

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

CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

***Sumilla:** El hecho que el trabajador haya prestado servicios a otro empleador durante el periodo que se encontró despedido, no significa que no tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, ya que de atender ésta teoría, se estaría vulnerando el derecho del trabajador a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional; por lo que, ello no debe servir para no otorgar o desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el trabajador son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo.*

Lima, quince de enero de dos mil veinte

VISTA; la causa número diez mil novecientos cincuenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion **TACNA**, en audiencia pública de la fecha; 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 demandada, **Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna - PET**, mediante escrito presentado el siete de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y uno, contra la **Sentencia de Vista** de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y seis a ciento cincuenta y cuatro, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento nueve a ciento diecinueve, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso laboral seguido con el demandante, **Marisol Roxana Calisaya Vilca**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha tres de mayo de dos mil diecinueve, que corre en

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

fojas cincuenta y siete a sesenta y tres, 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:

Primero: Antecedentes del caso:

- a) Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y seis a cuarenta y cinco, subsanada en fojas cincuenta y uno, el actor solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral; más intereses legales, con costas y costos del proceso.
- b) Sentencia de primera instancia:** El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante Sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que se encuentra acreditada la antijuricidad y el lucro cesante debido a que la demandada al extinguir sin causa justa la relación laboral privó al demandante de seguir laborando en dicha entidad como secretaria y ganar lo que corresponde por sus servicios. Por lo tanto existe una relación de causa efecto entre el despido y el lucro cesante, otorgando el monto de cuarenta y tres mil doscientos cincuenta y cinco con 43/100 soles (S/ 43,255.43), con base a la remuneración que percibía la actora; asimismo, en cuanto al daño moral señala que, el mismo existe luego del despido lo cual aplica con base al principio de equidad en la suma de tres mil con 00/100 soles (S/ 3,000.00).

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, por los mismos fundamentos.

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, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: La causal declarada procedente, está referida a la ***infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil***, que prescribe:

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

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Para efectos de analizar la causal denunciada por el recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, está relacionado a determinar si procede el pago de la indemnización por daños y perjuicios por

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

lucro cesante, en atención a la infracción normativa, citada en párrafo precedente.

Quinto: Alcances de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, ya sea, cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual¹.

La responsabilidad civil, como toda entidad jurídica presenta como elementos integrantes: 1) el daño, 2) la antijuricidad, 3) la relación causal, y 4) factor de atribución; los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

Ante lo expuesto, el primer elemento: el daño, es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *"Elementos de la responsabilidad civil"*. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 33-34.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual); el segundo elemento: la antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres; el tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

Siguiendo esa premisa, y atendiendo a la naturaleza de la pretensión y lo expuesto en el recurso casatorio, se debe mencionar que la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo, debe ser analizado dentro del ámbito de la responsabilidad civil, regulado en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de: daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inejecución de las obligaciones contractuales; toda vez que aun cuando no se desarrolla este instituto jurídico en la legislación laboral, sin embargo no por ello se puede dejar de administrar justicia, atendiendo al carácter tuitivo que busca proteger al trabajador, por ser la parte más débil dentro de la relación contractual laboral; por lo cual, corresponde aplicar lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil.

Que, las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte, tendrá que responder, de conformidad con los artículos 1321° del Código Civil.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sexto: Alcances sobre el lucro cesante

Es un tipo de daño patrimonial que hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado, es decir, el monto económico dejado de percibir; pues si no se hubiese originado el daño, el sujeto seguiría percibiendo el dinero que le corresponde.

Según el jurista Espinoza Espinoza señala que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)². Es la *ganancia patrimonial neta dejada de percibir*³ por la víctima.

En cuanto al daño lucro cesante, hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta neta 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, hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio.

Séptimo: Precisiones de la carga de la prueba respecto a lucro cesante y la valorización del resarcimiento

Para efectos de acreditar el lucro cesante, se debe tener en cuenta la carga **de la prueba**, esto es, presentar los medios probatorios suficientes para acreditar que se ha generado un daño patrimonial o extra patrimonial, en concordancia con lo establecido en el artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y el artículo 1331° del Código Civil.

² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". 7ª ed. Lima: Editorial Rodhas, 2013, p. 253.

³ BIANCA, citado por ibid, pp. 253

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Es de precisar que el lucro cesante, es un tipo de daño patrimonial, cuya determinación debe proceder de la contraposición entre prestación y contraprestación⁴. Bajo ese contexto, para fijar el *quantum* indemnizatorio de este tipo de daño, no es necesario que se aplique de forma preliminar la valoración del resarcimiento, previsto en el artículo 1332° de I Código Civil, pues corresponde primero analizar los medios probatorios aportados al proceso, los mismos que pueden ofrecer de forma correcta el monto indemnizatorio, a diferencia, de un daño no patrimonial como es el daño moral, que por la naturaleza de ese tipo de daño que implica afectación a la vida sentimental del ser humano, consistiendo en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, será difícil establecer el *quantum*, por lo cual, se requiere la aplicación de la valoración equitativa del Juez, prevista en el artículo 1332° del Código Civil.

En ese contexto, corresponde mencionar que los Jueces solo deben aplicar la equidad, referido a lo siguiente: “*el Juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone*” de manera estricta y rigurosa en los casos sobre daño patrimonial.

Siguiendo esa línea, el jurista Beltrán Pacheco, señala que si bien es cierto las partes tienen la carga de la prueba de demostrar sus pretensiones, en algunas circunstancias el juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados (como sucede en el caso de los daños morales), lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz social con justicia, que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige⁵.

Asimismo, facultad prevista en el artículo 1332° de I Código Civil, tampoco puede sustituir de forma general todas las pruebas vinculadas a la acreditación

⁴ BIANCA, citado por *ibid*, pp. 255

⁵ BELTRÁN PACHECO, Jorge. “*Comentarios del Código Civil*”. Tomo VI. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2007, p. 948

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

de daños patrimoniales o extra patrimoniales, pues, tal como indica Bonasi Benucci: *“No puede el juez, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar los elementos concretos de los cuales fundó su apreciación. Su facultad discrecional, encuentra obstáculo en el hecho de que existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía, y tales medios sean legalmente admisibles⁶”*.

Siendo así, no corresponde aplicar de manera radical y preliminar para establecer el monto indemnizatorio de un daño patrimonial, como el lucro cesante, lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, pues dicho tipo de daño, puede ser susceptible de fijar el monto, de acuerdo a los medios probatorios aportados al proceso.

Octavo: Solución al caso concreto

El actor señala en su recurso de casación que la sentencia de vista materia de Litis incurre en infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil, puesto que pese a que el colegiado de la Sala Laboral de Tacna, ha reconocido que el daño ha sido acreditado, empero, no ha tenido en cuenta dicha norma, puesto que durante el periodo que se encontró despedido, estuvo brindando servicios a otro empleador, percibiendo una remuneración; concluyendo de ésta manera que no le corresponde el pago del lucro cesante, vulnerando así el derecho al resarcimiento del daño y el derecho al trabajo reconocido constitucionalmente.

Revisadas las sentencias de mérito, se advierte que se ha reconocido la acreditación del daño, consistente en el despido arbitrario ocurrido el treinta y uno de diciembre de dos mil diez; tal como éste colegiado supremo, también lo verifica con las sentencias emitidas en el proceso de amparo, recaído en el

⁶ BONASI BENUCCI, Eduardo. Citado por Íbid, p. 949.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

expediente N° 00466-2011-0-2301-JR-CI-02, que corre n en fojas tres a diecisiete (primera instancia), y, dieciocho a veinticinco (segunda instancia).

Ahora bien, ante la existencia de un daño, tiene que haber una conducta antijurídica, la misma que supone aquel comportamiento que resulta opuesto al ordenamiento jurídico o contrario a derecho, el que también se encuentra acreditado con las sentencias emitidas en el proceso de amparo indicado en el párrafo precedente, teniendo de ésta manera la certeza de la existencia de un acto antijurídico (el despido arbitrario jurídicamente declarado y con calidad de cosa juzgada); asimismo, en cuanto a la relación de causalidad, que se entiende en sentido abstracto como la relación de causa-efecto o de antecedente-consecuencia, entre la conducta típica antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, igualmente ha quedado demostrado que el daño que sufriera el accionante, ha tenido como hecho generador, que la demandada haya procedido a despedirlo arbitrariamente conforme a lo determinado en las sentencias emitidas en el proceso de amparo seguido por el actor, coligiéndose que el daño acreditado, se produjo como consecuencia directa del incumplimiento de obligaciones de la parte demandada; y, finalmente, en cuanto al factor de atribución de la responsabilidad, el que está constituido por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, del mismo modo ha sido probado, atendiendo a que, la demandada ha procedido a despedir a la actora, a sabiendas que no existía una causa objetiva que motivara su cese, en tanto su accionar le produjo un daño al recurrente; concluyéndose de ésta forma, que el accionante al haber sufrido el daño invocado, imputándose a título de dolo a la demandada y habiéndose establecido el nexo causal, le corresponde el derecho al pago de la Indemnización por los daños invocados, hechos que acredita el supuesto dañoso, cuya consecuencia implica la regularización del quantum.

Es así que, habiéndose establecido que al actor le corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios solicitada, es pertinente tener en cuenta para el cálculo del resarcimiento, la aplicación del artículo 1332° del Código Civil

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

conforme a lo señalado también el colegiado superior, puesto que éste no puede ser probado en su monto preciso, por lo que, deberá fijarse con valoración equitativa.

En el caso concreto, el centro de la discusión es determinar el monto total a otorgarse por lucro cesante, el que está constituido por la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir por el demandante como consecuencia del despido que se produjo entre el treinta y uno de diciembre de dos mil diez hasta la fecha de su reincorporación, esto es el dos de mayo de dos mil trece; debiendo tomarse como referencia, las remuneraciones dejadas de percibir durante dicho período y teniendo en cuenta las aristas presentadas durante el proceso.

Al respecto, se debe de entender que la obligación incumplida por el empleador se transforma en el deber legal de indemnizar el lucro cesante, puesto que ante un despido, como el que ha sufrido el demandante, se entiende que éste dejó de percibir las remuneraciones que normalmente venía percibiendo por la demandada, lo que determina un perjuicio económico, que se hace atendible; dejándose de lado el hecho que el actor haya prestado servicios o no a otro empleador, durante el periodo de desempleo, ya que de atender ésta teoría, estaríamos vulnerando el derecho del actor a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional; por lo que, ello no debe servir para desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el actor son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo, ya que de hacerlo, *caemos en el absurdo que la víctima se pague así mismo el lucro cesante, y llegar al extremo de exonerar al victimario del daño, a no pagar la indemnización, trastocando las funciones de la responsabilidad civil*⁷, mucho más que aquello significa desplazar la responsabilidad a un evento fuera de la relación jurídica sustantiva que la motivó.

⁷ Soluciones Laborales - Sección Especial, Diciembre 2016, Pág. 46.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Siendo así, determinándose un perjuicio económico al actor, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, se hace atendible el lucro cesante pretendido por el actor; pero teniendo en cuenta que en el caso concreto, el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso, se considera que éste debe otorgarse en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, conforme lo realizó el colegiado superior, tomándose como referencia y/o parámetro para ello, la última remuneración percibida por la demandante, así como el período dejado de laborar. Precisándose que el monto reconocido a favor del demandante, no equivale a remuneraciones devengadas, sino a la valorización equitativa conforme lo faculta el artículo 1332° del Código Civil, pero teniendo sólo como referencia la última remuneración, criterio que ya ha sido establecido por esta Sala Suprema en diversas casaciones, como las Casaciones N° 5721-2011-Lima, N° 2097-2013- Lima, N ° 4977-2015, entre otras.

Noveno: En atención a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado el artículo 1332° del Código Civil ; en consecuencia, la causal declara procedente deviene en **infundado**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna - PET**, mediante escrito presentado el siete de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y uno; en consecuencia, **NO CASARON** la **sentencia de vista** de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y seis a ciento cincuenta y cuatro; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10956-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

demandante, **Marisol Roxana Calisaya Vilca**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Egms/jvm

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA en mérito a la razón expedida por el Relator, en la cual señala que el señor juez supremo **Arias Lazarte** dejó el sentido de su voto en la presente causa, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.