



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA TERCERA SALA CIVIL

Expediente N° 1969-2017-0-1801-JR-CI-25

Demandante : [REDACTED]
Demandados: Ministerio del Interior y otros
Materia : Indemnización

RESOLUCIÓN N° 04

Lima, dieciséis de agosto
del año dos mil veintiuno. -

VISTOS; Con el expediente principal que se tiene a la vista e interviniendo como ponente la señora juez superior *Romero Zumaeta*, con la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente resolución.

MATERIA DEL RECURSO:

Es materia de grado, la sentencia emitida por resolución número diez, de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve¹, que resolvió declarar fundada parte la demanda interpuesta por *Jorge Fernando Cassanova Cúbas* en consecuencia, ordena que la entidad demandada Ministerio del Interior, pague al demandante la suma total de S/. 18,000.00 soles como indemnización por daños y perjuicios, más intereses legales; sin costas ni costos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIONES:

Respecto de la parte actora [REDACTED]

El actor por escrito de apelación de fecha siete de agosto de dos mil diecinueve², cuestiona la sentencia apelada, solo en los extremos de la cuantía, los costos y costas del proceso, argumentando que:

- 1.-) Sostiene la recurrente que la sentencia apelada incurre en error respecto del **daño emergente**, puesto que, la pérdida efectiva de la profesión del recurrente se dio al haber sido pasado al retiro de manera arbitraria, hecho que está totalmente

¹ Páginas 163/170

² Páginas 177/185.



acreditado con la nulidad de oficio por parte de la demandada, y conforme al artículo 4 de la Ley del Régimen de Pensiones Militar Policial, el tiempo de servicios del recurrente se ve afectado por la interrupción de los meses que se encontró en retiro; aunado a ello, cuando se pasa a la situación de retiro por renovación de cuadro, se deja sin pensión aproximadamente por 6 meses, meses en los cuales no tienen los medios para sobrellevar una familia, deudas, entre otros, meses en los cuales el recurrente debió solicitar préstamos bancarios, personales, valerse de amistades a los cuales le debe devolver lo pactado, más aun si son entidades financieras que deben pagar intereses legales y moratorios, ya que el recurrente se atrasó en los pagos, porque no tenía ingresos. Asimismo, respecto a la asesoría legal que tuvo que haber asumido como parte de la defensa de sus derechos constitucionales, como es el derecho constitucional al trabajo, al honor, el derecho a una buena reputación, entre otros, que como oficial PNP es uno de los aspectos más delicados en su carrera, merecía una defensa no solo brillante, sino que además sea especializada en los procesos de la policía; si bien es cierto que no adjunto boletas de pago porque a su vez no se le extendieron, también es cierto que existe un criterio de conciencia cuanto habría sido aproximadamente el gasto en el que pudiera haber incurrido por la asesoría legal que necesitaba y que fue exitosa al haberse declarado la nulidad de la resolución arbitraria que lo paso al retiro por renovación de cuadros; sin embargo, el despacho señala como costo cero la inversión del demandante, solo por no haber adjuntado las boletas de pago, lo cual constituye un error, ya que el daño patrimonial es efectiva. También el recurrente se perjudicó, ya que, al estar fuera de la institución, no pudo realizar sus actividades con normalidad, por lo que, solicita el monto del daño emergente por a suma de S/. 100,000.00.

- 2.-) En relación al **lucro cesante**, el A quo incurre en error pues el recurrente dejó de percibir lo que percibe un oficial en actividad, ya que la pensión de un comandante PNP es notablemente disminuida a la de un oficial en actividad, y las razones que motivaron esa situación fueron producto del actuar arbitrario de la institución, y al declararse nulo de oficio el acto administrativo arbitrario, todo se retrotrae al estado anterior, siendo que el A quo reconoció que sí hubo una ganancia dejada de percibir señalando como monto de dicho concepto la suma de 10,000.00 soles; sin embargo, si se ha dejado de percibir 2,500.00 soles mensuales, y el recurrente se encontró 11 meses en situación de retiro, no resulta posible fijar el monto antes aludido. Tampoco corresponde señalar, que como no se encontraba en actividad, entonces no le corresponde ganar como si efectivamente hubiera trabajado, entonces no se puede justificar que el recurrente pudo trabajar en otros oficios o no trabajó efectivamente en la institución, porque todos estos supuestos hipotéticos que asume el juzgador justifican el actuar

arbitrario de la Policía Nacional del Perú, perjuicio que ha sido reconocido por el propio despacho al emitir una sentencia favorable. Por tanto, si existió perjuicio comprobado, ya que, al estar en retiro, dejó de percibir la Gancia que le correspondía a un oficial en actividad, lo cual debe ser reintegrado por los 11 meses que se encontró en retiro.

- 3.-) Respecto al **daño moral**, los fundamentos concluidos en este extremo incurren en error, puesto que el A quo manifiesta que es innegable que una situación de pase al retiro indebido produce una aflicción, angustia en la persona del retirado, por cuanto, se ve frustrado sus ingresos mensuales y por ende sus expectativas personales y familiares, por lo que no es posible negar la existencia de daño en la psiquis de la persona despedida injustamente; sin embargo, el A quo fija la indemnización por daño moral por la suma de 8,000.00 soles. Pues bien, lo solicitado por la recurrente resulta amparable, dado que el actor no se hubiera perjudicado de manera personal y laboral en caso que no se le hubiere pasado a la situación de retiro de manera ilegal y forzada. También se afectó el derecho al proyecto de vida del actor, que es el libre desarrollo de la proyección profesional e institucional del accionante que se vio afectado por el pase a la situación de retiro de manera injusta y arbitraria, por lo que, al no reconocer el daño moral ocasionado en el monto de 100,000.00 soles, implicaría continuar vulnerando sus derechos constitucionales.

En relación a la demandada Ministerio del Interior:

La emplazada Ministerio del Interior por escrito de apelación de fecha veintiuno de agosto de dos mil diecinueve³, cuestiona la sentencia apelada, argumentando que:

- 1.-) En la resolución impugnada el A quo incurre en error al fijar la suma de 10,000.00 soles por concepto de lucro cesante, teniendo como marco de referencia las boletas adjuntas a la demanda, pertenecientes al Coronel Juan Asmat Bucalo; sin embargo, el actor a efecto de determinar a cuánto asciende la remuneración de un efectivo policial en actividad en el grado de coronel, no advierte los diversos conceptos que percibe el precitado Coronel, y conforme a lo señalado en el artículo 6 del D.L N° 1132, la remuneración consolidada es el único concepto en el que se agrupan todas las remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y cualquier otro ingreso, remunerativo o no remunerativo de carácter permanente, y ello en concordancia con el artículo 7 del precitado D.L. Asimismo, respecto a las *bonificaciones* no son de carácter permanente, sino que son otorgadas complementariamente en reconocimiento a la naturaleza de la función, y cuya finalidad es incrementar el ingreso disponible del efectivo, tal y como se desprende el artículo 8 del D. L. N° 1132; conforme se verifica de las 8 boletas tomadas como referencia por el A quo para establecer

³ Páginas 192/198.

el lucro cesante, el referido coronel percibe bonificaciones de escolaridad y desempeño, conceptos que no pueden ser tomados en cuenta para determinar el lucro cesante, al no ser estos permanentes; por consiguiente, se advierte la vulneración clara y directa al debido proceso al amparar en parte la demanda estableciendo erradamente como criterio de cuantificación para el cálculo del lucro cesante bonos que perciben efectivos policiales complementarias a su remuneración mensual, que no son aplicables al actor.

- 2.-) En lo relacionado al daño moral, conforme se advierte del décimo tercer considerando de la impugnada, el juzgador incurre en error al dar por cierto que el pase a retiro ha producido aflicción, angustia en la persona, sin precisar o tomar en cuenta algún medio probatorio que permita inferir como se llegó a establecer la suma de 8,000.00 soles, por lo que, tal afirmación resulta ser arbitraria y carente de toda motivación, y por tanto, la vulneración del debido proceso, al determinar la existencia de un daño moral sin individualizar y valorar medios de pruebas referentes a ello.

ANTECEDENTES:

1.- Demanda

Por escrito de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete⁴, [REDACTED] interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios contra el Ministerio del Interior y el Director de la Policía Nacional del Perú, solicitando el pago de una indemnización ascendente a S/. 900,000.00 soles, por el daño económico por los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Fundamentos fácticos de la demanda.

La parte demandante fundamenta su demanda en lo siguiente:

1.1.- Sostiene que mediante **Resolución Ministerial Nro. 2182-2013-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2013**, el Ministerio del Interior lo invitó a pasar a retiro a partir del 2 de enero de 2014, *por causal de renovación en su modalidad ordinaria, sin fundamento ni motivación alguna*, tomando solo en consideración que contaba con 29 años de servicios reales y efectivos, y 7 de años de permanencia en el grado al 31 de diciembre de 2013, sin tomar en cuenta su verdadero puntaje en el cuadro de mérito del proceso de ascenso, de oficiales de arma 2013, promoción 2014.

1.2.- Posteriormente, mediante **Resolución Ministerial Nro. 049-2015-IN/PNP, del 23 de enero de 2015**, se declara *nula de oficio* la Resolución Ministerial Nro. 2182-2013-IN/PNP de fecha 31 de diciembre de 2013, y le ascienden al grado de coronel de la Policía Nacional del Perú, *con eficacia anticipada al 1 de enero de 2014*, reincorporándolo de inmediato a la situación de actividad.

1.3.- Con ello se reconoce la conducta antijurídica de la demandada. Siendo que el daño que se le causó por haber sido separado de la institución policial, es por concepto de lucro cesante por haber dejado de percibir sus sueldos mensuales; por concepto de daño emergente, la que se constituyó por la

⁴ Páginas 53/62



pérdida efectiva de su profesión; por concepto de daño moral, por el padecimiento dolor, aflicción al haberse agraviado su honorabilidad; y por daño a la persona, al proyecto de vida, dado que se afectó su inclinación vocacional, frustrándose su proyecto de vida de ser Oficial de la Policía, ambicionando alcanzar el grado máximo de General de la Policía.

2.- Contestación de la demanda.

Por escrito del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete⁵, el emplazado contesta la demanda, sosteniendo principalmente que su representada ha actuado en ejercicio regular de un derecho, cuyo objeto no fue el de realizar un daño, sino de proceder a la renovación de cuadro institucionales y así permitir el mejor desarrollo y funcionamiento de la entidad, debiendo tenerse en cuenta los artículos 48 y 46 de la Ley 28857, Ley del Régimen General de la Policía Nacional del Perú, donde se establecen los requisitos y causales de pase a retiro por renovación, requisitos que el demandante efectivamente cumplía. Igualmente alega que los daños no están probados, más bien el demandante invoca créditos laborales.

3.- Puntos Controvertidos.

Mediante **resolución número seis** de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho⁶, se determina los puntos controvertidos: **primero**: Determinar si, la entidad demandada debe indemnizar al demandante, por haber sido pasado al retiro y luego repuesto en sus funciones; y **segundo**: Determinar, de ser el caso, el quantum indemnizatorio.

4.- Sentencia de primera instancia (materia del grado).

Por sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve, que resolvió declarar "*fundada en parte la demanda interpuesta por [REDACTED], en consecuencia, ordena que la entidad demandada Ministerio del Interior, pague al demandante la suma total de S/. 18,000.00 soles como indemnización por daños y perjuicios, más intereses legales; sin costas ni costos*".

CONSIDERANDO.

Primero:

El recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, así como si se ha aplicado en forma debida las Normas Sustantivas y Procesales, conforme lo prescribe el 364° del Código Procesal Civil.

Segundo:

La **Responsabilidad Civil**, consiste en aquella obligación que tiene toda persona o entidad, de indemnizar los daños y perjuicios causados a otra, siempre que los mismos le sean imputables. Asimismo, es importante tener presente los elementos constitutivos de la responsabilidad, son: **a) la imputabilidad**, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños y perjuicios que ocasiona; **b) la ilicitud o**

⁵ Página 99/110

⁶ Página 130.

antijuricidad, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico, entendida como aquel comportamiento o conducta que no se ajusta a derecho, o se encuentra dentro del marco de lo ilícito; **c) el factor de atribución**, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto, que en materia de responsabilidad civil contractual según el sistema subjetivo, es la culpa (entiéndase dolo o culpa), que se clasifica en culpa leve, culpa grave o inexcusable o dolo; **d) el nexos casual**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido, esto es, que debe existir una relación causa efecto entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima; y **e) el daño**, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado, entendiéndose por daño la lesión o menoscabo a todo interés jurídicamente protegido, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, el daño patrimonial comprende el daño emergente y el lucro cesante, y el daño extrapatrimonial comprende, el daño moral y daño a la persona ⁷.

Tercero:

Asimismo, la **Responsabilidad Civil Contractual**, supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas; por lo que, la culpa contractual es un efecto de la obligación.⁸ Como sostiene Manuel De La Puente y Lavalle, *el carácter contractual de la responsabilidad no está dado por la naturaleza de la obligación inexecutada, sino por ser la consecuencia del incumplimiento de un acuerdo de voluntades generadoras de consecuencias jurídicas.*⁹

Cuarto:

Además, las normas aplicables al caso se encuentran prevista en los siguientes:

Artículo 1321° del Código Civil:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Artículo 1322° del Código Civil:

“El daño moral, cuando el se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan: “Derecho de Responsabilidad Civil,” primera edición, Gaceta Jurídica Sociedad anónima, Lima 2002, p.80.

⁸ Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, pág. 85.

⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Editores Palestra, Lima, 2001, pág. 370.

Artículo 1329° del Código Civil , indica:

“Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor.”

Artículo 1332° del Código Civil , sobre el resarcimiento, señala:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”

Asimismo, se debe tener en cuenta que, en nuestro sistema de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño, definido como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, debe ser reparado o indemnizado.

Quinto:

En ese orden de ideas, absolviendo en forma conjunta los agravios formulados por los recurrentes, corresponde verificar si el Ministerio de Defensa, mediante la Policial Nacional del Perú, ha incurrido en responsabilidad civil con su actuar, esto es, al emitirse la *Resolución Ministerial N° 2182-2013-IN/ PNP del 31 de diciembre de 2013*, por la cual, se pasa de la situación policial de actividad a la situación policial de retiro por la causal de renovación de cuadro en la modalidad ordinaria a partir del 02 de enero de 2014, en el que se habría violado el debido proceso e inobservado con ello las normas legales correspondientes, así como se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo del actor, al honor, el derecho a una buena reputación, y de ser así, debe considerarse que la conducta desplegada deviene en una contraria a nuestro ordenamiento jurídico –conducta dañosa-, y como consecuencia corresponde indemnizar a la parte actora por causal de daños y perjuicios, por los conceptos solicitados. Por lo cual, concierne analizar si resultan concurrentes todos los elementos referentes a la responsabilidad civil.

Sexto:

A partir de lo expresado en el considerando precedente corresponde analizar si resultan concurrentes todos los elementos concernientes a la responsabilidad civil, esto es:

1.- Conducta antijurídica o evento dañoso: la que se habría generado al emitirse la *Resolución Ministerial N° 2182-2013-IN/ PNP del 31 de diciembre de 2013*, por la cual, se pasa de la situación policial de actividad a la situación policial de retiro por la causal de renovación de cuadro en la modalidad ordinaria a partir del 02 de enero de 2014, encontrándose acreditado con la *Resolución Ministerial N° 049-2015-IN/ PNP del 23 de enero de 2015*, que declaró nula de oficio la *Resolución Ministerial N° 2182-2013-IN/ PNP*, configurándose así la conducta antijurídica e ilícita, o evento dañoso realizada por la emplazada al disponer el pase a la situación de retiro del actor sin causa legítima ni legal alguna.

2.- La relación de causalidad: se evidencia la relación de causalidad adecuada, pues, el pase a la situación policial de retiro por la causal de

renovación de cuadro en la modalidad ordinaria, fue la causa directa del daño causado al actor, existiendo nexo causal innegable.

3.- El Daño: o desmedro económico en el actor como consecuencia de su actuar ilícito, puesto que, al quedar sin el ingreso remunerativo mensual que percibía como oficial en actividad como consecuencia del pase al retiro, habría sufrido un grave perjuicio patrimonial y extrapatrimonial, configurándose con ello del daño causado al actor, por lo que, corresponde evaluar el daño causado en su aspecto patrimonial y extrapatrimonial, de ser el caso.

4.- Respecto al **factor de atribución**, la demandada obró con culpa inexcusable al emitir la Resolución Ministerial N° 2182-2013-IN/PNP del 31 de diciembre de 2013, pues la misma declaró la nulidad de oficio de su resolución, y repuso al actor, rectificando su actor ilegítimo e ilegal, momento en el cual se consumó la violación de los derechos constitucionales a que alude el actor, pues ello llevó a que no se compute el puntaje de nueve puntos que le correspondían y con ello se hubiese ubicado en el puesto N° 58 en el cuadro de méritos de ascenso de Oficiales de la Policía Nacional del Perú-Promoción 2014; motivo por el cual, se dispuso **ascender al actor al grado inmediato superior de Coronel de la Policía Nacional del Perú**, con eficacia anticipada al **1 de enero de 2014**, fecha en la cual se expidió la resolución declarada nula.

Séptimo:

Habiéndose configurado los elementos de la responsabilidad en que incurrió la emplazada, corresponde verificar si la conducta antijurídica o evento dañoso ha causado un desmedro económico en el actor como consecuencia del pase a la situación de retiro, y con ello si ha sufrido otros perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, configurándose así el daño causado al actor. Así tenemos:

*“El Daño, es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado. Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto o real, esto implica que quien alegué haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia. El daño indemnizable debe **ser directo**, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. El **daño** se clasifica en **I) daño patrimonial** que viene a ser la lesión de derechos de naturaleza económica o material que debe ser reparado; este a su vez se clasifica en **a) Daño emergente**. - Es la pérdida patrimonial como consecuencia de un hecho ilícito, implica siempre un empobrecimiento, comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es en consecuencia la disminución de la esfera patrimonial; y **b) Lucro Cesante**. - Se entiende como ganancia dejada de percibir o el no incremento en el patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento legítimo. **II) daño extrapatrimonial**, consistente en la lesión a la persona en sí misma, es decir, una lesión psicosomática que puede recaer directamente en el ámbito del cuerpo del sujeto o en la psique, entendiéndose que*

*la afectación a una de las esferas o ámbitos afecta inmediatamente a la otra, teniendo como sub clasificación, a) el **daño moral**, lesión a la afectividad de una persona, el dolor, la angustia; y b) **daño a la persona**, significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o interés de la persona en cuanto tal, comprendiéndose dentro de él, hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana, es más complejo que el sufrimiento o dolor¹⁰.”*

A su vez, la doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: “daño emergente” y “lucro cesante”, siendo el primero la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. En cuanto a la indemnización, ésta debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario.¹¹

Es decir, el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido. Y el lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

Octavo:

Respeto al daño patrimonial-emergente, de autos no se verifica que el actor haya probado, ni acreditado dicho daño, puesto que sólo se ha limitado a señalar que está determinado por las costas y costos, y gastos ocasionados por las acciones desplegadas por éste para que se declare la nulidad de la Resolución Ministerial N° 2182-2013-IN/PNP del 31 de diciembre de 2013, con lo cual, no se prueba la afectación a su patrimonio como consecuencia del actuar del Ministerio del Interior o se verifique un empobrecimiento que comprenda los daños inmediatos sufridos; por consiguiente, dicho daño al no ser acreditado no puede ser amparado, y siendo que el A quo no acogió dicho extremo de la demanda, debe ser confirmado el mismo.

Noveno:

Respecto al daño patrimonial-lucro cesante, en el caso de autos se deriva de la imposibilidad del actor para desempeñarse como Coronel de la policía en situación de actividad durante el periodo que estuvo cesado, esto es, desde el 02 de enero de 2014 al 23 de enero de 2015, y por consiguiente, ha dejado de percibir los ingresos como Coronel en actividad le correspondía, esto es, la suma de 8,418.00 soles mensuales; empero, dicho sueldo que aduce que ha dejado de percibir de forma mensual, no es por sí solo determinante para fijar

¹⁰ Fernández Sessarego, Carlos, “El daño a la persona en el Código Civil Peruano de 1984”.

¹¹<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>.
Pág. 5.



el monto indemnizatorio por lucro cesante, puesto que, si bien se acredita dicho monto con las boletas de pagos referenciales del Coronel en actividad Juan Asmat Bucalo, tal monto, sin duda, no es el que debe computarse para efectos de la reparación, puesto que, si bien ese es un daño que debe ser reparado, pero no con el sueldo de un coronel en actividad, puesto que:

9.1.-) El actor no estuvo desprotegido con respecto a un ingreso fijo, pues, gozo durante el referido tiempo que estuvo en situación de retiro de una pensión de jubilación por la suma total de 65,098.64 soles, conforme se verifica de las boletas que obran de folios 05 a 16.

9.2.-) También se verifica las boletas de pagos referenciales del Coronel en actividad Juan Asmat Bucalo, que obran de folios 17 a 24, se aprecia que la *remuneración consolidada* es de S/.6,910.00 soles mensuales, remuneración que se toma en cuenta al ser de carácter permanente, conforme a lo señalado en el artículo 6 del D.L N° 1132, puesto que las *bonificaciones* no son de carácter permanente, sino que son otorgadas complementariamente en reconocimiento a la naturaleza de la función, y cuya finalidad es incrementar el ingreso disponible del efectivo, tal y como se desprende el artículo 8 del D. L. N° 1132; conforme se verifica de las 8 boletas toma das como referencia por el A-quo para establecer el lucro cesante, pues el referido coronel percibe bonificaciones de escolaridad y desempeño, bonificaciones que no pueden ser tomados en cuenta para determinar el lucro cesante, *al no ser estos permanentes*, sino, en este entendido, solo debe ser tomado en cuenta el rubro de la *remuneración consolidada* que por la suma mensual de S/. 6,910.00 soles, los cuales multiplicados por los once meses que estuvo en situación de retiro, resultaría la suma de S/. 76,000.00 soles.

9.3.-) Asimismo, otorgarle el sueldo de un Coronel en actividad, significaría otorgarle al demandante un pago por labor no efectuada; y, constituiría un enriquecimiento indebido, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0979–2003–AA/TC, al indicar “ *En cuanto al extremo referente al pago de remuneraciones durante el tiempo que duró su cese, ha establecido que ello no procede por cuanto tal remuneración es una contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle*”, aunado a ello, el artículo 24° de la Constitución Política del Perú ha reconocido que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente tendrá como correlato a la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador.

Décimo:

En conclusión, para la *fijación del quantum indemnizatorio* por lucro cesante, resulta referencial más, no un monto definitivo a compulsarse por cada mes que el demandante no tuvo la posibilidad de ejercer su condición de oficial en actividad debido al agravio sufrido, teniendo en cuenta los recibido como pensión. Por consiguiente, en virtud del artículo 1332° del Código Civil, aplicando el criterio de valoración equitativa, esta Sala Superior considera que resulta razonable fijar el monto por S/.15,000.00 soles, debiendo de modificarse el monto fijado por el A quo.

Undécimo:

Estando al Daño Extrapatrimonial-Daño Moral, se ha definido como: “(...) *aque sufrimiento, dolor pena, angustia que sufre u persona; dicho daño no tiene naturaleza patrimonial, es decir, no es cuantificable económicamente, por lo tanto, el dinero no está destinado a eliminar el dolor o sufrimiento, el dinero es solo instrumental, representa un medio que permite a la víctima disipar, si es posible y en alguna medida, su dolor mediante entretenimientos o diversiones adecuados a cada personalidad*”¹². Este daño se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción¹³, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil.¹⁴ Así, en la Casación N° 4393-2013-La Libertad, la Corte Suprema de la República ha señalado que:

"Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia".

Por tanto, se debe utilizar la sana crítica y la valoración conjunta y razonada de las circunstancias a fin de establecer prudencial y equitativamente el monto indemnizatorio, cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado, ello de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1332° del Código Civil, norma que establece:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”

Duodécimo:

Bajo esa línea jurisprudencial y doctrinal, cuando el actor sufrió el agravio de pasar a la situación de retiro no solo no se respetó su derecho fundamental al trabajo, sino también su derecho a obtener una promoción en su carrera militar, y es razonable considerar que producto de tal situación, repercutió en la psiquis del actor; pues, no escapa al entendimiento que estando en etapa de ascensos en su carrera militar, no se compute el puntaje de nueve puntos que le correspondían y con ello se hubiese ubicado en el puesto N° 58 en el cuadro de méritos de ascenso de Oficiales de la Policía Nacional del Perú-Promoción 2014, error que motivó que además, sea puesto a la situación de retiro; siendo que tal situación ha llevado al actor a un estado depresivo y de sufrimiento, que no sólo le causó agravio al actor, sino que también a los miembros de su familia que dependían de él, malestar en su estado de ánimo al convertirse de la noche a la mañana en pensionista, y subsiguientemente, angustia, pena y dolor entre otros factores en su estado emocional; más si a ello agregamos, los tramites y reclamos administrativos que tuvo que iniciar contra la institución policial a fin de lograr que ésta enmiende su error y lo repusiera al estado del

¹² Fernández Sessarego, Carlos. Nuevas tendencias del Derecho de las Personas. Primera Edición. Lima. Pág. 307.

¹³ TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

¹⁴ LEON HILARIO LEYSSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>.



servicio activo, profundizando más con ello, el desasosiego que estaba padeciendo por tan injustificada decisión; aunado a ello, la imposibilidad de cubrir con sus obligaciones y compromisos mensuales que tenía como padre de familia, de acuerdo a la remuneración que percibía de forma mensual la que es diferente al monto de una pensión.

Décimo tercero:

También, resulta necesario acotar, que el hecho de que el evento dañoso, que dio origen al daño moral padecido por el accionante, haya cesado al haber sido repuesto a la situación de actividad, no enerva la obligación de la emplazada de repararla; resarcimiento que por tratarse de un daño no patrimonial, no por ello no origina una afectación espiritual, que corresponde ser resarcida aplicando el criterio de valoración equitativa, puesto que, el resarcimiento pecuniario del daño moral sólo alivia y no cura lo sufrido, ni nada puede borrar, ni restituir al estado anterior de acaecido el acto dañoso. Consecuentemente, conforme al artículo 1322° del Código Civil, que se ñala:

” El daño moral, cuando el se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”

Décimo cuarto:

Asimismo, el actor ha señalado, que dentro del daño moral se *afectó su proyecto de vida*, puesto que al momento de ocurridos los hechos era Comandante y se frustró su ascenso a Coronel; sin embargo, se debe tener en cuenta que si bien se configuró la conducta antijurídica de la emplazada al expedir la Resolución Ministerial N° 2182-2013-IN/PNP; empero, con la expedición de la Resolución Ministerial N° 049-2015 -IN/PNP del 23 de enero de 2015, se declaró **nula de oficio** la primera Resolución Ministerial, así como dispuso **ascender al actor al grado inmediato superior de Coronel de la Policía Nacional del Perú**, con eficacia anticipada al **1 de enero de 2014**, fecha en la cual se surtió efecto la resolución declarada nula, con lo cual, se retrotrajeron las cosas al estado anterior a la vulneración o afectación del derecho del actor; y por consiguiente, lo afirmado por el actor que se le frustró su proyecto de vida no tiene fundamento, deviniendo en infundado dicho extremo solicitado.

Décimo quinto:

En este sentido, si bien es cierto, que es difícil determinar los montos cuando se refiere a daño moral-psicológico, la fijación de un quantum debe hacerse bajo el principio de equidad, siguiendo lo señalado en el artículo 1332 del Código Civil, el cual debe ser prudencial y razonable, acorde con las circunstancias del caso; que no permitan una sobreprotección a la víctima del daño, ni un empobrecimiento del agente que lo produjo, por lo cual se considera que el concepto por daño moral debe ser amparado, debiéndose aumentar el *quantum*, y fijarse en la suma de S/ 10,000.00 soles.

Décimo sexto:

Por tales consideraciones, y en garantía del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva regulado en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado; así como con la finalidad concreta abstracta de todo proceso, esto es, lograr resolver una controversia jurídica buscando la



paz social en justicia, de acuerdo a lo regulado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, este Colegiado considera que la sentencia venida en grado debe confirmarse, modificándose solo con respecto a los montos otorgados, siendo por concepto de lucro cesante la suma de S/. 15,000.00 y por concepto de daño moral la suma de S/ 10,000 soles.

Por tales consideraciones.

CONFIRMARON la sentencia emitida por resolución número diez, de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve, que resolvió declarar fundada parte la demanda interpuesta por [REDACTED] **Fernando Casanova Cuba**; modificándose solo con respecto a los montos otorgados, debiendo ser por concepto de lucro cesante la suma de S/. 15,000.00 y por concepto de daño moral la suma de S/ 10,000.00, más intereses legales; sin costas ni costos; Notificándose; y lo devolvieron.-

En Los Seguidos por [REDACTED] **Fernando Casanova Cuba** contra Ministerio de Defensa, sobre Indemnización.

SS.

SOLIS MACEDO

ROMERO ZUMAETA

ESCUDELO LOPEZ