

**EXP. N° 26351-2017-0-1801-JR-LA-16 (Expediente Electrónico)**

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONEZ RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

**Juzgado de Origen: 16° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 26/05/2021**

***Sumilla:** La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o - cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización.*

**SENTENCIA DE VISTA**

Lima, veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.-

**VISTOS:** Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

**I. PARTE EXPOSITIVA:**

**I.1. Objeto de la revisión**

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **FERNANDO JOSE OLIVERI ROJAS**, contra la Sentencia N° 030-2021-16° JETL contenida mediante Resolución N° 08, de fecha 18 de marzo de 2021, en el cual se declaró lo siguiente:

- a) Fundada la excepción de litispendencia respecto al pago de conceptos remunerativos (desde el 15 de febrero de 2015 a abril de 2017) y los beneficios sociales (del 01 de noviembre de 2017 al 14 de febrero de 2018).
- b) Infundado el pago de indemnización por daños y perjuicios correspondiente a los conceptos de lucro cesante, daño moral y daño emergente.
- c) No se emite pronunciamiento sobre la pretensión de desnaturalización del contrato sujeto a modalidad.

## I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandada, **FERNANDO JOSE OLIVERI ROJAS**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:

- i. Se aprecia un error al momento de admitir la excepción de litispendencia, en cuanto no se ha considerado que el presente proceso ha sido anterior al proceso recaído en el Exp. N° 0 6482-2018-0-1801- JR-LA-09; para ello, se deberá considerar que el proceso referente al Exp. N° 6482-2018 se ha basado en una pretensión de reposición al puesto de trabajo y el cual no se ha relacionado con el pago de vacaciones no gozadas y no pagadas. Asimismo, se deberá analizar que la parte demandada no presentó la demanda primigenia para poder validar la presente excepción. (Agravio N°01)
- ii. El órgano jurisdiccional de primera instancia ha debido declarar en rebeldía en la parte demandada, por cuanto no se ha tenido en cuenta que el representante legal no había acreditado el sufragio por elecciones y no contar con un poder de representación. (Agravio N°02)
- iii. No se ha considerado que la parte demandada ha reconocido una relación laboral a plazo indeterminado, conllevando que se admita la validez de una indemnización vacacional así como una acción por daños y perjuicios; por cuanto se confunde el factor de atribución con referencia a la antijuridicidad con referencia a la falta de cumplimiento de vacaciones. (Agravio N°03)

## II. CONSIDERANDO PARTE:

**PRIMERO:** En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

### CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

**SEGUNDO:** De la motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal

Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera<sup>1</sup>. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa<sup>2</sup>; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

*“La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.*

**TERCERO:** Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene que:

*“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:*

<sup>1</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 532

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) *La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

*De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.*

En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO**

**CUARTO:** Con relación a la Excepción Procesal de Litispendencia.- Ahora bien, la excepción de litispendencia es una figura jurídica procesal reconocida en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al nuevo proceso de trabajo, en donde su incorporación tiene como finalidad evitar la prosecución de un proceso en la que la pretensión demandada ya se encuentra siendo tramitada y valorada en otro órgano jurisdiccional.

En tal sentido, la presente figura jurídica permite que el Juez pueda evaluar la prosecución de un proceso sobre lo alegado por las mismas partes, sobre el mismo objeto pretendido y con el mismo interés para obrar, conllevando que el segundo proceso quede sin efecto, dado que el demandante está haciendo valer su Interés para obrar en otro proceso iniciado con anticipación<sup>3</sup>.

Por ello, dicha excepción obligará al juzgador a pronunciarse sobre una situación de hecho y de derecho existente al momento de haberse interpuesto la demanda, por la ficción de inmutabilidad temporal, que protege a las partes de las posibles modificaciones que pudieran producirse en el tiempo<sup>4</sup>.

**QUINTO:** Tan cierto es lo afirmado que, mediante el criterio recaído en los expedientes N° 0984-2004-AA/TC, N° 2427-2004-AA/TC, N° 5379-2005-AA/TC y N° 5379-2005-AA/TC, el propio TC ha precisado la naturaleza de la excepción por litispendencia, al momento de precisar:

*"(...) La excepción de litispendencia se concentra en la identidad de los procesos que determina dicha causal de improcedencia, pues se produce cuando estos comparten las partes, el petitorio -es decir, aquello que efectivamente se solicita- y el título, esto es, el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido (...)" (Exp. N° 0984-2004-AA/TC)*

Asimismo, en materia ordinaria, la Sala Civil Permanente y la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República han reafirmado tal naturaleza jurídica, al momento de sostener, a través de la Casaciones N° 6285-2012-Cusco y N° 1793-2004-Lima, que la presente excepción procesal constituye un impedimento procesal, al precisar:

*"(...) La excepción de litispendencia constituye el impedimento procesal de tramitar el proceso, ya sea en forma separada o simultánea, que se identifique con un proceso anterior que se encuentre en trámite (...) A este efecto, es necesario que se den los siguientes supuestos: i) En los procesos debe hacerse referencia a las mismas personas,*

<sup>3</sup> MONROY GÁLVEZ JUAN, "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano", Revista THEMIS, 1994, Pág. 119-129. Para mayor análisis, se podrá acceder a través del enlace: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LasExcepcionesEnElCodigoProcesalCivilPeruano-5109837.pdf>

<sup>4</sup> MORALES GODÓ JUAN, "¿Es requisito indispensable la triple identidad para poder hacer uso de la Excepción de Litispendencia?", Revista Jurídica "Docentia et Investigatio", UNMSM, Vol. 10, N° 2, 2008, Pág. 51-64

*ii) Deben versar sobre la misma cosa u objeto, y iii) Deben tratarse de la misma causa o acción. Solo así se dará la triple identidad necesaria para deducir una excepción de litispendencia (...)"*

**SEXTO: Del caso en concreto (Agravio N° 01).**- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que el juzgado incurre en un error al momento de admitir la excepción de litispendencia, en cuanto no se ha considerado que el presente proceso ha sido anterior al proceso anterior recaído en el Exp. N° 06482-2018-0-1801-JR-LA-09; para ello, se deberá considerar que el proceso referente al Exp. N° 6482-2018 se ha basado en una pretensión de reposición al puesto de trabajo y el cual no se ha relacionado con la indemnización vacacional no pagada.

Asimismo, se deberá analizar que la parte demandada no presentó la demanda primigenia para poder validar la presente excepción.

Ahora bien, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la excepción procesal de litispendencia resulta amparable en parte, por cuanto dentro del Exp. N° 06482-2018-0-1801-JR-LA-0 9 se ha pretendido la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad, la reposición al puesto de trabajo, indemnización por daños y perjuicios (daño moral y daño punitivo), así como los beneficios sociales dentro del periodo noviembre de 207 al 14 de febrero de 2018; para ello, solamente se podrá evaluar la indemnización del periodo vacacional no gozado.

**SETIMO:** Ahora, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el objeto de la demanda en el presente proceso se ha limitado a los siguientes términos:

- a) Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.
- b) Incumplimiento de las disposiciones legales laborales referente al pago de 18 feriados trabajados, depósitos de CTS (noviembre de 2017), abono del 5% por concepto de ingresos extraordinarios (febrero de 2015 a abril de 2017) e indemnización por vacaciones no gozadas ni pagadas (periodos 2014, 2015, 2016).
- c) Indemnización por daños y perjuicios por falta de pago de las vacaciones (lucro Cesante, daño emergente y daño moral).
- d) Intereses legales, costas y costos procesales

Con ello, si consideramos que las pretensiones recaídas en el Exp. N° 06482-2018-0-1801-JR-LA-09 se han sujetado a estas pretensiones:

- a) Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.
- b) Reposición al puesto de trabajo.
- c) Incumplimiento de las disposiciones legales laborales con relación al pago de 18 feriados trabajados, depósitos de CTS (del 01 de noviembre de 2017 al 14 de febrero de 2018), abono del 5% por concepto de ingresos extraordinarios (por todo el periodo laborado), vacaciones truncas, gratificaciones truncas, asignación familiar.

- d) Indemnización por daños y perjuicios (daño moral y punitivo)
- e) Intereses legales, costas y costos procesales.

Se podrá apreciar que diversas pretensiones coinciden dentro de ambos procesos, en cuanto que existe una concordancia entre las presentes acciones:

- a) Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.
- b) El pago de 18 feriados trabajados, depósitos de CTS (noviembre de 2017) y el abono del 5% por concepto de ingresos extraordinarios (febrero de 2015 a abril de 2017)

**OCTAVO:** Asimismo, si se encuentra acreditado que la demanda recaída dentro del Exp. N° 06482-2018-0-1801-JR-LA-09 ha sido admitida primeramente mediante Resolución N° 02 de fecha 15 de febrero de 2018, se podrá valorar razonablemente que los conceptos pretendidos dentro del presente proceso (**con excepción de la indemnización por vacaciones no gozadas por los periodos 2014, 2015, 2016; así como la indemnización por daños y perjuicios referente a la indemnización**) ya no han podido ser admitidos en el segundo proceso; al estar sometidos a la decisión que se adopte dentro de aquel proceso y apreciarse objetivamente que el presente segundo proceso ha sido admitido por el órgano jurisdiccional de primera instancia con fecha posterior, esto es el 26 de abril de 2018.

Entonces, al apreciar que el primer proceso ha sido lo sujeto dentro del Exp. N° 06482-2018-0-1801-JR-LA-09, se podrá concluir que tales pretensiones formuladas en este segundo proceso no podrán ser evaluados dentro de esta instancia procesal; pues los mismos (esto es, **la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, el pago de 18 feriados trabajados, el depósito de CTS por noviembre de 2017 y el abono del 5% por concepto de ingresos extraordinarios de febrero de 2015 a abril de 2017**) ya se encuentran protegidos por la excepción procesal de litispendencia, al haber sido discutidos u observados dentro de los recursos impugnatorios interpuestos por estas partes procesales.

**NOVENO:** Además, al observarse que la sentencia de primera instancia (el cual declaró infundada la demanda) ha sido apelada por la parte demandante con fecha 23 de setiembre de 2020, entonces se podrá apreciar que las pretensiones formuladas dentro del proceso, ya descritos previamente, aún se mantienen debatiendo y conllevando que la excepción de litispendencia aún se mantenga vigente; en cuanto que ahora la segunda instancia evaluará la validez de lo resuelto dentro de la sentencia impugnada

Así, considerando que tal agravio es inexistente en este grado, **se deberá llamar severamente la atención al abogado de la parte demandante**, con la finalidad que en posteriores procesos cumpla fielmente con los deberes de conducta y su rol de colaboración con la impartición de justicia previsto en el segundo párrafo del artículo 11° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497; caso contrario, será compelido a la imposición de una multa por actos de temeridad procesal.

En tal sentido, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante** y procediendo a confirmar el presente extremo de la sentencia.

.....

**DECIMO: Del derecho constitucional de Acceso a la Justicia.**- El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se sustente la pretensión de la demanda conforme a la parámetros de razonabilidad en la calificación de las pretensiones.

Asimismo, de la dimensión conceptual de la demanda, la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión o declarar su improcedencia bajo un análisis razonable, por cuanto, dentro de la necesidad de brindar una tutela idónea e inmediata, no se podrá limitar una acumulación de pretensiones dentro de una medida infra legal.

Con tal fin, el Tribunal Constitucional ha prescrito, tal como lo señalado en el Exp. N°010-2001-AI/TC, que:

*“(...) El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) Sin embargo, **su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias (...).”***

**DECIMO PRIMERO: De los principios procesales de Prevalencia del Fondo Sobre la Forma y Veracidad.**- La Nueva Ley Procesal del Trabajo N°

29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entiéndase trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general<sup>5</sup>.

Así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva<sup>6</sup>.

**DECIMO SEGUNDO:** Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad material del conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa:

*"(...) El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración (...)"*

**DECIMO TERCERO:** Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N°991-2000-AA/TC y N°2132-2003-AA/TC ha reiterado lo siguiente:

<sup>5</sup>GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

<sup>6</sup>Ídem, Pág. 204-205

*"(...) El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23) (...)"*

*"(...) En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)"*

Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per se que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar requisitos de procedibilidad esenciales, pues la valoración de los requisitos de admisibilidad o admisión del derecho de acción podrá ser flexible al momento de calificar los diversos actos procesales.

**DECIMO CUARTO: Del Caso Concreto (Agravio N° 02).**- Por tal razón, de los actuados, se aprecia que **la parte demandante** sostiene que la admisión de la contestación de la demanda no resulta adecuada, en cuanto que no se ha evaluado que el DNI del representante legal no contaba con los registros de sufragio nacional emitido por la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE. Con ello, hubiera correspondido su declaración de rebeldía dentro del presente proceso.

Ante tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha incorporado la contestación al presente proceso, al tener presente que la misma ha cumplido con los requisitos de procedibilidad.

**DECIMO QUINTO:** En concordancia con la naturaleza y dimensión de los derechos constitucionales descritos en el párrafo precedente, este **Colegiado Superior** advierte que el acto postulatorio de una demanda siempre deberá sujetarse dentro de los parámetros constitucionales; tales como el derecho de Acceso a la Justicia, la Tutela Jurisdiccional de Justicia, el Debido Proceso así como a la Motivación de las Resoluciones Judiciales.

En ese sentido, al haberse presentado la contestación de la demanda a través del ofrecimiento de los poderes del apoderado y el DNI, resulta carente de razonabilidad constitucional que el órgano jurisdiccional proceda a verificar si tal parte procesal ha cumplido con sus obligaciones electorales para poder validar la contestación de la demanda; por cuanto el objeto de la verificación del DNI es identificar si el representante cuenta con un registro de identidad.

Asimismo, de la verificación del artículo 424°, 425 ° y 442° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria dentro del presente procesal, no se aprecia una obligación previa para que un juzgado deba evaluar si cualquiera

de las partes procesales han cumplido con sus deberes electorales para poder calificar una demanda o contestación.

**DECIMO SEXTO:** En base a esto, estimando nuevamente que este agravio es inexistente y claramente irrazonable, **otra vez se deberá llamar severamente la atención al abogado de la parte demandante**, con la finalidad que en posteriores procesos cumpla fielmente con los deberes de conducta y su rol de colaboración con la impartición de justicia previsto en el segundo párrafo del artículo 11° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N°29497.

Caso contrario, será compelido a la imposición de una multa por actos de temeridad procesal.

En tal sentido, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante** y confirmando el presente extremo de la sentencia.

.....

**DECIMO SETIMO:** **Respecto al día de descanso y el derecho a las vacaciones.-** El artículo 25° de la Constitución Política del Perú ha garantizado que la jornada ordinaria de trabajo, en el cual se encuentra incluido el horario de trabajo así como los días de descanso vacacional, pero respetando los límites que establece la propia constitución.

Con ello, la presente garantía reconocida en la Constitución dispone expresamente que los empleadores no podrán establecer jornadas que excedan dichos límites, pero faculta que los mismos puedan mejorar tales condiciones a través de jornadas ordinarias menores a través de normas específicas, convenios colectivos, contratos o de decisiones unilaterales. Así, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 4635-2 004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"(...) El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25° y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares (...)"*

**DECIMO OCTAVO:** Ahora, en materia legislativa, el Decreto Legislativo N° 713 ha consolidado la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en donde - conforme a lo regulado en el artículo 10° - se ha normado lo siguiente:

*"(...) El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación: a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por*

*lo menos doscientos sesenta días en dicho período. b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período. c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período (...)"*

Asimismo, el artículo 15° de la citada norma prescribe que la remuneración:

*"(...) La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando. Se considera remuneración, a este efecto, la computable para la compensación por tiempo de servicios, aplicándose analógicamente los criterios establecidos para la misma (...)"*

Del cual se extrae que los trabajadores tendrán el pleno derecho a treinta días calendarios de descanso vacacional pagado por cada año completo de servicio.

**DECIMO NOVENO:** Además, el artículo 23° de la misma norma regula de manera expresa:

*"(...) Los trabajadores en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquiere el derecho, percibirá lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, y c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago (...)"*

Por el cual, la parte empleadora tendrá un plazo de un año posterior para otorgar el goce de vacaciones luego de su adquisición. Además, de la interpretación de la propia norma, se concluye que los trabajadores que no hayan gozado de descanso vacacional por el periodo que le corresponde debe otorgársele tres remuneraciones tal como a lo ya señalado precedentemente.

**VIGESIMO: Del caso en concreto (Agravio N° 03).**- Conforme a lo señalado en la apelación, **la parte demandante** indica que no se ha considerado el incumplimiento de la parte demandada en la asignación y goce de vacaciones correspondiente a los periodos 2014-2015, 2015-2016, y 2016-2017; conllevando que se admita la pretensión de indemnización vacacional, el cual se concretiza con el propio reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado por parte de la empresa emplazada.

Sobre tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** no realiza un pronunciamiento sobre la presente pretensión, en cuanto que solamente se sujeta a pronunciarse sobre la acción por daños y perjuicios.

**VIGESIMO PRIMERO:** Con esto, este **Colegiado Superior** considera que el presente extremo (referente a las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional) si será objeto de evaluación dentro del proceso, en cuanto que la parte demandada ha señalado que se ha abonado las vacaciones efectivas a la parte demandante dentro del periodo 2014-2015, 2015-2016, y 2016-2017.

De esta manera, si bien es verdad que se han abonado las remuneraciones vacacionales en beneficio a la parte demandante; pero también existen elementos suficientes para poder dudar sobre la asignación de vacaciones dentro del periodo anual que determina el Decreto Legislativo N° 713, pues (a pesar que adviertan diversas boletas de pago o comprobantes de pago ante entidades financieras) no se aprecia razonablemente que se hayan asignado las vacaciones dentro del periodo señalado por el Decreto Legislativo N° 728, al no identificarse el año o periodo de la asignación correspondiente.

Además, no resultaría adecuado asignar una carga probatoria a la parte demandante sobre el goce efectivo de sus vacaciones dentro del periodo señalado, en cuanto que tal interpretación resultaría irrazonable y hasta arbitraria; al no contar en la mayoría de los casos con tales instrumentales así como originar una carga de casi imposible cumplimiento.

Para ello, se deberá tener presente que la verificación de las vacaciones no solamente se determinará a través de las boletas del PLAME, sino conforme a la oportunidad dentro del cual fueron asignadas; en cuanto el mismo determina el nexo causal para poder calificar solamente la indemnización vacacional.

**VIGESIMO SEGUNDO:** En caso exista duda sobre lo afirmado, se podrá tener presente que aquella interpretación ha sido ratificada por la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 1202-2016- Lima; por cuanto existe la actual necesidad que el empleador pueda acreditar el adecuado cumplimiento de sus obligaciones laborales, conforme a un goce efectivo así como oportuno.

Conforme a esto, en base a los argumentos señalados en la Casación N°1202-2016-Lima, se podrá advertir que en el presente caso si corresponderá la asignación de una indemnización vacacional por una falta de cumplimiento de una obligación esencial, por cuanto:

*“(…) Cuando se invoca el incumplimiento del empleador de otorgar el descanso vacacional al trabajador, corresponde a su parte demostrar que cumplió con las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 713 y que el trabajador gozó efectivamente de sus vacaciones pudiendo demostrar con las planillas de pago, boletas de pago u otro medio idóneo a tal fin; pretender que el trabajador acredite que no gozó de vacaciones, sería imponerle una prueba negativa o prueba diabólica que no está permitido en nuestro sistema jurídico en general (…)”*

**VIGESIMO TERCERO:** De conformidad con lo señalado en los párrafos precedentes, se procederá a realizar el cálculo correspondiente a la indemnización vacacional:

Periodo	Días	Vac. No Goz.	India, Vacac.	Pago
---------	------	--------------	---------------	------

2014-2015	30	7,500.00	7,500.00	15,000.00
2015-2016	30	7,500.00	7,500.00	15,000.00
2016-2017	30	7,500.00	7,500.00	15,000.00
Total				<b>45,000.00</b>

Así, se procederá a asignar la suma de S/.45,000.00 correspondiente a los periodos 2014-2015, 2015-2016, y 2016-2017.

En consecuencia, **se deberá admitir el agravio formulado por la parte demandante**, debiéndose revocar la sentencia en el presente extremo; por lo que, reformándola se deberá declarar fundada la demanda, asignándose la suma de S/.45,000.00 correspondiente a los periodos 2014-2015, 2015-2016, y 2016-2017.

.....

**VIGESIMO CUARTO: Respecto a la indemnización por daños y perjuicios.-**

La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización.

Para ello, en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho<sup>7</sup>, en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico<sup>8</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.

<sup>8</sup> Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del

Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño. sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

<sup>9</sup> A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que "*La antijuridicidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o*



En tal sentido, resultará evidente señalar que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber interrumpido absoluta o relativamente una obligación (en materia contractual) o en general toda conducta que ocasione un daño (en materia extracontractual).

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina<sup>10</sup> sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extra patrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extra patrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, merecedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona<sup>11</sup>.

**VIGESIMO QUINTO:** Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal

*violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá responsabilidad civil, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico".*

<sup>10</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo,

DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra "*La Responsabilidad Extracontractual*", Séptima Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

<sup>11</sup> A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que "*El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como 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; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado".*



vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar<sup>12</sup>; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia<sup>13</sup>, tal como el acto de despido.

Asimismo, dentro del **factor de atribución**, se podrá precisar que este último se encuentra constituido por aquellos elementos que determinan finalmente la existencia de una responsabilidad civil, en donde se analizará la constitución<sup>14</sup> de una culpa leve, grave, inexcusable y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a nivel extracontractual se analizará la culpa y el riesgo creado; para ello, dentro de un sistema subjetivo, el autor del daño solamente podrá responder si ha actuado mediante culpa, mientras que en un sistema objetivo solamente se probará fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad<sup>15</sup>.

En consecuencia, el artículo 1321° del Código Civil, prescribe que la indemnización por daños y perjuicios deberá ser abonada por quien no ejecute una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; de esta manera, el dolo deberá entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales y disposiciones prescritas por la propia Ley. Además, la culpa inexcusable se encontrará sujeto a la negligencia grave por la cual la parte agravante no cumpla con las obligaciones contractuales y conllevando que a la determinación individual del daño

<sup>12</sup> En la obra denominada "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del link

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

<sup>13</sup> De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013- Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"

<sup>14</sup> Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme al artículo 1329 del Código Civil, la culpa del deudor.

<sup>15</sup> De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"



emergente y lucro cesante, en cuanto los mismos son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

**VIGESIMO SEXTO:** **Del caso en concreto (Agravio N°03).**- De los actuados, la **parte demandante** refiere que la sentencia contiene un vicio de motivación al señalar al haberse desestimado la pretensión de indemnización por daños y perjuicios referente a la falta de goce oportuno de las vacaciones; por cuanto el órgano jurisdiccional no ha diferenciado los conceptos de antijuricidad del factor de atribución dentro de estos casos puntuales.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado la invalidez de la presente pretensión, en cuanto no se aprecia una conducta antijurídica por la falta de pago de la indemnización vacacional; por lo que, al haberse declarada fundada la excepción de una parte de las vacaciones, tampoco se advierte un incumplimiento evidente.

**VIGESIMO SETIMO:** Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que la parte demandante pretende una nueva acción indemnizatoria independiente a la indemnización vacacional establecido en el Decreto Legislativo N° 713; por cuanto considera que la misma puede evaluarse dentro de la responsabilidad contractual, dentro de los alcances de la antijuricidad así como los factores de atribución.

Ahora bien, a pesar que dentro del presente proceso se advierte un incumplimiento dentro del goce oportuno de vacaciones dentro del periodo 2014-2015, 2015-2016, y 2016-2017, el cual puede sujetarse a la constitución de un acto antijurídico; pero el mismo no resultará suficiente para poder determinar una relación causal entre la indemnización general por el incumplimiento descrito, por cuanto no se advierte a nivel probatorio una conexión causal entre el incumplimiento del periodo vacacional con la perpetuidad del año, más aún si la parte demandante ya ha sido beneficiaria de las vacaciones no gozadas y la indemnización vacacional específico determinado por el Decreto Legislativo N°713.

En efecto, no será válida una designación de una indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daño emergente) a consecuencia de la falta de un goce oportuno de vacaciones, por cuanto los mismos se relacionarán necesariamente el pago de intereses legales en su oportunidad (al haberse admitido el pago de las vacaciones no gozadas y una indemnización vacacional conforme a la aplicación del Decreto Legislativo N° 713); en ese sentido, al haberse declarado el derecho a través de un mandato judicial precedente y cuyo periodo será objeto de un cálculo posterior de intereses legales, el cual podrá calcularse dentro de la etapa de la ejecución de la sentencia.

**VIGESIMO OCTAVO:** Asimismo, a pesar que dentro de la Vista de la Causa la parte demandante haya señalado que el objeto del daño moral se encuentra sujeto a cuestionamientos a su gestión, apropiación de bienes o insultos en perjuicio del trabajador demandante (los cuales se habrían realizado por los

propios miembros del condominio) y el cual se podrá determinar dentro un acto antijurídico; sin embargo, se aprecia que el objeto de la demanda en el presente extremo se ha fundamentado conforme al incumplimiento de las obligaciones referente a la asignación de las vacaciones (es decir, un acto material y jurídico ajeno a lo formulado dentro de la demanda).

Por consiguiente, al tener presente que esta parte procesal no ha fundamentado adecuadamente los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil dentro de la presente situación concreta; no se podrá apreciar algún elemento razonable para poder considerar la admisión de un daño moral, al no apreciarse elementos jurídicos al respecto.

En tal sentido, a pesar de no tener presente aquellos elementos legales dentro de las circunstancias fácticas descritas; pero este **Colegiado Superior** deja a salvo el derecho para que la parte demandante pueda presentar una demanda indemnizatoria conforme a tales actos materiales, mediante la sustentación de razones jurídicas relacionadas con la constitución del daño y la acreditación de los elementos de la responsabilidad civil, en base a un necesaria constitución y valoración de los medios probatorios señalados dentro del presente proceso.

Con ello, **no corresponderá amparar los agravios deducidos por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia en el presente extremo; por lo que, reformándola, se declara infundada la demanda en este extremo.

.....

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

#### **HA RESUELTO:**

**1.- CONFIRMAR** la Sentencia N° 030-2021-16° JETL contenida mediante Resolución N° 08, de fecha 18 de marzo de 2021, en el cual se declaró lo siguiente:

- a) Fundada la excepción de litispendencia respecto a la causal de desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, el pago de 18 feriados trabajados, el depósito de CTS por noviembre de 2017 y el abono del 5% por concepto de ingresos extraordinarios de febrero de 2015 a abril de 2017.

- b) Infundado el pago de indemnización por daños y perjuicios correspondiente a los conceptos de lucro cesante, daño moral y daño emergente.
- c) No se emite pronunciamiento sobre la pretensión de desnaturalización del contrato sujeto a modalidad; al estar sometido a la excepción procesal de litispendencia.

**2.- REVOCAR** la la Sentencia N° 030-2021-16° JETL contenida medi ante Resolución N° 08, de fecha 18 de marzo de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda; por lo que, reformándola, se ordena lo siguiente:

- a) Declarar infundada la excepción de litispendencia al extremo correspondiente al pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional.
- b) Abonar la suma de S/.45,000.00 (Cuarenta y cinco mil con 00/100) por concepto de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional correspondiente a los periodos 2014-2015, 2015-2016, y 2016-2017.

**3.- INTEGRAR** a la la Sentencia N° 030-2021-16° JETL contenida me diante Resolución N°08, de fecha 18 de marzo de 2021, es te acto material:

- a) Dejar a salvo el derecho para que la parte demandante pueda presentar una nueva demanda conforme a la pretensión referente a una indemnización por daño moral; mediante la sustentación de razones jurídicas relacionadas con la constitución del daño y una adecuada acreditación de los elementos de la responsabilidad civil.

En los seguidos por **FERNANDO JOSE OLIVERI ROJAS** contra la empresa **HABILITACION CONDOMINIO PALABRITAS - ASIA**, sobre pago de remuneraciones y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-  
**LJBB**