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

CASACIÓN LABORAL Nº 20691-2017
CUSCO
Indemnización por daños y perjuicios y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

> ***Sumilla.*** *El lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva.*

Lima, nueve de diciembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veinte mil seiscientos noventa y uno, guion dos mil diecisiete, guion **CUSCO**; interviniendo como **ponente**, el señor Juez Supremo **Ato Alvarado,** con la adhesión de los señores jueces supremos: Arias Lazarte, Ubillus Fortini y Malca Guaylupo; y **con el voto singular** de la señora jueza suprema **Rodríguez Chávez;** en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Municipalidad Provincial de Cusco,** mediante escrito presentado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento dieciocho a ciento veintiuno, contra la **Sentencia de Vista** del veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento siete a ciento trece, **que confirmó la sentencia apelada** del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas cincuenta y seis a sesenta y tres, que declaró **Fundada en parte la demanda**; en el proceso laboral seguido por el demandante, **José Antonio Barrientos Orosco,** sobre **indemnización por daños y perjuicios y otro.**

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha tres de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas cuarenta a cuarenta y tres del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la causal consistente en la:

Infracción normativa del artículo 1332°del Código Civil.

LPDERECHO.PE

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso

a) Pretensión:

Conforme se aprecia de **la demanda de fecha veintisiete de mayo de dos mil dieciséis,** que corre en fojas doce a diecisiete, el actor pretende el pago de una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante por la suma total de diecisiete mil doscientos cincuenta y cinco con 08/100 soles (S/.17,255.08), más intereses legales.

b) Sentencia de Primera Instancia:

El juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a través de la **Sentencia emitida el veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete**, que corre de fojas cincuenta y seis a sesenta y tres, declaró **Fundada en parte** la demanda, ordenando que la demandada abone al demandante la suma de ocho mil cuatrocientos ochenta y ocho soles con 06/100 (S/. 8,488.06), por concepto de lucro cesante, más intereses legales; argumentando que es válido considerar como parte del lucro cesante los montos que percibe por beneficios sociales, la Casación N° 2677-2012-Lima, solo hace mención a que no debe considerarse el monto de la remuneración percibida al cese, nada dice sobre los beneficios sociales, de tal forma que no existe impedimento para considerar dicho factor de cálculo o referencia en la cuantificación del lucro cesante.

c) Sentencia de Vista:

Por su parte, el Colegiado Superior de la Primera Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante **Sentencia de Vista del veinticinco de**

LPDERECHO.PE

agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento siete a ciento trece, **confirmó** la Sentencia apelada, argumentando que no puede negarse indemnización por las gratificaciones ordinarias que el actor no gozó al constituir estas una remuneración semestral con la que contaba el trabajador para entender necesidades extraordinarias, y que por causa de la demandada y no por propia voluntad, dejó de percibir, así como la asignación por escolaridad y la compensación por tiempo de servicios, que son conceptos que el demandante debió recibir de no haber sido despedido.

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 T rabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley Nº 27021, relativas a la inte rpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, incluyendo, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero. El artículo de la causal denunciada, prescribe:

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

Cuarto. Cabe precisar que la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

LPDERECHO.PE

El daño puede ser conceptualizado como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial; en tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales.

Por tanto, serán daños patrimoniales el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por ello merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral; del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el quantum del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

Quinto. El artículo 1332° del Código Civil establece que en los casos en los cuales se haya ocasionado daño, este será susceptible de resarcimiento con valoración equitativa así no pudiera ser probado su monto preciso.

En este sentido, debemos tener en cuenta que la facultad discrecional que se otorga al juez implica la aplicación del criterio de equidad en la cuantificación cuando no es posible acreditar la cuantía del daño, para cuyo efecto deben utilizarse parámetros o criterios adecuados para establecer la indemnización que corresponda en lo posible al daño sufrido.

Igualmente, dentro del ejercicio real de la facultad conferida, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, pues esta valoración no constituye una decisión arbitraria e inmotivada sino que debe utilizarse parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer, en lo posible la situación a los límites anteriores al daño confrontando ello con los hechos sucedidos.

LPDERECHO.PE

Sexto. Solución al caso concreto

Al respecto, se advierte de fojas cuatro a seis, la Sentencia de vista recaída en el expediente N° 1344-2012 de fecha diez de abril de dos mil trece, mediante el cual se ampara en segunda instancia la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, quedando la sentencia firme y ejecutoriada pasando a la autoridad de cosa juzgada.

Por lo que el accionar de la demandada se puede tipificar como antijurídico conforme a la sentencia de reposición antes mencionada, ocasionando con ello a la accionante un perjuicio económico, haciendo que dejara de percibir ingresos económicos proveniente de sus remuneraciones, encontrándose por lo tanto la entidad demandada en la obligación de indemnizarla por las daños ocasionados.

Séptimo. En tal sentido, el despido incausado efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

Octavo. Siendo ello así, de la revisión de la sentencia de primera instancia, se tiene que el Juez de primera instancia, en su considerando décimo, determinó el monto del lucro cesante en la suma de ocho mil cuatrocientos ochenta y ocho con 06/100 soles (S/ 8,488.06), incluyendo en la liquidación de cálculo no solo las remuneraciones sino también los beneficios sociales (gratificaciones, escolaridad y compensación por tiempo de servicios) dejados de percibir, por lo que, ello no constituye un parámetro válido para la determinación de la suma reconocida antes citada, puesto que todos estos conceptos no pueden equipararse al lucro cesante, ya que por un lado, éstos deberán ser pagados como contraprestación de una labor efectiva, mientras que por otro, el lucro cesante es el resarcimiento al daño ocasionado.

LPDERECHO.PE

Noveno. En atención a lo expuesto, encontrándose acreditado el beneficio indemnizatorio a otorgar, el lucro cesante por los fundamentos expuestos en el considerando sexto y habiéndose determinado por esta Suprema Sala que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza jurídica distinta.

Ello porque, el primero es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño, mientras que el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero; lo que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica.

En dicho contexto, el resarcimiento y *quantum* debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala: *"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"*; por lo que corresponde fijar por lucro cesante de manera prudencial, en la suma de seis mil quinientos con 00/100 soles (S/. 6,500.00) por lucro cesante; resultando **amparable** la causal denunciada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Municipalidad Provincial de Cusco,** mediante escrito presentado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento dieciocho a ciento veintiuno; **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento siete a ciento trece; y ***actuando en sede instancia***, **CONFIRMARON la Sentencia apelada** contenida en la resolución de veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas cincuenta y seis a sesenta y tres, en el extremo de indemnización de daños y perjuicios, **MODIFICANDO** el monto ordenado a

LPDERECHO.PE

pagar; en consecuencia, **ORDENARON** el pago a favor del demandante, la suma de seis mil quinientos con 00/100 soles (S/. 6,500.00) por concepto de **lucro cesante**; **CONFIRMARON** lo demás que contiene, y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, **José Antonio Barrientos Orosco** sobre **Indemnización por daños y perjuicios**; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

CYLC/JMCR

EL VOTO EN SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, ES COMO SIGUE:

Por compartir la conclusión contenida en el voto del señor juez Supremo **ATO ALVARADO**, puntualizando lo siguiente:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Municipalidad Provincial de Cusco,** mediante escrito presentado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento dieciocho a ciento veintiuno,

LPDERECHO.PE

contra la **Sentencia de Vista** del veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento siete a ciento trece, **que confirmó la sentencia apelada** del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas cincuenta y seis a sesenta y tres, que declaró **Fundada en parte la demanda**; en el proceso laboral seguido por el demandante, **José Antonio Barrientos Orosco,** sobre **indemnización por daños y perjuicios y otro.**

Primero. No se está efectuando una equivalencia del lucro cesante a las remuneraciones devengadas, en tanto **lo que se restituye no son beneficios de naturaleza laboral, sino que sólo se está utilizando como parámetro indemnizatorio las remuneraciones dejadas de percibir** por el accionante con motivo del despido, el mismo que es un parámetro objetivo y de fácil acreditación. **En un proceso de indemnización de daños y perjuicios, como es el caso de autos, el derecho laboral solo sirve de referente para determinar el cálculo indemnizatorio**. Es decir, aun cuando estemos ante un proceso de daños y perjuicios, esto no obsta para que, a efecto de lograr la cuantificación del daño, **se recurra a categorías de orden laboral con el objeto de lograr mayor detalle o precisión en la cuantificación del daño**.

Segundo. De ahí que, los elementos laborales son meramente ilustrativos en la medida que sirven como referencia para la optimización de la actividad jurídica de cuantificación del daño a efecto de tener datos objetivos para hacerlo en términos razonables, **sin que ello implique reconocer el monto exacto de lo determinado por beneficios laborales**, pues la apreciación final depende del Juez quien evaluará otros factores como el tiempo que medio entre el hecho dañoso y el resarcimiento, a efecto de determinar, finalmente, el monto de lucro cesante, para lo cual el ordenamiento jurídico le tiene habilitada la aplicación del **artículo 1332 del Código Civil**, según el cual *"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso,* ***deberá fijarlo el juez con valoración equitativa****."*; puesto que, lo que se busca, al poner fin o la resolución a este tipo de conflictos con la emisión de la sentencia, es el resarcimiento integral y

LPDERECHO.PE

equitativo del daño producido por el despido, ante situaciones como la inexactitud de la reposición efectiva del trabajador o de la existencia de factores ajenos a las partes como la carga procesal en los órganos jurisdiccionales que impiden un trámite célere de la demanda con la consecución de una sentencia que ponga fin al proceso.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

LPDERECHO.PE