



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: *La indemnización por lucro cesante no puede ser equiparable a las remuneraciones devengadas, pues ostentan una naturaleza jurídica distinta, de conformidad con el V Pleno Supremo en materia laboral. Asimismo, el Juez puede fijar el monto indemnizatorio, bajo una valoración equitativa, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil en los casos donde exista una dificultad para acreditar el daño, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil; sin embargo, dicha facultad no debe interpretarse extensivamente para la sustitución de todas las comprobaciones alegadas por las partes.*

Lima, veintiuno de enero de dos mil veinte

VISTA; la causa número veintitrés mil cincuenta y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**, 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 parte demandada, **Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal)**, mediante escrito presentado el ocho de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento sesenta y uno a ciento setenta, contra la Sentencia de Vista de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cuarenta y dos a ciento cincuenta y uno, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha siete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochenta y cuatro a noventa y seis, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, **Luis Humberto Tori Gentile**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve,



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

que corre en fojas ciento tres a ciento siete, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: ***infracción normativa por aplicación indebida 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 catorce a treinta y cuatro, ampliada en fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y cinco y en fojas cuarenta y ocho, el actor solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por lucro cesante y daño moral; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

- b) **Sentencia de primera instancia:** El Juez del Décimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Primera Instancia, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que se encuentra acreditado el elemento de antijuricidad, a través del proceso judicial, recaído en el expediente N.º 00757-2008, que declaró fundada la demanda; en consecuencia, nulo el despido sufrido por el actor. Asimismo, señala que se verificó los demás elementos de la responsabilidad civil. Dentro de ese contexto, señala que procede reconocer el lucro cesante, en la suma de veintisiete mil trescientos cuarenta y nueve con 00/100 soles (S/ 27,349.00), teniendo en cuenta las remuneraciones legales mínimas otorgadas por Decretos de Urgencia, más la asignación familiar. Aunado a ello, en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, fija por daño moral la suma de veinticinco mil con 00/100 soles (S/ 25,000.00).



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

- c) **Sentencia de segunda instancia:** El Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, y modificó el monto de abono, al argumentar que se encuentra acreditado el comportamiento antijurídico inconstitucional de la demandada, por la nulidad de despido, Bajo esa premisa, el lucro cesante debe ser fijado como monto prudencial, considerando el básico percibido por el actor, de acuerdo a la boleta de pago que obra en autos, y el tiempo dejado de laborar; en consecuencia, el monto asciende a doscientos mil con 00/100 soles (S/ 200,000.00). De otro lado, expresa que atendiendo al periodo por el cual el actor se encontró despedido, el programa del auto seguro médico familiar y el fallecimiento de su madre, fijó de forma prudencial la suma de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00).

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 por aplicación indebida del artículo 1332° del Código Civil***, que prescribe:



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

El artículo de la norma en mención, 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

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si se encuentra debidamente motivado o no la cuantificación del lucro cesante fijado por el Colegiado Superior.

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

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 N.º 23054-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

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 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 1321º y 1322º 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,



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

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.

Sexto: Respecto al lucro cesante

Es un tipo de daño patrimonial 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 del daño y la valorización del resarcimiento

El artículo 1331° del Código Civil prevé que el demandante debe acreditar los daños y perjuicios incurridos por la parte demandada, así como su cuantía;

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

³ BIANCA, citado por íbid, pp. 253



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

supuesto que es concordante con lo previsto en el literal a) del inciso 3) del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo⁴.

No obstante, cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, de conformidad con el artículo 1332° del Código Civil. Esta facultad otorgada a los jueces, se sustenta en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil que prescribe: *“Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”*.

Bajo esa premisa, corresponde mencionar que los Jueces deben aplicar la equidad, referido a lo siguiente: «el Juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone»⁵.

No obstante, la facultad prevista en el artículo 1332° del Código Civil tampoco puede sustituir de forma general todas las pruebas vinculadas a la acreditación 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 admisibles”*⁶.

En ese contexto, la interpretación del artículo 1332° del Código Civil, debe ceñirse a lo siguiente, que la facultad del Juez sobre fijar el monto del daño, debe estar debidamente fundamentada; cuya aplicación podrá circunscribirse a

⁴ Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo: “ 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: (...) c) La existencia del daño alegado”.

⁵ Considerando sexto en la Casación N° 18733-2015, J UNÍN.

⁶ BONASI BENUCCI, Eduardo. Citado Beltrán Pacheco, Jorge. En: “Comentarios del Código Civil”. Tomo VI. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2007, p. 949.



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

los casos de daño moral, por implicar la afectación de la vida sentimental del ser humano, siendo de difícil probanza, y en los daños patrimoniales, siempre y cuando el caso lo amerite, cuya aplicación por su naturaleza, será más restrictiva, esto es, que no debe ser aplicado de manera preliminar en todas las situaciones, sino por el contrario, corresponde evaluar el daño generado al perjudicado y las circunstancias que se genere, a fin de justificar la aplicación de la facultad del Juez.

Sobre el particular, corresponde traer a colación que en virtud del Principio de Equidad de la Prueba en donde no es posible exigir a las partes, en igualdad, la acreditación de los diversos hechos que interesan al proceso y respecto de las cuales se cuente con idéntica necesidad de acreditación, ello debido a que, dependiendo de la condición que cada uno ocupe en la relación de trabajo o al interior del proceso, es que va a influir la obtención de la prueba, y sobre todo por el hecho de existir inequidad de oportunidades proscritas entre el trabajador y el empleador.

Octavo: Solución al caso concreto

La parte impugnante sustenta su causal declarada procedente, alegando que no se ha motivado adecuadamente el quantum indemnizatorio por lucro cesante; además, que el demandante no cumplió con absolver las siguientes interrogantes: ¿Por qué no trabajó?, ¿Por qué prestó servicios de manera gratuita al sindicato?, entre otras, relacionadas con el mismo tema.

En el caso de autos, se advierte que el demandante postula su pretensión, bajo el argumento de haber sido objeto de despido nulo y fraudulento, ocurrido el quince de setiembre de dos mil seis, conforme se verifica de la sentencia, emitida en el proceso de amparo, recaída en el expediente N.º00757-2008, que corre en fojas seis a nueve, que declaró fundada la demanda; en consecuencia, nulo el despido.



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

De la revisión del expediente, se aprecia que el demandante fundamenta el lucro cesante, daño que es objeto de cuestionamiento, de acuerdo a lo previsto en el considerando tercero, con el cálculo de su remuneraciones, beneficios sociales, asignación familiar y otros conceptos, como remuneraciones devengadas; además, presenta para acreditar ello, los medios probatorios tales, como sus boletas de pago.

Noveno: Es necesario señalar que el lucro cesante y las remuneraciones devengadas tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil.

Dentro de ese contexto, no se puede asumir el criterio para fijar el lucro cesante, una operación matemática de los meses dejados de laborar con la remuneración mínima vital, más los beneficios sociales, ni tampoco de la remuneración computable, más los beneficios sociales, pues, como se ha detallado en párrafo precedente y lo dispuesto en los considerandos sexto y séptimo, se debe fijar conforme a los medios probatorios actuados en el proceso judicial, y atendiendo al perjuicio ocasionado por la pérdida de la ganancia patrimonial.

Al respecto, resulta ilustrativo citar lo dispuesto en el V Pleno Supremo en materia laboral, que dispone: *“los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño*



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

CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.”(Subrayado y negrita es nuestro)

Atendiendo a ello, no se exime de responsabilidad al causante del hecho antijurídico, si el perjudicado ha laborado o no durante el periodo que fue cesado ilegalmente, o de ser el caso, si ha percibido otros ingresos, pues, la responsabilidad civil está circunscrita a reparar el daño, ocasionado por la inajecución voluntaria de la obligación del empleador.

Décimo: En ese contexto, se verifica que el Colegiado de mérito, si bien cita una Casación donde se menciona el artículo 1332° del Código Civil, para resolver el lucro cesante, también es cierto, que fija el *quantum* indemnizatorio, de acuerdo a los medios probatorios pertinentes aportados por el demandante, esto es, la boleta de pago, la sentencia emitida en el proceso de amparo y el documento de reincorporación (acreditaron el periodo que dejó de laborar); en consecuencia, al existir en el proceso las pruebas necesarias para fijar el monto del lucro cesante, los cuales han sido valorados de manera conjunta y prudencial; además, que no verifica que el *quantum* ha sido calculado como remuneraciones devengadas, resulta acorde a Ley, el monto fijado por la Sala Superior de doscientos mil con 00/100 soles (S/ 200,000.00) por lucro cesante.

Décimo Primero: En atención a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha ***infraccionado aplicación indebida 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 parte demandada, **Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal)**,



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 23054-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

mediante escrito presentado el ocho de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento sesenta y uno a ciento setenta; **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cuarenta y dos a ciento cincuenta y uno; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Luis Humberto Tori Gentile**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

ÁLVAREZ OLAZÁBAL

Jmrp/jvm