

jurisdiccional la vulneración de su derecho fundamental al trabajo protegido constitucionalmente, ordena su reposición; de otro lado, estando acreditado que el demandante fue separado de su cargo el tres de febrero de mil novecientos noventa y tres, hasta el uno de noviembre de dos mil cinco, en que por mandato judicial emanado en el aludido proceso constitucional de amparo fue reincorporado, su contrato de trabajo estuvo suspendido por la decisión de Sala Plena de la entidad demandada, lo que implicó que al no existir una prestación de servicios tampoco se genera a su favor remuneración alguna, con lo cual se acredita el daño causado al accionante; asimismo el nexo de causalidad se prueba con el hecho de haber quedado evidenciado que la demandada con su conducta abiertamente lesiva al resguardo y cautela esencialmente del derecho constitucional al trabajo del actor le ha causado un perjuicio económico por las remuneraciones y beneficios económicos legales que ha dejado de percibir desde su cese ilegítimo hasta su reposición por mandato judicial con el consiguiente perjuicio material y moral; finalmente, atendiendo que la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, integrada por Jueces Superiores y como tal profesionales del derecho conocedores de la constitución y las leyes, adoptó un Acuerdo no sólo abiertamente contraria a la Constitución Política del Estado vigente en ese entonces, sino con clara vulneración del debido procedimiento administrativo, demuestra que incurrieron en culpa inexcusable, que constituye el factor de atribución, con lo cual da por cumplido los requisitos o elementos de la responsabilidad civil contractual.-----

CUARTO: En ese contexto, la recurrida al considerar que al demandante se le habría inferido daño patrimonial y extrapatrimonial, declarando fundada la incoada fija en concepto de lucro cesante la suma de dieciocho mil cuatrocientos cuarenta con 41/100 [S/ 18,440.41] soles, y por daño moral treinta mil [S/. 30,000.00] soles, e infundado el daño emergente. Decisión que es materia de grado por ambas partes.-----

Agravios de los recurrentes

QUINTO: El **Procurador Público** a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial: 1) que no se habría tomado en cuenta que al haber actuado en el ejercicio regular de un derecho, su conducta habría sido lícita, por lo que, no cabría atribuirle responsabilidad indemnizatoria; 2) que el demandante no ha acreditado la relación de causalidad o nexo causal existente entre los daños producidos en su esfera patrimonial o extrapatrimonial y la actuación funcional de su representada que se habría enmarcado en lo dispuesto por el artículo 1971 inciso 1° del Código Civil, tanto más si el cese del actor ha sido adoptado en un Acuerdo de Sala Plena en estricto apego al Decreto Ley N° 25446; 3) que el demandante no habría acreditado el factor de atribución, esto es, el dolo o la culpa inexcusable a pesar de ser su responsabilidad probarlo como exige el artículo 1330 del Código Civil, no siendo suficiente para el daño moral la alegación que hace respecto a cualquier sentimiento sino aquel considerado socialmente, esto es, el sufrimiento o gran aflicción adicional que se desprende del acto de despido; entre otros.-

Del demandante: 1] que la recurrida erróneamente deduce del monto de su petitorio elaborado sobre la base de sus remuneraciones y beneficios dejados de percibir, conceptos diversos hasta obtener un monto diminuto, bajo el argumento que estaría pretendiendo el pago por un trabajo no realizado, contradiciendo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Pleno Jurisdiccional Laboral, que establece que el lucro cesante debe ser cuantificado en base a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir; 2] que para establecer el daño moral la recurrida no tiene en cuenta



el descrédito del que fue objeto con la publicidad de su despido, al exponerlo como corrupto ante toda la población a través de prensa escrita y oral, que le impidió no sólo encontrar un nuevo trabajo sino acceder a las entidades financieras para lograr créditos durante más de doce años, sufriendo la estigmatización junto a su familia, para fijarle como lucro cesante un monto de treinta mil [S/ 30,000.00] que considera diminuto, al no haberse valorado correctamente los medios probatorios incorporados al proceso.-----
De lo expuesto se concluye que los argumentos de la impugnación del Procurador Público del Poder Judicial se refiere a la presunta inexistencia de los elementos de la responsabilidad civil, no habiendo cuestionado los montos asignados por concepto de lucro cesante y daño moral; en tanto los agravios del actor se han centrado justamente en el monto fijado como tal por considerarlo diminuto, por lo que, considera se debe acoger la propuesta de su petitorio de demanda.-----

SEXTO: Por el brocardo tantum devolutum quantum appellatum, la competencia del órgano revisor que conoce el grado se encuentra limitado a aquello que le es sometido en virtud del recurso, en ese sentido, en la segunda instancia la pretensión del apelante al impugnar la resolución que le causa agravio, es la que establece la cuestión sobre la que debe versar el recurso. Esta es la razón por la cual el artículo 366° del Código Procesal Civil, precisa que: “El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria”. En ese sentido, en el caso de autos, el Colegiado se avoca a absolver los agravios denunciados por las partes.-----

Análisis de los elementos de la responsabilidad por el daño causado

SÉTIMO: Que de acuerdo con la doctrina del Código Civil los elementos comunes de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son: **a)** La antijuricidad, o mejor dicho una conducta antijurídica que constituye el actuar que contraviene una norma prohibitiva específica en el sistema jurídico, en el sentido de afectar los valores y principios sobre los cuales ha sido construido el ordenamiento jurídico; **b)** El daño, que viene a constituir la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido del interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación; **c)** la relación de causalidad, que constituye la relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima; **d)** los factores de atribución, que constituyen aquellos elementos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado en un supuesto concreto como son la culpa, el dolo y el riesgo creado.-----

En relación a la antijuricidad

OCTAVO: La conducta antijurídica constituye todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En el caso de autos, ha quedado determinado que estamos frente a una responsabilidad civil de carácter contractual, en el cual el juzgador advierte que la entidad demandada despidió al accionante de su puesto de trabajo de Técnico Judicial I del Distrito Judicial de Lambayeque, al que accediera, sin respetar el debido procedimiento administrativo a que se contrae el Capítulo V de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, por causa justa o capacidad del trabajador, impidiéndole ejercer su defensa ya sea en dicho irregular procedimiento de despido o interponer demanda constitucional de amparo por ley expresa (Decreto Ley N° 25454), en clara vulneración de su derecho constitucional al trabajo consagrado tanto en la Constitución de 1979 como en la vigente de 1993, hecho



que por lo demás por su naturaleza inconstitucional ha sido materia de represión en el proceso constitucional de amparo Exp. 2004-0025, seguido entre las mismas partes, con lo cual se constata la presencia del elemento de la antijuricidad.-----

El Nexo Causal

NOVENO: En lo referente a la relación de causalidad.- De lo anteriormente expuesto se infiere que el demandante sufrió una lesión en un interés jurídicamente protegido del derecho al trabajo. Para desvirtuar los argumentos sobre el tema, no cabe más que remitirnos a los fundamentos de la recurrida, donde se ha dejado establecido y que no ha sido desvirtuado por la entidad demandada que, la causa que produjo el daño es el hecho que dicha justiciable rescindió el vínculo laboral que le unía con el actor sin respetar las reglas de un debido procedimiento dejándolo de un momento a otro sin una fuente de trabajo y por consiguiente sin ingresos para subvenir a sus necesidades como las de su familia. Cese que se materializó en un Acuerdo de Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, situación en la que ha permanecido por más de doce años, hasta que por sentencia judicial derivado de un proceso constitucional de amparo se revirtiera tan injusta situación del actor, ordenando su reposición a su puesto de trabajo con todos sus derechos. Es decir, existe directa relación entre el acto administrativo agresor y el perjuicio padecido por el accionante.-----

Factores de atribución

DÉCIMO: Acreditación de los factores de atribución: dolo o culpa.- Imputar se entiende, atribuir a una persona un delito o una acción u omisión contrarias a la Ley, con el objeto de hacer a aquella responsable de las consecuencias (si se dan generalmente otras condiciones). Nos referimos a la imputabilidad como elemento de la responsabilidad, es decir tanto de la culpa cuanto del dolo; o según la definición de Florián *"la determinación de la condición mínima necesaria para que un hecho pueda ser referido y atribuido a alguien como autor del mismo a objeto de que deba soportar sus consecuencias"*, esto es, una atribución a los fines de la punibilidad¹. En un sentido coincidente se ha definido la imputabilidad como *"el conjunto de las condiciones naturales (psicofísicas) exigidas a una persona común para que pueda ser pasible de las consecuencias que producen sus actos, o, en otras palabras, se trata de la capacidad delictual o aptitudes de la persona para comprender sus acciones y dirigir sus actos"*².-----

DÉCIMO PRIMERO: Al respecto, el caso de autos se trata de una responsabilidad subjetiva, donde se adopta la noción de culpa a que se contrae el artículo 1321 del Código Civil (culpa inexcusable) para el caso concreto, puesto que quienes conformaron o integraron la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, donde se tomó el Acuerdo del uno de febrero de mil novecientos noventa y tres, de no ratificar en su cargo al accionante, sin que, como dice la sentencia de amparo del Expediente 2004-0025, del veinticuatro de junio de dos mil cinco, de folios doce a trece, en el acta corra el informe de la llamada "Comisión Evaluadora", ni el motivo de la decisión, es más, interpuesto recurso revisión contra dicho Acuerdo de Sala Plena, la Sala Plena de la Corte Suprema de la República, nunca la resolvió; por lo que, se vio obligado a ir al amparo constitucional que como se ha referido le resultó favorable, logrando después de más de doce años su reincorporación. Hecho que conforme se advierte de la sentencia

¹ MOSSET ITURRASPE, J; op.cit, p.56.

² PALMERO, Juan Carlos, El Daño Involuntario, p. 33, Astrea, Bs.As., 1973.



que copiada corre de folios cuatro a once, confirmada por la de vista de folios doce a trece reviste evidente arbitrariedad.-----

Sobre el daño causado

DÉCIMO SEGUNDO: El daño es conceptuado como todo menoscabo en la esfera patrimonial de una persona, el que puede recaer en su patrimonio, es decir, lesiona derechos de naturaleza económica, que comprende el daño emergente y el lucro cesante, y, el daño extrapatrimonial, el que según Espinosa Espinoza, Juan, con Fernández Sessarego es: “*Es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial*”. Dentro de éste se encuentra el daño moral, definido como “*el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psicológicos, etc.*”, padecidos por la víctima, que tienen el carácter de “*efímeros y no duraderos*”³. En ese sentido, al referirnos al daño estamos haciendo referencia al **resultado de la acción humana antijurídica**, que ha causado detrimento, perjuicio o menoscabo en algún bien. (Se entiende, el lucro cesante, daño emergente; daño moral y personal).-----

En el presente caso, como se tendrá oportunidad de advertir a continuación al absolver los agravios del demandante, se han producido daños en la esfera patrimonial y extrapatrimonial del demandante.-----

Daño Emergente

DÉCIMO TERCERO: El daño emergente conforme a la doctrina constituye el patrimonio perdido o deteriorado del perjudicado de donde resulta que la indemnización patrimonial en concepto de daño emergente implica el resarcimiento tendiente a su restablecimiento a la situación en que se encontraba al momento en que se produce el hecho dañoso. Al respecto, el demandante sustenta el daño emergente en los gastos efectuados a lo largo de los doce años y ocho meses y veintiocho días en préstamos personales, así como endeudamientos a través de diferentes entidades bancarias, gastos en los procesos entablados en su contra, préstamos realizados a terceras personas con intereses leoninos, para el sostenimiento de su persona y su familia; sin embargo, si bien es verdad está acreditada la pérdida arbitraria de su puesto de trabajo que evidentemente le privó de ingresos por el periodo que indica, periodo en el cual pudo haber acontecido lo que señala, aparte de sus dichos y los documentos de folios cuarenta y cuarenta y uno, no ha acreditado tales hechos mínimamente, por lo que, no cabe reconocer tal pretensión.-----

Lucro cesante

DÉCIMO CUARTO: El lucro cesante se caracteriza por la ausencia de incremento en el patrimonio del afectado como consecuencia directa del acto antijurídico, por lo que, para los efectos de fijarse el daño patrimonial en este ámbito se debe establecer la posible ganancia que dejó de percibir el actor como consecuencia de la conducta desplegada por el demandado, donde no ha podido trabajar y con el producto de ello procurarse y procurar los medios económicos necesarios para una vida digna de él como de su familia.-----

DÉCIMO QUINTO: Sobre el tema cabe precisar que el accionante para establecer el quantum del lucro cesante que pretende ha sumado las remuneraciones mensuales que afirma venía percibiendo en la época de despido ofreciendo para su acreditación la boleta de pago de folios tres, agregando a ello las gratificaciones, compensaciones por tiempo de servicios y bono judicial, que hacen un total de ciento noventa y ocho mil

³ Juan, Espinosa Espinoza. Derecho de la Responsabilidad Civil, pagina 158.



cuatrocientos doce con 04/100 [S/. 198,412.04] soles, monto al que ascendería dicho concepto; por su parte, la recurrida bajo el argumento que el lucro cesante no puede constituir un encubierto pago de remuneraciones dejadas de percibir, esto es, por un trabajo que no se efectivizó, de lo que se infiere que bajo la apariencia de una indemnización por lucro cesante, se estaría haciendo uso de un fraude para pagar como indemnización, remuneraciones no percibidas por el tiempo dejado de laborar; por lo que, a fin de fijar un monto, según la recurrida "prudente"; al monto bruto mensual de remuneraciones que figura en la boleta que sirve de recaudo a la demanda, deduce los conceptos de refrigerio, movilidad y la asignación otorgada por el artículo doscientos treinta y uno que se indica en dicha boleta, obteniendo un total de noventa y ocho soles con ochenta y cinco céntimos mensuales, a lo que adiciona la compensación de tiempo de servicios, cuyo total multiplicado por el periodo de cese asciende a dieciocho mil cuatrocientos cuarenta con 41/100 [S/ 18,440.41] soles que sería la posible ganancia que el demandante habría dejado de percibir y que constituiría el lucro cesante.-----

DÉCIMO SEXTO: En relación a la determinación del lucro cesante por los daños y perjuicios de un trabajador despedido indebidamente, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1450-2001-AA/TC del once de setiembre de dos mil dos, en el fundamento uno, inciso c) señala lo siguiente: "*...c) aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos y omisiones inconstitucionales*".-----

DÉCIMO SÉTIMO: De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, por sentencia del treinta y uno de enero de dos mil uno, en relación a la indemnización por daños materiales, en su fundamento ciento veintiuno señaló lo siguiente:-----

"121. Esta Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar⁶⁸. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso⁶⁹, y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de acuerdo con su legislación. Asimismo, el Estado deberá compensar a los funcionarios por todo otro daño que éstos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible".

La Corte Suprema de la República en relación al criterio asumido por el Tribunal Supranacional acota: "*De ello se desprende que el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejadas de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que*



tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia" (Casación Laboral N° 7625-2016-Callao, fundamento sétimo". Agregando: "En tal sentido, el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose este 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" (F. J. Noveno).-----

DÉCIMO OCTAVO: De lo anotado se infiere que si bien la remuneración y demás derechos que un trabajador dejó de percibir no puede ser pagado en concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados; también lo es que, sí puede ser establecido como un baremo o referencia para establecer el quantum del lucro cesante, más aún si no existe el mecanismo idóneo que nos conduzca a poder determinar un monto exacto al respecto. En ese contexto cabe precisar que, en el caso concreto de autos, el monto de la remuneración mensual que el demandante señala en su demanda como referente para determinar el quantum del lucro cesante, no sólo no se condice con el que se consigna en la boleta de pago de folios tres (que se consigna en signo monetario distinto al Sol), tampoco se logra establecer la evolución del régimen laboral del accionante dado a que como es de conocimiento público los trabajadores del Poder Judicial masivamente fueron trasladados al régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, normatividad que regula los derechos y beneficios de los trabajadores de manera distinta a los inmersos al Decreto Legislativo 276; por lo que, el monto que consigna dicha boleta de pago será un punto de partida al que agregados otros conceptos servirá para establecer la referencia o baremo del lucro cesante que le corresponde al accionante.-----

DÉCIMO NOVENO: Al respecto, de autos se verifica que se trata de un contencioso administrativo en materia laboral público, materia que anteriormente ha sido de conocimiento de este Colegiado antes de la creación de las Salas Contencioso Administrativo en materia laboral, por lo que, cabe la aplicación de las normas tuitivas que protegen a los trabajadores.-----

VIGÉSIMO: De autos se advierte que el demandante es trabajador del Poder Judicial que no ratificado por la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque del uno de febrero de mil novecientos noventa y tres, en aplicación de los Decretos Leyes N° 25446, ampliado por los Decretos Leyes N° 25718 Y 25797, y como tal se encontraba inmerso en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa- Decreto Legislativo 276, estatus jurídico en el que los trabajadores del Poder Judicial han continuado hasta diciembre de mil novecientos noventa y siete, y como tal en su condición de servidores del Estado percibían aparte de sus remuneraciones mensuales, las gratificaciones por navidad y fiestas patrias, no se les pagaba su CTS sino al término de la relación laboral, siendo a partir de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando al ser trasladados al régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, donde como gratificación por navidad y fiestas patrias se le otorga una remuneración por cada evento, en tanto su CTS se les abona cada seis. Elementos de prueba que se deberán tener en cuenta en el caso de autos.-----

VIGÉSIMO PRIMERO: En ese sentido, de acuerdo con la boleta de pago de folios tres, la remuneración del demandante a la época de cese ascendía a doscientos ochenta y



cinco con 85/100 [S/. 285.85] soles, el mismo que multiplicado por los ciento cincuenta y dos 93 [152.93] meses a que suma el periodo que permaneció separado del Poder Judicial (tres de febrero de mil novecientos noventa y tres al treinta y uno de octubre de dos mil cinco), hace un total de cuarenta y tres mil setecientos quince con 99/100 [S/ 43,715.99] soles. Monto al que se agrega las gratificaciones por Fiestas Patrias y Fiestas Navideñas de los años que permaneció separado, computando tales beneficios a razón de cien [S/ 100.00] soles por cada evento hasta diciembre de mil novecientos noventa y siete, y a razón de doscientos ochenta y cinco con 85/100 [S/ 285.85] soles por los siguientes años que en total suman cinco mil ciento seis con 62/100 [S/ 5,106.62] soles. En tanto por compensación por tiempo de servicios por todo el periodo hace un total de dos mil quinientos sesenta y dos con 98/100 [S/ 2,562.98] soles. Sumadas dichas cantidades hace un promedio de cincuenta y un mil trescientos ochenta y cinco con 29/100 [S/ 51,385.29] soles, que constituye lo que ha dejado de percibir durante el periodo de cese, monto que constituye un referente, y se toma en cuenta para fijar el lucro cesante, debido a que es de público conocimiento que los trabajadores del Poder Judicial que pertenecían al Decreto Legislativo 276, a fines de mil novecientos noventa y siete, pasaron al régimen privado del Decreto Legislativo 728, ya que, si bien el demandante no ha brindado mayores elementos de juicio que permitan establecer el monto real que un trabajador del Poder Judicial de la categoría del demandante ha venido percibiendo durante el periodo mil novecientos noventa y nueve en adelante, tampoco obra en autos otros elementos de prueba respecto a posibles bonificaciones u otros concepto con los que son beneficiados; sin embargo, está acreditado el daño causado.-----

VIGÉSIMO SEGUNDO: En tal sentido, la indemnización por daños y perjuicios en concepto de lucro cesante razonablemente con equidad y justicia deberá ser fijado en la suma de cincuenta y un mil trescientos ochenta y cinco con 59/100 [S/ 51, 385-59] soles.-----

El daño moral

VIGÉSIMO TERCERO: En el presente caso, como el demandante peticona los daños y perjuicios en base al daño moral y daño a la persona, el debate se circunscribe al daño extrapatrimonial, para lo cual se deberá en primer lugar diferenciarlos conceptualmente, para luego determinar si en el caso propuesto se configura alguno o todos los tipos de daños que el actor aduce se habrían cometido en su agravio.-----

VIGÉSIMO CUARTO: Sobre el asunto el Código Civil de mil novecientos ochenta y cuatro, en su artículo 1985° señala que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Es decir, en nuestro medio por norma legal la indemnización comprende no sólo el daño patrimonial como el daño emergente y el lucro cesante, sino también el daño extrapatrimonial entre los cuales están el daño moral y el daño a la persona.-----

En materia de responsabilidad contractual el artículo 1322° del Código Material reseña: "*El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento*".-----

VIGÉSIMO QUINTO: A partir del acotado texto legislativo la doctrina jurisprudencial de nuestra Corte Suprema de la República se ha encargado de



diferenciarlos, así tenemos la Casación Laboral N° 5423-2014- Lima que sobre el tema señala:

“El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados, reconocidos como derechos no patrimoniales” (subrayado y resaltado nuestro).-----

VIGÉSIMO SEXTO: El máximo Tribunal de Justicia, atendiendo que en nuestro Código Civil conviven las expresiones "daño moral" y "daño a la persona", en la Casación N° 4393-2013- La Libertad, acogiendo la mejor doctrina existente en nuestro medio señala lo siguiente:

"Que, no obstante ello, no cabe confundir como sinónimos ambas expresiones. El propio Fernández Sessarego se encargó desde un inicio de precisar las diferencias conceptuales, concluyendo que el "daño moral" es la especie del género mayor denominado "daño a la persona". Ello importa que el "daño moral" no significa una lesión física o psicológica a los múltiples aspectos de la personalidad, ni mucho menos atentado contra el proyecto de vida, porque esas categorías corresponden de manera específica al "daño a la persona", y queda reducido "al dolor o sufrimiento experimentado por la persona". Es, por lo tanto, "un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, sólo como está dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona". Es así, por lo demás, que lo ha entendido respetable doctrina nacional" (resaltado nuestro). Doctrina compartida (según indica la misma sentencia) por Lizardo Taboada, Álex Plácido, Espinoza Espinoza y Beltrán Pacheco.-----

VIGÉSIMO SÉTIMO: El tratadista Fernández Sessarego en la jurisprudencia que comenta refiere:

“La Corte Suprema del Perú, mediante Sentencia N° 1529-2007, del 26 de junio de 2007, se pronuncia, sobre la base de la tesis que venimos sosteniendo en la materia, sobre la naturaleza del daño moral. Al efecto reconoce que el daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a las personas por lo que se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto, resultando así una modalidad síquica del genérico daño a la persona. En tanto que el daño al proyecto de vida incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, siendo un *daño radical continuado*, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre su manera de ser. El llamado *daño moral no compromete la libertad del sujeto (...), es un daño psicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento, siendo un daño que no se proyecta al futuro pues no está vigente durante la vida de la persona tendiendo al disiparse, generalmente con el transcurrir del*



tiempo⁴. (resaltado nuestro).-----

VIGÉSIMO OCTAVO: De lo anotado se tiene que existe una gran diferencia entre el daño moral y el daño a la persona, puesto que, el primero queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona, se trata de un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y de carácter temporal, desaparece con el devenir del tiempo; en tanto, el daño a la persona es el género de la cual el daño moral es una especie, e implica una lesión física o psicológica a los múltiples aspectos de la personalidad, con vocación de permanente, e incluso afecta al proyecto de vida.-----

Sobre la probanza del daño moral

VIGÉSIMO NOVENO: En este orden de ideas, conviene precisar que en el Pleno Jurisdiccional desarrollado en la ciudad de Chiclayo los días tres y cuatro de noviembre último, los Jueces Superiores de todas las Cortes Superiores de Justicia, por mayoría, adoptan el criterio sobre la carga probatoria del daño moral por parte del demandante con medios probatorios "directos e indirectos, no siendo suficiente presumir". Criterio que evidentemente deberán ser analizados en cada caso concreto, tomando en consideración los aspectos personalísimos de la víctima y las circunstancias singulares que rodean cada caso, para lo cual se deberá tener en cuenta la dificultad de su probanza, el derecho que le asiste a la víctima de ser indemnizada por el daño de que ha sido víctima y muy especialmente la doctrina de nuestra Corte Suprema dictada en el contexto de la imposibilidad de acreditar el daño moral a través de medios probatorios directos.-----

TRIGÉSIMO: Ello en la medida que La Corte Suprema de la República en reiterada jurisprudencia como la sostenida en la Casación N° 4844- 2013-Lambayeque ha señalado: "**NOVENO.-Que, a este respecto cabe precisar que el daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerando socialmente legítimo (TABOADA CÓRDOBA)...; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimiento, valores. (.....). Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo, inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. DÉCIMO.- Que, en tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño oral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. en el caso de autos correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción"**.-----

TRIGÉSIMO PRIMERO: En ese contexto, en el caso de autos, de la apreciación razonada de los elementos de prueba allanados al proceso como la sentencia del trece de setiembre de dos mil cuatro, obrante de folios cuatro a once, confirmada por la de vista de folios doce a trece, emanada en el expediente de amparo N° 2004-0025, donde el órgano jurisdiccional, al verificar que el Acuerdo de Sala Plena que separó al

⁴ Fernández Sessarego, Carlos. *Los 25 años del Código Civil Peruano de 1984*. Motivensa, Lima. 2009, pág. 133.



demandante, no sólo fue en aplicación de una norma legal de excepción, sino cuando ni siquiera obraba entre los actuados el Informe que hace referencia descalificando al ahora demandante en su conducta para el desempeño laboral, sino que por mandato legal se le prohibió ejercitar su derecho a la tutela jurisdiccional, impugnando tales decisiones arbitrarias, pudiéndolo hacer recién cuando el Gobierno de Transición derogara la norma prohibitiva, hecho que evidentemente demuestra palmariamente que el demandante después de cuatro años de venir trabajando sin sanción alguna (la entidad demandada no ha demostrado lo contrario) se vio de un momento a otro sin un puesto de trabajo que le permita un ingreso económico para su propia manutención como la de su familia, asimismo incapaz de poder reclamar la decisión adoptada que le resultó sumamente agravante que lo priva de su puesto de trabajo sin conocer las razones, ni poder recurrir al Poder Judicial, tanto más, si su recurso de revisión ante la Corte Suprema de la República en claro desprecio de sus derechos nunca resolvió.-----

Quantum del daño ocasionado

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, habiéndose determinado la producción de un daño moral en la esfera jurídica del actor, deviene imperativo realizar el análisis pertinente sobre su magnitud y de esa manera regular el quantum de la retribución como forma de resarcir el perjuicio generado al accionante a consecuencia de la actuación negligente de la emplazada.-----

TRIGÉSIMO TERCERO: En materia de cuantificación del daño moral, conviene hacer la precisión que en el Pleno Jurisdiccional Nacional a que se hace referencia en el fundamento..... de la presente sentencia, se adoptó el acuerdo que "**los criterios de cuantificación deben ser objetivos**", sin embargo, nuestra propia Corte Suprema de la República ha señalado la imposibilidad de su probanza por medios directos, al menos en temas como las debatidas en estos autos; sin embargo, ello no es óbice para que, como señala la propia Corte Suprema tenga que resolver los asuntos referidos en base a presunciones que también son medios de prueba indirectos.-----

TRIGÉSIMO CUARTO: En ese orden de ideas, conviene precisar que el artículo 1984° del Código Civil establece que: "**El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia**". Sin embargo no brinda parámetros o baremos para su cuantificación, como acontece en otros ordenamientos jurídicos (según Morales Hervias como sucede en Brasil, Chile, Colombia, entre otros), sólo establece como referentes la magnitud y el menoscabo producido a la víctima o su familia como modos de establecerlo, en tanto, el artículo 1332°, precisa que cuando el daño "**no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa**".-----

TRIGÉSIMO QUINTO: Es así como sobre el tema la Casación N° 4917-2008- La Libertad señala: "**Que, el daño moral concebido como daño no patrimonial implica que debe ser resarcido teniendo en cuenta la magnitud del menoscabo producido en la víctima y su familia, para lo cual se debe examinar las circunstancias particulares del caso y el hecho de que, tratándose de un daño cuyo monto no puede determinarse de manera precisa, el Juez deberá finarlo prudencialmente de acuerdo a una valoración equitativa, conforme al artículo 1332 del Código Civil, que rige de manera extensiva para dicho supuesto**".-----



TRIGÉSIMO SEXTO: En el caso de autos, de los medios probatorios que este Colegiado ha tenido oportunidad de valorar como el expediente de amparo N° 2004-0025, se ha formado convicción que, la decisión que separó al demandante de su puesto de trabajo, produjo al demandante un estado de aflicción congruente con el daño moral, sentimiento que como se ha expuesto en el fundamento Trigésimo Primero "*que afecta la esfera interna del sujeto y que no se requiere acreditar*", al contravenir la constitución del estado y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, que quedó evidenciado con la sentencia del proceso de amparo que sirve de recaudo al presente proceso; no pudiendo estar subsumida dicha conducta en el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 1971° del Código Civil que establece que no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho, que exima de responsabilidad al emplazado.-----

TRIGÉSIMO SÉTIMO: Las razones expuestas en los fundamentos precedentes obtenidos de la valoración de los medios probatorios incorporados al proceso, dan cuenta de la existencia del daño causado a la víctima así como su magnitud; sin embargo, atendiendo que, no es posible determinar en forma exacta el monto de la indemnización por daño moral, al no existir en el ordenamiento jurídico mecanismos o baremos para establecer el quantum exacto del monto, el juzgador está habilitado para, en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, fijar el monto indemnizatorio en base al principio de equidad y justicia, para lo cual, se deberá tener en cuenta que, es lógico pensar que frente a la arbitrariedad cometida en su agravio se vio sumido en urgencias económicas que conllevan a un estado de intranquilidad y aflicción moral. Monto que establecieron en la suma de cuarenta mil [S/. 40,000.00] soles.-----

Por los fundamentos expuestos y artículo 1332°, 1969°, 1971° y 1984° del Código Civil y 122°, 188°, 196° y 197° del Código Procesal Civil, **CONFIRMARON** la **SENTENCIA** contenida en la Resolución Número Treinta y siete, del diez de octubre de dos mil dieciocho, de folios setecientos dos a setecientos diecisiete, que declara **Fundada** en parte la demanda. La **REFORMARON** en cuanto al **Monto fijado**, el que **REVOCÁNDOLO** fijaron en **noventa y un mil trescientos ochenta y cinco con 95/100** [S/.91 385.95] soles, esto es, Lucro cesante cincuenta y uno mil trescientos ochenta y cinco con 95/100 [S/ 51,385.95] y Daño moral cuarenta mil [S/. 40,000.00] Soles. Con lo demás que ella contiene y los **DEVOLVIERON**. Notifíquese conforme a ley.-----

Srs.

Carrillo Mendoza

Rojas Díaz

Terán Arrunátegui

