

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

CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

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 son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva.

Lima, siete de octubre de dos mil dieciséis

VISTA; la causa número tres mil setenta, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA;** en audiencia pública de la fecha; y luego de producida 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 treinta y uno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos trece a trescientos veinte, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos setenta y siete, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha veintidós de julio de dos mil trece, que corre en fojas ciento sesenta y dos a ciento setenta, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso seguido por la demandante, **Cynthia Pure Huaraca**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSAL DEL RECURSO:

La entidad recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 2702 1, denuncia como causales de su recurso:

- i) Interpretación errónea del artículo 1984° del Código Civil.***
- ii) Interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil.***

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

iii) Inaplicación de la Ley N°28411.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de procedencia del artículo 55° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, y los requisitos de formas contemplados en el artículo 57° de la norma citada.

El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales 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; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: 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.

Segundo: Antecedentes judiciales

Mediante escrito de demanda, que corre en fojas sesenta y seis a setenta y siete, la actora solicita el pago de trescientos mil con 00/100 nuevo soles (S/.300,000.00), por los daños ocasionados como consecuencia de su despido incausado, que comprende el lucro cesante, daño emergente y daño moral; más intereses legales, con costos y costas del proceso.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Tercero: El Juez del Décimo Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintidós de julio de dos mil trece, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que como consecuencia de la conducta antijurídica de la demandada al haber despedido a la actora, le causó perjuicio económico por falta de ingresos al no realizar actividad laboral en el período que dejó de laboral desde el veintisiete de enero de dos mil diez al veintiséis de enero de dos mil once, ordenando que la codemandada EsSalud pague a la actora por concepto de lucro cesante y daño moral, de una manera prudencial, teniendo en cuenta el tiempo que estuvo sin prestar servicios, perjudicando a su vida familiar, quebranto familiar, entre otras aflicciones.

Cuarto: La Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil quince que corre en fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos setenta y siete, confirmó la sentencia apelada, sosteniendo que la parte accionante persigue el resarcimiento de los daños sufridos producto del cese sufrido, por lo que le corresponde el monto solicitado por la actora en su recurso de apelación, siendo la remuneración percibida sólo referencial; amparando también el daño moral, al encontrarse debidamente acreditado.

Quinto: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, debemos decir que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicarla le atribuye un sentido distinto al que le corresponde. En el caso concreto, el impugnante no cumple con fundamentar cuál es la correcta interpretación de la norma invocada, toda vez que sus argumentos se orientan a cuestionar el criterio jurisdiccional desarrollado por el Colegiado Superior en la Sentencia de Vista, lo cual no constituye objeto de análisis casatorio; en consecuencia, incumple con lo establecido por el inciso b) de la Ley Nº 26636,

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

CASACIÓN LABORAL N° 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente**.

Sexto: En cuanto a la causal denunciada en el *ítem ii*), cabe precisar que la parte recurrente señala la norma que supuestamente fue interpretada erróneamente y determina el modo en el que debería considerarse su interpretación, ya que en el desarrollo de la Sentencia de Vista se advierte la responsabilidad civil determinada en el lucro cesante; por lo cual, cumple con lo previsto en el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en **procedente**.

Sétimo: Respecto a la causal invocada en el *ítem iii*), se debe señalar que cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma material, se debe demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en la sentencia recurrida y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento; de la revisión de la causal, debemos decir se incumple con el requisito previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021, pues no ha fundamentado con claridad y precisión, y lo que en el fondo pretende es que esta Sala Casatoria revise nuevamente los hechos y pruebas aportados en el proceso, lo que no es posible por ser contrario a la naturaleza y fines del recurso de casación; por lo que deviene en **improcedente**.

Octavo: Respecto a la infracción normativa del **artículo 1321° del Código Civil**, establece lo siguiente:

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

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

CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

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.”

Noveno: En tal sentido, la recurrente a través de su recurso, se ciñe en determinar la interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil, alegando que el lucro cesante, no es equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, sino que estas deben ser referenciales para el quantum indemnizatorio.

Décimo: Por su parte la demandante manifiesta al respecto, que la Ley reconoce implícitamente su existencia al hacer referencia a períodos inimputables a las partes; más aún, si una de las partes no tiene responsabilidad de la ruptura del vínculo laboral, no tendría que asumir costos que se generan por el despido.

Décimo Primero: Cabe precisar que los presupuestos del daño contractual y extracontractual son comunes: antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y los factores de atribución. La **antijuricidad**, es el hecho contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres, vale decir la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico; 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 las lesiones a los derechos patrimoniales y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

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.

En cuanto a la **relación de causalidad**, podemos decir que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existiría responsabilidad civil y no nacería la obligación legal de indemnizar. Finalmente, en lo relativo a **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.

Décimo Segundo: Se advierte en fojas doce a veinte, la sentencia ejecutoriada recaída en la demanda de reposición que inició la actora en contra de la entidad demandada, quedando probado con esta instrumental fehacientemente que la demandante fue despedida sin causa justificada, incumpliendo de este modo la empleada, las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, en virtud de la cual no podía ser separado, cesado ni despedido por estar amparado 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

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

reposición antes mencionada, ocasionando con ello a la accionante un grave perjuicio económico, haciendo que dejara de percibir a parte de sus remuneraciones otros beneficios económicos colaterales, encontrándose por lo tanto la entidad demandada en la obligación de indemnizarla por los daños materiales ocasionados.

Décimo Tercero: En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano contra Perú, en la Sentencia de fecha treinta y uno de enero del dos mil uno, en cuyo considerando ciento veintiuno ha señalado: *“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 éstas 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 éstos 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”* (sic). 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 dejados 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.

Décimo Cuarto: Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 1450-2001-AA/TC del once de setiembre de dos mil dos en el fundamento uno,

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

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 período 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 Quinto: En tal sentido, el despido arbitrario 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, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

Décimo Sexto: La indemnización se encuentra tipificada en el Código Civil, norma que supletoriamente se aplica 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 Séptimo: Por otro lado, es preciso señalar lo dispuesto en el artículo 1322° del Código Civil que establece: “*El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento*”. Al respecto, Lizardo

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Taboada define al daño moral como: “ (...) *la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la misma (...) la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo (...)*”¹.

Al respecto, es de precisar que si bien la accionante sostiene que este tipo de daño se encuentra acreditado con el despido, que trajo consigo problemas económicos tanto en su vida familiar como en la educación de sus hijos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el motivo del cese se circunscribe a los hechos referidos a una negligencia médica que dio como resultado la amputación errada de uno de los miembros inferiores del paciente Jorge Villanueva Morales, lo que conllevó a la pérdida de ambas extremidades; en donde la actora formó parte del equipo quirúrgico que realizó la errada intervención; en tal sentido la aflicción contrapuesta es mucho mayor a la que sostiene la accionante, partiendo de la premisa que respecto a su reposición fundada, no se ha efectuado un análisis de mérito para ordenar la misma, sino que aquello se logra por inobservancia al debido proceso al no haberle cursado la carta de preaviso de despido; en consecuencia el solo hecho de estar despedido, en este caso concreto, no resulta suficiente para acreditar el daño moral, el mismo que de acuerdo a las circunstancias y los hechos mencionados no resulta socialmente digno y legítimo.

Décimo Octavo: Por los fundamentos expuestos, existe interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil, al haberse determinado por esta Suprema Sala al haber comparado al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, 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

¹ **TABOADA** Córdova, Lizardo: *Elementos de la responsabilidad civil*, Editora Jurídica Grijley, Lima, Tercera Edición, 2013, p. 76.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, la cual tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo 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*”. Por lo que corresponde fijar por lucro cesante de manera prudencial, en la suma de diez mil con 00/100 nuevos soles (S/.10,000.00), concepto último que no ha sido materia de casación, el cual se mantiene en el monto ordenado. De acuerdo a lo expuesto la causal denunciada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud (EsSalud)**, mediante escrito de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos trece a trescientos veinte; en consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos setenta y siete; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha veintidós de julio de dos mil trece, que corre en fojas ciento sesenta y dos a ciento setenta, en el extremo que ampara el concepto por daño moral; **REFORMÁNDOLA** declararon infundado dicho extremo, **CONFIRMARON** lo demás que contiene; **modificaron** la suma a pagar por concepto de lucro cesante a diez mil con 00/100 nuevos soles (**S/.10,000.00**); y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, **Cynthia Pure Huaraca** sobre

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 3070-2016
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

**lbvv/rjrl*