



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN NRO. 900 - 2017

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Responsabilidad.- La finalidad de la institución jurídica de la responsabilidad civil es la indemnización del daño para lo cual se debe acreditar la concurrencia copulativa de la conducta antijurídica, el daño, la relación de causalidad y los factores de atribución.

Lima, veinticuatro de julio de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 900 - 2017, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente resolución:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Francisco Edgar Olarte Villafuerte, sucesor procesal de la **demandante Gladys Ormecinda Fernández Morillas**, a fojas setecientos sesenta y cinco, contra la sentencia de vista de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas setecientos cuarenta y nueve, que **confirma** la sentencia apelada de fecha veintidós de abril de dos mil trece, obrante a fojas quinientos setenta y uno, que declara **infundada** la demanda.

II. ANTECEDENTES.

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, *prima facie*, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA.

Por escrito obrante a fojas setenta y siete, **Gladys Ormecinda Fernández Morillas** interpone demanda de indemnización por daños y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

perjuicios, contra el Seguro Social de Salud -ESSALUD, a fin de que se le indemnice por la suma de ciento sesenta y un mil novecientos cuarenta y un soles con cincuenta y cinco céntimos (S/. 161.941.55), más intereses legales. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Que es trabajadora de ESSALUD con más de veintitrés años de servicio, perteneciendo al régimen laboral de la administración pública - Decreto Legislativo 276; que fue ilegalmente despedida de su puesto de trabajo mediante Resolución de Gerencia Departamental de Junín 233-GDJ-ESSALUD-99 de fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, para luego ser repuesta por mandato judicial, por Resolución de Gerencia Departamental de Junín N° 293-GDJ-ESSALUD-2002 de fecha seis de setiembre de dos mil dos, decisión administrativa que no dispuso el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante los dos años, once meses y tres días que estuvo separada de su centro de labores. Manifiesta que es indiscutible el hecho que debido al ilegal y arbitrario despido sufrido ha sido perjudicada al no poder trabajar y no cobrar sus remuneraciones; **2)** Es un hecho ilegal y arbitrario, por cuanto ha sido perjudicada durante todos esos años y no haber cobrado sus remuneraciones, señala que por concepto de lucro cesante comprende el monto total de sus remuneraciones que ha dejado de ganar o percibir durante el tiempo que duró su ilegal despido, más los intereses computados desde la fecha que se dejó de abonar sus remuneraciones; **3)** Por concepto de daño emergente, señala que esta abarca todos los gastos que ha tenido que asumir a fin de que se le restituya a su trabajo y se deje sin efecto el despido arbitrario, todos los gastos del proceso, y quizá la adquisición de bienes para su familia; y, **4)** Por concepto de daño moral, esto es, el daño a su moral y honor que ha sufrido su persona y su familia a causa del despido arbitrario, habiendo pasado momentos de escasez, viéndose en la necesidad de dejar de lado su dignidad al pedir prestado dinero para solventar los gastos de su familia.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito obrante a fojas ciento noventa y nueve, el **Seguro Social de Salud-ESSALUD**, contesta la demanda, alegando lo siguiente:

1) La demandante fue cesada en aplicación de lo dispuesto por la Ley N° 26093, que normaba el Proceso de Evaluación del Personal y que autorizaba el cese por causal de excedencia, en caso de no tener nota aprobatoria en los procesos de evaluación. Es verdad que a través de un proceso de amparo se ordenó su reposición, pero no porque hayan actuado de manera ilegal sino por porque habían obviado aspectos procedimentales; y **2)** Los hechos que invoca la demandante no configuran responsabilidad civil imputable a ESSALUD, porque no concurren todos los elementos esenciales (la inejecución de la obligación, el daño, la relación de causalidad y el factor atributivo- culpa o dolo), ya que no son consecuencia inmediata y directa y, además, ¿previsible de su cese por causal de excedencia (ausencia de relación de causalidad o nexo causal), y, adicionalmente, porque no constituyen daños considerados en sí mismos, o no han sido acreditados (ausencia de daño).

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

En Audiencia de Conciliación de fecha cuatro de julio de dos mil seis, cuya acta obra a fojas doscientos veintitrés, se ha fijado como punto controvertido: Determinar si procede que la entidad demandada pague la suma de ciento sesenta y un mil novecientos cuarenta y un soles con cincuenta y cinco céntimos (S/. 161, 941.55) a la demandante por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y daño emergente y daño moral, más intereses legales.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite en primera instancia, el *A quo* mediante sentencia de fecha veintidós de abril de dos mil trece, obrante a fojas quinientos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

setenta y uno, declara **infundada** la demanda, al considerar que: **1)** La demandante no ha acreditado que el Informe de la Comisión que determinó su cese, se haya hecho con abuso y/o arbitrariedad, salvo el defecto de la no publicación del Reglamento del Procedimiento de Evaluación, que en todo caso, tiene relación con el procedimiento, pero no con la evaluación en la que obtuvo un resultado desaprobatorio, razón por la cual se decidió separarla, de lo cual resulta que el supuesto de antijuridicidad en el accionar de la emplazada no es tan diáfana como se postula; y. en todo caso, ese defecto de procedimiento finalmente jugó a favor de la accionante, pues pese haber sido la evaluación desfavorable para ella, a continuación se le repuso en sus funciones, por considerar que se había vulnerado el debido proceso por ese defecto formal, declarándose inaplicable a la actora la resolución que dispuso su separación de la institución; **2)** En relación al factor de atribución, la actora no toma en cuenta que existió un pronunciamiento, en el proceso sobre acción de amparo, donde se estableció que en los hechos no se advierte una voluntad dolosa por parte de los funcionarios emplazados, siendo ese un pronunciamiento judicial con carácter de cosa juzgada; **3)** En cuanto a la antijuridicidad del hecho, se observa que este supuesto incide en el aspecto formal o adjetivo del procedimiento, en el cual como concluyó la sentencia expedida en la acción de amparo-, resulta una lesión al debido proceso por la omisión de una publicación, la cual al revés, jugó a favor de la demandante, pues ésta, finalmente resultó eximida en la práctica, de pasar la evaluación laboral ordenada por la ley citada. Circunstancia que tampoco puede pasarse por alto al examinar el supuesto de responsabilidad por daños y perjuicios que alega la demandante, cuyo parámetro de otro lado, también está determinado en la ley 27803 modificada por la ley 28299, sobre reincorporaciones laborales, las cuales con relación a estos procesos de evaluación laboral y los despidos a que dieron lugar años atrás, establecieron como única solución: la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

reincorporación de dichos trabajadores al servicio del Estado, o alternativamente una compensación estándar para quienes no opten por la reincorporación; no incluyendo la posibilidad legal de una indemnización adicional para los reincorporados, no pudiendo ir más allá de lo establecido en la ley, como en el caso de autos, si se toma en cuenta dicho marco normativo, que en el caso de autos constituye un referente que no puede obviarse; y, **4)** De esta manera, esta judicatura encuentra que no se da en el caso de autos, una antijuridicidad en sentido estricto, que sea de naturaleza indemnizable, atendiendo a la naturaleza de las cosas; y asimismo específicamente, en virtud del marco normativo establecido por las leyes citadas precedentemente, tal como se ha expuesto, no habiendo probado tampoco, que haya existido dolo en los hechos, por el cual sustenta su demanda el actor. Por lo que en este punto, habiéndose establecido ya, que no concurren en el presente caso, todos los elementos constitutivos de la responsabilidad que deben concurrir en simultáneo a dar lugar a la indemnización, los cuales deben acreditarse de manera copulativa para que se declare fundada la responsabilidad imputada, corresponde se declare infundada la demanda.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

Mediante escrito obrante a fojas quinientos setenta y seis, **Francisco Edgar Olarte Villafuerte** en representación de **Gladys Ormecinda Fernández Morillas**, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que: **1)** No se ha tomado en cuenta que con la demanda lo que se busca es la reparación del daño económico y moral originado por el hecho de haber sido ilegalmente despedida de su empleo en la entidad demandada, luego repuesta por el Poder Judicial pero sin derecho al pago de las remuneraciones devengadas durante el tiempo que duró el despido, además de haber estado impedida de ejercer y desempeñar su trabajo entre el tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y el seis de septiembre de dos mil dos; **2)** El Juez



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

desconoce la sentencia dictada por el Poder Judicial que ordenó su reposición al haberse demostrado la arbitrariedad cometida por los funcionarios de la demandada y porque se vulneró su derecho al trabajo; y, **3)** Lo referido por el Juez, no puede ir más allá de lo dispuesto por las Leyes números 27803 y 28299, las cuales establecieron como única solución, la reincorporación de dichos trabajadores al servicio del Estado, o alternativamente una compensación estándar para quienes no opten por la reincorporación, no incluyendo una posibilidad legal de una indemnización adicional para los reincorporados, como la que pretende la demandante.

6. SENTENCIA DE VISTA.

Los jueces Superiores de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expiden la sentencia de vista, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas setecientos cuarenta y nueve, que **confirma** la sentencia apelada de fecha veintidós de abril de dos mil trece, obrante a fojas quinientos setenta y uno, que declara **infundada** la demanda, fundamentando la decisión en lo siguiente:

1) Que el ámbito de aplicación de la Ley N°27803 según su artículo 1°, comprende los ceses colectivos que, conforme a la Comisión Especial creada por Ley N°27452 y la Comisión Multisectorial creada por Ley N°27586, fueron considerados irregulares, así como los ceses colectivos de personal al amparo de la Ley N° 26093. La Ley N° 27803 creó un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios para los trabajadores comprendidos en el marco de aplicación de la ley, para tal efecto se creó el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente en el que de manera voluntaria podían inscribirse los trabajadores en esta situación, con la finalidad de acceder a los beneficios establecidos en la misma ley. Precisamente, el artículo 3 de la acotada norma prevé que los ex-trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación, debidamente inscritos en el referido Registro Nacional, *"tendrán derecho a optar*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

alternativa y excluyentemente entre los siguientes beneficios: 1. Reincorporación o reubicación laboral; 2. Jubilación adelantada; 3. Compensación económica; 4. Capacitación y Reconversión Laboral”;

2) Para que proceda una responsabilidad civil, en este caso de naturaleza contractual, no solo basta que exista un accionar antijurídico o ilegal de parte de la demandada, en este caso la empleadora de la actora, sino que produzca un daño, debiendo existir nexo causal entre ambos elementos y establecer la razón o fundamento de la atribución de responsabilidad. Lo que se supera al haberse previsto por el Estado, la conformación de un listado de trabajadores cesados irregularmente a fojas setecientos treinta y nueve, respecto de los cuales estableció un programa de beneficios a elegir, de manera alternativa y exclusiva, tal como se ha detallado y, al que accedió la actora de manera voluntaria con su inscripción; y,

3) Siendo ello así y teniendo el marco legal establecido, al inscribirse en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente expresó su voluntad de acceder a cualquiera de los beneficios establecidos, claro está que no sería el de reincorporación o reubicación laboral ni el de capacitación y reconversión laboral, al encontrarse trabajando. Por lo que, plantear una demanda de indemnización, aún cuando se prevé por ley beneficios a optar, incluso una compensación económica que debe entenderse como una reparación al accionar que el mismo Estado reconoce y trató de enmendar. En consecuencia, si la demandante aparece inscrita en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, según lo dispuesto por la Resolución Suprema N°028-2009-TR, el cual le permite acogerse a uno de los beneficios previstos en el Decreto de Urgencia 026-2009 y/o al artículo 3° de la Ley 27803, mal podría plantear en sede judicial una demanda de indemnización por inejecución de obligaciones de parte de la demandada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

**III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.**

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas setenta y siete del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **Francisco Edgar Olarte Villafuerte, sucesor procesal de la demandante Gladys Ormecinda Fernández Morillas**, por las siguientes causales:

- A) Infracción normativa del artículo 3 de la Ley N° 28299.** Indica que el Colegiado ha confirmado la sentencia apelada basándose en que se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, registro al que habría accedido voluntariamente y que por ello no le corresponde la indemnización solicitada al no existir nexo causal entre el accionar de la demandada y el daño; sin embargo, no toma en cuenta que el Juez reconoció en la sentencia apelada que el Ministerio de Trabajo mediante Oficio N°94-2016-MT PE/2.ST de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, indicó que no optó por ningún beneficio. Añade que el Superior no tomó en cuenta que la norma denunciada establecía el plazo de un año para la ejecución del Programa Extraordinario de Acceso a los beneficios, el cual venció hace más de trece años.
- B) Infracción normativa de los artículos 1314, 1317, 1321 y 1328 del Código Civil.** Refiere que se encuentra plenamente acreditado que perdió su trabajo a consecuencia de un despido arbitrario, razón por la cual fue repuesta a su centro laboral por un mandato emitido en un proceso de amparo y no por el hecho de estar inscrita en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, en ese sentido ESSALUD está en la obligación legal y constitucional de resarcirla de acuerdo a las normas denunciadas.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

C) Infracción normativa del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado. Indica que la sentencia no es congruente ya que por un lado indica que se ha acreditado el daño al estar inscrita en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados irregularmente y por otro el Juzgado reconoce que no ha optado por ningún beneficio. Refiere que el anterior sustento para confirmar la sentencia apelada fue que no se acreditó el factor de atribución y ahora indican que no ha acreditado el elemento de la antijuricidad, es decir el daño, lo cual no ha sido materia de debate. Añade que con dicho criterio el Superior desconoce las sentencias que declararon fundada su demanda de amparo, para lo cual se basaron en que las evaluaciones realizadas por ESSALUD fueron arbitrarias.

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE.

La materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales; y asimismo si se ha infringido las normas sustantivas, a fin de determinar si se configura la responsabilidad civil por parte de la demandada.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

PRIMERO.- Habiéndose declarado procedente el recurso, por las causales de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal; por cuanto en caso se declare fundado por dicha causal y en atención a su efecto nulificante, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la causal de derecho material.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

SEGUNDO.- En efecto, se procede al análisis de la infracción contenida en los *ítem C)* del numeral III de la presente resolución, resultando pertinente indicar que El Derecho al Debido Proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, comprende a su vez, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en la que los Jueces y Tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, norma que resulta concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el inciso 5 del referido artículo, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.

TERCERO.- En esa línea de ideas, se procede a efectuar el control, sobre el razonamiento efectuado para amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios invocada por la parte actora en su escrito de demanda.

- De la pretensión invocada en la demanda y de sus fundamentos se advierte que Gladys Ormecinda Fernández Morillas, pretende que el Seguro Social de Salud - ESSALUD cumpla con pagarle la suma ascendente a S/161,941.55 (ciento sesenta y un mil novecientos cuarenta y uno y cincuenta y cinco /100 nuevos soles), por el despido arbitrario que sufrió de su puesto de trabajo mediante Resolución de Gerencia Departamental de Junín N° 233-GDJ-ESSALUD- 99 de fecha



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, habiendo sido repuesto en su contrato de trabajo por mandato judicial.

- La Sala Superior, confirmando la decisión impugnada determinó que la demanda deviene en infundada por improbadada, pues la demandante si bien fue reincorporada a ESSALUD por mandato judicial, debe considerarse que al inscribirse en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados irregularmente expresó su voluntad de acceder a cualquier beneficio establecido lo cual debe entenderse como una reparación al accionar que el mismo Estado reconoce, por lo que el amparar la demanda sería contravenir las normas al respecto como las Leyes números 27803, 29059 y la Resolución Ministerial N 347-2002-TR.

CUARTO.- Del análisis efectuado por la Sala Superior, no se advierte incongruencia en el razonamiento efectuado que permita nulificar la decisión adoptada como sostiene la parte recurrente, ya que en mérito a la pretensión formulada el órgano de mérito ha expedido fallo; en consecuencia, no se advierte que se haya transgredido el Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales y la Debida Valoración de las Pruebas, como erradamente sostienen los demandantes y recurrentes. Ahora cosa distinta es que ésta decisión se haya realizado bajo una interpretación errónea o una aplicación indebida de los preceptos legales que el ordenamiento prevé para su propósito, por lo que el control de los mismos debe realizarse a continuación. Siendo esto así y al no evidenciarse vulneración alguna al debido proceso, el recurso de casación, debe declararse infundado en cuanto a este extremo se refiere

QUINTO.- Que, en cuanto a la denuncia contenida en el *ítem A)* del numeral III de la presente resolución, referente a la vulneración del artículo 3 de la Ley N° 28299, que modifica la Ley N° 27803, el cual



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

establece que los ex-trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación, debidamente inscritos en el referido Registro Nacional, “tendrán derecho a optar alternativa y excluyentemente entre los siguientes beneficios: 1. Reincorporación o reubicación laboral; 2. Jubilación adelantada; 3. Compensación económica; 4. Capacitación y Reconversión Laboral.” está orientada a analizar actos contraídos en un procedimiento administrativo como es la creación de las comisiones creadas para revisar los ceses colectivos efectuados por las empresas del Estado sujetas a promoción de la inversión privada y en la entidades del Sector Público y Gobiernos Locales; sin embargo, en el presente caso, se advierte que la demandante no se acoge a la referida norma, pues su reincorporación se dio mediante mandato judicial expedido en un proceso de amparo que declaró su reposición en el cargo que venía desempeñándose en el momento de su cese, por ende la misma es inaplicable al caso concreto, deviniendo el recurso infundado en cuanto a este extremo se refiere.

SEXTO.- Que, en lo referente al agravio contenido en el ítem **B)** del numeral III de la presente resolución, en principio, conviene precisar que la responsabilidad civil, implica asignar a determinada persona que asuma el pago indemnizatorio como consecuencia de un daño o perjuicio generado sea por el ámbito contractual o extracontractual, donde deben cumplirse la concurrencia de los elementos o presupuestos constitutivos, por cuanto la ausencia de uno sólo de ellos, es suficiente para que no se genere finalmente la referida obligación legal de indemnizar¹. Si bien se trata de daños como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria ante el cual estaríamos frente a una responsabilidad civil contractual, ésta se encuentra regulada en el artículo 1314 del Código

¹ **ORTEGA PIANA, Marco Antonio:** *Responsabilidad Civil y Seguros*. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho Civil por la misma casa de Estudios. Profesor de Derecho Civil Patrimonial en la Universidad de Lima. Asociado de Estudio Grau Abogados. *Ius et veritas* 43. Página 59



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Civil que prevé: “*quien actúa con diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inejecución de la obligación, o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”. Asimismo, el artículo 1317 de dicho cuerpo legal, establece: “*el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario este previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación*”.

SÉTIMO.- La distinción conceptual, entre resarcimiento e indemnización u obligación legal de indemnizar, ha confirmado su utilidad, por cuanto se considera que la terminación de la relación de trabajo por despido arbitrario es un hecho capaz de generar por un lado, la *indemnización* fijada y tarifada en la legislación especial – artículos 34² y 38³ del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR⁴; y, por otro lado, *un resarcimiento de daños*, conforme a la legislación civil ordinaria regulada por los artículos 1321 y siguientes del Código Civil (norma que establece, entre otros supuestos, que queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal ejecución), porque se trataría claramente de un caso de responsabilidad contractual.

² **Artículo 34.-** - El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de **la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido**. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

³ **Artículo 38:-** La *indemnización* por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

⁴ **Leyseer León, Hilario. La Responsabilidad Civil, Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas Tercera Edición, tomando como referente a Carlos Blancas Bustamante**, sostiene que el despido en el derecho laboral, la indemnización por despido, tiene como fines de previsión por el tiempo en el que el trabajador queda desocupado y sin posibilidad en algunos casos de obtener trabajo adecuado, página 64 Edición Instituto Pacífico SAC.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

OCTAVO.- Que la institución jurídica de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual; o, bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Que los elementos o requisitos comunes de la responsabilidad civil, y que deben concurrir en forma copulativa en un caso concreto para que exista la obligación de indemnizar son: **a)** La antijuricidad, es la conducta que contraviene una norma prohibitiva o viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; **b)** El daño causado, entendido como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido; **c)** La relación de causalidad, referida a la relación jurídica de causa a efecto, entre la conducta antijurídica del actor y el daño producido a la víctima; y **d)** Los factores de atribución, aquéllos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han configurado en un supuesto concreto los requisitos antes mencionados; en el campo contractual el factor de atribución es la culpa; y en el extracontractual es la culpa y el riesgo creado⁵.

NOVENO.- En cuanto a la antijuricidad, se debe precisar que el derecho al trabajo se encuentra reconocido como derecho fundamental en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, donde se impone la obligación al empleador de no despedir al trabajador sin que previamente se le atribuya la comisión de una falta grave, obligación que se encuentra implícita en toda relación laboral. En el caso de autos el elemento antijurídico se encuentra acreditado de las sentencias emitidas en el

⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editorial Grijley, Segunda Edición, 2003, p 29 – 37.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

proceso de amparo que dieron lugar a la reposición laboral⁶, pues se determinó en la parte considerativa de estas, que el cese fue arbitrario porque se dispuso en virtud de un procedimiento de evaluación de personal que vulneró el derecho de la actora al debido proceso, ya que fue evaluada sin tener conocimiento del Reglamento de Evaluación que no había sido publicado.

DÉCIMO.- En cuanto a la relación de causalidad o nexo causal, éste presupuesto se entiende como la relación de correspondencia existente entre el hecho determinante del daño y el daño producido en principio se determina que el evento dañoso surge de la decisión del despido injustificado tomada por el demandado, viéndose impedido injustamente de continuar desempeñándose en el cargo por una decisión inmotivada, situación que se constituye, a su vez, en el factor de atribución.

DÉCIMO PRIMERO.- Respecto al daño, en el caso sub examine, queda evidenciado que la emplazada con su conducta abiertamente lesiva al resguardo y cautela esencialmente del derecho constitucional al trabajo le ha ocasionado un grave perjuicio económico por las remuneraciones y beneficios económicos legales que ha dejado de percibir desde el momento cuando se produce su destitución esto es con la expedición de la Resolución de Gerencia Departamental Junín N° 23 3-GDJ-ESSALUD-99 del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve hasta cuando se produce su efectiva reincorporación el veintiséis de setiembre de dos mil dos, con lo cual la causa es imputable exclusivamente a la demandada, configurándose este presupuesto.

⁶ Sentencia expedida por el Primer Juzgado de Derecho Público de fecha 30 de noviembre de 2001, obrante a folios 06 (Expediente N° 1225-01); y, la sentencia confirmatoria expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 05 de agosto de 2002, obrante a folios 04 (Expediente N° 275-02).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

DÉCIMO SEGUNDO.- Como, se ha sostenido, la indemnización por despido cumple una función de resguardo -no de la integridad tutelada mediante las normas de la responsabilidad civil- sino de la estabilidad económica del trabajador, que ve roto su vínculo con el empleador, por una decisión arbitraria o nula. Es una admisión legal de la circunstancia de que el trabajador necesita un soporte pecuniario que lo auxilie mientras provee su recolocación. De aquí la vinculación que el legislador establece entre el monto de la indemnización y los años efectivos de la labor prestada, así como la necesidad y lógica de adicionar a dicha suma, siempre que se cumplan las condiciones, de un resarcimiento por los daños causados por el conjunto de circunstancias probablemente lesivas de los derechos del trabajador, cuyo episodio final haya sido el despido⁷.

DÉCIMO TERCERO.- En lo que respecta al lucro cesante, esto es, la ganancia o renta frustrada como consecuencia del evento dañoso, la actora sostiene que tal daño comprende el monto total de las remuneraciones dejadas de ganar durante todo el tiempo que duro el ilegal despido con motivo de la resolución unilateral e injustificada del contrato de trabajo por decisión de quien tuviera la condición de empleadora –ESSALUD- dictada mediante Resolución de Gerencia Departamental Junín N° 233-DGJ-ESSALUD-99 del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. En principio debe observarse que **el Artículo 6** del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece: *“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga,*

⁷ **Martorrel, Ernesto E.** sobre indemnización y daño moral por despido, Hammurabi- Buenos Aires 1985 pág 212-213 señala que es el dolo –la intención de dañar- , lo cual es coherente con su enfoque de éste fenómeno como una hipótesis de abuso de derecho, asimismo, refiere que el daño moral, es el que se le causa al trabajador como producto del despido abusivo al que se somete, no es sino la violación de uno de los derechos inherentes a la personalidad del mismo; es decir, una lesión que grava alguno de los bienes o atributos personales que componen la faz moral de la personalidad.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto". Asimismo el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, la norma señala: “En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: (...) d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios”.

DECIMO CUARTO.- Analizados los fundamentos sobre los cuales sustenta el daño por lucro cesante la demandada, cabe colegir que la accionante reclama el pago de un monto equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir durante el cese laboral, sin tener en cuenta que dicho monto no constituye en modo alguno el concepto de lucro cesante pretendido, por cuanto la remuneración tiene carácter de contraprestación, es decir siendo el contrato de trabajo uno de carácter recíproco, la remuneración es la contraprestación por la prestación efectiva de las labores brindadas por el trabajador frente al patrimonio del empleador, aspecto que guarda conformidad con lo regulado por Artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR así como el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, por lo que la demanda en este extremo debe desestimarse. Sobre el tema el Tribunal Constitucional en el Proceso de Amparo N° 1450-2001 AA/TC del primero de marzo de dos mil tres, señala que aunque es inobjetable que a un trabajador cesado arbitrariamente en sus funciones se le ocasione un perjuicio durante todo el periodo no laborado, ello no puede suponerse el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado.

DECIMO QUINTO.- Del escrito postulatorio de demanda, se observa que la actora como uno de los fundamentos de su pretensión indemnizatoria señala que ESSALUD debe pagarle por concepto de indemnización de daño emergente, entendido como el detrimento económico del patrimonio de la demandante ocurrido como consecuencia directa e inmediata del acto dañoso. Al respecto la conducta incurrida por la entidad demandada, originó que la accionante se vea en la obligación de los reclamos efectuados en sede administrativa al haber expedido la Gerencia de ESSALUD las Resoluciones Gerenciales N°s 233, 235, 249, 242, 246 del tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, sino también el inicio del proceso de amparo al que se vio obligada a iniciar en la causa número 1225-01, en la que el Juez del Primer Juzgado de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha treinta de noviembre de dos mil uno amparó en parte la demanda, a fin de lograr su reincorporación al centro de trabajo en el año dos mil dos, por Resolución de Gerencia Departamental Junín N° 293-DGL-ESSALUD-2002 del veintiocho de setiembre de dos mil dos; lo cual se encuentra constituido por los gastos que se ha visto obligado a realizar, por lo que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

es viable concederle el resarcimiento por concepto de daño emergente fijándose de forma prudencial en la suma de S/.10,000.00 (diez mil soles).

DÉCIMO SEXTO.- En cuanto al daño moral la accionante sostiene que la misma se evidencia con el perjuicio que se le ha causado a su honor, dignidad y reputación dado al hecho de que al quedar sin trabajo por un acto ilegal ha sufrido penurias innegables, al haber dejado de alimentarse normalmente, de estudiar sus hijos por falta de dinero para pasajes y pensiones de estudios. Al respecto el rotular el daño moral, como un daño psicosomático, es una visión que no concuerda, ni con la historia, ni con la importante función que cumple esta categoría, en atención a la finalidad preventiva y sancionadora. En el lenguaje del Código Civil; y sobre todo en las reglas de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, el daño moral, no sólo es el sufrimiento, padecimiento anímico o dolor, sino también una especie lo suficientemente dúctil y amplia como para comprender las lesiones contra los derechos de la personalidad.

DÉCIMO SÈTIMO.- En el caso *sub examine*, la configuración del daño moral infringido a la demandante, sin necesidad de demostración objetiva y específica distinta, se determina a partir de la forma y circunstancias en que se produce el despido tipificado y admitido como arbitrario que bajo el escenario abusivo y claramente intempestivo en que se ejecuta, pone de manifiesto un claro y grave desprecio por el resguardo de su derecho fundamental a la dignidad, al debido proceso, al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario que menoscabó profundamente su derecho a permanecer en su empleo y a no ser despedida sin la existencia de causa justa y debidamente comprobada, desencadenando en forma inmediata la pérdida de su remuneración necesaria e indispensable para su subsistencia y la de su familia con dignidad y con ello el cambio drástico y repentino de su situación económica que trae



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

como consecuencia la profunda agresión a su estabilidad psíquica y emocional dado el estado de incertidumbre, angustia e impotencia que se generaba al verse imposibilitada ya sea en forma inmediata o mediata de responder adecuadamente y satisfacer incluso las necesidades básicas de alimentación, salud y educación, cumplir con las obligaciones presentes y lógicamente futuras ya asumidas y proyectadas razonablemente a partir de una fuente de trabajo de naturaleza indeterminada que igualmente posibilita la asunción de un proyecto de vida que se ve truncado, máxime, si se tiene en cuenta además la nefasta publicidad producto de la destitución padecida a nombre de la actora, debiéndose fijar un monto prudencial ascendente a la suma de treinta mil soles (S/. 30,000.00).

DÉCIMO OCTAVO.- Respecto a los intereses legales, corresponde citar el artículo 3 del Decreto Ley N° 25920 el interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devenga a partir del siguiente día de aquél en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el trabajador afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación al empleador o pruebe haber sufrido de algún daño; por tanto, en el presente caso se ha evidenciado una obligación pecuniaria del demandado, correspondiendo abonar a la accionante el pago de intereses legales con arreglo a la precitada norma, debiendo computarse a partir del día siguiente en que se produjo el incumplimiento.

VI. DECISIÓN.

A) Por estos fundamentos, y de conformidad con el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Francisco Edgar Olarte Villafuerte, sucesor procesal de la **demandante Gladys Ormecinda Fernández Morillas**, obrante a fojas setecientos sesenta y cinco; en consecuencia



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 900 - 2017
LIMA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

CASARON la sentencia de vista de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas setecientos cuarenta y nueve.

B) Actuando en sede de instancia REVOCARON la sentencia apelada de fecha veintidós de abril de dos mil trece, obrante a fojas quinientos setenta y uno en el extremo que declara **infundada** la demanda; **reformándola** declararon **FUNDADA** en parte la demanda de indemnización por responsabilidad contractual interpuesta por **Gladys Ormecinda Fernández Morillas**; en consecuencia **ORDENARON** que el demandado Seguro Social de Salud -ESSALUD pague a la demandante la suma de cuarenta mil soles (S/.40.000.00), correspondiendo por daño emergente la suma de diez mil soles (S/. 10,000.00); y por daño moral la suma de treinta mil soles (S/.30,000.00); más los intereses legales correspondientes.

C) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Gladys Ormecinda Fernández Morillas con el Seguro Social de Salud - ESSALUD, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Por el señor Távara Córdova, integra este Supremo Tribunal, la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Salazar Lizárraga**.

SS.

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

CÉSPEDES CABALA

EC/sg.