.

Cabe citar de manera ilustrativa la Casación N° 126 6-2001-LIMA, que indica:

*“Por el principio de congruencia procesal, los jueces por un lado no pueden resolver más allá de lo pedido ni cosa distinta a la peticionada ni menos fundamentar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes y **por otro lado implica que los jueces tienen la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales tanto en sus actos postulatorios, como de ser el caso, en los medios impugnatorios planteados**”.* (Subrayado y negrita es nuestro).

A partir de ello, este Colegiado Supremo debe resolver el conflicto de intereses suscitado, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil, cuya finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses planteado, haciendo efectivo los derechos sustanciales a fin de lograr la paz social en justicia; y en atención a lo dispuesto en el artículo 171° y segundo párrafo del artículo 173° del Código Procesal Civil, determinando en todo caso, que las nulidades sólo se sancionan por causa establecida en la Ley y la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de

<sup>2</sup> DEVIS ECHANDÍA, “Teoría General del Proceso”, Tomo I, 1984, pp. 49-50.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016**

**CAJAMARCA**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

ellas, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario.

**Octavo: Respeto de la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso en la admisión de la demanda**

Es preciso indicar que, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio, permitiendo, a su vez, que lo decidido judicialmente mediante una Sentencia, resulte eficazmente cumplido, así no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la medida que los hechos tengan incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, es evidente que para determinar ello deberá revisarse la cuestión controvertida al interior del proceso, pues, a partir de ello, podrá verificarse si se produjo una afectación de los derechos invocados en el que se requiere de un deber especial de motivación.

**Noveno: Solución al caso concreto**

Revisada la sentencia de vista y la sentencia apelada, se advierte respecto al pago de la indemnización por lucro cesante, que el Juez y la Sala Superior tuvieron como referencia para el cálculo de dicho concepto, las remuneraciones y demás beneficios sociales así como los derivados del laudo arbitral del año dos mil doce dejados de percibir por el actor durante el periodo que estuvo fuera del centro laboral debido al cese ilegal que fue víctima, lo que fue acreditado con la

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

CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Resolución N° 00167-2013-SERVIR/TSC – Segunda Sala, que obra de fojas nueve a catorce de autos.

**Décimo:** El lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima por parte de la víctima como consecuencia del daño y que se habría dado de no haber sucedido el evento dañoso. Significa ello que el lucro cesante se configura como una pérdida de una perspectiva cierta de un beneficio. En tal medida para que pueda darse el lucro cesante deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que existe y puede ser probado en relación directa con el daño causado y b) su monto pueda ser determinado.

**Décimo Primero:** Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1450-2001-AA/TC del once de setiembre de dos mil dos en el fundamento uno, inciso c) expresa lo siguiente: “...c) aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos u omisiones inconstitucionales”. Por lo que, sólo le asiste al trabajador el reclamar la indemnización, más no las remuneraciones dejadas de percibir.

**Décimo Segundo:** En tal sentido si bien es cierto que, el despido ilegal efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones, beneficios sociales y colectivos devengados, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

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

CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA

Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT

**Décimo Tercero:** En virtud de lo expuesto, se advierte que el Colegiado Superior ha incurrido en falta de motivación interna del razonamiento al haber determinado el cálculo del lucro cesante en comparación con las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir así como las bonificaciones por laudo arbitral del año dos mil doce; puesto que tienen naturaleza jurídica distinta. En efecto, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica, cuyo resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”.

**Décimo Cuarto:** Conforme a lo antes expuesto, las instancias de mérito han transgredido el derecho a una resolución debidamente motivada que está subsumida a la afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, lo cual implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; razón por la cual, debe declararse **fundada** la causal declarada precedente, anular la sentencia impugnada y declarar insubsistente la sentencia apelada, ordenando la emisión de un nuevo pronunciamiento, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución.

Por estas consideraciones:

**DECISIÓN**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo**, mediante escrito de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas veinticinco a treinta y cinco del cuaderno de casación; en consecuencia, **NULA** la **sentencia de vista** de fecha doce de julio del dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y siete a

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

**CASACIÓN LABORAL N° 11732-2016  
CAJAMARCA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

cuatrocientos diez, e **INSUBSISTENTE** la **sentencia de primera instancia** de fecha veintidós de enero del dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos veintisiete a trescientos cuarenta y dos; y **ORDENARON** que el Juez de Primera Instancia expida nuevo pronunciamiento, de acuerdo a lo señalado en la presente Ejecutoria Suprema; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con el demandante, **Elmer Oswaldo Villegas Medina**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** la señora Jueza Suprema **Ubillus Fortini**; y los devolvieron.

**S.S.**

**ARÉVALO VELA**

**UBILLUS FORTINI**

**YAYA ZUMAETA**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

*fsu/kabp*

ANEXO N.º 7.- Casación laboral N.º 2996- 2017 - Cusco, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, sosteniendo que el despido incausado efectuado a la demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, siendo éste una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima por parte de la víctima como consecuencia del daño y que se habría dado de no haber sucedido el evento dañoso.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

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

Lima, veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

**VISTA;** la causa número dos mil novecientos noventa y seis, guión dos mil diecisiete, guión **CUSCO**, en audiencia pública de la fecha; y efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud – Essalud**, mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos trece, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y cinco a cuatrocientos dos, que **confirmó** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y uno, que declaro **fundada en parte** la demanda; en el proceso seguido por la demandante, **Edith Carazas Gamarra**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

**CAUSAL DEL RECURSO:**

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha quince de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas cincuenta y seis a sesenta del cuaderno de casación, por la causal de **infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil**; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**CONSIDERANDO:**

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

**Primero: Antecedentes Judiciales.**

- a) Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cincuenta a cincuenta y ocho, subsanada a fojas sesenta y cuatro, el actor solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios que incluye los conceptos de lucro cesante y daño moral, más intereses legales, y costos del proceso.
- b) Sentencia de primera instancia:** El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante sentencia de fecha veintinueve de agosto del dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y uno, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a favor de la demandante: 1) Por lucro cesante, el importe de S/.41,870.69 (cuarenta y un mil ochocientos setenta con 69/100 soles), 2) Por daño moral, el importe de S/.5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles), argumentando que se han configurado los elementos de la responsabilidad civil contractual. En dicho sentido, respecto al lucro cesante fija el monto indicado en función a las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir por el periodo que no prestó servicios efectivos.
- c) Sentencia de segunda instancia:** La Primera Sala Laboral de la mencionada Corte Superior de Justicia confirmó en todos sus extremos la Sentencia emitida en primera instancia con lo demás que contiene, indicando que respecto al monto indemnizatorio se deben considerar los salarios y prestaciones dejadas de percibir debiendo establecerse un equilibrio de lo que venía percibiendo la demandante.

**Segundo: La infracción normativa**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales

2

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017**

**CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero: Sobre la infracción normativa de carácter material**

Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso, ésta se encuentra referida al artículo 1332° del Código Civil, que prescribe lo siguiente:

***“Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento***

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

**Cuarto:** La indemnización por daños y perjuicios solicitada por el actor por responsabilidad contractual deriva de un despido incausado. En dicho contexto, resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre “Inejecución de Obligaciones”, constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

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

Según REGLERO:

*“Por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el*

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

*derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere»<sup>1</sup>.*

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

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

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

**Sexto: En cuanto al lucro cesante y daño moral**

**Lucro cesante**, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.

<sup>1</sup> REGLERO CAMPOS, Fernando: "Tratado de Responsabilidad Civil", 2ª. Edición, Editorial Aranzadi S.A., Navarra - España 2003. p. 65.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017**

**CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios**

**PROCESO ORDINARIO – NLPT**

**Daño moral**, es aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado “dolor interno” por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.

**Sétimo: Análisis del caso concreto**

Del contexto de lo actuado en la presente causa, es claro que la discusión no gira sobre la responsabilidad emergida por el daño causado a la actora sino sobre el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante y daño moral; en razón que el daño ocasionado a la demandante como consecuencia del despido incausado ocurrido el treinta de setiembre del dos mil doce se encuentra acreditado los actuados del Expediente acompañado N° 1598-2011-0-1001-JR-CI-01, proceso constitucional de amparo seguido entre las mismas partes en la cual mediante sentencia de vista de fecha diecisiete de julio del dos mil doce se confirmó la sentencia de primera instancia de fecha dos de mayo del dos mil doce que declaró fundada la demanda constitucional de amparo y ordenó la reposición de la actora en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, sentencia en la cual también se reconoció vínculo laboral a plazo indeterminado.

En dicho contexto, se aprecia que la demandante fue despedida sin causa justificada, incumpliendo de este modo la empleadora las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, en virtud de la cual no podía ser separada, cesada ni despedida por estar amparada no sólo por la Constitución Política del Perú y las Leyes, sino también por un instrumento convencional plenamente válido y eficaz, el cual fue reconocido y estimado en la demanda de reposición, cuya sentencia quedó firme y ejecutoriada pasando a la autoridad de cosa juzgada. Por lo que, el accionar de la demandada se puede tipificar como antijurídica conforme a la sentencia de reposición antes mencionada, ocasionando con ello a la accionante un perjuicio económico, lo que genera la obligación a la demandada de indemnizar a la actora por el daño ocasionado. De ahí que, corresponde amparar la pretensión de indemnización solicitada.

**Octavo:** En lo que corresponde a la infracción del artículo 1332º del Código Civil tenemos que tal norma hace alusión al daño que no puede ser probado en su

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

monto preciso, por lo que, al respecto corresponde evaluar el monto otorgado en las instancias de mérito.

**Noveno:** En atención al lucro cesante, éste es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima por parte de la víctima como consecuencia del daño y que se habría dado de no haber sucedido el evento dañoso. Significa ello que el lucro cesante se configura como una pérdida de una perspectiva cierta de un beneficio. En tal medida para que pueda darse el lucro cesante deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que existe y puede ser probado en relación directa con el daño causado y b) su monto pueda ser determinado.

**Décimo:** Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1450-2001-AA/TC del once de setiembre de dos mil dos en el fundamento uno, inciso c) expresa lo siguiente: “...c) aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos u omisiones inconstitucionales”. Por lo que, sólo le asiste a la trabajadora el reclamar la indemnización, más no las remuneraciones dejadas de percibir.

**Décimo Primero:** En tal sentido, si bien es cierto que, el despido ilegal efectuado a la demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones, beneficios sociales devengados, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

**Décimo Segundo:** En virtud de lo expuesto, se advierte que las instancias de mérito a fin de determinar el cálculo del lucro cesante consideraron las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir; sin embargo, éstos tienen

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

naturaleza jurídica distinta. En efecto, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica, cuyo resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”, norma que ha sido vulnerada por la Sala Superior. Por lo que, corresponde fijar por lucro cesante de manera prudencial, en la suma de treinta y dos mil con 00/100 nuevos soles (S/.32,000.00), más cinco mil con 00/100 nuevos soles (S/.5,000.00) por daño moral, el cual se mantiene en el monto ordenado.

**Décimo Tercero:** Por los fundamentos expuestos, en cuanto a la valoración equitativa el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil, por lo que corresponde declarar **fundado en parte el recurso de casación**, modificando la suma otorgada por concepto indemnizatorio por el total de S/.37,000.00 soles (treinta y siete mil con 00/100 soles), de acuerdo al detalle precisado líneas arriba.

Por estas consideraciones:

**DECISIÓN**

Declararon **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud - Essalud**, mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos trece; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y cinco a cuatrocientos dos, **en el extremo** que ordenó el pago de S/.41,870.69 (cuarenta y un mil ochocientos setenta con 69/100 soles) por lucro cesante y confirmó en el monto del daño moral; **y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la

7

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Sentencia apelada de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y uno, que declaro fundada en parte la demanda, y **MODIFICARON** el monto total a otorgar a favor de la actora por indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/.37,000.00 soles (treinta y siete mil con 00/100 soles); y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, **Edith Carazas Gamarra**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** la señora Jueza Suprema **Ubillus Fortini**; y los devolvieron.

**S.S.**

**TORRES VEGA**

**VERA LAZO**

**UBILLUS FORTINI**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

*fin/kabp*