

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

S.S. VASCONES RUIZ
CANALES VIDAL
GONZALEZ SALCEDO

Expediente N.º : 29554-2018-0-1801-JR-LA-11
Demandante : PEDRO MAMANI SUCASAIRE
Demandado : MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Materia : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

RESOLUCIÓN S/N

Lima, quince de abril de 2021. -

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada la vista de la causa el **quince de abril del año en curso**; e interviniendo como ponente el señor Juez Superior **González Salcedo**, esta Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones demandadas: De la revisión de la demanda de fojas 02 a 28, subsanada de fojas 76 a 81, así como del Acta de la Audiencia de Conciliación, de fecha 30 de octubre de 2019, de fojas 156 a 158, se procede a enunciar **las pretensiones que son materia de juicio**, siendo estas la siguientes:

- El pago de indemnización por daños y perjuicios por la suma total de S/.495,510.69 soles por concepto de daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral.

1.2. Sentencia impugnada. - Viene en revisión, **por apelación de la parte demandante**, la **SENTENCIA N° 444-2019-11°JETPL** contenida en la **Resolución número Cuatro** de fecha 20 de noviembre del 2019, obrante de fojas 126 a 138, **que resolvió:**
DECLARAR:

1. **INFUNDADA** la Excepción de Prescripción Extintiva deducida por la parte demandada.

2. **INFUNDADA** la demanda de fojas 3 a 15, subsanada a fojas 76 a 81 de autos, interpuesta por **PEDRO MAMANI SUCASAIRE** contra la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** sobre indemnización por daños y perjuicios; en consecuencia, consentida o ejecutoriada, **ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE** todo lo actuado en la forma y modo de ley.
3. **EXONERASE** al demandante del pago de costas y costos.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN (EXPRESIÓN DE AGRAVIOS):

La apelación de sentencia de la parte demandante, **PEDRO MAMANI SUCASAIRE**, de fojas 141 a 155, se sustenta en los siguientes agravios:

1. La presente acción es una de indemnización que comprende daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona. Si bien es cierto en el texto de la demanda se ha consignado el término "remuneraciones devengadas", este concepto no forma parte de la pretensión y sólo está referido para los efectos de tomar una base de cálculo del lucro cesante y orientado para establecer el nexo causal del lucro cesante.
2. El otro argumento para negar el derecho a una indemnización y pago del lucro cesante y daño emergente es que la Ley 27803, indica en su artículo 13° que las opciones referidas en los artículos 10 y 11 implica que el Estado asuma el pago de los aportes pensionarios al SNP o SPP, por el tiempo en que se extendió el cese del trabajador, lo que en ningún caso implica el cobro de remuneraciones dejadas de percibir durante el mismo período, lo que es cierto; pero, lo que también es verdad es que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido a hacer lo que ella no lo prohíbe.
3. Existe motivación aparente en la sentencia materia de apelación, porque se está sustentando una sentencia en un argumento que desnaturaliza la naturaleza de nuestra pretensión indemnizatoria, equiparándola como de una exclusiva de pago de remuneraciones devengadas, cuando éste sirve de base de cálculo del daño emergente y que corresponde al monto del daño patrimonial efectivamente producido como consecuencia del despido irregular.
4. En relación al lucro cesante, está suficientemente probado por el mérito del cese colectivo del que fue objeto en aplicación del Decreto Ley 26093. En autos existe prueba documental que acredita que el actor está incluido en la Resolución Suprema N° 347-2002-TR, es decir forma parte de los trabajadores cesados irregularmente durante el gobierno de Fujimori el 1ro de marzo de 1997 y fue reincorporado el 11 de marzo del 2011. En autos obra la boleta de pago del actor con el que se sustenta el lucro cesante (pérdida patrimonial) desde la fecha del

cese hasta la fecha de su efectiva reincorporación. Es más, la demandada no ha cuestionado el hecho del cese irregular y tampoco ha cuestionado el monto que venía percibiendo y que constituye el daño patrimonial. El hecho que el actor haya recibido una diminuta indemnización por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios, no constituye un acto voluntario, sino un acto compulsivo al que se vio obligado ya que no le quedaba otra alternativa.

5. En relación al lucro cesante, a fin de establecer la atribución de responsabilidad de la Municipalidad demandada, debe tenerse en cuenta que pese a haberse comprendido al actor como beneficiario de la Ley 27803 y estar comprendido en el Resolución Suprema N° 347-2002-TR como cesado irregularmente, fue reincorporado por MANDATO JUDICIAL recién el 11 de marzo de 2011, es decir después de más de 10 años de haberse producido su cese irregular. En todo caso, existiendo un mandato contenido en la Resolución Suprema N° 347-2002-TR ésta debió ejecutarse de manera inmediata y máximo en un plazo de tres meses; sin embargo, como es de verse en autos, la reincorporación sólo fue posible efectuarla por mandato judicial; lo que implica que si existe una grave responsabilidad de la demandada por no haber cumplido con la reincorporación laboral del demandante, por lo que debe corresponderle la indemnización ya que al no haberlo reincorporado, el actor ha sido perjudicado en tanto ha dejado de percibir su remuneración por culpa inexcusable de la entidad demandada desde la fecha que se dispuso su reincorporación laboral. En consecuencia, el factor de atribución en el caso de la Municipalidad demandada, radica precisamente en no haber cumplido con ejecutar la Resolución Ministerial N° 347-2002-TR, que como reitero sólo fue posible mediante un mandato judicial.
6. La sentencia le causa agravio, cuando hace un análisis de la Ley 27452 que crea la Comisión Especial encargada de la revisión de los ceses colectivos y la Ley 27803 que implementa las recomendaciones formuladas por las Comisiones creadas por Ley 27452 y 27586, en tanto es un análisis literal de la norma y no un análisis sistemático de la norma. Si bien es verdad que la Ley establece que los trabajadores pueden optar excluyentemente por uno de los 4 beneficios establecidos por ley: a) reincorporación o reubicación laboral, b) jubilación adelantada, c) compensación económica, y c) capacitación y reconversión laboral, ello no impide que los trabajadores que optaron por la reincorporación laboral puedan interponer demanda de indemnización, como en este caso.
7. En la sentencia de la Corte IDH (Caso Acevedo Jaramillo vs Perú). El proceso seguido ante la Corte Interamericana es referente a un grupo de empleados de la Municipalidad demandada, cuyos fundamentos son plenamente aplicables al caso que nos ocupa en tanto la sentencia está referida, dentro de otros, al caso de los

trabajadores cesados irregularmente y beneficiarios de la Ley 27803 que siguieron un proceso de amparo en nuestro país. La Corte se pronuncia en el sentido que les corresponde el pago de sus remuneraciones devengadas conforme al procedimiento que corresponde (indemnización), así como una indemnización por el daño causado ver fundamentos 304, 307, 319, 323, 327 y 328.

8. Que, existiendo sentencias de la Corte Interamericana (del que el Perú es signatario) que se ha pronunciado disponiendo en pago de remuneraciones devengadas (caídas) así como una indemnización, el Poder Judicial se encuentra obligado a tener en cuenta dichas sentencias que tienen naturaleza vinculante ya que, al ser Estado miembro y suscriptor del Convenio Internacional de la Corte Interamericana, estamos obligados a respetar y tener en cuenta las sentencias supranacionales.
9. En cuanto a los intereses legales, éstos deben ser desde la fecha de su cese irregular, porque es precisamente a partir de esa fecha en que se produce todo tipo de daño, incluido en daño moral, razón por la que causa agravio que se estime que el pago de los intereses solo debe proceder a partir de la fecha de la interposición de la demanda como que el daño moral (o cualquier otro daño) se hubiera producido a partir de esa fecha, lo que no resiste el menos análisis.
10. La sentencia nos causa agravio económico en tanto no responde a la naturaleza indemnizatoria de nuestra pretensión, nos agravia en tanto desnaturaliza nuestra pretensión y no toma en cuenta los medios probatorios que acreditan el daño patrimonial causado.

III. CONSIDERANDOS:

De los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación:

- 3.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Proc esal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, 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.
- 3.2. Los principios “La apelación debe ceñirse solo a los agravios” y el de la prohibición de la “reformular en perjuicio”, ligados estrechamente a los principios dispositivo y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver, deberá pronunciarse sólo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

Respecto a la indemnización por daños y perjuicios

- 3.3. Corresponde indicar que el actor solicita el pago de la indemnización por daños y perjuicios por daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral, no obstante haber sido beneficiado mediante Resolución Ministerial N° 347-2002-TR con su incorporación al Listado de Ex Trabajadores Cesados Irregularmente.
- 3.4. Para ello debemos tener presente los elementos que integran dicha Responsabilidad Contractual: Antijuricidad, Daño, Relación de Causalidad y Factores de Atribución, determinando el cumplimiento de los mismos por parte de la emplazada que las hagan merecedoras del pago de la indemnización que por la presente acción se solicita.
- 3.5. **Sobre la Antijuricidad.** Dadas las características de la relación laboral, siempre tiene como causa un contrato, por lo cual puede afirmarse que los ilícitos a que aquélla puede dar lugar, son provocados por un incumplimiento contractual¹.
- 3.6. A decir de **Marcelo J. López Mesa**, *una actuación antijurídica es aquella que – infringiendo un deber legal u obligación contractual- causa un daño a otro, sin que medie una causa de justificación de ese daño². De ahí que la antijuridicidad es un elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil y consiste en un obrar contrario a derecho; se trata de una conducta que infringe o viola deberes impuestos en una norma o regla de derecho, que forma parte integrante del ordenamiento jurídico³.*
- 3.7. Asimismo, se debe tener en cuenta que *“La antijuridicidad del daño desaparece cuando concurre una causa justificativa que lo legitima, o bien cuando existe una causa que la excluye, generando la obligación jurídica de soportar el daño La justificación del daño quita antijuridicidad a la actuación, motivo por el cual no se está en presencia de un daño indemnizable”⁴.*
- 3.8. **Respecto al Daño.** Se entiende por daño toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, bien se trate de un derecho patrimonial, que comprende al **daño emergente**, que es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y **lucro cesante**, que es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, en el presente proceso se solicita el pago de lucro cesante.
- 3.9. Respecto al daño extrapatrimonial **daño moral**. Lesión de los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción; lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo (artículo 1322° del Código Civil).

¹ VASQUEZ VIALARD, Antonio. “La Responsabilidad en el Derecho del Trabajo”. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma. Buenos Aires , 1988, p. 46.

² LOPEZ MESA, Marcelo J. Artículo Jurídico: “El territorio de la antijuridicidad en la “Provincia de la responsabilidad civil”. pg. 04. Publicado en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-territorio-de-la-antijuridicidad-en-la> (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba).

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

- 3.10.** La lesión alegada es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil⁵; y, en palabras de Renato Scognamiglio: “deben considerarse daños morales (...) aquellos que se concretan (...) en la lesión, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”⁶
- 3.11.** Asimismo, cabe resaltar, conforme estima la Corte Suprema en la Casación N° 1070-95-Arequipa: *“Si bien no existe un concepto unívoco del daño moral, es menester considerar que este es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica (...);”* siendo que en el caso su exámine, se encuentra materializado en el sufrimiento natural que soporta todo trabajador al no contar con un puesto de trabajo que le permita desarrollarse como persona; que soportó las consecuencias de la falta de ingresos del accionante.
- 3.12.** Así también, debe indicarse que históricamente el daño moral ha abarcado siempre dos significados: *“En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa material perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentimientos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en la disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole material, ya en la ofensa de efectos del alma internos, naturales y lícitos (...)* En **sentido lato e impropio**, es daño moral todo daño injustamente causado a otro, que no toque en su patrimonio ni lo disminuya, sino el que recae en cosas materiales, pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, las heridas, contusiones, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, las heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las aflicciones o padecimientos morales que además pueden sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras que le pertenezcan”⁷. Por tanto, el denominado **daño a la persona** no es sino el detrimento de un derecho fundamental del individuo, debido a un hecho antijurídico, cuya consecuencia de su lesión se reconduce finalmente en la aflicción del afectado, retornando al original concepto de daño moral.
- 3.13. La Relación Causal.** Para poder determinar esta relación debemos entender que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor, que el daño causado al mismo debe ser una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento

⁵ LEON, Leysser L “Funcionabilidad del “daño” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho peruano”. Artículo publicado en Revista Peruana de Jurisprudencia 2003 N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>. Consultado el octubre del 2014

⁶R. Scognamiglio, Voz Danno morale, n Novísimo Italiano. Vol V, Turín Utet, 1990, p.147. Citado por Leisser León en el artículo mencionado

⁷ GABBA, Carlos Francesco. “indemnización de los daños morales”. Cuestiones prácticas de derecho civil moderno, vol. II trad. Del italiano por A. G Posada, Madrid, La España Moderna, S.A., pp. 241-242..

absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor “CAUSA INMEDIATA Y DIRECTA”

3.14. Los Factores de Atribución. Son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos referidos en los considerandos precedentes siendo en la responsabilidad contractual la culpa clasificada en: leve, grave e inexcusable y el dolo, debiendo entenderse que incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación conforme lo dispuesto por el artículo 1319° del Código Civil. Por lo que, analizada la conducta de la parte emplazada al efectuar el incumplimiento, éste se puede determinar en un actuar con culpa grave e inexcusable, por cuanto dependía únicamente de ella el cumplimiento de sus obligaciones provenientes del Contrato de Trabajo, la Constitución y la Ley, y si bien es cierto que por mandato de lo dispuesto por el artículo 1330° del Código Civil, la prueba del dolo o culpa inexcusable corresponde al perjudicado con la inejecución, también lo es que conforme a la dinámica probatoria al sustentarse la pretensión en una conducta omisiva no se le puede pedir a quien la imputa, probarla, sino más bien a la persona a quien se le atribuye, a quien se traslada la carga de probar, que cumplió con la obligación de dar o hacer cuya inejecución sustenta la pretensión indemnizatoria, probanza que no ha sido efectuada en forma cierta y eficiente por la obligada.

Análisis del caso concreto:

3.15. Dentro del contexto antes señalado, el demandante alega que la demandada, en su calidad de empleadora, tenía como obligación principal respetar su derecho constitucional al trabajo, pero se ha incurrido en el incumplimiento del mismo, cuando la demandada procedió a cesarlo por causal de excedencia y luego dicho cese fue calificado como irregular, ordenándose su incorporación al Listado de Ex Trabajadores Cesados Irregularmente, mediante Resolución Ministerial N° 347-2002-TR, además opto por el beneficio de la reincorporación laboral ante la emplazada, la misma que recién se efectivizó el 11 de marzo de 2011.

3.16. En ese orden de ideas, si bien la demandada, en efecto, tenía la obligación de respetar el derecho constitucional al trabajo que le amparaba al actor; no debe soslayarse que la demandada procedió a efectuar el cese del actor, al amparo de mandatos legales que interpretados aislada y restrictivamente, la habilitaban para ello e inclusive precisaban las diversas modalidades de despido que debían efectuarse, cuya legalidad y constitucionalidad fue cuestionada desde un inicio, y, como se sabe, los ceses colectivos irregulares fueron aplicados en los diversos sectores de las entidades públicas.

- 3.17. Luego de muchos años, el Estado reconoció la ilegalidad de las normas que posibilitaron los ceses colectivos, por lo que se estableció una serie de normas orientadas a resarcir la vulneración del derecho del trabajo, de la que fueron víctimas algunos servidores de las instituciones públicas durante los años 1990 al 2000.
- 3.18. Es así, que se dió la Ley N° 27803, publicada el 29 de julio de 2002, para regular únicamente para los casos de los ex trabajadores cesados mediante procedimientos de ceses colectivos llevados a cabo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo en el marco del proceso de Promoción de la Inversión Privada, que conforme a lo establecido por la Comisión Especial creada por Ley N° 27452 ha n sido considerados irregulares, así también a los ex trabajadores cuyo cese colectivo en el sector público y gobiernos locales han sido considerados igualmente irregulares en función a los parámetros determinados por la Comisión Multisectorial creada por la Ley N° 27586. De igual forma es aplicable a los ex trabajadores que mediante coacción fueron obligados a renunciar en el marco del referido proceso, de promoción de la inversión privada o dentro del marco de los ceses colectivos de personal al amparo del Decreto Ley N° 26093 o procesos de reorganización a que se contrae el artículo 3° de la Ley N° 27487, según lo determinado por la citada Comisión Ejecutiva en el artículo 5° de la acotada Ley, para la cual la mencionada Comisión Ejecutiva se encargaría, entre otros, de analizar documentos probatorios que presenten los ex trabajadores cuya voluntad fue viciada a fin de determinar si existió o no coacción en la manifestación de su voluntad al momento de renunciar.
- 3.19. **Respecto de la Ley N° 27803**, en ese sentido, corresponde precisar que, el artículo 2° de la Ley N° 27803 "*Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 2758 6, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las Empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales*", instituyó un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, cuyos destinatarios serán los ex trabajadores comprendidos dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley. Asimismo, el artículo 3° estableció los siguientes beneficios:
1. Reincorporación o *Reubicación Laboral*.
 2. *Jubilación Adelantada*.
 3. *Compensación Económica*.
 4. *Capacitación y Reconversión Laboral*.
- 3.20. Siendo así, se tiene que el Estado a través del Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios de la Ley N° 27803, en su afán por resarcir el daño ocasionado (cese colectivo irregular), ha previsto tanto la acción indemnizatoria como la resarcitoria, en tanto la primera "*sirve para eliminar o moderar el indebido incremento de un patrimonio*

en daño de otro, con lo que no es más que una compensación genérica; cumpliendo con ella una función reequilibradora o reintegradora⁸”; y mientras que la segunda “cumple una doble función. La primera, desde la perspectiva del agente emisor de la voluntad (el que genera el daño), cumple una función de reconstitución (o restauración) del patrimonio del lesionado. La segunda, desde la perspectiva de la víctima del daño, en sentido amplio, el restablecimiento de una situación perjudicada, por equivalente o en forma específica, es decir, mantener el status quo previo a la ocurrencia del daño”.

De ahí que se hayan previsto los beneficios de reincorporación o *reubicación laboral*, *jubilación adelantada*, *compensación económica* y; *capacitación y reconversión laboral*; los mismos que están orientados a resarcir o indemnizar la lesión generada al derecho al trabajo.

3.21. Es así que, para el caso de autos, conforme se aprecia de los argumentos de la demanda, el resarcimiento que pretende el actor se sustenta en la no reincorporación a su centro de labores por parte de la demandada pese a que fue incorporado dentro del primer listado de la Resolución Ministerial N° 347-2002-TR, y haber optado por el beneficio de la reincorporación laboral, la demandada no procedió con la misma sino hasta el 11 de marzo del 2011; con lo cual se tiene acreditado el hecho dañoso alegado por el demandante, puesto que el actor fue cesado de forma irregular el **28 de febrero de 1997** y que recién fue reincorporado por la demandada el **11 de marzo de 2011**.

3.22. Este Colegiado al analizar la presente controversia ha advertido la pertinencia de reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al daño moral y lucro cesante y específicamente el referido a los trabajadores que fueron cesados irregularmente hayan optado o no por uno de los beneficios que proponía la Ley N° 27803, la posición establecida por la Corte indicada en el *Caso de trabajadores Cesados de Petroperú, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Empresa Nacional de Puertos cuando se ocupa de la “presunta responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de 84 trabajadores de Petroperú, 39 trabajadores del Ministerio de Educación (en adelante “Minedu”), 15 trabajadores del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante “MEF”) y 25 trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos (en adelante “Enapu”), cuyos nombres se encuentran en el cuadro anexo a la presente sentencia, como consecuencia de la falta de respuesta judicial adecuada y efectiva frente a sus ceses colectivos, ocurridos entre los años de 1996 y 1998, en el*

⁸ **MONROY PINO, Renzo Salvatore.** Artículo Jurídico: “Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el Resarcimiento e Indemnización. A propósito de la negociación de la tutela resarcitoria en la ley de productividad y competitividad laboral”. Pág. 05. Publicado en http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/6_Viendo%20mas%20alla%20-%20Renzo%20Monroy.pdf

marco de los procesos de racionalización llevados a cabo por las entidades públicas a las cuales pertenecían en la década de los noventa. Según la Comisión, los trabajadores habrían sido víctimas de la ineficacia, falta de certeza jurídica y ausencia de independencia e imparcialidad que caracterizarían al Poder Judicial en la época de los hechos. ⁹

3.23. Agregando lo siguiente:

“B.1. Alegatos de las partes y de la Comisión

200. La **Comisión** tomó nota de la información aportada por el Estado respecto a las iniciativas emprendidas a partir del año 2001 para dar respuesta a la problemática de los ceses. Específicamente, la Comisión se refirió a las iniciativas respecto a los trabajadores de Petroperú, Enapu, del MEF y de Minedu. En razón de ese análisis, la Comisión encontró que los trabajadores cesados se encontraban en tres situaciones: (i) la de personas que no se encuentran en ninguno de los listados publicados por el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo y, por lo tanto, la irregularidad de su cese no ha sido reconocida a nivel interno; (ii) la de las personas que se encuentran en algún listado o que cuentan con algún reconocimiento estatal sobre la irregularidad de su cese y que optaron por alguno de los beneficios del Decreto 27803; y (iii) la de las personas que se encuentran en algún listado o que cuentan con algún reconocimiento estatal sobre la irregularidad de su cese, pero que no optaron por ninguno de los beneficios del Decreto 27803.

201. En razón de lo anterior, la Comisión recomendó al Estado peruano lo siguiente: (i) respecto a las personas que no se encuentran en ninguno de los listados y, por tanto, la irregularidad de su cese no ha sido reconocida a nivel interno, crear un mecanismo expedito para que efectúe una evaluación individualizada sobre sus ceses, determine si los mismos fueron arbitrarios, y disponga las reparaciones que correspondan; (ii) respecto de las personas que se encuentran en algún listado, o que cuentan con un reconocimiento estatal sobre la irregularidad de su cese, y que optaron por alguno de los beneficios del Decreto N° 27803, crear un mecanismo expedito que directamente disponga el otorgamiento de reparaciones que complementen las ya percibidas por cada víctima como consecuencia del mencionado decreto; (iii) finalmente, respecto de las personas que se encuentran en algún listado o que cuentan con algún reconocimiento estatal sobre la irregularidad de su cese, pero que no optaron por ninguno de los beneficios del Decreto 27803, crear un mecanismo expedito que directamente efectúe una determinación de las reparaciones

⁹

Fojas 4, del Caso trabajadores cesados de PETROPERÚ y otros VS. Perú Sentencia de 23 de noviembre de 2017, Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf

que correspondan, incluyendo componentes mínimos de una reparación por despido arbitrario.

202. Por otro lado, la Comisión, en su escrito de observaciones finales, resaltó dos aspectos que han resultado problemáticos en relación con el Decreto 27803: (i) el registro de los trabajadores cesados para ser considerados en las listas; y (ii) el carácter excluyente de los beneficios para las personas que se encuentran en esas listas. En ese sentido, señaló que el hecho de que la norma requiriera que, para poder ser considerados dentro de las listas, se debían desistir de cualquier procedimiento judicial, generó un desincentivo para muchas personas; asimismo, que la norma limitaba los beneficios sólo a uno de los siguientes: (i) reincorporación o reubicación laboral, (ii) jubilación anticipada, (iii) compensación económica, o (iv) capacitación y reconversión laboral, lo que impide considerar que el Estado ha otorgado una reparación integral. En razón de lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que siga el precedente del caso Canales Huapaya y otros a efectos de fijar montos indemnizatorios a las víctimas de este caso. Asimismo, en el caso de las víctimas que han recibido algún beneficio de conformidad a la ley anteriormente referida, que la Corte descuente los montos ya otorgados. “

3.24. Debemos tener en cuenta que, según el petitorio de la demanda se pretende el pago de la indemnización por daños y perjuicios en las vertientes de daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral; los mismos conceptos que ha sido denegados por el juez de primera instancia en su totalidad, por lo cual la parte demandante apela.

3.25. Respecto al Lucro Cesante. El demandante persigue el resarcimiento por lucro cesante, que es aquel supuesto que corresponde a las nuevas utilidades que el damnificado habría presumiblemente conseguido sino se hubiera verificado el hecho ilícito o el incumplimiento denunciado, es decir la ganancia dejada de obtener o la pérdida de los ingresos como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo de allí que involucre lo que se hubiera podido ganar a futuro de no haberse producido el supuesto de daño por ende se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, entre ellos los intereses que los adeudos pudieran devengar.

3.26. En este estadio, nos remitimos a la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya citada:

“Este Tribunal ha establecido que el daño material abarca “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. En este sentido, en relación con la alegada pérdida de ingresos, la Corte advierte que el representante no aportó suficientes comprobantes para determinar el ingreso específico que percibía la totalidad de las víctimas por sus actividades al momento de los hechos. En efecto, el representante realizó cálculos, solicitando montos específicos para algunos trabajadores de Petroperú, Enapu y MEF, tal como indica el Estado. Sin embargo, no es posible determinar con certeza los criterios utilizados para establecer los montos que corresponderían a dichos trabajadores.

222. Sin perjuicio de lo anterior, tomando en cuenta que el Estado es responsable por la violación a los artículos 8, 25 y 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, y que las 164 víctimas del presente caso dejaron de percibir sus salarios con motivo de sus ceses, situación que se mantiene vigente hasta la fecha de la emisión de esta sentencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 43.792 (cuarenta y tres mil setecientos noventa y dos dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de lucro cesante, para cada una de las víctimas del presente caso, los cuales deberán ser entregados directamente a las mismas. Asimismo, la Corte considera que la compensación económica que haya sido recibida por las víctimas, como parte de los beneficios previstos por el Decreto Ley N° 27803, deberá ser descontada del monto establecido por esta Corte por concepto de lucro cesante en el presente caso.”

3.27. En el presente caso, se aprecia que el demandante reclama el lucro cesante ante el incumplimiento de la demandada en la reincorporación laboral contenida en la Resolución Ministerial N° 347-2002-TR en favor del actor; por el que, dejó de percibir remuneraciones desde su cese el 27 de febrero de 1997 hasta la fecha en que fue repuesto mediante Resolución de Subgerencia N° 386-2011-MML-GA-SP el 11 marzo del 2011, argumentando que se le ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, además que su trabajo estuvo dirigida a cubrir las necesidades vitales y familiares; y considerando que el Estado Peruano violó el derecho al trabajo, le corresponde establecerse un monto teniendo como referencia la remuneración que dejó de percibir durante el periodo de cese.

- 3.28. En cuanto al quantum indemnizatorio;** cabe en principio enfatizar que el lucro cesante **no podrá ser equivalente a las remuneraciones devengadas;** por lo que, el juez encargado podrá realizar una valoración prudente y equitativa, para el cálculo del lucro cesante tomando como referencia la última remuneración percibida, el tiempo transcurrido, sin dejar de ponderar el hecho que por máximas de la experiencia comprendemos, que siendo la remuneración un derecho de carácter alimentario es imposible que por más de 10 años aproximadamente el actor no se haya proveído de otra fuente de ingresos. Razón adicional para que este concepto no se equipare a las remuneraciones no percibidos a consecuencia de un acto dañoso, es lo expuesto por la propia parte en la Audiencia de Juzgamiento (minuto 25:34 a 25:49) donde refiere que el año setiembre de 2002 hasta julio de 2011 venía percibiendo pensión de la Oficina de Normalización Previsional, hecho que se corrobora del Oficio N° 67-GAAA-GCSPE-ESSALUD-2019 de fojas 120 del expediente judicial electrónico.
- 3.29.** Por tal razón, acudiendo a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, lo cual no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, debiendo ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos; sin que ello implique necesariamente el reconocimiento de los derechos o beneficios sociales que dejó de percibir, sino el resarcimiento material del daño causado. Ante ello, el órgano jurisdiccional de primera instancia ha declarado infundado este extremo de la demanda.
- 3.30.** Por tanto, estando a lo expuesto y en atención a la valoración de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable al presente caso; este Colegiado Superior sujetándose a los parámetros de equidad y valoración propias de la experiencia; procede a **revocar el extremo apelado amparando el agravio deducido por la parte demandante,** y conforme a una valoración proporcional y equitativa, considerando el período dejado de trabajar sin percibir ingresos, el monto de su remuneración, así como también el hecho objetivo que percibió pensión de jubilación a partir de setiembre 2002, ordenando el pago correspondiente a S/. 120,000.00 por el concepto de lucro cesante.
- 3.31. Sobre el daño moral.** Centrándonos en la lesión de un interés inmaterial, la visión de que éste comprende sólo el dolor o sufrimiento que se padece, constituye una visión reduccionista del daño moral la cual pertenece al pasado y debe ser superada, como ya ha sucedido en el derecho comparado. En la actualidad, el daño inmaterial protege más

allá del *pretium doloris* que es solo una especie del mismo. Así cuando la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral.

- 3.32. En esta línea de pensamiento, debemos indicar, que la doctrina considera que hay dos formas de entender la categoría de daño moral. En un **primer sentido**, en estricto, el daño moral vendría a ser aquel que afecta la esfera interna del sujeto recayendo sobre cosas no materiales, sino afectando sentimientos, valores. En otras palabras, es el sufrimiento que se puede generar a un sujeto manifestado en dolor, angustia, aflicción, humillación, etc.¹⁰ Y, en palabras del Dr. León Hilario, *"El daño moral puro o en sentido estricto (en Italia se le **denomina daño moral "subjetivo"**) que consiste en el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso"*¹¹. (Énfasis añadido).
- 3.33. En un segundo sentido, en sentido lato, el daño moral sería todo daño inmaterial (**daño moral "objetivo"**). Se incluiría, de este modo, el daño moral sentido propio y los demás daños inmateriales, como a la integridad física o la salud. En este sentido es el que se utiliza en el sistema francés, así como en la doctrina española.¹² Éste, *"(...) consiste en la violación de derechos de la personalidad. El más destacado de estos daños "morales" es, actualmente, el daño a la integridad física o "daño a la persona" (personal injury, danno alla persona), pero en perspectiva evolutiva, el protagonismo inicial lo tuvo el daño al honor (o sea, a la consideración que cada quien tiene de sí mismo) y a la reputación (o sea, a la consideración que los demás tienen de alguien) en los casos de ofensas públicas, calumnias, difamaciones"*.¹³
- 3.34. De Trazegnies por su parte, señala, que el daño moral viene a ser aquel que no tiene ningún contenido patrimonial (esto es, se utiliza la expresión en su sentido lato). Así, al englobar a todos los daños inmateriales, la inclusión del daño a la persona como una categoría adicional, resultaría innecesaria por cuanto este último sería una sub especie del daño moral. Partiendo de esto, se discute la pretendida distinción entre los dos daños, concluyéndose que, al tener el daño a la persona un tratamiento similar y pertenecer al mismo campo del daño moral, no se justifica la subdivisión, debiendo considerarse como una sola figura.¹⁴

¹⁰ PAZOS HAYASHIDA, Javier. "Comentarios al Código Civil". Gaceta Jurídica. Lima, 2005. pp.292.

¹¹ LEON HILARIO, Leysser. Opus cit. p. 64

¹² DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. "Tratado de Responsabilidad Civil". Madrid, 1993. pp. 172.

¹³ LEON HILARIO, Leysser. Opus cit. p. 64

¹⁴ TRAZEGNIES, Fernando de. "La Responsabilidad Extracontractual". Biblioteca para leer el código Civil, Vol. IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1990.

3.35. Finalmente, Pazos, citando al Dr. Leysser León, manifiesta que ha realizado un estudio de las fuentes del daño moral y el daño a la persona, considerando que este último es el resultado de una importación doctrinaria que, en su contexto, configuraría una categoría que se utiliza con meros fines descriptivos y, por ende, sin ningún afán sistematizador. De este modo, en nuestro país se estaría pretendiendo utilizarla para un fin distinto a aquel para el que fue creado. Esta posición concluye que, dado el contenido del daño moral (en su sentido amplio), la noción de daño a la persona resultaría repetitiva e inútil, más aún cuando su inclusión en nuestro Código Civil ha sido, más bien, accidental¹⁵, a lo que debe agregarse que el concepto como tal solo ha sido considerado normativamente dentro de la responsabilidad extra contractual.

Sobre la prueba del daño moral

3.36. De conformidad con lo establecido en el **artículo 1331° del Código Civil**¹⁶, la carga de probar el daño; así como los perjuicios que éstos han originado producto del incumplimiento del deudor, corresponden al perjudicado; norma que debe ser concordada con lo estipulado en el **inciso c) del numeral 23.3 del artículo 23° de la Ley N° 29497** - Nueva Ley Procesal del Trabajo¹⁷, los cuales imponen al afectado con los daños, para el caso el trabajador, la carga de la prueba de la existencia del daño; por tanto, corresponde al actor acreditar la existencia del daño moral como un elemento o presupuesto de su acción resarcitoria por responsabilidad civil, carga que asume desde el instante que interpone su acción, toda vez que tiene que demostrar al juzgador que se dan los requisitos para acceder a su demanda, especialmente el daño moral, que muchas veces puede determinar el interés legítimo del actor en el ejercicio de su acción. Y es que esta exigencia resulta a todas luces lógica, si tenemos en cuenta que desde el punto de vista del **onus probandi**, o peso de la prueba, éste no depende solamente de la invocación de un hecho, sino por el contrario, se apela a la **posibilidad de producir la prueba**; por lo que, en función de la carga de la prueba dinámica, se trasladó la carga probatoria hacia quién se halla en mejores condiciones de probar.

3.37. En síntesis, **acreditar la producción del hecho ilícito**, significa cumplir con probar uno de los elementos de la responsabilidad contractual, sin que ello signifique de modo alguno, la prueba del daño moral en sí mismo. *“Las circunstancias en las que se*

¹⁵ PAZOS HAYASHIDA, Javier. Ob. BIT. 284

¹⁶ **Artículo 1331°.**- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

¹⁷ **Artículo 23.- Carga de la prueba: (...)**

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.

*desarrolló el caso concreto y que motivan una pretensión indemnizatoria pueden servir de parámetros o baremos –entre otros- para la determinación del monto resarcitorio, pero jamás para configurar la existencia del daño moral. La acción antijurídica y el daño son elementos heterogéneos dentro de la responsabilidad que no se pueden confundir ni refundir. De la acción injusta puede resultar daño moral como también puede que no resulte dicho perjuicio. La idoneidad y aptitud de un determinado hecho ilícito para causar daño moral, no permite presumir su existencia, sino tan sólo verificar la relación de causalidad o nexo causal entre la acción y el resultado”.*¹⁸

3.38. Sin embargo, **sobre este aspecto y en relación a los trabajadores cesados irregularmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala:**

“D.4. Daño inmaterial

223. La Corte nota que un representante solicitó un monto por concepto de daño al proyecto de vida. No obstante, la Corte no entrará a analizar la solicitud por cuanto ya fue establecido que este Tribunal no analizará alegatos respecto a los familiares de las víctimas del caso. Asimismo, la Corte no posee elementos de prueba suficientes para acreditar una pérdida grave o irreparable de oportunidades al desarrollo personal.”

(...)

“D.4.a. Consideraciones de la Corte

227. Esta Corte ha establecido que la sentencia puede constituir por sí misma una forma de reparación. 290. No obstante, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de las víctimas. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.

¹⁸ HUNTER AMPUERO, Iván. “La Prueba del daño moral” Memoria para optar al Grafo de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia 2005. pp.28-29.

228. En el presente caso, en consideración a las circunstancias en que los trabajadores fueron cesados, a las violaciones cometidas resultado de una inadecuada falta de respuesta judicial del Estado ante los ceses, lo cual constituyó una violación a su derecho al trabajo, y al tiempo transcurrido desde sus ceses, corresponde ordenar un monto por concepto de daño inmaterial. De esta forma, al ponderar el conjunto de factores involucrados, así como su propia jurisprudencia sobre la materia, el Tribunal fija, en equidad, la cantidad de US\$ 5,000.00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las víctimas del presente caso.”

3.39. Dentro de este escenario, si bien el actor fue objeto de satisfacción mediante la Resolución Ministerial N° 347-2002-TR, que lo incluye en el listado de cesados irregulares, optando por el beneficio de la reincorporación dispuesta por Ley N° 27803; sin embargo, es de advertirse que al no ser reincorporado por la empleada al haber sido reconocido como cesado irregular, lo llevó a transitar por un proceso judicial que se extendió por más de 03 años, hasta su reposición efectiva a través de la Resolución de Subgerencia N° 386-2011-MML-GA-SP de fecha 11 de marzo de 2011, donde recién se dispone su reincorporación, luego de más de una década desde su fecha de cese declarado irregular; lo que sin duda generó en el trabajador un clima de zozobra por la falta de respuesta judicial el Estado ante la desvinculación que fue objeto, además de la afectación a sus derechos que le son inherentes en su calidad de persona, afectando con ello el derecho a su dignidad, derecho resguardado por el artículo 1° de la Constitución Política del Estado; por lo que se configura este daño que merece ser resarcido, pues el cese del actor, así haya sido con motivo de un mutuo acuerdo, no fue una decisión que tomó de pronto, sino que se debió a un conjunto de medidas orientadas a la reducción de personal del sector público y de las empresas del Estado, dentro del marco de lo que se denominó, el proceso de “modernización” del Estado, cuyo fin era facilitar el despido masivo de trabajadores.

3.40. En consecuencia, habiéndose verificado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad contractual de la empleada, corresponde determinar el *quantum indemnizatorio*; teniéndose en cuenta que en el campo contractual ésta varía conforme al grado de culpabilidad del deudor, así en el caso de dolo o culpa del deudor, los daños y perjuicios a reparar son todas aquellas consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento que pudieran preverse o no al momento de contraerse la obligación, esto significa en consecuencia que conforme a lo dispuesto por el artículo 1332° del código sustantivo, si el resarcimiento no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo

el Juez con valoración equitativa; por lo que, considerando las circunstancias en la que fue cesado el trabajador, el daño alegado por el actor, y el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH, se fija la indemnización por daños y perjuicios respecto de la vertiente de daño moral en la suma de S/. 15,000.00, a los que deberá adicionarse el pago de intereses legales; por tanto, se **revoca este extremo infundado estimándose el agravio de la demandante.**

- 3.41. Por último, respecto a los conceptos no amparados del daño emergente y el daño a la persona pretendidos por el actor, al no haberse precisado los fundamentos que sustentan sus agravios, no corresponde mayor pronunciamiento.

IV. DECISIÓN:

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

REVOCAR la **SENTENCIA N° 444-2019-11°JETPL** contenida en la **Resolución número Cuatro** de fecha 20 de noviembre del 2019, obrante de fojas 126 a 138, que resolvió: **DECLARAR:** “(...) **5. INFUNDADA** la demanda de fojas 3 a 15, subsanada a fojas 76 a 81 de autos, interpuesta por **PEDRO MAMANI SUCASAIRE** contra la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** sobre indemnización por daños y perjuicios”; **REFORMÁNDOLA** se declara **FUNDADA en parte** la demanda; en consecuencia:

- Se **ORDENA** que la demandada cumpla con abonar al accionante la suma de **(CIENTO VEINTE MIL CON 00/100 SOLES) S/.120,000.00**, por concepto de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante; y la suma de **(QUINCE MIL CON 00/100 SOLES) S/.15,000.00**, por concepto de indemnización por daños y perjuicios en la categoría de daño moral.
- Con** costas y costos, los mismos que se liquidaran en ejecución de sentencia.

En los seguidos por **PEDRO MAMANI SUCASAIRE** contra la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron al juzgado de origen. **Notifíquese. - GS/thch**