

SENTENCIA DE VISTA

1° SALA LABORAL - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 01077-2022-0-1001-JR-LA-06.
MATERIA : DERECHOS LABORALES.
RELATOR : GIOVANNI CASTRO ASCUE.
EMPLAZADO : PROCURADOR MUNICIPAL DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.
DEMANDANTE : BAUTISTA QUISPE, JOEL.
Ponente : ROMÁN GIL.

Resolución N° 10.

Cusco, 29 de setiembre de 2023.

La Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia del Cusco, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA DE VISTA

VISTO: El presente proceso venido en apelación.

I. RESOLUCIÓN MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Es materia de apelación la sentencia de fecha 21 de junio 2023, contenida en la Resolución N.º 07, que declaró:

“1. FUNDADA en parte la demanda presentada por JOEL BAUTISTA QUISPE, contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN, representada por su Alcalde, con Citación de su Procurador Público, con el siguiente petitorio: Se disponga y ordene el pago de vacaciones truncas periodo 05 de junio de 2018 al 31 de diciembre de 2018 por la suma de S/ 804.84; Se disponga eJ pago y reintegro de gratificaciones por fiestas patrias y navidad y bonificación extraordinaria periodo 05 de junio de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y julio de 2020 por la suma de S/ 2,068.87; Se disponga el pago de la Asignación Familiar por el periodo 05 de junio de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y 03 de marzo de 2020 al 31 de marzo de 2022 por la suma de S/ 2,976.00; Se disponga la indemnización por lucro cesante, indemnización por daño moral e indemnización por daño punitivo en la suma de S/15,902.00, en consecuencia:

A. ORDENO a la Municipalidad Distrital de San Sebastián, cumpla con pagar al actor por las pretensiones económicas amparadas

*(vacaciones truncas, gratificaciones, bonificación extraordinaria y asignación familiar, indemnización por lucro cesante, daño moral y daño punitivo) en la suma de **S/. 20,043.75**, más intereses legales laborales que serán calculados en etapa de ejecución de sentencia.*

2. INFUNDADA la demanda respecto los montos calculados por el actor. Una vez quede consentida o ejecutoriada la presente.- Sin costas y sin costos.-**Tómese razón y Hágase saber.**”

II. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.-

La **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN** representado por la Procurador Público **BRAULIO FERNANDO BECERRA ROJAS** interpuso recurso de apelación contra la sentencia antes enunciada, con la pretensión impugnatoria de que la misma sea REVOCADA se declare INFUNDADA la demanda en todos sus extremos, en mérito a los siguientes fundamentos:

- En cuanto a las gratificaciones no se realizó una adecuada valoración de lo que percibió por gratificaciones por fiestas patrias y navidad de los años 2018, 2019 y 2020, bajo el régimen CAS.
- Respecto a la bonificación extraordinaria no tomo en cuenta el pago realizado para el año 2020.
- Sobre el pago de la asignación familiar, el demandante no ha puesto en conocimiento de la entidad la existencia de la carga familiar.
- Se ha tomado como factor de cálculo el monto de S/930.00 soles como lucro cesante, por el periodo que no laboró para la entidad demandada.
- No se puede disponer que se pague por una labor no efectuada, en concordancia con lo señalado por la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
- El demandante fue repuesto por orden judicial el 28 de octubre del 2019, al respecto la parte actora no cuestionó la fecha de reposición judicial, por tanto, debe considerarse la fecha de reposición del 28 de octubre del 2019 para efectos del cálculo del lucro cesante.
- No corresponde el pago de daño moral al haberse contratado al demandante en el régimen CAS, siendo que el contrato CAS es un contrato temporal ¿Cómo podría el demandante sentir seguridad laboral?. Por lo que no ha acreditado el actor la magnitud del daño.

III. ANTECEDENTES

3.1. Fundamentos de la demanda: Se sostiene lo siguiente:

- El demandante señala que desde el inicio de la relación laboral viene prestando sus servicios en forma única y exclusiva para la

Municipalidad Distrital de San Sebastián, como personal contratado para desarrollar labores como AGENTE DE SERENAZGO de la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana en los periodos del 05 de Junio de 2018 al 31 de diciembre de 2018, contratado mediante contratos administrativos de servicios - CAS, regulado por el D. Leg. 1057 y del 03 de marzo de 2020 hasta la fecha, por mandato judicial de reposición sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulada por el D. Leg 728.

- En fecha 31 de diciembre del año 2018 la Municipalidad demandada en forma arbitraria y por la vía de los hechos despidió a la recurrente, frente a esta decisión acudí al Órgano Jurisdiccional e inicié un Proceso de Reposición Laboral tramitado en el Expediente N° 226-2019-0-1001-JR-LA-O1, siendo que mediante sentencia contenida en la resolución N° 05 de fecha 17 de setiembre de 2019 fue declarada fundada la demanda, sentencia que fue confirmada con la sentencia de vista contenida en la resolución N° 11 de fecha 13 de noviembre de 2019, asimismo mediante CASACIÓN N° 1540-2020 declaro improcedente el recurso interpuesto por la entidad demandada, por lo que se ordenó la reposición, mandato que fue cumplido en fecha 03 de marzo de 2020.
- En el caso del recurrente en el periodo comprendido entre el 05 de junio de 2018 al 31 de diciembre de 2018, fui considerado en forma fraudulenta como trabajador eventual, por este motivo no se me otorgo ningún beneficio laboral, asimismo la demandada por la vía de los hechos despidió al demandante habiendo quedado pendiente pago las vacaciones truncas, por lo que debe disponerse su pago.
- En el periodo comprendido entre 05 de junio de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y 05 de julio de 2020, la Entidad demandada en forma arbitraria le privó de la percepción de las gratificaciones por fiestas patrias y navidad, ya que en forma ilegal se le pagó aguinaldos en montos establecidos para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública; siendo esto así, corresponde que se ordene a la demandada cumpla con el pago del reintegro de las gratificaciones por fiestas patrias y navidad devengadas por el periodo antes señalado.
- Que, mediante la Ley N° 30334 se establecieron medidas para dinamizar la economía en el año 2015, donde se dispuso que la bonificación extraordinaria prevista en el artículo 3 de la Ley debía pagarse al trabajador en la misma oportunidad en que se abone la gratificación correspondiente y durante todo el tiempo que vengo laborando el recurrente, la Entidad no ha cumplido con su obligación de pagar la bonificación extraordinaria, en ese entender su despacho debe disponer el pago del mismo.

3.2. De la contestación a la demanda:

El Procurador Público de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos con el siguiente fundamento:

- Que, mediante el informe escalafonario N° 597-HBG-UE-SGRSP-GRRHH-MDSS-2022 y las boletas de pago por todo el periodo laborado por el actor, se tiene que ha laborado en los siguientes periodos: del 05 de junio de 2017 al 31 de diciembre de 2018 y del 03 de marzo de 2020 a la fecha.
- Al actor por periodo demandado se le ha venido otorgando vacaciones truncas, conforme se advierte de las boletas de pago, y desde el año 2020 en adelante se le está otorgando el descanso vacacional conforme lo establece el régimen laboral de la actividad privada. Consecuentemente, no le corresponde la pretensión demandada.
- De las boletas de pago que se anexa se advierte que, al actor se le ha venido otorgando el pago de aguinaldos por fiestas patrias y navidad considerando los Decretos Supremos que se emiten anualmente sobre el otorgamiento de dichos beneficios, No obstante, a partir del periodo año 2020 se le viene otorgando las gratificaciones correspondientes según lo establecido para el régimen laboral privado todo esto conforme las boletas de pago que se ofrecen como medios de prueba que se anexa a la demanda.
- Respecto a la Bonificación Extraordinaria por fiestas patrias y navidad, se otorga el pago de dicho beneficio desde el año 2020 en adelante, conforme se tiene de los medios de prueba.
- Que la asignación familiar, rige desde el momento que el trabajador o trabajadora pone en conocimiento de la entidad la existencia de carga familiar, sin embargo, el actor no ha puesto en conocimiento dicho aspecto a la Municipalidad Distrital de San Sebastián desde el inicio de la relación laboral; por tanto, dicha asignación no se le puede reconocer desde la fecha pretendida, ya que la omisión por parte del actor no puede ser subsanada por una demanda, más si se tiene en cuenta que dicha ley rige todavía desde el año 90.
- Conforme a la situación laboral del actor, se advierte que cuando ocurrieron los hechos no se produjo acto de despido, ya que el actor era trabajador de proyectos de inversión, por tanto, no se incurrió en ningún elemento de la responsabilidad para atribuirle una indemnización, no

obstante, ello no se le puede pagar por un periodo de tiempo en el que no prestó servicios.

- A efectos de establecer con razonabilidad el periodo a resarcir con lucro cesante, el Actor no ha remitido como medio de prueba el acta de reposición provisional seguido en el incidente cautelar 226-2019-3. Por esta parte, no hemos logrado obtener dicha acta de reposición, en tal sentido solicitamos que el despacho judicial solicite tal medio de prueba, con la finalidad de establecer debidamente el periodo a resarcir y en el incidente cautelar N° 226-2019-3, se ha emitido auto de procedencia de medida cautelar el cual consta en la Res. 01, mediante el cual se ha fijado fecha para reposición provisional el 28/octubre/2019. Del CIJ, se aprecia que no se ha vuelto a reprogramar la diligencia de reposición, motivo por el cual presumimos que en dicha fecha se ha suscrito el acta de reposición del actor, prorrogando su reposición hasta el 03/marzo/2020, por lo tanto, el periodo a resarcir la indemnización por lucro cesante deba ser desde el 01/enero/2019 (*fecha del despido*) hasta el 28/octubre/2019 (*primera fecha establecida para llevar a cabo la diligencia de reposición*).
- Que, el demandante no ha aportado medio probatorio alguno que dé cuenta de la producción efectiva del daño moral.
- Respecto de la pretensión de indemnización por daños punitivos, considero que la misma debe ser declarada improcedente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 427° inc. 5 del Código Procesal Civil, en tanto, el petitorio resulta jurídicamente imposible, pues no existe norma legal que regule este tipo de daño en la legislación peruana.

IV. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

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. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Sobre el reintegro y el pago ordinarios de los beneficios sociales. - Gratificaciones.

- 5.1. La Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por Fiestas Patrias y Navidad “Ley N° 27735” entró en vigencia el 9 de mayo del 2002, que dispone en los artículos primero, segundo y quinto lo siguiente:

“Artículo 1.- Objeto y campo de aplicación La presente Ley establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad. Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajador.

Artículo 2.- Monto de las gratificaciones El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio. Para este efecto, se considera como remuneración, a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se excluyen los conceptos contemplados en el Artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

(...) Artículo 5.- Oportunidad de pago Las gratificaciones serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y de diciembre, según el caso.”

Estando a lo señalado por la norma, entonces las gratificaciones se otorgan en dos oportunidades al año en Fiestas Patrias y Navidad, a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, no existiendo ninguna distinción entre trabajadores contratados o los trabajadores de plazo indeterminado, siendo el monto por cada gratificación equivalente a la remuneración que percibe el trabajador en la oportunidad en que se otorga el beneficio, excluyéndose del concepto de remuneración todos aquellos contemplados en el artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, como en el caso se determinó

que los conceptos de origen de pactos colectivos como son los conceptos de Zona Turística y Asignación de Alimentos se encuentran excluidos del concepto remunerativo para el pago de los beneficios sociales por ser la fuente de estos conceptos convenios colectivos.

En la apelación refiere la demandada que se le hubiera pagado las gratificaciones del año 2018, 2019 y 2020; sin embargo, en el cuadro anexo a la sentencia no se ha considerado referente al año 2019.

Asimismo en el mismo cuadro de gratificaciones respecto al año 2018 por fiestas patrias se paga en el monto de S/.187.78 por 28 días, y también se ha descontado al monto a pagar por gratificaciones los pagos realizados de la gratificación de diciembre del año 2018, y fiestas patrias 2019 en los montos de S/300.00 soles y S/357.43 soles respectivamente lo que coincide con los medios probatorios presentados y actuados en el proceso (boletas de pago del demandante) siendo esto así no se advierte error en el cálculo por el pago del beneficio de gratificaciones al demandante en el monto de S/. 1,398.56 soles, debiendo por tanto confirmarse este extremo de la sentencia.

Sobre el pago de la bonificación extraordinaria.-

- 5.2.** En la sentencia se ha dispuesto el pago de la bonificación extraordinaria en la suma de **S/125.87 soles**, la demandada alega que no se tomó en cuenta el pago realizado por la bonificación extraordinaria del año 2020, en relación al pago por la bonificación extraordinaria del año 2020 se ha determinado el pago en la suma de S/20.27 soles, siendo esto así en la apelación no establece en que mes del año se abonó, al no constar en las boletas de pago del año 2020 en la remuneración del demandante, por lo que también este argumento debe ser desestimado.

Sobre el reintegro de beneficios sociales.- asignación familiar.-

- 5.3.** En principio la Ley N° 25129 “Ley que regula la asignación familiar”, ha previsto en los artículos 1 y 2, lo siguiente:

“Artículo 1.- *A partir de la vigencia de la presente Ley, los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar.*

Artículo 2.- *Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.*

Asimismo, tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan uno o más hijos, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente certificada de conformidad con lo normado por la Autoridad Nacional de Salud, salvo que perciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.”

- 5.4.** En el caso en autos está acreditado que el demandante tiene carga familiar como consta del DNI de sus menores hijos, que registran como fecha de nacimiento el 28 de abril de 2019 y 21 de mayo de 2019, por lo que le asiste el derecho a percibir el beneficio por asignación familiar.
- 5.5.** La demandada al apelar alega que el demandante no comunicó oportunamente a su empleadora sobre la existencia o no de carga familiar, por lo que no le corresponde el pago por este beneficio, sin embargo, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 16409-2014-JUNIN¹ **establece que el trabajador no pierde asignación familiar por no haber comunicado paternidad**, en ese sentido afirma que:

Sexto: De acuerdo a la Ley N° 25129 el derecho de asignación familiar corresponde a todos los trabajadores del régimen laboral privado, constituye un derecho mínimo necesario protegido por la garantía de irrenunciabilidad prevista en el artículo 26° numeral 2 de la Constitución Política del Perú, ello conforme a la interpretación de la norma citada en el fundamento tercero de la Sentencia de Tribunal Constitucional N° 1735-2010-PA/TC¹.

Sétimo: Respecto a la interpretación de las normas denunciadas, se debe tener presente lo señalado por la doctrina, de que la labor hermenéutica será ajustada a Derecho "en la medida en que se apliquen los criterios objetivos que están implícita o explícitamente contenidos en el texto constitucional"²; siendo que nuestra norma constitucional del año mil novecientos noventa y tres acoge como criterio en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú, como es el caso del Pacto Internacional de

¹ Fundamentos Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo de la Casación Laboral N° 16409-2014-JUNIN.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, que en su artículo 7.a.i reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas, satisfactorias, que le aseguren en especial el derecho a la remuneración; el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo⁴, que en su preámbulo reconoce que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad que deben tenerse en cuenta en las políticas nacionales, en su artículo 4 establece la adopción de medidas con miras a la igualdad efectiva de oportunidades y de trato para los trabajadores con familia.

Octavo: Ahora bien, conforme a lo expuesto en relación a la asignación familiar regulada por el artículo 1° de la Ley N° 25129 y el artículo 11° del Decreto Supremo N° 035-90-TR⁵, se debe entender que el beneficio social de asignación familiar, constituye un ingreso de naturaleza remunerativa, por disposición expresa de la ley, cuya percepción se sustenta en el hecho de que el trabajador cumpla con acreditar la existencia de hijo o hijos que tuviere.

Noveno: En efecto, no debe entenderse que, cuando la norma reglamentaria – específicamente el artículo 11° del Decreto Supremo N° 035-90-TR- establece como requisito para la percepción de este beneficio social, que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo, ello limite el derecho del trabajador a reclamar el pago del beneficio solo si el trabajador acreditó haber comunicado la existencia de su hijo o hijos menores a su cargo; pues ello no se desprende del texto de la norma, ni de una interpretación sistemática y finalista de lo previsto en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú que protege el derecho a la remuneración equitativa y suficiente que procure para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual, y en el artículo 26° numeral 2 de la misma norma fundamental, que establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, norma que contempla la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por tanto el empleador en uso de sus facultades y atribuciones no puede pretender limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, impedir su eficacia ni negar su contenido.

Décimo: En ese contexto, la percepción de la asignación familiar, no se puede interpretar que la norma limite el derecho del trabajador a reclamar sus derechos laborales reconocidos constitucional y legalmente, de que solo puede solicitar el pago de la asignación familiar si previamente comunicó a su empleador de la existencia de su hijo o hijos, pues dicha interpretación no resulta compatible con el ordenamiento constitucional, ni con la interpretación conforme a los tratados internacionales citados, razones por las que la causal mencionada deviene en **fundada**.

En consecuencia, corresponde se ampare el pago adeudado por asignación familiar la suma de **S/. 1,943.70 soles** al demandante, pues el hecho de no haber comunicado oportunamente al empleador su carga familiar no pierde el derecho de beneficio de asignación familiar.

Sobre la indemnización por Lucro Cesante.-

5.6. Con relación al elemento de la conducta antijurídica en los casos que exista un proceso previo de reposición a causa de un despido incausado lo que viabiliza la presente demanda, en ese entender en la sentencia sobre la conducta antijurídica se ha señalado lo siguiente:

“El actor inicia su vínculo laboral con la demandada bajo un contrato de trabajo de plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, esto se aprecia de los fundamentos de la

sentencia dictada en el proceso N° 2478-2017 (fundamentos 1.5 y 1.6).

En esta condición laboral (indeterminado y bajo el régimen del D. leg. N° 728) el actor fue despedido arbitrariamente sin que medie causa justa lo que fue determinado en la sentencia antes citada.

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.”

- 5.7.** Lo señalado por el Juez del proceso resulta ser concordante con lo determinado por la Corte Suprema en jurisprudencia laboral en relación a los trabajadores que han sido despedidos sin ninguna causa que lo justifique, y habría sido posteriormente amparada su demanda de reposición, corresponde en esos casos la indemnización de daños y perjuicios, que debe darse en función de lo previsto por el artículo 1332 del Código Civil.
- 5.8.** En ese sentido 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 se dispone 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.”²*

² Casación Laboral N° 17779-2017 Lima.

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° 00017-2018-0-1001-JR-LA-01.

- 5.9.** El V Pleno Supremo en materia Laboral y Previsional, asimismo determinó respecto a que corresponde la indemnización en casos de despido incausado y despidos fraudulentos en los siguientes términos:

“El Pleno acordó por mayoría:

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, (...).”

- 5.10.** 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 (...)"

- 5.11.** 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.
- 5.12.** Sin perjuicio de lo señalado, la indemnización por lucro cesante, no puede ser otorgada en función a los ingresos brutos que percibiría el trabajador 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.
- 5.13.** Revisada la sentencia en tanto no se calculó en función de la remuneración que percibía la demandante esto es S/. 1300.00 soles antes del despido sino en el monto de S/930.00 soles.
- 5.14.** En ese sentido el Juzgado para el cálculo del lucro cesante no aplicó el monto de S/1300.00 soles mensuales que hubiera percibido como remuneración la demandante antes del despido, sino que haciendo uso de la facultad discrecional conferida por el artículo 1332 del Código Civil tomó la suma de S/930.00 soles mensuales, desde el 31 de diciembre de 2018 al 02 de marzo de 2020.
- 5.15.** Por tanto, en el presente caso, el juzgado ha considerado indemnizar por lucro cesante no solo teniendo en cuenta la fecha del despido sino también la fecha de la reposición 02 de marzo del 2020; la demandada finalmente afirma que la fecha que debería considerarse es el 28 de octubre del 2019 en cuanto el demandante no cuestionó la fecha de reposición, esta última afirmación carece de sustento al ser la propia demandada que postergo la fecha de reposición así también no acreditado que la parte demandante continuó laborando luego del despido para otra Entidad, siendo esto así y al ser esta última una afirmación sin sustento legal debe confirmarse en cuanto al pago de lucro cesante dispuesta en la sentencia en la suma de S/.930.00 soles.

- 5.16.** La demandada no señala por qué resulta errado el monto determinado por el Juez del proceso al calcular el lucro cesante en el monto de S/930.00 soles mensual; teniendo además en cuenta que en la sentencia se considera para efectos del cálculo el periodo que duró el despido, desde el 31 de diciembre de 2018 al 02 de marzo de 2020.
- 5.17.** Como es posible advertir la parte demandada no define explícitamente cual sería el monto que debería otorgarse por el lucro cesante o qué factores hacen denotar el error en el cálculo de los S/.930.00 soles determinado por el lucro cesante en la sentencia.
- 5.18.** Siendo esto así, la parte apelante no explica por qué resultaría errada la interpretación del Juez respecto a 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, y respecto a la conclusión arribada en la sentencia en tanto a la forma de cálculo del lucro cesante afirmando el Juez que no es posible considerar 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.

Sobre el Daño Moral.-

- 5.19.** Respecto al daño moral, conviene resaltar que este involucra lesión a los *sentimientos* de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento, es el dolor interno que le genera el evento dañoso, para que haya daño moral no basta la lesión de cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente **digno y legítimo**³, en tal sentido, la conducta antijurídica desplegada por la demandada, (despido), ha producido un daño en la trabajadora; por lo tanto, la indemnización otorgada tiene fin indemnizatorio; por lo que no constituye enriquecimiento ilícito.

Sobre el daño punitivo.-

- 5.20.** La postura de aplicar la indemnización por daño punitivo ha sido una postura recogida en el V y VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia

³ Taboada Córdova Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Gridley. Lima Setiembre 2001. Pg. 58.)

laboral emitido en fechas 4 de agosto de 2017 y 21 de diciembre de 2017.

- 5.21.** En cuanto a los Plenos Jurisdiccionales Supremos – Distritales etc., tienen como propósito primordial fijar criterios interpretativos, o mejor, concordar la jurisprudencia de la especialidad en aquellos casos en que las decisiones han tomado juicios dispares, es más, en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, se ha dicho lo siguiente:

La realización de un Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral se justifica en la imperante necesidad de unificar y/o consolidar los diversos criterios con los que se ha venido resolviendo a nivel de juzgados y salas laborales en temas similares (...). La realización del Pleno Laboral a nivel supremo tiene entre sus objetivos: mejorar la calidad del servicio de impartición de justicia en el ámbito del Derecho del Trabajo y optimizar la atención eficaz y eficiente en los procesos judiciales, mediante decisiones predecibles en todas sus etapas, concordando para ello la jurisprudencia y fijando, de ser necesario, principios jurisprudenciales.

Esa es la finalidad de los Plenos Jurisdiccionales, y no otra.

- 5.22.** Nótese que, los jueces respecto de los Plenos Supremos o Distritales, pueden o no adoptar el criterio o juicio interpretativo sugerido, es decir, lo acordado no es vinculante, lo contrario ocurre, por ejemplo, en materia laboral con los denominados Precedentes vinculantes de la Corte Suprema de Justicia de la República, emitidos en el marco de lo dispuesto por el artículo 40 de la LPT, que dispone:

Artículo 40.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República.

*La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. **La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.** Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio. (Énfasis añadido)*

- 5.23.** Ahora bien, la diferencia entre un Pleno Casatorio Laboral (art. 40 de la NLPL), y un Pleno Jurisdiccional Supremo, es que el primero, conforme dispone la disposición legal citada, es un precedente judicial y como tal nace de un caso, de modo que la decisión que se tome sirva para resolverlo, lo que no ocurre con los acuerdos o plenos jurisdiccionales, puesto que no deciden sobre un determinado caso.
- 5.24.** En ese sentido, la imposición de los daños punitivos, vía un acuerdo plenario, significa trastocar la finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil, y adicionar otro supuesto de daño resarcible, además del patrimonial – daño emergente y lucro cesante – y extrapatrimonial – daño moral -, como lo ha establecido el legislador en los artículos 1321⁴ y 1322⁵ del Código Civil.
- 5.25.** Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la STC 0001-2003-AA/TC, ha dicho:

Principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en el derecho administrativo sancionador

3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (subrayado nuestro).

Es con base a este principio, que no es posible imponer una sanción patrimonial al empleador, a título de daños punitivos.

- 5.26.** Cosa distinta es que, guardando respeto por el principio de congruencia procesal, y a fin de no emitir una sentencia extra petita, a pedido del demandante el Juez del proceso pueda disponer que la

⁴ **Artículo 1321. Indemnización por dolo; culpa leve e inexcusable**
“(…) El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, defectuoso como el lucro cesante en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de tal inexecución (…)”

⁵ **Artículo 1322. Indemnización por daño moral.**
El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

demandada deposite en la cuenta individual del Fondo de Pensiones del demandante (aportante), los aportes mensuales no pagados como consecuencia del despido; ello no significa de modo alguno pago de daños punitivos.

5.27. Por tanto, y respecto de la pretensión de indemnización por daños punitivos, estando a la pretensión impugnatoria que la sentencia y a la audiencia de vista la misma debe ser declarada improcedente, en aplicación del artículo 427.5 del Código Procesal Civil, en tanto, el petitorio resulta jurídicamente imposible.

5.28. Por consiguiente, no corresponde el pago de **S/. 1,820.00** por el concepto de pago por daño punitivo.

Sobre los aspectos presupuestales.-

5.29. Por otro lado, la demandada plantea temas presupuestales con la finalidad de desconocer el pago de beneficios sociales, al respecto, el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo estableció el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza⁶.

5.30. En el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos, tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social: *"Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisibles la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (...) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos"*.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.º 2945-2003-AA/TC

- 5.31.** Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el art. 1 de la Constitución⁷ e infringir su artículo 38, que establece también el deber de los funcionarios públicos⁸.
- 5.32.** El presente proceso versa sobre pagos y reintegros, los mismos que deben ser pagados con cargo presupuestal anual una vez consentidos o ejecutoriados sean los mandatos judiciales, que implica todo trámite previsto por ley y la Constitución, para la aprobación del presupuesto respectivo, por lo que no colisiona con los Principios de Legalidad y Equilibrio Presupuestal.
- 5.33.** Máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 4° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹ aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que establece que toda autoridad está obligada a dar cumplimiento a las decisiones judiciales en sus propios términos sin poder calificar su contenido, fundamentos o restringir, sus efectos bajo responsabilidad, norma que es concordante con lo establecido en el inciso 2) del artículo 139° la Constitución Política del Perú¹⁰.

VI.- 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 Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

⁸ Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

⁹Artículo 4°: Carácter Vinculante de las decisiones judiciales: "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (...)"

¹⁰Artículo 139, Inc. 2):-"(...) Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...)"

6.1. CONFIRMAR EN PARTE la sentencia de fecha 21 de junio 2023, contenida en la Resolución N.º 07, que declaró:

“1. FUNDADA en parte la demanda presentada por **JOEL BAUTISTA QUISPE**, contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN**, representada por su Alcalde, con Citación de su Procurador Público.

2. INFUNDADA la demanda respecto los montos calculados por el actor. Una vez quede consentida o ejecutoriada la presente.- Sin costas y sin costos.-**Tómese razón y Hágase saber.”**

6.2. REVOCAR la sentencia de fecha 21 de junio 2023, contenida en la Resolución N.º 07, respecto al monto y al pago de daños punitivos.

6.2. Y REFORMÁNDOLO:

6.2.1. ORDENO a la Municipalidad Distrital de San Sebastián, cumpla con pagar al actor por las pretensiones económicas amparadas (vacaciones truncas, gratificaciones, bonificación extraordinaria y asignación familiar, indemnización por lucro cesante, daño moral) en la suma de **S/. 18,223.75**, más intereses legales laborales que serán calculados en etapa de ejecución de sentencia.

6.2.2. IMPROCEDENTE la demanda respecto al pago de daños punitivos.

Con los demás contiene.

Sin costos y sin costas en esta instancia.

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

S.S.

VELÁSQUEZ CUENTAS
PRESIDENTA
(VOTO SINGULAR)

CORNEJO SANCHEZ
JUEZ SUPERIOR

ROMAN GIL
JUEZ SUPERIOR

VOTO SINGULAR

Con el debido respeto a mis colegas, la Jueza Superior que suscribe, va a emitir un **VOTO SINGULAR** con relación al voto emitido por el Magistrado señor Carlos Román Gil, suscrito a su vez por la Magistrada señora Mariliana Cornejo Sánchez; únicamente con relación a la pretensión de indemnización por lucro cesante; voto que sustentó en los fundamentos siguientes:

I. FUNDAMENTOS:

- 3.1. La sentencia apelada, ha resuelto declarar fundada en parte la demanda, amparando la pretensión sobre indemnización por lucro cesante por la suma de S/ 13,020.00; básicamente con el argumento siguiente:

Tratándose del lucro cesante:

“Como ha establecido la Casación antes citada, no puede considerarse como factor de referencia la remuneración percibida al cese sino un parámetro que permita restablecer la situación a los límites anteriores al daño (despido). Antes del despido el actor percibía la suma de S/. 1,300.00 soles como se aprecia de la boleta de pago de remuneraciones correspondiente al mes de diciembre de 2018.

*Siendo esto así, no es válido utilizar como factor de cálculo la suma antes señalada por tanto debe considerarse como factor de cálculo una suma que razonablemente restablezca la situación a los límites anteriores al despido, en este caso es razonable considerar la suma de **S/. 930.00** soles; por tanto, considerando como factor de referencia el periodo de despido esto es del 31 de diciembre de 2018 al 02 de marzo de 2020 (antes de la reposición el 03 de marzo de 2020 según memorándum N° 078-2020-GRRHH-GG-MDSS), el lucro cesante equivale a la suma de **S/. 13,020.00 soles**, monto que se encuentra acorde al tiempo en que el actor dejó de laborar, ya que del Oficio N° 327-GRACU-ESSALUD-2022, ESSALUD ha remitido información respecto de los aportes a ESSALUD, del cual se advierte que el actor no ha tenido ningún aportes en el periodo del despido.*

- 3.2. Nótese que esta decisión ha sido apelada por la parte demandada; cuyos argumentos han sido debidamente resumidos en el voto ponente.

- 3.3. Aunque concordamos con la decisión de confirmar la sentencia en cuanto a esta pretensión; no compartimos en su totalidad el razonamiento que contiene el voto ponente, como a continuación lo vamos a precisar.
- 3.4. En principio, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara fundada la demanda con la **pretensión de indemnización por lucro cesante**, considerando que, si bien el monto de cálculo por este concepto, no puede equipararse a las remuneraciones dejadas de percibir, debiendo responder el mismo a un criterio de utilidad (entre otros criterios como la frustración de un rédito o una ganancia); el argumento que se expone en la apelación de la demandada, no tiene un sustento objetivo, en tanto y en cuanto, al momento de determinar el monto a ser indemnizado, no se ha considerado el monto total de las remuneraciones dejadas de percibir, sino uno distinto; pero obviamente, tomando en cuenta -como referencia-, dichas remuneraciones, pues, la jurisprudencia reiterada ha señalado que el lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas.
- 3.5. Ahora bien, para abordar el propósito que nos motiva, recordemos que Fernández Cruz señala que el lucro cesante,

“(...) no es otra cosa que la pérdida de una ganancia que presumiblemente se iba a obtener, la prueba de este tipo de daño depende de que se acredite que, en el decurso lógico de los hechos, se ha impedido que se perciba una determinada ganancia, desde que el lucro cesante representa todo aquello que se deja de ganar como consecuencia del acto dañoso. (...) En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante, la doctrina comparada del derecho continental es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que este se delimite por un juicio de probabilidad, en donde la certeza nunca está referida a la falta de ganancia en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin de que tal lucro se produzca”¹¹.

El mismo autor más adelante señala:

El lucro cesante “representa la pérdida de una utilidad que el damnificado razonablemente conseguiría de no haberse producido el evento dañoso. En otras palabras, afecta una utilidad que

¹¹ Fernández Cruz, Gastón. Introducción a la Responsabilidad Civil. Lecciones Universitarias. Fondo Editorial PUCP. Colección “Lo Esencial del Derecho” N° 46. Lima. 2019. P. 65

todavía no está presente en el patrimonio del damnificado al momento de acaecer el daño, pero que, bajo un juicio de probabilidad, se habría obtenido de no haber sucedido el evento dañoso”¹².

Por su parte, León Hilario¹³ efectúa las siguientes precisiones:

“Lucro”, como es evidente, no equivale a “ingreso”. El “lucro” es el ingreso menos los gastos. Los gastos a los que nos referimos son aquellos que se requiere abonar, precisamente, para mantener la fuente del ingreso y para producir el ingreso. “Lucro” es sinónimo de “rédito” o “utilidad”. Si se resarce con el “ingreso”, se incurre en el error de considerar que dicho “ingreso” se produce inevitablemente para el damnificado, sin necesidad de que éste contribuya a generarlo (mediante su trabajo, por ejemplo)”.

- 3.6. En ese escenario, si estamos ante un daño resarcible, porque antecede a esta pretensión un despido arbitrario *injustamente sufrido*, como se ha demostrado en el proceso judicial en el que se dispuso su reposición (Exp. 00226-2019-0-1001-JR-LA-01, Cf. SIJ y anexos de la demanda); ¿cuáles son los criterios para establecer el factor de cálculo del lucro cesante?; el juez del proceso ha determinado la suma de S/. 930.00 (que no ha cuestionada por el demandante, pero, eventualmente podría representar una suma mayor en atención a la remuneración percibida), únicamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 1332 del Código Civil, lo que a criterio nuestro, no es correcto, al representar el lucro cesante una forma de daño patrimonial, y como tal no sujeto a estimación (y por tanto al criterio discrecional del juez), sino a una determinación objetiva, por ser perfectamente valuable, en la que sí es posible la cuantificación de los daños.
- 3.7. Así, teniendo como premisa los conceptos contenidos en la doctrina citada, corresponde efectuar un juicio de probabilidad a fin de determinar la frecuencia o probabilidad de que el actor hubiera tenido para percibir una remuneración igual o similar a la que percibía antes de su despido, durante el tiempo por el cual solicita este tipo de resarcimiento. En el proceso, no se ha acreditado una situación distinta a aquella situación en la que el actor, de no ser despedido, hubiera continuado percibiendo una remuneración (por ejemplo, un procedimiento por falta grave o uno similar); por tanto, existe la

¹² Idem. 97

¹³ León Hilario, Leysser. Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. AMAG. Lima 2016. P. 60-

probabilidad de que sí hubiera percibido dicha remuneración. No obstante, si estamos a que el lucro cesante, *representa la pérdida de una utilidad que el damnificado razonablemente conseguiría de no haberse producido el evento dañoso*; y que, debe tomarse en cuenta *aquellos gastos que se requiere abonar, precisamente, para mantener la fuente del ingreso y para producir el ingreso*; el factor de cálculo, no es la remuneración mínimo vital, ni una suma determinada discrecionalmente, sino una que represente una razón objetiva, como por ejemplo la remuneración neta, frente a la remuneración bruta que percibe un trabajador, ya que ésta última es precisamente la que se recibe antes de que se retiren todas las retenciones o impuestos (téngase presente que el actor ha sido repuesto como trabajador a plazo indeterminado bajo los alcances del D. Leg. 728, y por tanto, este es un dato comprobable).

Será entonces a partir de una determinación objetiva que recién se efectuará el cálculo por el período a ser indemnizado.

- 3.8. En el presente caso, no efectuamos dicho cálculo, pues, al no haber sido apelado el factor de cálculo por el apelante, debe confirmarse tal como ha sido determinado, en tanto y en cuanto, los argumentos de la apelación, al no tener sustento objetivo, no tienen asidero.

Cusco, 29 de septiembre de 2023

Begonia del Rocío Velásquez Cuentas
Jueza Superior.