



PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
VIGESIMO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE

Esquina Av. Abancay S/N con Nicolás de Piérola - Edificio Javier Alzamora Valdez - Piso 5 - Teléfono: 4101818

EXPEDIENTE : 10956-2020-0-1801- JR-LA-07
DEMANDANTE : EDUARDO GUILLEN LOAYZA
DEMANDADO : CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA
MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
JUEZ : YADIRA ELENA AYALA HIDALGO

SENTENCIA N° 247 - 2022

RESOLUCION NUMERO CUATRO

Lima, quince de junio
de dos mil veintidós.-

I. PARTE EXPOSITIVA

Según escrito de demanda obrante a fojas 03 al 26, del Expediente Electrónico, se precisa las siguientes pretensiones: **PRETENSION PRINCIPAL:** 1) se ordene a la demandada me abone una indemnización de daños y perjuicios por concepto de indemnización por daño moral, por la suma de S/. 690,000.00 soles. 2) Se ordene el pago de una indemnización por lucro cesante por la suma de S/. 39,044.72 soles que corresponde a la no percepción de la asignación especial por desempeño de función por el cargo de Jefe de Órgano de Control Institucional, no percibida durante el periodo de **8 meses y 11 días**, en el que por acción ilegal de la demandada, no puede desempeñar la labor de Jefe de OCI. **PRETENSIONES ACCESORIAS:** 1) Que la emplazada considere nulo y extraiga de nuestro legajo personal de trabajador CGR el documento “Formato de evaluación de Contrato a plazo indeterminado dentro de periodo de prueba” elaborado por Luis Antonio Ramírez Soto. 2) Que se indique en los documentos internos de la entidad (Planillas, Boleta de pagos, etc), que nuestra plaza o cargo es de Jefe de OCI, según las bases del CPM para Jefes de OCI y el objeto del contrato suscrito y el mandato judicial de Reposición. 3) El pago de los intereses legales correspondientes a la suma que por concepto de indemnización por lucro cesante se ordene pagar a la demandada. 4) Se ordene el pago de los costos y las costas del presente proceso judicial.

FUNDAMENTOS DE HECHOS DE LAS PARTES:

El actor, según su escrito de demanda invoca los siguientes fundamentos de hecho:

- a) Que, ingreso a laborar para la demandada mediante CPM el 16 de junio de 2008 y tres años después siendo trabajador Régimen Decreto Legislativo 728 de la emplazada, a fines de 2011, luego de haber quedado en el resultado final del CPM para Jefe de OCI como segunda opción, la emplazada mediante Carta 799-2011-CG/DH de 28 de diciembre de



2011, le invitó a través de Ricardo Matallana Vergara, entonces Gerente de Gestión y Desarrollo Humano, para cubrir la plaza de Jefe de OCI II- Lima; invitación que acepté porque se trataba de una categoría laboral superior y de una labor de Jefatura, por ende de mayor remuneración, por lo que entre otras consideraciones, el nacimiento de nuestra segunda hija, el 10 de diciembre de 2011, el contar con reconocimiento profesional, social, a sus 42 años de edad. Así, el 09 de enero de 2012, suscribí un nuevo contrato de trabajo a plazo indeterminado TUO del D.L. N° 728, para desempeñarme como Jefe de OCI conforme las bases del CPM para Jefes de OCI y como lo indicaba expresamente el contrato suscrito; sin embargo, la emplazada incumplió con el objeto contractual y hasta nuestro despido, (once meses después) nunca me designó Jefe de OCI.

- b) Que, tenía la calidad de personal CAP D.L 728 por más de tres años, y fui invitado a ocupar una plaza con mayores ventajas de categoría profesional y remunerativas; sin embargo, desconociendo esto y con mala fe contractual se nos despide atribuyendo una supuesta deficiencia en nuestro desempeño en periodo de prueba, en un procedimiento ilegal de despido.
- c) En nuestro caso, frente a la negativa de la emplazada de darnos respuesta a nuestro pedido de conocer esta evaluación que se nos atribuía; mediante acceso a la información pública, la CGR nos entregaron un documento titulado **“Formato de evaluación de Contrato a plazo indeterminado dentro de periodo de prueba”**, elaborado por Luis A. Ramírez Soto, (quien ocupó por 21 días la gerencia) que al revisarlo no cabía duda de que se trataba de un documento ilegal, totalmente distinto al formato establecido en la Resolución de Contraloría N° 187-2010-CG; y que además, no tenía fecha de elaboración, ni periodo al cual correspondía o se refiere la supuesta evaluación. Situación que nos generó frustración y agobio por el acto perverso propiciado por un trabajador Luis Antonio Ramírez Soto de nuestra institución, quien, contraviniendo la legalidad y buena fe en su actuación funcional, elaboró un documento ilegal, además de pretender evaluarme en una labor que nunca desempeñé (Jefe de OCI); lo hizo al margen de lo normado y que esta ilegalidad sea respaldada por una entidad como al Contraloría General de la República, bajo el criterio de que se trataba de un hecho consumado.
- d) Refiere que, el miércoles 19 de diciembre de 2012, cuando me encontraba de Licencia por onomástico, licencia o autorización de salida autorizada por el propio Luis Ramírez y desconociendo las actuaciones ilegales de Luis A Ramírez Soto, de su supuesta evaluación, al revisar mi correo electrónico institucional, verificó que Luis Antonio Ramírez Soto mediante correo dirigido a la señora Teresa Vidaurre Peralta, con copia al correo del suscrito, le disponía que reciba nuestra entrega de cargo, porque nosotros habíamos sido despedidos.
- e) Que, con fecha 20 y 21 de diciembre del 2012 se encontraba con descanso médico, lo que comunico a la empresa, sin embargo la demandada le curso la Carta Notarial N° 00789-2012-CG/RH , la misma que era innecesaria si se tiene en cuenta que se encontraba de descanso médico y que concluido éste, iba a apersonarme a la CGR, en todo caso, hasta el 9 de enero del siguiente año (2013) era el periodo de prueba de un año, así también señor Juez, precisar de que no está establecido que la comunicación de despido, deba realizarse por carta Notarial, menos que se deba solicitar al trabajador, devolver los carnets de seguro de salud de sus hijas y de la esposa, como en nuestro caso sucedió,



pedido que resulta un abuso y un acto perverso, considerando que dichos carnets de seguro, al perder cobertura médica, pierden su utilidad.

- f) Finalmente refiere que mediante Sentencia de primera y segunda instancia recaída en el Expediente N° 03609-2013 y ratificada en la Casación N° 5252-2016, se reconoce la vulneración del derecho al trabajo al pretender someterse a un período de prueba que no correspondía al no ejercer labor de Jefatura de OCI.

La demandada, en su contestación menciona los siguientes hechos:

- a) Que, con fecha 16 de junio de 2008, el demandante, celebra con la Contraloría General de la República, el contrato de trabajo a plazo indeterminado para realizar funciones a la categoría Profesional Asistente I, pues obtuvo una vacante como Auditor Junior I. Luego, con carta N° 00142-2012-CG/DH de fecha 09 de enero de 2012 se le comunica la aceptación de su carta de renuncia voluntaria de fecha 09 de enero de 2012, realizando la correspondiente liquidación de beneficios y remuneraciones; siendo la fecha de término de la relación laboral el 08 de enero de 2012.
- b) Que, tras su participación en el “Concurso público de méritos para la incorporación de Jefes de Órganos de Control Institucional”, con fecha *09 de enero de 2012*, este se vinculó con la Contraloría General de la República, en funciones y plaza vacante, de naturaleza distinta o marcadamente diferente al anteriormente contratado, siendo esta nueva plaza vacante la de Jefe de OCI II, con la categoría remunerativa de Profesional II. En dicha fecha se firmó en forma voluntaria y contrayendo mutuas obligaciones y acuerdos, el respectivo Contrato de Trabajo a plazo indeterminado; el cual contiene, entre otras disposiciones, la cláusula octava sobre extinción del contrato de trabajo que en el literal d) comprende la resolución del contrato, en cualquier momento, durante la vigencia del período de prueba, a discrecionalidad de la Entidad, lo cual se hace de conocimiento del trabajador mediante comunicación escrita. Asimismo, en la novena cláusula del contrato de trabajo se establece que el período de prueba es de un año en conformidad al numeral 1.3 sobre la modalidad de contratación de las “Bases del Concurso Público de Méritos para la incorporación de Jefes de Órganos de Control Institucional” a la Contraloría General de la República, concordante además, con el artículo 10° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- c) Refiere que con fecha 20 de diciembre de 2012 se notificó notarialmente al colaborador, la Carta N° 00789-2012-CG/RH de fecha 18 de diciembre de dicho año, en donde se comunica la extinción de su vínculo laboral, estableciendo como causal de extinción, el no haber superado la evaluación de desempeño realizada por su jefe inmediato, dentro del período de prueba estipulado en el artículo 10° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, comunicándose que su último día efectivo de labores es el 21 de diciembre de 2012. Luego, dentro de las cuarenta y ocho horas de concluido el vínculo laboral, se dispuso la liquidación de beneficios sociales y remuneraciones del demandante, consignándose y computándose todos los conceptos laborales que, por Ley, tiene derecho todo trabajador.
- d) Precisa, que con fecha 6 de febrero de 2013 el señor Guillén Loayza interpuso ante el Tercer Juzgado de Trabajo Permanente de Lima (Expediente N° 3609-2013) demanda



pretendiendo su reposición a su puesto de trabajo. Dicha pretensión fue declarada fundada en primera instancia por el Juzgado con sentencia N° 041-2013-PFA-03-JTL de fecha 11 de junio de 2013, sentencia que ordenó a la Contraloría General de la República reponerlo en el mismo puesto de labores o una similar que venía desempeñando al momento de su cese, y la condenó al pago de los costos del proceso. Asimismo con sentencia de vista de fecha 16 de enero del 2014, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima revocó la sentencia de fecha 11 de junio de 2013, que declaró fundada la demanda, reformándola la declaró fundada en parte ordenando la reposición del demandante en el mismo cargo que venía desempeñando al considerar que fue objeto de un despido incausado, así como el pago de sus remuneraciones devengadas. Dicha sentencia quedó firme luego de que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República (CAS N° 5252-2014), con ejecutoria suprema de fecha 19 de mayo de 2016, declarara infundado el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General de la República.

- e) Refiere finalmente, que en la tramitación de dicho proceso judicial el Tercer Juzgado de Trabajo Permanente de Lima (Expediente N° 3609-2013) expidió la Resolución N° 1 de fecha 08 de julio de 2013 ordenando de manera preventiva la reincorporación provisional del demandante. En ejecución de dicho mandato cautelar se emitió la Resolución de Gerencia de Recursos Humanos N° 0012-2013- CG/RH de fecha 22 de agosto de 2013 disponiendo reincorporar al señor Eduardo Guillén Loayza bajo la categoría remunerativa Profesional II y nivel IX en el Departamento de Verificación de Denuncias, reincorporación que se hizo efectiva el 02 de setiembre de 2013 conforme lo señalado en la Carta N° 00459-2013-CG/RH de fecha 22 de agosto de 2013, que se adjuntan como medios de prueba.

DESARROLLO DEL PROCESO

Admitida la demanda se llevo a cabo la audiencia de conciliación en la fecha y hora programada en la que al no existir conciliación alguna, se fijaron las pretensiones objeto del proceso, se dio cuenta de los escritos presentados y se citó a audiencia de juzgamiento, acto en la que se efectuaron todas las etapas que concentra dicha diligencia como la confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos, por lo que se procede a emitir la sentencia correspondiente:

II.- PARTE CONSIDERATIVA

1. Según la Audiencia de Juzgamiento se fijaron los siguientes hechos necesitados de actuación probatoria;

1. Establecerse si en el presente caso corresponde ordenar el pago de una indemnización de daños y perjuicios, para cuyos efectos establecer si en el presente caso concurre como conducta antijurídica el hecho de que la demandada haya incurrido en una omisión de



nombramiento de cargo de Jefe de Órgano de Control Institucional del demandante, asimismo por el hecho del despido.

2. Establecer si corresponde el pago del daño moral y lucro cesante por el hecho de no haber percibido la asignación especial por el desempeño en la función en el cargo de Jefe de Órgano de Control Institucional en el periodo de 8 meses y 11 días.

ANÁLISIS DEL PRIMER HECHO NECESITADO DE ACTUACION PROBATORIA: Establecerse si en el presente caso corresponde ordenar el pago de una indemnización de daños y perjuicios, para cuyos efectos establecer si en el presente caso concurre como conducta antijurídica el hecho de que la demandada haya incurrido en una omisión de nombramiento de cargo de Jefe de Órgano de Control Institucional del demandante, asimismo por el hecho del despido.

3. Respecto a este extremo, cabe señalar, que el **daño** -elemento sustancial de la responsabilidad civil-, en sentido amplio se entiende como toda lesión o menoscabo del derecho subjetivo de un individuo y en sentido específico como todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho u ordenamiento jurídico ha considerado merecedor de la tutela legal.
4. Según la doctrina, estos daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. El primero comprende al daño emergente (la pérdida patrimonial efectivamente sufrida) y el lucro cesante (la ganancia dejada de percibir). El segundo comprende al daño moral (la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima) y al daño a la persona (la lesión a la integridad física del sujeto (perdida de un brazo, lesión severa, etc.) o la psicológica y la frustración del proyecto de vida.).
5. Respecto de la **antijuricidad**, el Jurista Lizardo Taboada Córdova¹, ha señalado que ésta, desde la **óptica legal** supone que, *“una conducta es antijurídica, no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, es decir, afecta los valores o principios sobre los cuales se ha construido el sistema jurídico”*; y desde la **óptica contractual**; *la antijuricidad es siempre típica y no típica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso”*.
6. Asimismo, la Casación N° 3168-2015, en su fundamento 4.6, estableció: *“Al respecto, uno de los principales elementos, es el de la **antijuricidad** de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es*

¹ Lizardo Taboada Córdova. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L. 2da. Edición. 2003. Pág. 28.



*considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá **responsabilidad civil**, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico." (subrayado y negrita es nuestro).*

7. El derecho al trabajo se encuentra reconocido como derecho fundamental en el artículo 22 de la Constitución Política, advirtiéndose que "... el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido
8. En el presente caso la parte demandante sostiene que ingreso a laborar para la demandada accediendo a la Plaza de Auditor Junior, mediante Concurso Público de Meritos a nivel Nacional en el año 2008, luego de un rigurosos proceso de selección, siendo que el 16 de junio del 2008 suscribe un Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado.
9. En aquella ocasión el contrato estableció un período de prueba de seis meses, desempeñando desde el 16 de junio hasta el 21 de diciembre del 2012 en la ex Gerencia del Sistema Nacional de Control y la ex Gerencia de Sociedades de Auditoría y en los departamentos de Verificación de Denuncias y Acciones Especiales y de Verificación de Denuncias así como en el departamento de Atención al Ciudadano.
10. Posteriormente, en octubre del 2011, y previa renuncia a su cargo inicial, en condición de trabajador indeterminado participó en el Concurso Público de Méritos para cubrir Plazas de Jefes de órganos de Control Institucional a nivel nacional, postulando a la plaza de Jefe de OCI II; y aunque no alcanzó vacante en primera opción, quedando en reserva una segunda opción. Por lo que en aplicación del numeral 4.12 de las bases del concurso público de méritos fue invitado, vía correo electrónico a cubrir la plaza de Jefe de OCI II.
11. Es por ello que con fecha 04 de enero del 2012 mediante correo electrónico institucional se le comunica en su condición de postulante seleccionado para cubrir la Plaza de Jefe de OCCI II-Lima (Nivel Profesional P-ID y suscribe contrato de trabajo plazo indeterminado, el mismo que tiene fecha de inicio el 09 de enero del 2012, con período de prueba de 12 meses.
12. Pese a que fue contratado para ocupar una plaza de Jefe de OCI II LIMA, continuó realizando actividades muy similares, a las que venía desarrollando desde su ingreso a la demandada en junio del 2008, sin embargo, mediante carta N° 00789-2012, el citado Gerente de Recursos Humanos señala "Por medio de la presente, hago de vuestro conocimiento la extinción del vínculo laboral con la institución, la cual se produce al no haber superado la evaluación de desempeño realizado por su Jefe Inmediato, dentro del período de prueba estipulado en su

contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Legislativo 728...”

13. En el presente caso la emplazada decidió dar por terminada la relación laboral con el demandante sin expresarle causa alguna relacionada con su conducta o capacidad laboral, y que el actor interpone una demanda de reposición a su puesto de trabajo, el mismo que es tramitado ante el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de Lima en el Expediente N° 3609-2013, proceso en la que se expide la Sentencia de fecha once de junio del dos mil trece (folios 252 a 260), la misma que resuelve declarar fundada la demanda y ordena a la demandada reponga al actor en el mismo puesto de labores o una de similar que venía desempeñando al momento de su cese; sentencia que revocada en el extremo que declara fundada la demanda, reformándola la declaran Fundada en Parte, ordenando la Reposición al cargo de Jefe de la OCI II- Nivel IX y el pago de sus remuneraciones devengadas, confirmandola en la demás que contiene, mediante Sentencia de Vista de fecha 09 de enero del 2014 (folios 292 a 307), en consecuencia, esta Judicatura considera que se encuentra acreditado el actuar antijurídico de la demandada.
14. En tal sentido **este hecho se califica como el hecho dañoso y a la vez el hecho generador de la responsabilidad civil o la conducta antijurídica.**
15. En torno al elemento del **nexo causal entre los daños que alega que sufrió el actor y el hecho del despido**; debe entenderse dicho nexo, en sentido abstracto como la relación de causa-efecto o de antecedente-consecuencia, entre la conducta típica antijurídica del autor y el daño causado a la víctima; es decir, como lo señalaba Lizardo Taboada Córdova (Elementos de la Responsabilidad Civil; Pág. 76), *“el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor”*.
16. El artículo 1321^o del C.C., consagra la teoría de la causa inmediata y directa (*“in iure non remota causa, sed próxima spectatur”*), por el cual, para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior.
17. A su vez, el Jurista nacional Juan Espinoza Espinoza (²), al referirse a la Teoría de la causa próxima, señala que: *“según esta teoría, se llama causa solamente a “aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son simplemente “condiciones”. Para una autorizada doctrina del análisis económico del Derecho, la causa próxima “comprenderá, por lo general (si bien no siempre), aquellas causas sine qua non, presumiblemente vinculadas causalmente, a las que, en ausencia de ciertas defensas específicas, un sistema legal desea asignar, al menos, responsabilidad parcial por un accidente”*.

² Juan Espinoza Espinoza. DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Gaceta Jurídica. Tercera Edición. 2005. Páginas 146-147.

18. Conforme a lo anterior el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (decisión irregular y arbitraria de despedir al actor) y el daño sufrido por el trabajador (pérdida de su trabajo) y que éste sea consecuencia además de dicho incumplimiento.
19. En éste caso, al haberse establecido que el despido no tuvo causa, por cuya razón judicialmente se ordenó su reposición, debe concluirse que en éste caso **está acreditado la existencia de dicho nexo causal, entre los daños invocados y el hecho del despido que sufrió el actor por parte de la demandada.**
20. Igualmente en torno al **factor de atribución de la responsabilidad civil**; es decir si la demandada incurrió en responsabilidad por dolo culpa inexcusable o culpa leve en el daño ocasionado al actor, cabe señalar que el artículo 1319º del Código Civil establece que: “*Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave, no ejecuta la obligación*”. Juan Espinoza Espinoza³ señala: “... *debemos distinguir la Culpa Objetiva y Culpa Subjetiva. La primera se denomina también culpa in abstracto, es la culpa por violación de las leyes, es decir el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, éste es responsable. Esta culpa objetiva se basa en parámetros determinados por la ley (es por ello que recibe dicha calificación), en efecto, “una cosa es exigir la responsabilidad del autor de un daño negando todo examen de su conducta (teoría del riesgo), y otra cosa es no declararlo responsable, sino en los casos en que otra persona habría obrado de manera distinta (apreciación de la culpa in abstracto)*”. La segunda denominada también culpa in concreto, es aquella que se basa en las “*características personales del agente*”. Este tipo de culpa engloba a la imprudencia y la negligencia”. El mismo autor agrega que: “*Igualmente debe tenerse presente que la culpa tiene diversos grados: Culpa grave, que es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal no ha hecho lo que todos los hombres hacen comúnmente y Culpa Leve, es el no uso de la diligencia propia de las personas de capacidad media*”.
21. Así, debemos entender que la culpa es toda violación de un deber jurídico, derivado de la falta de diligencia (negligencia) en el cumplimiento de las obligaciones provenientes de la ley o un convenio. A su vez la negligencia, puede derivar de: una falta de previsión del resultado (in omitiendo) o una previsión errónea (in faciendo). En el primer caso el responsable no previó las consecuencias, pudiendo y debiendo hacerlo; y en esto está su falta. En el segundo caso sí previó las consecuencias; pero confió con imprudencia o ligereza en que no se producirían. En ambos casos la culpa debe ser perjudicial al acreedor, para que por ella se responsabilice al deudor, pues no hay acción sin interés.
22. **La gravedad de la negligencia**, el factor de atribución igualmente queda acreditado con el hecho de que la decisión adoptada por la entidad demandada ha devenido en irregular; al haber despedido al actor, sin causa justa; en tal sentido queda evidenciado, pues la entidad demandada cuenta con una asesoría jurídica especializada (que le impone mayor deber de cuidado) y que tienen la posibilidad de evaluar si el actor debía ser despedido; en tal sentido dicho comportamiento se **configura como una negligencia inexcusable, pues las responsabilidades y obligaciones y su inobservancia resulta injustificable; por ende la imputación de la responsabilidad a la demandada es a título de culpa inexcusable, conforme al artículo 1319º del Código Civil.**

³ Ob.cit. Idem. Página 108.



CUANTIFICACION DE LOS DAÑOS

23. Cabe señalar que los daños en sus diversos ámbitos (lucro cesante, daño moral y daño emergente), deben ser plenamente acreditados, no bastando invocar haberlos sufrido, en consecuencia debe analizarse si el actor acreditó los daños invocados y teniendo en cuenta la pretensión invocada del pago de la indemnización global de S/.1.392.000 (un millón trescientos noventa y dos mil de soles), que comprende por lucro cesante, daño moral y daño emergente.
24. Al respecto concordamos con lo afirmado por el jurista Juan Espinoza Espinoza⁴ quien señala que: *“No basta reconocer un tipo especial de daño, sino establecer una efectiva reparación del mismo; debemos contar con instrumentos auxiliares que nos permitan cuantificar la magnitud de las consecuencias de un hecho dañoso, a fin de tutelar al agente dañado, caso contrario, si se fija un quantum irrisorio o tímido, como de sólo sucede en la práctica jurisprudencial, se termina con banalizar la existencia y consiguiente tutela de la entidad del daño. (...) A efectos de una adecuada reparación civil, el demandante debe individualizar y fundamentar exactamente lo daños de los cuales está solicitando indemnización. (...) La reparación civil busca una satisfacción del interés lesionado, pero “por equivalencia”. Por ello, es bueno tener en cuenta que el haber sufrido un daño no debe constituir una causa de enriquecimiento”. Esta regla se funda en el criterio de la compensatio lucri cum damno, “por la cual, en la determinación cuantitativa del daño por resarcir, se deducen las eventuales ventajas económicas que, para la víctima se hayan derivado del hecho dañino”. Asimismo agrega el autor que: Existen dos tipos de modelos resarcitorios: a) Resarcimiento dinerario o por equivalente, que consiste en la compensación económica a la víctima; y b) Resarcimiento en forma específica o in natura a través de la reconstitución en línea de principio de la situación material anterior a la producción del daño. Del mismo modo refiere: “En materia de responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones, merece interpretarse con suma atención el artículo 1321° C.C., que gradúa los factores de atribución subjetivos en dolo, culpa inexcusable y culpa leve, pero además establece que ellos se determinarían en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...) Sin embargo debe tenerse presente que debe primar el Principio de Reparación integral de la víctima, pues el establecimiento de límites en función al tipo de culpa, es un sistema de percepción de la responsabilidad en función al dañante y no del dañado. No se debe olvidar que una de las funciones de la responsabilidad civil es la satisfactiva y su finalidad es la de volver las cosas al estado anterior de la ocurrencia del daño (en la medida que ello sea posible): estas limitaciones colisionan con ello, pues se debe tener en cuenta además que, pueden ocasionarse graves daños por culpa leve y también menores daños, aunque se haya actuado con culpa inexcusable o con dolo. La interpretación del artículo debe ser a la luz del principio referido”.*
25. Conforme a lo anterior, para reparar los daños y perjuicios debe realizarse la valoración o evaluación económica de los daños sufridos, para que éstos puedan ser indemnizados, teniendo como sustento el principio de la reparación integral del daño lo que implica una

⁴ Ob. Cit. Idem. Página 211 - 217.



valoración “in concreto” o particular en cada caso concreto, en la medida en que se hayan acreditado fehacientemente la magnitud de los daños; pues las indemnizaciones en dinero son siempre aproximativas y nunca exactas, porque no se puede asimilar el valor con el precio, ni tampoco cabe valorar económicamente los elementos inmateriales como el afecto, el dolor o el sufrimiento o los daños a la integridad física o psicológica.

26. El **LUCRO CESANTE**, relacionado con la responsabilidad contractual, comprende las ganancias o ingresos dejados de percibir; lo que impone la necesidad de indicarse y acreditarse fehacientemente, cuál o cuáles o en qué consisten aquellas ganancias o ingresos presuntamente dejados de percibir.
27. En el caso de autos el actor, sustenta en el hecho que, dicha afectación económica corresponde con los montos que por el despido ilegal no pudimos percibir (distinto a la remuneraciones devengadas que la Judicatura ordenó su pago); la conducta que origina este lucro cesante es porque se formuló un despido ilegal (antijurídica), que fue realizado u ocasionado por la emplazada (relación de causalidad), y es debido al despido de la emplazada que nuestra parte no percibió dichos montos en el periodo señalado (factor de atribución), ocasionándose un lucro cesante por un total de S/. 39,044.72 (Daño).
28. Al respecto, se debe tener en cuenta que si bien lo señalado en la Casación N° 5311-2008-Amazonas de fecha 09 de julio de 2009 (publicada el 31 de mayo de 2010), a través de la cual la Corte Suprema de Justicia, determina que las remuneraciones dejadas de percibir sirven como un parámetro referencial para fijar el lucro cesante. Así, señala:

«Décimo Segundo.- Que, cabe sostener a su vez y a fin de evitar futuras nulidades, que en el considerando sexto de la resolución incurrida, se observa que el lucro cesante se encuentra constituido para las instancias de mérito por las remuneraciones dejadas de percibir por la parte demandante, siendo pertinente precisar que – como se ha señalado en la Casación número tres mil trescientos veintitrés-dos mil siete- Lambayeque- en los procesos de esta naturaleza no está referida a las remuneraciones laborales dejadas de recibir durante el tiempo de cese, sino que estos solo deben ser referenciales para el quantum de la indemnización, debiendo tenerse en cuenta además que, el lucro cesante es la ganancia dejada de percibir, lo que no incluye el gasto realizado para la obtención de dicho beneficio(...).»

29. Para mayor ilustración, es necesario señalar que en la Casación N° 3289-2015-Callao, en la que se cita a la doctrina nacional para conceptualizar el lucro cesante, señalándose en su tercer considerando que: *"El lucro cesante debe mencionarse que comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino, por ello puede concluirse que el lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño, el mismo que debe ser cierto puesto que lo que busca resarcirse serán aquellas ganancias dejadas de percibir como consecuencia del acto dañino (...)"*.

30. Sin embargo, si bien en la Sentencia de fecha once de junio del 2013 (folios 252 a 260), el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, no ordena el pago de las remuneraciones devengadas, sin embargo el Superior Jerárquico revoca la sentencia y ordena el pago de remuneraciones devengadas (folios 292 a 307), las mismas que son liquidadas conforme se advierte del Informe Pericial N° 019-2017-PJ-DAKT (folios 265 a 267) en el que se liquida las remuneraciones dejadas de percibir del período 22 de diciembre del 2012 al 01 de setiembre del 2013, fecha en que el actor estuvo despedido por un monto de S/. 66,822.82 soles, por lo que no corresponde el pago del lucro cesante porque ya habría sido resarcido el daño, debiendo desestimarse éste extremo.
31. El **DAÑO MORAL**, éste se entiende como la lesión a los sentimientos y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, y un accidente de trabajo que genera una incapacidad permanente parcial, genera un sentimiento de aflicción, que a su vez impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima. Al respecto 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”*.
32. En relación al daño moral surgen dos grandes problemas: **i)** su acreditación, y **ii)** su cuantificación. **En el primer caso**, existe una enorme dificultad para establecer si existe daño moral o no, pues no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones; en otros casos puede haber una simulación de sufrimientos; y en otros los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto, por tal razón la jurisprudencia ha optado por presumir que aquellos casos de enfermedades incurables, irreversibles y terminales, la persona padece un sufrimiento o tristeza por estar impedido - como señala el actor-, de participar en actividades recreativas, celebraciones familiares y festividades tradicionales o colectivas, que se extiende a su cónyuge, hijos y parientes, resultando por tanto evidente la causación del daño moral que impone su reconocimiento y una indemnización. **En el segundo caso** igualmente resulta difícil cuantificar el monto de la indemnización, pues los sentimientos morales resultan inapreciables económicamente, la probable concurrencia de las situaciones emocionales referidas a los que debe agregarse el grado de incapacidad que sufre la víctima, su edad, la enfermedades adicionales que pudiera sufrir; en función a los cuales debe asignarse un monto razonable y prudencial.
33. Concordamos con lo afirmado por el jurista Juan Espinoza Espinoza⁵ quien señala que: *“No basta reconocer un tipo especial de daño (esfera del *an* debeat), sino establecer una efectiva reparación del mismo (ámbito del *quantum* debeat); debemos contar con instrumentos auxiliares que nos permitan cuantificar la magnitud de las consecuencias de un hecho dañoso, a fin de tutelar al agente dañado, caso contrario, si se fija un *quantum* irrisorio o tímido, como de sólo sucede en la práctica jurisprudencial, se termina con banalizar la existencia y consiguiente tutela del “*an*” (entidad) del daño. (...) A efectos de una adecuada reparación civil, el demandante debe individualizar y fundamentar exactamente los daños de los cuales está solicitando indemnización. (...) La reparación civil busca una satisfacción del interés lesionado,*

⁵ Ob. Cit. Idem. Página 211 - 217.



pero “por equivalencia”. Por ello, es bueno tener en cuenta que el haber sufrido un daño no debe constituir una causa de enriquecimiento”. Esta regla se funda en el criterio de la *compensatio lucri cum damno*, “por la cual, en la determinación cuantitativa del daño por resarcir, se deducen las eventuales ventajas económicas que, para la víctima se hayan derivado del hecho dañino”. Asimismo agrega el autor que: Existen dos tipos de modelos resarcitorios: a) Resarcimiento dinerario o por equivalente, que consiste en la compensación económica a la víctima; y b) Resarcimiento en forma específica o in natura a través de la reconstitución en línea de principio de la situación material anterior a la producción del daño. Del mismo modo refiere: “En materia de responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones, merece interpretarse con suma atención el artículo 1321° C.C., que gradúa los factores de atribución subjetivos en dolo, culpa inexcusable y culpa leve, pero además establece que ellos se determinaran en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...) Sin embargo debe tenerse presente que debe primar el Principio de Reparación integral de la víctima, pues el establecimiento de límites en función al tipo de culpa, es un sistema de percepción de la responsabilidad en función al dañante y no del dañado. No se debe olvidar que una de las funciones de la responsabilidad civil es la satisfactiva y su finalidad es la de volver las cosas al estado anterior de la ocurrencia del daño (en la medida que ello sea posible): estas limitaciones colisionan con ello, pues se debe tener en cuenta además que, pueden ocasionarse graves daños por culpa leve y también menores daños, aunque se haya actuado con culpa inexcusable o con dolo. La interpretación del artículo debe ser a la luz del principio referido”. Conforme a lo referido, debemos señalar que para reparar los daños y perjuicios debe realizarse la valoración o evaluación económica de los daños sufridos para que éstos puedan ser indemnizados, teniendo como sustento el principio de la reparación integral del daño lo que implica una valoración “in concreto” o particular, en la medida en que se hayan acreditado fehacientemente la magnitud de los daños; pues las indemnizaciones en dinero son siempre aproximativas y nunca exactas por diversas razones, pues no resulta posible asimilar el valor con el precio, ni cabe valorar económicamente los elementos inmateriales como el afecto, el dolor o el sufrimiento o los daños a la integridad física o psicológica, sin embargo también teniendo en cuenta si la víctima contribuyó o no a la realización del evento dañoso.

34. La norma señala que "En cuanto al daño moral, si bien prima facie, no es posible su estimación crematística, no obstante, a efecto de no dejar sin reparación este tipo de daño, surge la necesidad operacional de intentar una cuantificación pecuniaria, con arreglo al ya citado artículo 1332 del Código Civil; en tal virtud, corresponde ser incluido en el monto indemnizatorio a otorgarse", por lo que "Probada la existencia del daño, pero no el monto del resarcimiento, para efectos de determinar el quantum indemnizatorio es de aplicación lo establecido en el artículo 1132° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas suficientes sobre el valor del mismo.
35. Por lo que teniendo en cuenta la afectación afectiva y emocional que causó al demandante su despido, y al no existir un parámetro objetivo para su determinación, con un criterio equitativo y prudencial, ésta Judicatura opta por fijar una indemnización prudencial, la suma de **DIEZ MIL 00/100 SOLES (S/. 10,000.00)**.

INTERESES LEGALES COTAS Y COSTOS:



36. **Intereses Legales:** Habiéndose determinado la existencia de un adeudo de carácter laboral, corresponde amparar el pago de **intereses** legales, los mismos que serán liquidados en ejecución de sentencia de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25920.
37. Las **costas y costos del proceso**, conforme al artículo 31° de la NLPT, no requieren ser demandados; sin embargo sí deben ser objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia, debiendo además precisarse su cuantía o modo de liquidación; en concordancia con lo previsto en el artículo 14° de la misma ley que señala que la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil.
38. Si bien el artículo 413° del código procesal civil exonera al Estado del pago de las costas y costos del proceso, sin embargo la séptima disposición complementaria de la NLPT, señala que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos; disposición especial que permite la imposición de dicha condena; en tal sentido en el presente caso, se advierte que si bien no se admitirán todas las pretensiones demandadas, ni se otorgarán todos los importes demandados; sin embargo se ampararán la mayoría de dichas pretensiones, circunstancias que conllevan a ésta Judicatura a imponerle a la demanda la condena en los costos procesales, los cuales se estiman en el importe equivalente al **QUINCE POR CIENTO (15%)**; de lo todo lo que se ordene pagar a favor del actor en la suma de **DIEZ MIL 00/100 SOLES (S/. 10,000.00)**; lo cual incluye las obligaciones principales y los intereses respectivos, más el **CINCO POR CIENTO (5%)** de los Costos Procesales en la suma de **SETENTA Y CINCO CON 00/100 SOLES (S/. 75.00)**, el mismo que será destinado al **FONDO DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA**.
39. Finalmente debe tenerse en cuenta que mediante Resolución Administrativa N° 000131-2021-P-CSJLI-PJ de fecha 23.04.2021, en su artículo primero se resolvió: *“DISPONER la puesta en marcha de la Fase I del aplicativo de Depósitos Judiciales Electrónicos en la Corte Superior de Justicia de Lima y su uso obligatorio, a partir del día 3 DE MAYO DE 2021 en los órganos jurisdiccionales de las especialidades Civil, Laboral, Familia y Constitucional; y, a partir del día 10 DE MAYO DE 2021 en los Juzgados de Paz Letrado de esta Corte Superior.”*; de ello se tiene, que el cumplimiento de las acreencias laborales por partes de los demandados, deben ser cumplidas de manera obligatoria, mediante los Depósitos Judiciales, por lo que a efectos de hacer efectivo el cobro de los mismos, la parte demandante, deberá remitir una vez consentida y/o ejecutoriada la presente sentencia, su correo Gmail y su teléfono celular que cuenta con señal de internet y cuenta con el aplicativo Whatsapp.

III.- PARTE RESOLUTIVA:

Por las razones expuestas se : **RESUELVE:**

- 1) Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **EDUARDO GUILLEN LOAYZA**, contra el **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA** sobre Indemnización por Daños y Perjuicios.



2) **ORDENAR**, que la demandada, pague a favor del actor el importe de **DIEZ MIL CON 00/100 SOLES (S/. 10,000.00)** por daño moral, más intereses legales, con costos, sin cotas procesales.

3) **INFUNDADA** respecto al lucro cesante.

Hágase Saber.-

YEAH/ljrp