



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

***Sumilla.** Del Punto 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, se desprende que, tratándose de un despido nulo, repuesto el trabajador y amparado el pago de las remuneraciones devengadas no corresponde el pago de indemnización por daños y perjuicios.*

Lima, veintiuno de junio de dos mil veintidós

VISTA la causa número treinta y cuatro mil cuarenta, guion dos mil diecinueve, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha, interviniendo como ponente la señora jueza suprema **Pinares Silva de Torre**, y producida 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, **Club Nacional**, mediante escrito presentado el treinta de octubre de dos mil diecinueve, de fojas cuatrocientos setenta y dos a cuatrocientos ochenta y cinco, contra la **sentencia de vista** de nueve de octubre de dos mil diecinueve, de fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos cuarenta y nueve, que **confirma** la **sentencia apelada** de diez de setiembre de dos mil dieciocho, de fojas trescientos cincuenta y tres a trescientos ochenta y uno, que declara **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante **Pamela Ericka Priale Merino**, sobre **reposición por despido incausado y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de trece de abril de dos mil veintidós, de fojas ciento veintidós a ciento veintiséis del cuaderno de casación, se declara procedente el recurso casatorio de la recurrente, por las causales de:



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

- i) *Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 1319° del Código Civil e inaplicación del literal c) del numeral 23.3 del artículo 23° de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y los artículos 1330° y 1331° del Código Civil.*

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso

Primero.

- a) **Pretensión.** Conforme al escrito de demanda de trece de julio de dos mil diecisiete, de fojas doscientos diecisiete a doscientos cuarenta, subsanada en fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos cuarenta y nueve, y de fojas setenta y seis a ochenta y cuatro, la demandante pretende la desnaturalización de sus contratos a tiempo determinado, suscritos desde el veintidós de febrero de dos mil dieciséis al uno de junio de dos mil diecisiete, su reposición en su centro de trabajo por haber sido pasible de un despido nulo, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, el pago de una indemnización por daño moral en la suma de ochenta mil con 00/100 soles (S/ 80,000.00) y de manera subordinada insta su reposición por despido incausado, el pago de una indemnización por lucro cesante y por daño moral; asimismo, pide el pago de veintinueve mil quinientos noventa y dos con 15/100 (S/ 29,592.15) por concepto de trabajo en sobretiempo más intereses, costas y costos del proceso.
- b) **Sentencia de primera instancia.** El Décimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara **fundada en parte** la demanda, en consecuencia tiene por



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

desnaturalizados los contratos modales suscritos entre las partes del proceso, desde el veintidós de febrero de dos mil dieciséis hasta el treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete; fundamentando que, la demandante mantuvo vínculo laboral permanente con la empresa demandada, pues su contrato de trabajo fue a plazo indeterminado en el régimen laboral privado. Asimismo, declara nulo el despido de la demandante, realizado por la emplazada el día treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete y ordena que la demandada cumpla con reponer a la demandante en su puesto de trabajo, o en su defecto, en uno de similar naturaleza que no implique una reducción de la categoría y remuneración percibida con anterioridad al despido, y que la parte demandada cumpla con efectuar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, desde la fecha en que se produjo el despido hasta su reposición efectiva; así como, efectúe el depósito de la compensación por tiempo de servicios, más los respectivos intereses legales y financieros que se cuantificarán en la etapa de ejecución. Además, ordena el pago de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios (daño moral) e infundada la demanda en el extremo que pretende el pago de horas extras.

- c) Sentencia de segunda instancia.** La Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, **confirma** la sentencia emitida en primera instancia argumentando en forma similar al juzgado de primera instancia.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Segundo. El presente análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido los artículos 1319º, 1330º y 1331º del Código Civil y el literal c) del numeral 23.3 del artículo 23º de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

De advertirse la infracción normativa de carácter material corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y casar la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39º de la Ley N.º 29497 ¹ Nueva Ley Procesal del Trabajo, resolviendo el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada.

Respecto a las causales declaradas procedentes

Tercero. En principio se procederá a analizar en forma conjunta las infracciones normativas declaradas procedentes, que prescriben:

➤ **Código Civil**

Artículo 1319.- Culpa inexcusable

Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Artículo 1330.- Prueba de dolo y culpa inexcusable

La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

➤ **Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo**

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.

¹ Ley N.º 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Solución al caso concreto

Cuarto. En el presente caso, la demandante ingresó a laborar para la demandada el veintidós de febrero de dos mil dieciséis, mediante contratos de trabajo temporales por incremento de actividad, siendo prorrogados mediante adendas, desempeñándose en el cargo de jefe de Alimentos y Bebidas, hasta el uno de junio de dos mil diecisiete, fecha en la que fue despedida.

Quinto. Asimismo, las instancias de mérito determinaron que la trabajadora fue cesada el treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete de manera ilegal, pues la demandada no tomó en consideración el periodo de lactancia en el que se encontraba la actora, por lo que, conforme a la Ley N.º 30367, *Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso, modificado por el inciso e) del artículo 29º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728*, ésta se encontraba protegida hasta el primer año de lactancia al haber nacido su menor hijo, esto es el diecinueve de enero de dos mil diecisiete. De ahí que, se haya declarado fundada la demanda de reposición por despido nulo, y la Sala Superior haya confirmado el criterio asumido por el juez de primera instancia, ordenando el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta su reposición efectiva. Acotándose que también fue confirmado el extremo que declara fundada la pretensión de daño moral incoada por la demandante.

En el presente caso se encuentra en discusión únicamente el otorgamiento de la indemnización por daño moral, habiendo quedado consentidos los demás extremos.

Sexto. En esa lógica, siguiendo a Lizardo Taboada, sobre el daño moral “(...) se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima (...)”, en tal sentido, se define el daño moral como aquel perjuicio no patrimonial inferido en los derechos de la personalidad o



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica, y por ser este un concepto indemnizable, se encuentra sujeto a la magnitud del mismo y a su acreditación, debido a que el menoscabo o perjuicio determinado por el sufrimiento o tristeza del actor, no es suficiente para otorgar un resarcimiento económico.

Séptimo. En virtud de ello, es importante tener en cuenta lo señalado en el ítem 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, que refiere en cuanto a la indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado, lo siguiente:

“En 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 moral.

La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

*El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.”
(Énfasis nuestro)*

En una interpretación en contrario del segundo párrafo del acuerdo antes mencionado, ***La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas***, debe entenderse que, si se pretende las remuneraciones devengadas, éstas excluyen la indemnización de daños y perjuicios; de este modo a criterio de este Colegiado Supremo, el acuerdo asumido también debe ser aplicado a los casos de despido nulo en los que se otorgue el pago de las remuneraciones devengadas y se haya amparado la pretensión de reposición, debido a que, al reponer a la trabajadora y otorgarle



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

un monto dinerario equivalente al monto que hubiera percibido por remuneraciones, de no haber sido despedida, se produce la reparación del daño generado con el despido inconstitucional, no correspondiendo el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de daño moral.

Octavo. En consecuencia, esta Sala Suprema considera que debe declararse **fundado** el recurso casatorio, y actuando en sede de instancia, debe revocarse la sentencia de vista en el extremo en que se otorga el pago de indemnización por daño y moral, y subsistente lo demás que contiene.

Por estas consideraciones, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Club Nacional**, mediante escrito presentado el treinta de octubre de dos mil diecinueve, de fojas cuatrocientos setenta y dos a cuatrocientos ochenta y cinco.
2. **CASAR** la **sentencia de vista** de nueve de octubre de dos mil diecinueve, de fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos cuarenta y nueve, **y actuando en sede de instancia, REVOCAR**, la **sentencia apelada** de veintiocho de setiembre de dos mil dieciocho, de fojas ciento ochenta y uno a ciento noventa y seis, en el extremo que ordena el pago de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00) por indemnización de daños y perjuicios en su modalidad de daño moral, **REFORMÁNDOLA**, declararon infundado dicho extremo, y **SUBSISTENTE** lo demás que contiene.



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

CASACIÓN LABORAL N.º 34040-2019

LIMA

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

3. **DISPONER** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “*El Peruano*” conforme a lo dispuesto en el artículo 41º de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.
4. **NOTIFICAR** la presente sentencia a las partes procesales pertinentes del proceso ordinario laboral sobre **reposición por despido nulo**, y devolvieron los actuados.

S.S.

ARÉVALO VELA

MALCA GUAYLUPO

PINARES SILVA DE TORRE

ATO ALVARADO

CARLOS CASAS

xxx/fsy