



**SENTENCIA DE VISTA**

**EXPEDIENTE** : 00920-2023-0-101-JR-LA-01.  
**DEMANDANTE** :  
**DEMANDADO** : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL CUSCO.  
**MATERIA** : INDENMIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
**PROCEDE** : PRIMER JUZGADO DE TRABAJO DE CUSCO.  
**PONENTE** : ROMÁN GIL.

**SENTENCIA DE VISTA EN MAYORIA**

**Resolución N° 7.-**

**Cusco, 13 de setiembre del 2023.**

**VISTOS:** El presente proceso laboral venido en grado de apelación; la audiencia de vista de causa virtual programada; el voto en discordia emitido por el suscrito al que se adhirió la Magistrada Dra. Mariliana Cornejo Sánchez, y considerando la vigencia de la Ley Nro. 31281 la presente hace resolución con los siguientes fundamentos:

**I. MATERIA DE APELACIÓN:**

Es materia de apelación, la Sentencia contenida en la resolución N° 3 de fecha 27 de junio del año 2023, que **RESOLVIÓ:**

**“FUNDADA** en parte la demanda presentada por [REDACTED] contra **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO**, con el siguiente petitorio: **Primera Pretensión Principal:** de que ordene a la demandada el pago de una “Indemnización por lucro cesante”. **Segunda pretensión principal:** El pago de la indemnización por daño moral ocasionado como consecuencia del despido; **INFUNDADA** respecto del monto en el que fueron cuantificadas las dos pretensiones en la demanda; e **IMPROCEEDENTE** respecto a la **Pretensión Accesoría a la Primera y Segunda Pretensión Principal.-** La condena del pago indemnización por daño punitivos a favor del actor por el despido incausado del que fui víctima que asciende al monto de **S/. 5,323.50 (cinco mil trescientos veintitrés con 50/100 soles); Consecuentemente,**

1. **ORDENO** a la Municipalidad Provincial del Cusco representada por su alcalde **pague** a la actora por las pretensiones amparadas la suma de **S/. 18, 700.00 (dieciocho mil setecientos con 00/100 soles)** más intereses legales que serán liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

*Una vez quede consentida o ejecutoriada la presente.- Sin costas y sin costos.- Da cuenta la especialista legal que autoriza por disposición superior.-Tómese razón y Hágase saber.*



## II. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

- 2.1. La **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUSCO** representado por su Procurador Público, mediante escrito presentado el 04 de julio de 2023, impugna la sentencia materia de grado, pretendiendo su REVOCATORIA, estando al voto ponente se tiene los siguientes hechos:
- 2.1.1. La Corte suprema habría enfatizado que no procede el pago de remuneraciones y beneficios económicos por el periodo no trabajado como consecuencia del despido arbitrario, si el trabajador fue reincorporado mediante proceso judicial de reposición ya que su derecho ha sido restituido.
  - 2.1.2. No se habría demostrado la existencia del daño. El incumplimiento de un contrato no originaria necesariamente el derecho a una indemnización, además no hay prueba alguna al respecto que haya demostrado el perjuicio y daño personal y familiar.
  - 2.1.3. La corte suprema habría establecido que no se puede utilizarse como parámetro indemnizatorio la remuneración dejada de percibir por el demandante ni automáticamente la remuneración legal, por lo que se debería evaluar otros factores como el tiempo entre el hecho dañoso y el resarcimiento a efecto de determinar un monto por lucro cesante, a efecto de un resarcimiento integral y equitativo del daño producido.
  - 2.1.4. Conforme a la cuantificación, debería ser la mitad de la remuneración básica, asimismo, esta parte considera que el estudio difundido por el BCR, el tiempo que una persona demora en encontrar trabajo es de 11 meses, por lo tanto, los tres primeros meses se debió otorgar al actor el íntegro de su remuneración descontándosele solo los montos que no son de libre disposición.

## III. ANTECEDENTES

### 3.2. Fundamentos de la demanda: Se sostiene lo siguiente:

- 3.2.1. La demanda en forma unilateral extinguió la relación laboral con el recurrente en fecha 09 de enero de 2018, a raíz de esto se interpone demanda de reposición, la cual fue declarada fundada mediante sentencia contenida en la Resolución N° 06 de fecha 15 de abril del 2019 .
- 3.2.2. Desde el 09 de enero del 2018, al limitar el derecho al trabajo habría generado un daño ya que se deja de percibir mensualmente el importe que se pagaba por concepto de remuneraciones, así como CTS y el pago de los aguinaldos de ley.
- 3.2.3. La remuneración que percibe la parte actora antes de su despido es de S/. 1,620.00, conforme se ha evidenciado en sus boletas de pago.
- 3.2.4. La categoría del demandante antes de su despido es de coordinador de inspectores de servicio de transporte urbano e interurbano en la sub

gerencia de regulación de transporte de la Municipalidad Provincial de Cusco.

- 3.2.5. El Tribunal constitucional ha señalado en abundante jurisprudencia que, ante un despido arbitrario, no procede el pago de remuneraciones, sin embargo, las mismas pueden solicitarse a título de indemnización y proporcionalmente comprenderá el lucro cesante.
- 3.2.6. Se entiende por daño moral al perjuicio sufrido en la psique de una persona, así como la trasgresión a los derechos personalísimos de un individuo a través del agravio la dignidad, honorabilidad, sosiego, o cualquier otro elemento que altere su mente y espíritu.
- 3.2.7. El pleno V jurisdiccional supremo en materia laboral y previsional refiere que los daños punitivos se pueden realizar por una aplicación extensiva de los daños morales, asimismo no necesitan ser demandados, pero al tener un carácter accesorio y no principal, es necesario que se le reconozca al demandante en forma previa un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral.

### **3.3. De la contestación a la demanda:**

- 3.3.1. Para el pago de la indemnización deben estar presentes los elementos que configura la responsabilidad civil (daño, relación de causalidad, factor de atribución, comportamiento antijurídico) de no encontrarse uno de ellos el lucro cesante no puede configurarse.
- 3.3.2. El actor debe sustentar que le despido injustificado le ha causado perjuicio durante el periodo no laborado, siendo que el actor no ha acreditado tal situación.
- 3.3.3. Se debe cuantificar adecuadamente los daños, el no hacerlo puede enriquecer indebidamente a la víctima, no es aceptable considerar resarcitorio el alivio del ánimo de venganza.
- 3.3.4. La casación N° 2677-2012-LIMA establece y utiliza como término de cuantificación la remuneración mínima vital al momento del despido, ello en conformidad con lo establecido en el artículo N° 1332° del código civil, siendo este un monto proporcional entre lo que se ganaba y lo que se dejó de percibir, por lo que, de ser amparada dicha pretensión, no correspondería la suma solicitada por el demandante sino, una valoración equitativa debidamente justificada de los hechos acreditados.
- 3.3.5. No se ha probado de manera fehaciente el daño moral ni la persona causado, ni el patrimonial ni el extra patrimonial.
- 3.3.6. La figura de daños punitivos no se encuentra regulados por nuestro ordenamiento legal, en consecuencia, no son producto de un acto legislativo.
- 3.3.7. El despido del actor data de 05 de enero del 2015, sin embargo, el pleno laboral fue promulgado en fecha 04 de agosto del 201, por lo que le despido fue anterior al pleno, por lo que debe ser desestimada esta pretensión punitiva.

## **IV. FUNDAMENTOS**



## Sobre el principio de congruencia recursal

- 4.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, 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.

Así, acorde a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino **“tantum devolutum quantum appellatum”** -el cual deriva del denominado **principio de congruencia procesal**, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

## V. CUESTIONES PREVIAS.

- 5.1. El demandante previamente a la presente demanda, instó el proceso judicial N° 00406-2018-1001-JR-LA-05 sobre demanda contenciosa administrativa con las siguientes pretensiones:

**“PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Restablecimiento y reconocimiento del derecho constitucional al trabajo y la adopción de las medidas o actos necesarios para tal fin consistente en la reposición a su centro de trabajo del demandante al amparo de la Ley N° 24041 en el cargo de Coordinador de Fiscalizadores del Servicio de Control y regularización de Transporte Urbano e Interurbano perteneciente a la Gerencia de Transito, viabilidad y Transporte de la Municipalidad Provincial del Cusco.*

**Pretensión accesorias:** *Reconocimiento del derecho contra el despido arbitrario y a no ser cesada ni destituida sino por las causales previstas en el Capítulo V del D. Leg. N° 276 y con sujeción establecido en dicha norma amparada por la Ley N° 24041(...)*”

La demanda fue amparada y declarada fundada por sentencia de vista contenida en la Resolución N° 10 del 26 de agosto de 2019 la misma que ha quedado consentida, teniendo la calidad de cosa juzgada, por tanto, al demandante se le ha reestablecido su derecho al trabajo bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 es decir bajo el régimen público, en los siguientes términos:

*“Se confirma la sentencia de fecha 15 de abril del 2019, contenida en la Resolución N° 6, que declara: “(...) **FUNDADA** la demanda interpuesta por [REDACTED], contra la municipalidad provincial de*



cusco representado por su Alcalde concitación del **Procurador Público de la Municipalidad Provincial del Cusco**, en consecuencia:

- **ORDENO:** Que la Municipalidad Provincial del Cusco mediante su alcalde, **REPONGA** al actor [REDACTED] en su centro de trabajo en el último cargo desempeñado como **COORDINADOR DE INSPECTORES FISCALIZADORES DE SERVICIO DE TRANSPORTE URBANO E INTERURBANO EN LA SUB GERENCIA DE REGULACIÓN DE TRASPORTE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO**, sin que ello signifique su ingreso a la Carrera Administrativa, en el plazo del **QUINTO DÍA** de notificado con la presente sentencia, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento (...)

**INTEGRA** el colegiado el Juez Superior supernumerario Ángel Cáceres por licencia de la Jueza Superior Titular Xiomar Alfaro Herrera. **DISPUSIERON** se devuelva el expediente al juzgado de origen. **T.R y H.S.**”

## VI. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

### Sobre la competencia. –

- 6.1.** En primer lugar, debe reexaminarse cuál es la naturaleza del instituto de la competencia en general y cuáles son las competencias de los jueces laborales públicos y privados.
- 6.2.** Para ello se tiene que el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado, consagra el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Atributo que es manifestación del debido proceso y tutela judicial efectiva. La competencia es un componente de la tutela jurisdiccional efectiva, es atribuida por ley a un determinado órgano jurisdiccional para que éste conozca de un conflicto judicializado en determinados asuntos, constituyéndose así en el límite directo que tiene el juzgador para decidir sobre el proceso.<sup>1</sup>
- 6.3.** Ahora bien, para el caso concreto de determinar a qué juzgado le corresponde conocer los procesos sobre indemnización de daños y perjuicios, como consecuencia de una relación laboral de naturaleza pública, planteada de manera autónoma, se debe tener en cuenta lo siguiente:
  - a) El **artículo 5.5 de la Ley 27584** que regula el proceso Contencioso Administrativo, del 7 de diciembre del 2001,

---

<sup>1</sup> Cas Lab. 12866-2013 Fto.4.

expresamente refiere que **en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: la indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley Nro. 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.** Con esta disposición el legislador condicionó el trámite de la pretensión indemnizatoria a que se encuentre acumulada a otra pretensión. En todo caso, queda claro que dicha pretensión indemnizatoria nacida de una relación laboral, es de competencia del juez de trabajo.

- b) Por su parte **el artículo 2.4 de la Ley 29497 del 15 de enero del 2010,** precisa que la competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo comprende en proceso contencioso administrativo, conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo; de manera que los juzgados especializados de trabajo, también tienen competencia para conocer proceso contencioso administrativo.
- c) En ese contexto se expedieron las **casaciones 12866-2013 del 21 de julio del 2014 y 17611-2013 del 9 de diciembre del 2014,** ambas expedidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que ha precisado si la demanda de indemnización por daños y perjuicios solicitada por el trabajador del régimen laboral público, no puede ser tramitada vía del proceso contencioso administrativo como pretensión única, ésta debe ser tramitada vía del proceso ordinario laboral.
- d) No obstante ello, en forma posterior a la citadas casaciones, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y conforme a sus atribuciones, expidió la **R.A. Nro. 55-2017-CE-PJ del año 2017,** en su artículo segundo precisó lo siguiente: “ Que los órganos jurisdiccionales exclusivos que conocen la Nueva Ley Procesal del Trabajo, son lo que conocen procesos ordinarios y abreviados laborales, esto es, los que se encuentran en el ámbito de la reforma laboral- sistema por audiencias; no estando dentro de ello, los procesos contenciosos administrativos laborales previsionales (...). Sin embargo, dicha R.A. no emite ningún pronunciamiento respecto a los procesos con pretensión indemnizatoria autónoma, que según el citado **artículo 5.5 de la Ley 27584, no pueden ser tramitados en el proceso Contencioso Administrativo.**

- 6.4. Es por ello que debe seguirse el criterio fijado en las aludidas casaciones, que aunque son anteriores a la Resolución Administrativa del Poder Judicial, resuelven de mejor manera la incertidumbre de esta competencia, es más, el artículo 6 del Código Procesal Civil, refiere que la competencia solo puede ser establecida por la ley, siendo así que **ha quedado claro que los jueces que tramitan el proceso contencioso administrativo, no pueden conocer las demandas autónomas sobre indemnización de daños y perjuicios, que presentan los trabajadores del sector público,** ergo, su conocimiento le corresponde al Juez de Trabajo, con la aclaración que si bien el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha decidido sub especializar a los órganos jurisdiccionales laborales, lo ha hecho en términos genéricos y por razones de gestión de despacho y distribución de carga procesal, sin referirse expresamente a dichas acciones indemnizatorias autónomas.
- 6.5. A todo esto se suma el principio de plena jurisdicción, que no le impide al juez de trabajo avocarse de estas causas, a diferencia del juez Contencioso Administrativo que si lo tiene expresamente restringido, sobre todo en el caso concreto, advirtiéndose que la demanda data del año 2022, resultan también aplicables los principios de favorecimiento del proceso y suplencia de oficio, que nos llevan a concluir que la demanda ha sido bien admitida y tramitada en sede del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Cusco, Actividad privada.
- 6.6. Cabe agregar que en esta misma Sala se han resuelto los procesos 1781-2022 y 2236-2022 en fecha 26 de mayo del 2023 y 6 de junio del 2023, respectivamente, en los que se adoptó el criterio de que por tratarse de trabajadores de actividad pública del D. Leg 276, la demanda de indemnización de daños y perjuicios planteada de manera autónoma, no era de competencia de un juzgado Laboral privado, empero, a la fecha, se viene advirtiendo la existencia de muchos más procesos de esta naturaleza, que siguiendo las casaciones citadas y lo aclarado por el colegiado anterior de esta Primera Sala Laboral de Cusco, en el Exp. 308-2022-0-1001-JR-LA-05, al absolver una consulta de esta naturaleza, han precisado que estas demandas son de conocimiento de los jueces laborales privados; lo que explica además que no existe ningún cuestionamiento al respecto en este proceso, por ninguna de las partes y atendiendo precisamente a la favorabilidad del proceso y evitar mayor incertidumbre entre los jueces de primera instancia, así como mayor perjuicio a la parte actora, es del caso que en esta

oportunidad, variando el criterio anteriormente adoptado, se emita pronunciamiento de fondo.

### **Sobre la Sentencia Apelada.-**

- 6.7.** En la Casación Laboral N° 17779-2017 Lima, concluye la Corte Suprema en cuanto al pago de la indemnización por lucro cesante en los supuestos de despido arbitrario ha establecido lo siguiente:

*“Sexto: (...) Al respecto, se advierte de fojas tres a cinco, la Sentencia de vista recaída en el expediente número 21889-2011 de fecha siete de marzo 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 al demandante 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 los daños ocasionados. Séptimo: En tal sentido, el despido arbitrario 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.”<sup>2</sup>*

Por lo que es posible entender de la lectura de los fundamentos esgrimidos por la Corte Suprema además de determinar que corresponde el pago de una indemnización de daños y perjuicios por el pago de lucro cesante en caso de despido incausado señala en cuanto una vez dispuesta la reposición está acreditada la antijuricidad, es decir si no hubiera una conducta antijurídica por parte del empleador no se hubiera dispuesto la reposición del demandante en el proceso N° 00406-2018-0-1001-JR-LA-05.

- 6.8.** El V Pleno Supremo en materia Laboral y Previsional, asimismo se determinó que corresponde una indemnización de daños y perjuicios en casos de despido incausado y despidos fraudulentos en los siguientes términos:

“El Pleno acordó por mayoría:

---

<sup>2</sup> Casación Laboral N° 17779-2017 Lima.



*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, (...).”*

- 6.9.** En la sentencia al respecto se ha declarado fundada en parte la demanda, es decir se ha amparado la demanda por pago de indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante y el pago de daño moral, sin embargo, en la apelación se cuestiona sólo en cuanto al monto otorgado por lucro cesante y al pago por daño moral.
- 6.10.** En relación al cálculo en el monto otorgado por indemnización por lucro cesante la parte demandada refiere que no corresponde se realice el amparo y cálculo en el pago de lucro cesante en función de la última remuneración sino debe realizarse el cálculo conforme lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil, en ese sentido corresponde realizar el análisis en cuanto al monto otorgado por lucro cesante.

#### **Sobre la indemnización por Lucro Cesante.-**

- 6.11.** Al respecto las pretensiones indemnizatorias por un despido inconstitucional, como el que se materializó en el presente caso, tiene naturaleza indemnizatoria y no contraprestativa; sobre la diferencia de estos dos conceptos, en la Casación Laboral N° 7625-2016-Callao la Corte Suprema hizo una distinción en el siguiente sentido:

*“Décimo primero: En mérito a los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada la infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil, al haberse determinado por esta Sala Suprema, el haber comparado al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que 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; el segundo, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica (...)*”.

- 6.12.** Cuando la última remuneración constituye un elemento más como medio probatorio del daño para determinar el monto a fijarse por lucro cesante, al tener una naturaleza indemnizatoria mas no retributiva como se ha establecido conforme la jurisprudencia antes citada.
- 6.13.** Sin perjuicio de lo señalado, la indemnización por lucro cesante, no puede ser otorgada en función a los ingresos brutos como se ha señalado que percibiría la demandante en el supuesto de que la relación laboral hubiera seguido vigente; únicamente se debe considerar la utilidad o ganancia (neta) que el trabajador dejó de percibir; es decir los ingresos netos, pues no puede considerarse como factor de cálculo el monto de las remuneraciones dejadas de percibir lo que generaría un enriquecimiento indebido y el pago por una labor no efectuada, postura jurisprudencial que comparte este Tribunal.
- 6.14.** Por tanto, considerando que el demandante no ha generado gastos que origina la asistencia al trabajo, no podría establecerse en función de la última remuneración percibida.
- 6.15.** Es así que, el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir. En esa medida, en el presente caso se advierte que el Juez del proceso ha realizado el cálculo del pago por indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante en función de la última remuneración de la demandante en el monto de S/ 1,800.00 soles por lucro cesante; sin embargo, bajo el marco del artículo 1332 del Código civil se considera como factor de cálculo una suma razonable, a efectos de calcular el monto correspondiente al lucro cesante por cada mes dejado de laborar, el cual equivale a **S/. 1.000.00 soles** monto propuesto por el actor y que resulta razonable.
- 6.16.** Sobre el cálculo del lucro cesante se tiene lo referido en la sentencia emitida mediante Resolución N° 03 de fecha 27 de junio del año 2023, mediante la cual se advierte que:
- La parte demandante ha dejado de laborar desde el 09 de enero del 2018 hasta el 01 de noviembre del 2019, fecha en la cual fue repuesto.



- Mediante sentencia de fecha 15 de abril del 2019, se declara fundada la demanda y se ordena la reposición de la parte actora, siendo así, el demandante pudo tramitar medida cautelar de reposición inmediata.
  - Se tiene que, la parte actora no tramito medida cautelar alguna de reposición, por lo que se infiere que no era prioridad retornar a su centro de labores de manera inmediata.
  - A razón del esto, en la sentencia materia de apelación se realiza el cálculo del lucro cesante hasta el mes de junio del 2019, mes estimado por el magistrado para que la parte actora retornea su centro de labores.
- 6.17.** Siendo así el cálculo del lucro cesante se debe hacer a razón de 17 meses, teniendo como monto mensual establecido el de S/.1,000.00, lo cual hace un total de **S/. 17,700.00** soles.
- 6.18.** Por lo que resulta correcto el monto determinado al calcular el lucro cesante en el monto de **S/. 17,700.00** soles; siendo esto así, conforme la jurisprudencia y normas legales citadas en la sentencia como es la Casación N° 2677-2012-LIMA y lo prescrito por el artículo 1332 del Código Civil para fines de cuantificar el lucro cesante.
- 6.19.** Del mismo modo, se tiene que la Procuraduría de la Municipalidad Provincial del Cusco, mediante recurso de apelación, pide se considere como monto mensual para determinar el lucro cesante, **“LA MITAD DE UNA REMUNERACIÓN BÁSICA”**, sin embargo, no ha justificado o adjuntado alguna liquidación explicando las razones por las que pretende se otorgue la mitad de la remuneración básica por lo que carece de sustento legal la sola petición, por lo que debe también este argumento de la apelación debe ser desestimado.

#### **Sobre el daño moral.-**

- 6.20.** Sobre el daño moral, se debe entender que "en el ordenamiento jurídico peruano, abarca a todas las consecuencias del evento dañoso que, por sus peculiares características, por su ligazón con la individualidad de la víctima, no sean traducibles directamente en dinero, incluida la lesión de los derechos fundamentales” .

*Igual razonamiento tiene la Casación N° 1594-2014 – LAMBAYEQUE, donde señala en su quinto considerando que el daño moral: "es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales sino afectando sentimientos. Esta categoría de daño particularmente es*



*difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo (...)."*

- 6.21.** Ahora bien, se tiene que la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco, no ha apelado con respecto al daño moral, por lo que en este extremo se tiene por confirmada la sentencia.

**Sobre la corrección material de oficio de la sentencia.-**

- 6.22.** En relación a la corrección material, el artículo 407 del Código Procesal Civil (en aplicación supletoria) dispone en que casos corresponde este tipo de corrección, señalando que:

**“Artículo 407.- Corrección**

*Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución.”*

*Mediante la corrección las partes también piden al Juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos. La resolución que desestima la corrección solicitada es inimpugnable.”*

- 6.23.** Revisada la sentencia emitida en primera instancia se ha advertido un error material en cuanto a la parte resolutive de la sentencia emitida mediante Resolución N° 03 de fecha 27 de junio del 2023, en cuanto resuelve declarar infundada la demanda respecto al monto cuantificado por el demandante por ambas pretensiones, evidenciándose de la lectura de la sentencia que solo se desestimó el monto propuesto por el actor de la pretensión de lucro cesante mas no se desestimó el monto propuesto por el demandante respecto al daño moral, pretensión última que fue amparada en su totalidad, por tanto corresponde se corrija dicho extremo de la parte resolutive de la sentencia:

**DICE:**

*“**INFUNDADA** respecto del monto en el que fueron cuantificadas las dos pretensiones en la demanda; (...).”*

**DEBE DECIR:**

*“**INFUNDADA** respecto del monto en el que fue propuesta por el actor la demanda en cuanto al lucro cesante”*

- 6.24. Estando a los fundamentos expuestos en la presente sentencia y no habiendo apelado la parte demandante respecto a la pretensión de los daños punitivos, debiendo por tanto confirmarse la sentencia en todos sus extremos.

#### **Precisión Final**

- 6.25. En fecha 16 de julio de 2021 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley Nro. 31281 denominada “Ley que modifica el artículo 144 del Decreto Legislativo 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de los votos conformes requeridos en las salas superiores para emitir resolución en materia laboral o de seguridad social”, donde se estableció:

Artículo único: Modificación del artículo 144 del Decreto Legislativo 767, Ley Orgánica del Poder Judicial. Modifícase el artículo 144 del Decreto Legislativo 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, en los siguientes términos:

“En las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución. En las Salas Superiores tres votos conformes hacen resolución, tratándose de las que ponen fin a la instancia, y en los demás casos bastan dos votos conformes. En las Salas Superiores Penales, Laborales o las que resuelvan materias laborales o de seguridad social, se requiere de dos votos conformes para formar resolución. Salvo las excepciones que señala la Ley.

Los votos, incluso los singulares y discordantes, se emiten por escrito, con firma de su autor. Todos se archivan conjuntamente con una copia de la resolución”. (el subrayado nos corresponde).

Por estas consideraciones, se emite el siguiente voto en mayoría.

#### **VII. PARTE RESOLUTIVA. –**

Por estas consideraciones y con las facultades conferidas a esta Sala por el artículo 138° de la Constitución Política del Estado, se **RESUELVE**:

- 7.1. **CORREGIR** la parte resolutive de la Sentencia contenida en la resolución N° 3 de fecha 27 de junio del año 2023 en el extremo que resuelve: “**INFUNDADA** respecto del monto en el que fueron cuantificadas las dos pretensiones en la demanda; (...)” debe decir:



**INFUNDADA** respecto del monto en el que fue propuesta por el actor la demanda en cuanto al lucro cesante.

**7.2. CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la resolución N° 3 de fecha 27 de junio del año 2023, que **RESOLVIÓ:**

**“FUNDADA** en parte la demanda presentada por [REDACTED] contra **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO**, con el siguiente petitorio: **Primera Pretensión Principal:** de que ordene a la demandada el pago de una “Indemnización por lucro cesante”. **Segunda pretensión principal:** El pago de la indemnización por daño moral ocasionado como consecuencia del despido; **INFUNDADA** respecto del monto en el que fue propuesta por el actor la demanda en cuanto al lucro cesante.; e **IMPROCEDENTE** respecto a la **Pretensión Accesorio a la Primera y Segunda Pretensión Principal.**- La condena del pago indemnización por daño punitivos a favor del actor por el despido incausado del que fui víctima que asciende al monto de **S/. 5,323.50 (cinco mil trescientos veintitrés con 50/100 soles); Consecuentemente,**

**1. ORDENO** a la Municipalidad Provincial del Cusco representada por su alcalde **pague** a la actora por las pretensiones amparadas la suma de **S/. 18, 700.00 (dieciocho mil setecientos con 00/100 soles)** más intereses legales que serán liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

*Una vez quede consentida o ejecutoriada la presente.- Sin costas y sin costos.- Da cuenta la especialista legal que autoriza por disposición superior.-Tómese razón y Hágase saber.”*

Sin costos procesales en esta instancia.

Considérese la vigencia de la Ley Nro. 31281.

Consentida que quede la presente lo devolvieron **T.R. y H.S.**

**SS.**

CORNEJO SANCHEZ

JUEZ SUPERIOR

ROMÁN GIL

JUEZ SUPERIOR

**(En adhesión al voto en discordia.)**



**SON FUNDAMENTOS DEL VOTO DE LA MAGISTRADA SUPERIOR  
BEGONIA DEL ROCIO VELASQUEZ CUENTAS (NO HACE RESOLUCION)**

**Sentencia de Vista**

**Expediente N°** : 00920-2023-0-1001-JR-LA-01  
Demandante : [REDACTED]  
Demandado : Municipalidad Provincial del Cusco.  
Materia : Indemnización de daños y perjuicios.  
Procede : Primer Juzgado de Trabajo de Cusco.  
**Ponente** : **Velásquez Cuentas**

**Resolución N°**

Cusco, 6 de setiembre de 2023.

**VISTOS:** El presente proceso venido en apelación y la audiencia de vista de la causa:

**I. MATERIA DE APELACIÓN**

La sentencia contenida en la resolución N° 3 del 27 de junio de 2023, mediante la que falla declarando:

Declarando **FUNDADA en parte la demanda** presentada por **ALEXANDER CHAVEZ LOPEZ** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO**, con el siguiente petitorio: **Primera Pretensión Principal:** de que ordene a la demandada el pago de una “Indemnización por lucro cesante”. **Segunda Pretensión Principal.** El pago de indemnización por daño moral ocasionado como consecuencia del despido; **INFUNDADA** respecto del monto en el que fueron cuantificadas las dos pretensiones en la demanda; e, **IMPROCEDENTE** respecto de la **Pretensión Accesorio a la Primera y Segunda Pretensión Principal.** - La condena del pago indemnización por daño punitivos a favor del actor por el despido incausado del que fui víctima que asciende al monto de **S/ 5,323.50 (cinco mil trescientos veintitrés con 50/100 soles); Consecuentemente,**

**1.- ORDENO** a la **Municipalidad Provincial del Cusco** representada por su Alcalde **pague** a la actora por las pretensiones amparadas la suma de **S/ 18,700.00 soles** más intereses legales que serán liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.



Una vez quede consentida o ejecutoriada la presente.- Sin costas y sin costos.- Da cuenta la especialista legal que autoriza por disposición Superior.-  
**Tómese razón y Hágase saber.**

## **1. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:**

Mediante escrito del 4 de julio de 2023, la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco, apela la sentencia precitada, pretendiendo su revocatoria.

## **2. FUNDAMENTOS:**

### **ANTECEDENTES.**

**3.1.** En fecha 22 de febrero de 2023, [REDACTED] presenta demanda contra la Municipalidad Provincial del Cusco, con el siguiente petitorio:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Indemnización por lucro cesante.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Indemnización por daño moral.

PRETENSIÓN ACCESORIA a ambas pretensiones: Indemnización por daños punitivos.

**3.2.** Por sentencia del 27 de junio de 2023 se declara fundada las pretensiones de indemnización por lucro cesante y daño moral, por los siguientes fundamentos:

- ✓ LUCRO CESANTE. Despedir a un trabajador sujeto a un contrato indeterminado en forma arbitraria, es una conducta contraria a derecho por lo que la demandada ha incurrido en una conducta antijurídica. Bajo el criterio de la Sala Suprema, el lucro cesante no puede ser cuantificado en función al monto de las remuneraciones dejadas de percibir en el periodo de despido. En conclusión, el lucro cesante debe ser cuantificado sobre la base del art. 1332° del Código Civil,

El lucro cesante debe ser cuantificado por el periodo 9 de enero de 2018 al 30 de junio de 2019 en función al factor de cálculo de S/ 1,000.00 soles mensuales. Lo antes desarrollado determina que el lucro cesante debe ser resarcido con la suma de S/ 17,700.00 soles.

- ✓ DAÑO MORAL. Todo despido genera dolor, aflicción, preocupación, incertidumbre en los sentimientos del trabajador, pero no en el mismo grado de un trabajador que sabe que formalmente se encuentra sujeto a un contrato de “trabajo indeterminado”, de uno que formalmente conoce que se encuentra sujeto a un contrato de “plazo determinado”. El actor no fue contratado en una modalidad permanente, tenía carga familiar, por lo que es razonable que el daño sea reparado con la suma de S/ 1,000.00 soles.



**3.3.** Tomando conocimiento de la sentencia, la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco apela la misma, por los fundamentos siguientes:

- ✓ La Corte Suprema habría enfatizado que no procede el pago de remuneraciones y beneficios económicos por el periodo no trabajado como consecuencia del despido arbitrario, si el trabajador fue reincorporado mediante proceso judicial de reposición ya que su derecho ha sido restituido.
- ✓ No se habría demostrado la existencia del daño. El incumplimiento de un contrato no originaría necesariamente el derecho a una indemnización, además no hay prueba alguna al respecto que haya demostrado el perjuicio y daño personal y familiar.
- ✓ La Corte Suprema habría establecido que no puede utilizarse como parámetro indemnizatorio la remuneración dejadas de percibir por el demandante ni automáticamente la remuneración legal, por lo que se debería evaluar otros factores como el tiempo entre el hecho dañoso y el resarcimiento a efecto de determinar un monto por lucro cesante, a efecto de un resarcimiento integral y equitativo del daño producido.
- ✓ Conforme a la cuantificación, debería ser la mitad de la remuneración básica, asimismo, esta parte considera que el estudio difundido por el BCR, el tiempo que una persona demora en encontrar trabajo es de 11 meses, por lo tanto, los tres primeros meses se debió otorgar al actor el íntegro de su remuneración descontándose solo los montos que no son de libre disposición.

#### **ANÁLISIS.**

**3.4.** Se debe tener presente que el demandante [REDACTED], fue repuesto en el cargo de Coordinador de Fiscalizadores del Servicio de Control y Regulación de Transporte Urbano e Interurbano de la Municipalidad demandada, **bajo el régimen laboral de la actividad pública que regula el Decreto Legislativo N° 276**, por encontrarse protegido bajo los alcances de la Ley 24041, tal como se acredita con la sentencia de vista contenida la resolución N° 10 del 26 de agosto de 2019, expedida en el expediente N° 000406-2018-0-1001-JR-LA-05, que confirma la sentencia contenida en la resolución N° 6 del 15 de abril de 2019, que falló declarando

**1. DECLARANDO FUNDADA** la demanda interpuesta por [REDACTED], contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO** representado por su Alcalde con citación del **Procurador Público de la Municipalidad Provincial del Cusco**, en consecuencia:

- **ORDENO:** Que la Municipalidad Provincial del Cusco mediante su alcalde, **REPONGA** al actor [REDACTED] en su centro de trabajo en el último cargo desempeñado como **COORDINADOR DE INSPECTORES FISCALIZADORES DE SERVICIO DE TRANSPORTE URBANO E INTERURBANO EN LA SUB GERENCIA DE REGULACIÓN DE TRANSPORTE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO**, sin que ello signifique su ingreso a la Carrera Administrativa, en el plazo del QUINTO DIA



de notificado con la presente sentencia, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

- **RECONOCER** el derecho contra el despido arbitrario y a no ser cesado ni destituido sino por las causales del capítulo V del D. Leg. N° 276. **Sin costas ni costos. Tómese Razón y Notifíquese.**

- 3.5.** Los órganos jurisdiccionales a fin de asumir conocimiento de un determinado proceso, debe previamente establecer la concurrencia de los presupuestos procesales, como en este caso, es la competencia.
- 3.6.** Los presupuestos procesales son requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido o una relación procesal válida; como lo sostiene Véscovi en su Teoría General del Proceso (p. 54); es decir, se trata de elementos que deben existir previamente, a efectos que se configure un proceso cualquiera, exigiéndose aquellos a todos los sujetos del proceso, por ello, así como existen presupuestos para las partes, existen también para el juez.
- 3.7.** En esas circunstancias, el juez tiene el deber de examinar la regularidad del proceso como requisito previo a examinar la cuestión de fondo, y solo si el proceso se ha desenvuelto regularmente, el juez puede ingresar al estudio de la cuestión de fondo; se trata pues, de requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo; en tal virtud, aun cuando no fuera objeto de apelación, no se quiebra el principio de congruencia recursal, al constituir este examen un deber del juez que conoce de un proceso, a fin de emitir un pronunciamiento válido.
- 3.8.** En el caso de la competencia, entendida como la aptitud que tiene un órgano jurisdiccional para ejercer válidamente la función jurisdiccional en un determinado ámbito; el artículo 35 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, establece que:
- Artículo 35.- La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.
- 3.9.** En el presente proceso, no existe controversia respecto a la vinculación del demandante a las normas laborales del régimen laboral público, ya que se ordenó su reposición en otro proceso tramitado en la vía contencioso administrativa, como se tiene señalado.

- 3.10.** En cambio, sí compete determinar si la indemnización petitionada en este proceso como pretensión autónoma, debe tramitarse ante un Juzgado que se avoca a causas de la NLPT, a razón de una supuesta imposibilidad de tramitar este tipo de pretensión en la vía contencioso administrativa.
- 3.11.** En primer lugar, la competencia sólo puede ser establecida por la ley, indica el artículo 6 del TUO del Código Procesal Civil. Entonces, debemos ceñirnos en lo establecido en la ley que regula el proceso contencioso administrativo; es decir, aquella aprobada por el D.S. N° 011-2019-JUS, misma que, en su inciso 5 del artículo 5, de manera literal estipula:
- La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.
- 3.12.** Como se ve, el reconocimiento de una pretensión indemnizatoria -en la vía contencioso administrativa- se condiciona a su planteamiento de manera acumulada a otras pretensiones y ello se habría cumplido en el presente caso.
- 3.13.** Es cierto que no nos encontramos frente a un supuesto clásico de acumulación, pero nótese que precede a este proceso uno de reposición, el cual bien pudo haberse planteado (en su oportunidad) junto a una indemnización, lo que hubiera implicado un análisis del Juez de la actividad pública que hoy se pretende desconocer, ocasionando una vulneración a la tutela procesal efectiva.
- 3.14.** Un análisis contrario a ello, hace que nos encontremos en un *“contexto reprobado de recorte del acceso a la jurisdicción ante actuaciones administrativas ya materializadas negativamente en el plano del tráfico jurídico administrativo de imposible o difícil reparación que quedarían abstraídas del control jurídico de la administración, lo que en buena cuenta, llevaría a convalidar los efectos del daño producido a administrado cuando éste no tenía el deber jurídico de soportar”* ; más aun cuando, es un hecho que no admite posiciones contradictorias, que el proceso contencioso administrativo es un proceso mediante el cual se pretende la efectiva tutela de situaciones jurídicas subjetivas, lo que a decir de *Priori Posada*, *“es evidente que se tendía que admitir la posibilidad de reclamar contra la Administración y ante el Poder Judicial, el resarcimiento de los daños y perjuicios que cualquier vulneración de las situaciones jurídicas subjetivas suponen”* ; dentro del mismo proceso contencioso administrativo que tiene como principio rector de

favorecimiento del proceso previsto en el inciso 3) del artículo 2 de la Ley N° 27584, que en su segundo párrafo señala: “en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma”; por tanto, debe entender que a partir de este principio, el juez está expresamente obligado a ser un garante, que facilita el acceso al proceso, aunque sobre si corresponde hacerlo o no, en términos de la procedencia de la demanda y el marco legal aplicable.

- 3.15.** Tan importante como este principio es aquel de plena jurisdicción que, como señala Jiménez Vargas-Machuca, citando a la exposición de motivos de la Comisión Técnica Revisora de la Ley N° 27594; entendemos que:

Por el contrario, el contencioso de plena jurisdicción muta del mecanismo formal de protección de la legalidad administrativa, para ser el instrumento jurídico central para proteger los derechos subjetivos e intereses legítimos de todos los administrados frente a cualquiera de las actuaciones de la administración que las vulneren.

En este sentido, las actuaciones previas producidas en la sede administrativa ya no serán condicionantes de la intervención del contencioso sino solo un antecedente relevante al momento de apreciar la constitucionalidad o legalidad de la actividad administrativa.

- 3.16.** Consecuentemente, estos principios permiten al Juez contencioso administrativo, desplegar su dirección del proceso y las facultades de socialización, y búsqueda de la verdad y auténtica tutela; sobre todo en circunstancias, como la que hemos referido, que antecede a esta pretensión, el proceso de reposición, cuya demanda ha sido estimada.
- 3.17.** Así también, dentro del marco del proceso contencioso administrativo como proceso contencioso subjetivo o de plena jurisdicción – adoptado por la Ley 27584; teniendo como premisa la causa petendi de la demanda, como aquella destinada a señalar los hechos que permiten evaluar la fundabilidad de la demanda; puede, adecuarse la actuación impugnada como la pretensión demandada, con lo que no se vulnera ni el principio de congruencia, ni el debido proceso; por cuanto, el artículo 40 del D.S. N° 011-2019-JUS, afortunadamente permite que si lo que está en juego es el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica, aun cuando no haya sido pretendida o planteada en la demanda, el juzgador puede ordenarlo; puesto que el “análisis jurisdiccional [en este tipo de procesos] no se circunscribe a determinar si la Administración actuó conforme a derecho o no, sino si en su quehacer respeta los derechos fundamentales de los administrados” es decir, el objeto del proceso contencioso administrativo es procurar una cabal tutela para los derechos fundamentales de los administrados.



- 3.18.** A lo anterior, debemos agregar que, si quisiéramos aplicar el artículo 2.4 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (de manera general señala que el Juez de Trabajo conoce tanto de procesos laborales de la actividad privada, pública y previsional) estaríamos desconociendo los avances efectuados por el Poder Judicial a través de sus órganos de gobierno, al sub especializar los órganos jurisdiccionales laborales, pues través de la emisión de varias resoluciones administrativas estableció que los Juzgados de Trabajo de la NLPT conocen a exclusividad de los procesos laborales de la actividad privada (D. Leg. 728) y los Juzgados de Trabajo sub especialidad Contencioso Administrativa Laboral (D. Leg. 276 y 1057) y Previsional y Sub especialidad Contencioso Administrativa.
- 3.19.** En nuestra Corte, la competencia que tiene el 1°, 4° y 6° Juzgados Especializados de Trabajo y la Primera Sala Laboral de conocer de manera exclusiva los procesos bajo las reglas de NLPT.
- 3.20.** Por tanto, teniendo en cuenta el régimen laboral del actor y que a este proceso precede uno de reposición tramitado en la vía contencioso administrativa, no cabe duda que la pretensión planteada por la actora deba ser conocido por un Juez de Trabajo -Actividad Pública.
- 3.21.** En tal virtud, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso y declarar improcedente la demanda, ordenando su archivamiento.

#### **POR ESTOS FUNDAMENTOS:**

Se declara **NULA** la sentencia contenida en la resolución N° 3 del 27 de junio de 2023, mediante la que falla declarando: "**FUNDADA en parte la demanda** presentada por [REDACTED] contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO**, con el siguiente petitorio: **Primera Pretensión Principal:** de que ordene a la demandada el pago de una "Indemnización por lucro cesante". **Segunda Pretensión Principal.** El pago de indemnización por daño moral ocasionado como consecuencia del despido; (...)" Con todo lo demás que contiene.

**NULO** todo lo actuado en el proceso e **IMPROCEDENTE** la demanda. Y los devolvieron. **H.S.**

**S.S.**

**VELÁSQUEZ CUENTAS**  
**JUEZ SUPERIOR**

