



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

*Los criterios para fijar el resarcimiento son: (i) edad de la víctima; (ii) edad de los afectados; (iii) trabajo fijo; (iv) posibilidad de tener nueva labor u obtener ganancia en el tiempo del supuesto daño; (v) esperanza de vida; (vi) ingresos que se tenía; (vii) tiempo del perjuicio; (viii) detracción de gastos personales; (ix) deducciones de ley (laboral, tributario, seguridad social u otros que pudieran corresponder). Debe señalarse que la lista en cuestión no es numerus clausus.*

Lima, veintisiete de noviembre de dos mil veinticuatro

**LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL  
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**

**VISTA:** en discordia la causa número siete mil quinientos treinta y uno – dos mil veintitrés – Cusco; el señor Juez Supremo Manzo Villanueva, con fecha veintisiete de noviembre de dos mil veinticuatro, se adhiere al voto de los señores Jueces Supremos Calderón Puertas, Toledo Toribio y Corrales Melgarejo, dejados y suscritos con fecha ocho de agosto de dos mil veinticuatro; conforme lo señala el artículo 145 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y,

**CONSIDERANDO:**

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Gobierno Regional de Cusco**, de fecha 17 de octubre de 2022<sup>1</sup>, contra la sentencia de vista de fecha 23 de setiembre de 2022<sup>2</sup>, que **confirmó en parte** la sentencia de primera instancia de fecha 13 de diciembre de 2017<sup>3</sup>, de declaró **fundada en parte** la demanda, en el extremo que ordenó se restablezca el derecho al trabajo del demandante así como su reincorporación; y, la **revocó** en el extremo del monto de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios; y, **reformándola**, ordenó que por dicho concepto se pague la suma de S/. 44,260.30; en el proceso

<sup>1</sup> Ver página 192 del archivo digital 2<sup>da</sup> parte.

<sup>2</sup> Ver página 168 del archivo digital 2<sup>da</sup> parte.

<sup>3</sup> Ver página 72 del archivo digital 2<sup>da</sup> parte.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

contencioso administrativo seguido por Manuel Jesús Vargas Ramos, sobre Ley N.º 24041 e indemnización por daños y perjuicios.

**FUNDAMENTO DEL RECURSO:**

Por resolución de fecha 28 de agosto de 2023<sup>4</sup>, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Gobierno Regional de Cusco**, por las causales denunciadas de: **(i) infracción normativa del artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado; (ii) infracción normativa de los artículos 1 y 2 de la Ley N.º 24041; e (iii) infracción normativa del artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-90-PCM**; y, de forma excepcional, por **infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil**.

**ANTECEDENTES:**

**Primero. Petitorio**

Del escrito de demanda se tiene que el accionante peticiona: **(i)** la nulidad de la declaración administrativa sobre personal contenida en la Carta N.º 1720-2015-GR.CUSCO-ORAD-ORH, por contravenir el mandato legal contenido en la Ley N.º 24041; **(ii)** su reposición en el puesto de Analista de Proyectos en el área de OCOCE de la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Cusco, con categoría "Profesional - B" ; y, **(iii)** el pago de indemnización por concepto de lucro cesante, correspondiente a las remuneraciones y beneficios laborales que legítimamente debió percibir durante el periodo de su cese.

**Segundo. Fundamentos de las sentencias**

**2.1.** Mediante sentencia de primera instancia el Juez declaró **fundada en parte** la demanda; en consecuencia, ordenó se restablezca el derecho al trabajo del demandante, debiendo la demandada reincorporarlo y que se cancele a título de

---

<sup>4</sup> Ver página 87 del cuaderno de casación.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

indemnización por daños y perjuicios la suma de S/. 103,333.30, e infundada la pretensión de pago de costos.

**2.2.** La Sala Superior mediante sentencia de vista resolvió: *(i)* confirmar la apelada en el extremo que declaró fundada en parte la demanda y ordenó se restablezca el derecho al trabajo del accionante y su reincorporación; y, *(ii)* la revocó en el extremo del importe a pagar por indemnización por daños y perjuicios; y, reformando ese extremo, ordenó que se pague por dicho concepto S/. 44,260.30; en tanto:

- No existe prueba alguna que determine que el accionante fue asignado a una obra específica para llegar a la conclusión de que prestó servicios eventuales o de proyectos de inversión.

- En cuanto a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, se tiene que el accionante habría esperado en promedio 03 meses para volver a conseguir trabajo, esto considerando que a la fecha del despido contaba con 60 años, por lo que para el cálculo respectivo se debe considerar la última remuneración neta percibida al momento del despido, pero solo por los 03 primeros meses, y respecto a los meses sucesivos se debe considerar la remuneración mínima vital.

**ANÁLISIS DEL CASO EN CUESTIÓN:**

**Tercero. Materia controvertida.**

La controversia gira en torno a determinar si el accionante se encuentra dentro de las exclusiones establecidas en el artículo 2 de la Ley N.º 24041, y si la cuantificación del lucro cesante es acorde.

**Cuarto. *Infracción normativa del inciso 5) de artículo 139 de la Constitución Política del Perú***



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

4.1. En relación a la infracción citada; corresponde señalar que, bajo denuncias por infracción procesal por déficit motivacional o vulneración al debido proceso, lo que en realidad se cuestiona en el presente caso es si corresponde o no la aplicación de la Ley N.º 24041 y si corresponde el otorgamiento de indemnización por daños y perjuicios. Dicha situación conlleva a que deba procederse a desestimar esta causal porque ello va a ser objeto de análisis cuando se examinen las infracciones a normas sustantivas.

**Quinto. Infracción normativa de los artículos 1 y 2 Ley N.º 24041, y del artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-90-PCM.**

5.1. La recurrente alega que las labores del accionante no son de carácter permanente ni de manera continua e ininterrumpida por más de 1 año.

5.2. Al respecto se tiene que conforme las boletas de pago<sup>5</sup> el demandante laboró desde el 18 de febrero de 2014 al 31 de diciembre de 2015, esto es por 01 año, 10 meses y 13 días; en consecuencia, superó el año ininterrumpido de labores.

5.3. Por otro lado, se advierte que la labor que efectuó es de Analista de Proyectos de la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Cusco, Oficina de Coordinación de Obras por Contrata y Encargo, conforme los contratos de trabajo<sup>6</sup>, gerencia que conforme el Organigrama del Gobierno Regional de Cusco forma parte de la estructura de la entidad<sup>7</sup>, y por ende se trata de una labor de carácter permanente.

---

<sup>5</sup> Ver página 31 a 38 del archivo digital – 1<sup>ra</sup> parte.

<sup>6</sup> Ver páginas 25 a 30 del archivo digital– 1<sup>ra</sup> parte.

<sup>7</sup> Ver: <https://transparencia.regioncusco.gob.pe/attach/ProyectoRof/ROF/ROF.php>



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

**5.4.** Por último, la recurrente alega que el accionante ha laborado siempre para proyectos de inversión y que por ende estaría dentro de las exclusiones establecidas en el artículo 2 de la Ley N.º 24041.

**5.5.** Ello no es recibo por esta Sala Suprema, pues conforme se ha señalado el accionante laboró en la Gerencia Regional de Infraestructura que forma parte de la estructura de la entidad recurrente y que se encarga dentro de sus múltiples funciones de: *“Conducir la formulación, ejecución y seguimiento de programas y proyectos de inversión en materias que le compete”*; en consecuencia, el hecho que el accionante haya laborado verificando diversos proyectos de inversión no genera que su labor no sea permanente, pues se trata de la ejecución de una función propia del área donde laboraba.

**5.6.** De lo señalado se determina que en la recurrida no se han vulnerado los artículos 1<sup>8</sup> y 2<sup>9</sup> Ley N.º 24041, y el artículo 38<sup>10</sup> del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-90-PCM y por ende la denuncia al respecto deviene en infundada.

**Sexto. Infracción normativa del artículo 1332<sup>11</sup> del Código Civil**

**El lucro cesante en la doctrina peruana**

**6.1.** Fernando de Trazegnies Granda define al lucro cesante “como aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino”, impidiendo con ello el

<sup>8</sup> **Artículo 1.-** Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

<sup>9</sup> **Artículo 2.-** No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

1.- Trabajos para obra determinada.  
2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.  
3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración.  
4.- Funciones políticas o de confianza.

<sup>10</sup> **Artículo 38.-** Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de:

a) Trabajos para obra o actividad determinada;  
b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o  
c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada. Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa.

<sup>11</sup> “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

enriquecimiento legítimo<sup>12</sup>. Hace, además, una consideración que no suele aparecer en otros estudios peruanos: que no cabe representar el daño emergente como algo presente y el lucro cesante como algo futuro. Dice -y dice bien- que en ambos supuestos los daños pueden ser pasados, presentes o futuros y que la medida de ellos es la fecha en que se dicta la sentencia:

El lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño. Pero entre esa fecha y la sentencia puede haberse producido un lucro cesante que ya será considerado como pasado y además cabe la posibilidad de que las consecuencias del daño sigan afectando en adelante la posibilidad de ganancias futuras<sup>13</sup>.

Trazegnies Granda advierte que el daño que debe resarcirse es el cierto, por lo que no cabe indemnizar ganancias hipotéticas, si bien entiende lo difícil que es a veces distinguir “entre una mera esperanza de ganancia y un daño cierto por dejar de percibir una ganancia futura”. De allí que utilizando casos jurisprudenciales se haya referido: **(i)** a considerar como lucro cesante el alza del precio no previsible de un producto que no se pudo vender a raíz de un daño; **(ii)** a la necesidad de ser prudente en la presunción de estimar que el curso de la vida y de las cosas del demandante habría sido normal de no producirse el acto dañino; **(iii)** a la posibilidad que el lucro cesante se convierta en daño emergente cuando se ha obtenido ganancias de otra manera; y, **(iv)** a que no se puede pretender lucro cesante por actividades ilegales.

Aunque la jurisprudencia que utiliza suele ser de los años 60 del siglo pasado, le sirve para manifestar que:

El lucro cesante no es el ingreso bruto dejado de percibir sino la ganancia frustrada; y si bien el daño impide que se produzca el ingreso, también es

<sup>12</sup> Trazegnies Granda, Fernando. (2016). *La responsabilidad extracontractual - Tomo II*. Lima, Perú. Ara Editores EIRL. p. 35.

<sup>13</sup> *Ídem*. p. 35



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

verdad que en muchos casos -no siempre, por lo que cada caso debe ser estudiado en particular- esto conlleva igualmente que ciertos gastos no se tengan que realizar. Por tanto, el lucro cesante será el ingreso bruto frustrado menos los gastos que no ha sido necesario realizar<sup>14</sup>.

**6.2.** Lizardo Taboada Córdova en *Elementos de la Responsabilidad Civil* dice sobre el lucro cesante:

En la doctrina -dice- existe unanimidad en que existen dos categorías de daño patrimonial, que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual: el daño emergente y el lucro cesante. Se entiende por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y por lucro cesante la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir<sup>15</sup>.

Luego, da un ejemplo bastante expresivo sobre el tema partiendo de las afectaciones de un hipotético taxista que pierde su vehículo por un accidente de tránsito: el daño emergente -señalará- estará constituido por el costo de reposición del vehículo, mientras que el lucro cesante por el monto que el taxista dejará de percibir por el siniestro.

**6.3.** Por su parte, Juan Espinoza Espinoza coincide con Taboada Córdova en que “la doctrina es unánime al clasificar el daño en patrimonial y extrapatrimonial, siendo que el daño patrimonial se divide en daño emergente y lucro cesante y este es:

“El no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es -dice, siguiendo a Massimo Bianca- “la ganancia patrimonial neta dejada de percibir”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ídem*, p. 40

<sup>15</sup> Taboada Córdova, Lizardo (2018). *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima, Perú. Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. p. 73.

<sup>16</sup> Espinoza Espinoza, Juan (2019). *Derecho de la responsabilidad civil – Tomo I*. Lima, Perú. Instituto Pacífico SAC. p. 432.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

Páginas más adelante hace algunas precisiones respecto al lucro cesante, señalando que este debe ser cierto y debe ser medido (sostiene, citando a Monateri), “sobre la base de la regularidad estadística y de la normalidad”<sup>17</sup> que exige un “juicio riguroso de probabilidad (y no de mera posibilidad)”, siendo, además, que “el criterio equitativo del juez, no debe ser considerado como un eximente de la carga probatoria que corresponde al dañado”<sup>18</sup>.

**6.4.** De otro lado, Leysser León, en el material de estudio sobre Responsabilidad Civil que preparó para la Academia de la Magistratura, se refiere al lucro cesante indicando que “debe ser entendido como la frustración de una ganancia, utilidad o rédito futuro y cierto”<sup>19</sup>, pero no debe ser confundido como “pérdida de ingresos”, pues:

“*Lucro*”, como es evidente, no equivale a “*ingreso*”. El “*lucro*” es el ingreso menos los gastos. Los gastos a los que nos referimos son aquellos que se requiere abonar, precisamente, para mantener la fuente del ingreso y para producir el ingreso. “*Lucro*” es sinónimo de “*rédito*” o “*utilidad*”. Si se resarce con el “*ingreso*”, se incurre en el error de considerar que dicho “ingreso” se produce inevitablemente para el damnificado, sin necesidad de que éste contribuya a generarlo (mediante su trabajo, por ejemplo)<sup>20</sup>.

El profesor León agrega que la “desdibujada” idea de pretender que el ingreso lo constituye el lucro cesante se advierte en algunas sentencias judiciales laborales y que sería bueno, para lograr objetividad en los pronunciamientos, solicitar, por ejemplo, como elemento probatorio las declaraciones de impuestos de los damnificados para “apreciar el verdadero impacto del evento dañoso en la economía del demandante”<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ídem.* p. 435.

<sup>18</sup> *Ídem.* p. 438.

<sup>19</sup> León Hilario, Leysser (2016). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Material autoinstructivo*. Lima, Perú. Academia de la Magistratura. p. 61.

<sup>20</sup> *Ídem.* pp. 60-61.

<sup>21</sup> *Ídem.* p. 61.





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

**6.5.** Finalmente, el profesor Fernández Cruz, en su *Introducción a la responsabilidad civil*, sostiene que una clasificación tradicional del daño, arraigada en el país, distingue entre el daño patrimonial y no patrimonial, comprendiendo la primera, desde una perspectiva clásica, el daño emergente y el lucro cesante.

El profesor peruano propone una reclasificación de daños articulados sobre tres ejes: *(i)* la naturaleza del ente afectado (daño evento); *(ii)* las consecuencias económicas que se generan (daño consecuencia); y *(iii)* la liquidación pecuniaria (2019: 101), siendo que en el primer caso el daño puede ser patrimonial o no patrimonial; en el segundo, daños de causalidad material económicas y daños de causalidad jurídica o de atribución legal; y, en el último supuesto, daños valuales y daños estimables<sup>22</sup>.

Regresando al daño patrimonial dirá, en oposición al daño emergente, que:

El lucro cesante, en cambio, representa la pérdida de una utilidad que el damnificado razonablemente conseguiría de no haberse producido el evento dañoso. En otras palabras, afecta una utilidad que todavía no está presente en el patrimonio del damnificado al momento de acaecer el daño, pero que, bajo un juicio de probabilidad, se habría obtenido de no haber sucedido el evento dañoso<sup>23</sup>.

**6.6.** En tal sentido, la doctrina peruana es coincidente en señalar que el lucro cesante es ganancia frustrada. La expresión “ganancia” importa que se trata del beneficio que se obtiene luego de deducir los gastos o egresos.

**6.7.** El lucro cesante puede ser actual, presente o futuro (Trazegnies Granda); es ganancia frustrada, pero no todo el rédito (Trazegnies Granda, Leysser León) y

---

<sup>22</sup> Fernández Cruz, Gastón (2019). *Introducción a la responsabilidad civil*. Lecciones universitarias. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial. pp. 101-103.

<sup>23</sup> *Ídem* p. 97.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

se resarce conforme a un severo juicio de probabilidad (Trazegnies Granda, Leysser León, Espinoza Espinoza, Fernández Cruz).

**6.8.** El lucro cesante, si bien es un juicio probabilístico, debe acreditarse y no representa una ganancia hipotética. En tal sentido, cuando no se prueba que se iba a obtener la ganancia, la demanda debe declararse infundada.

**6.9.** Los criterios para fijar el resarcimiento son: **(i)** edad de la víctima; **(ii)** edad de los afectados; **(iii)** trabajo fijo; **(iv)** posibilidad de tener nueva labor u obtener ganancia en el tiempo del supuesto daño; **(v)** esperanza de vida; **(vi)** ingresos que se tenía; **(vii)** tiempo del perjuicio; **(viii)** detracción de gastos personales; **(ix)** deducciones de ley (laboral, tributario, seguridad social u otros que pudieran corresponder). Debe señalarse que la lista en cuestión no es *numerus clausus*.

**Caso en cuestión**

**6.10.** De autos respecto del accionante se advierte lo siguiente:

- Estuvo fuera de su centro laboral desde el 01 de enero de 2016 al 26 de setiembre de 2018.
  
- A la fecha del despido tenía 60 años
  
- Profesión ingeniero, según se advierte de los memorándums que obran en autos.

**6.11.** En cuanto a la cuantificación del referido lucro cesante, en la impugnada se han utilizado como parámetros: **(i)** que el tiempo para conseguir trabajo está calculado en 03 meses según el Banco Central de Reserva; **(ii)** la última remuneración percibida multiplicada por 03 meses; y, **(iii)** la remuneración mínima vital vigente en cada año que estuvo fuera de labores.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

**6.12.** No es de recibo por esta Sala Suprema, la tesis propuesta en la impugnada, dado que la misma supondría que pese a que el Banco Central de Reserva ha establecido que un ciudadano se demora 03 meses en conseguir trabajo, se deba reconocer luego de ese tiempo una remuneración mínima vital adicional al sueldo percibido en su nuevo centro laboral, lo cual se equipararía a un enriquecimiento sin causa.

**6.13.** Por lo que, en atención a los criterios señalados para fijar el *quantum* indemnizatorio y en aplicación al criterio de equidad establecido en el artículo 1332 del Código Civil la indemnización por lucro cesante debe fijarse en S/. 10,000.00, teniendo en cuenta que el accionante contaba con profesión y experiencia en su rubro (ingeniería) que le permitía insertarse de forma más rápida al mundo laboral, no siendo razonable considerar que por más de 02 años no haya percibido ingresos; además se toma en cuenta el lapso que permaneció como despedido.

**Séptimo. Conclusión**

Estando a lo precedentemente expuesto, la sentencia de vista ha infringido el artículo 1332 del Código Civil, debiéndose casar la misma en el extremo referido al lucro cesante.

**Decisión:**

Por estas consideraciones y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 (primer párrafo) del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Gobierno Regional de Cusco**, de fecha 17 de octubre de 2022<sup>24</sup>; en consecuencia, **CASARON PARCIALMENTE** la sentencia de vista de fecha 23 de setiembre de 2022<sup>25</sup>, en el extremo del quantum indemnizatorio por lucro cesante; y, reformando el mismo, **ORDENARON** que la demandada pague por dicho concepto S/. 10,000.00; quedando subsistente los demás extremos de la recurrida; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la

<sup>24</sup> Ver página 192 del archivo digital 2<sup>da</sup> parte.

<sup>25</sup> Ver página 168 del archivo digital 2<sup>da</sup> parte.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en el proceso contencioso administrativo seguido por el demandante, **Manuel Jesús Vargas Ramos**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**; y, los devolvieron.

**S.S.**

**CALDERÓN PUERTAS**

**TOLEDO TORIBIO**

**CORRALES MELGAREJO**

**MANZO VILLANUEVA**

Mmv/Erh

*El señor Juez Supremo Manzo Villanueva firma su dirimencia el veintisiete de noviembre de dos mil veinticuatro, adhiriéndose al voto de los señores Jueces Supremos Calderón Puertas, Toledo Toribio y Corrales Melgarejo, quienes firman sus votos dejados y suscritos el ocho de agosto de dos mil veinticuatro; conforme a lo dispuesto por el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Firma para certificar el acto, la doctora Rosmary Cerrón Bandini, Secretaria de Sala (e).-*

**EL VOTO EN DISCORDIA DE LAS SEÑORAS JUEZAS SUPREMAS, TELLO GILARDI Y DÁVILA BRONCANO**, es como sigue:

Los suscritos coincidimos con la determinación de la reincorporación al trabajo del demandante, pero discrepamos respetuosamente respecto al extremo de otorgar el pago de indemnización por daños y perjuicios en su modalidad de lucro cesante; en los siguientes términos:

**Primero.** De acuerdo al recurso de casación, se aprecia que la controversia en el presente caso se centra en determinar si corresponde el pago de indemnización por daños y perjuicios en su modalidad de lucro cesante; ello en razón del despido



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

arbitrario sufrido que, según el demandante, le ha causado daños irreversibles que merecen ser indemnizados. En este sentido, corresponde el análisis de la causal denunciada para dicho fin, es decir, corresponde analizar si resulta aplicable al demandante la protección prevista en el artículo, 1332 del Código Civil.

**Segundo.** Antes de entrar a analizar la causal denunciada, es preciso señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321 a 1332 del Código Civil, dentro del Título IX del Libro VI sobre "*Inejecución de Obligaciones*", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: **la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.**

**Tercero.** En este sentido, el daño, es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente), y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual). La antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres. El tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo. En el ámbito del contrato de trabajo, las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

causando perjuicio a la otra parte, tendrá que responder, de conformidad con los artículos 1321 del Código Civil.

**Cuarto.** Respecto al lucro cesante; es un tipo de daño patrimonial hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado, es decir, el monto económico dejado de percibir; pues si no se hubiese originado el daño, el sujeto seguiría percibiendo el dinero que le corresponde. Según el jurista Espinoza Espinoza señala que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Este daño hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta neta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido el daño o perjuicio, hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio.

**Quinto.** No obstante, cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil. Esta facultad otorgada a los jueces, se sustenta en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil que prescribe: *“Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”*. Al respecto; Mario Castillo Freyre señala que: *“la interpretación que usualmente se efectúa del artículo 1332 del Código Civil, gira en torno a señalar que puede haberse probado el daño alegado, pero tal vez no se haya probado dicho daño en su monto preciso; en consecuencia, el juzgador no tiene un elemento absolutamente objetivo en el cual basarse a efectos de ordenar la indemnización. Es así que los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante y estimando equitativamente qué proporción del total de esos daños y perjuicios reclamados,*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

*realmente tiene algún asidero legal”. El citado autor; agrega que, “(...) el juzgador no tiene un elemento absolutamente objetivo en el cual basarse a efectos de ordenar esa indemnización, pues resulta evidente que, si el tema hubiese sido absoluta y pulcramente probado en juicio, simplemente no se tendría que recurrir al artículo 1332 y esa indemnización no se basaría en los criterios que inspiran esta norma, sino en las pruebas fehacientes aportadas en ese juicio.*

**Sexto.** Estando a lo expuesto el artículo 1331 del Código Civil dispone en razón de la prueba de daños y perjuicios: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Siendo así, el artículo 1331 del Código Civil, prevé que el perjudicado (en este caso el demandante), debe acreditar los daños y perjuicios ocasionados (por su empleador), así como su cuantía. No obstante, cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa, de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil.

**Séptimo.** Es de mencionar que el artículo 1330 del Código Civil, refiere respecto a la prueba de dolo y culpa inexcusable, disponiendo *“La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*.

**Octavo.** En este sentido, el **artículo 1332 del Código Civil** establece: *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”* Por ello, en los casos en los cuales se haya ocasionado daño, este será susceptible de resarcimiento con valoración equitativa así no pudiera ser probado su monto preciso.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

**SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO.**

**Noveno.** En principio, cabe resaltar que la pretensión de indemnización por lucro cesante se sustenta en lo resuelto en el Expediente N.º 1052-2016-0-1001-JR-LA-03 (proceso de reposición), mediante el cual se declaró fundada la pretensión de reposición del ahora demandante, considerando para ello que laboró por más de un año de forma ininterrumpida efectuando labores de naturaleza permanente, por lo que le alcanza la protección contra el despido arbitrario que emana de la Ley N.º 24041. Bajo ese contexto, en el presente proceso, solicita indemnización por lucro cesante en el monto total de S/. 24,800.00.

**Décimo.** Atendiendo a ello, la Sala Superior acoge el argumento esgrimido por la parte accionante, señalando en sus considerandos que el despido incausado es el hecho generador del daño, lo cual ocasionó un perjuicio por el período en que no laboró; y basándose en ello, ordenan el pago de S/. 44,260.30, por indemnización del lucro cesante.

**Undécimo.** A lo expuesto, es necesario precisar el contexto histórico existente al momento de emitirse la Ley N.º 24041; de esta manera no se debe perder de vista que el 06 de marzo de 1984, se emitió el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que estableció pautas para el acceso y mantenimiento en la Carrera Pública, a la cual se puede acceder sólo por concurso público; en estas circunstancias la administración pública contaba con servidores contratados y a efecto de disminuir los efectos de la entrada en vigencia de la norma en referencia, con fecha 27 de diciembre de 1984 se emitió la Ley N.º 24041, a efecto de proteger a aquellos servidores contratados que reunían ciertas características, así, el artículo 1 de la Ley N.º 24041 estableció lo siguiente: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276 y con sujeción al procedimiento*





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

*establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley". Es decir, dicha norma reconoció a quienes se encontraban trabajando en ese momento para la administración pública, efectuando labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, el derecho únicamente a no ser cesados sin el procedimiento previo estipulado en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, más no el derecho a ingresar a la carrera pública. Sin embargo, esta ley ha mantenido su vigencia en el tiempo, pero no se puede perder la perspectiva de su finalidad histórica.*

**Duodécimo.** Corresponde también al Juez hacer una evaluación de las consecuencias de sus decisiones, y con ello evaluar si el Estado puede distraer el limitado presupuesto para solventar el derecho a la salud, la educación, entre otros, al pago de indemnizaciones a servidores que no han accedido a un empleo por concurso público, y a quienes se les beneficia con la reincorporación, manteniendo un puesto de trabajo. En consecuencia, corresponde a los jueces efectuar un balance de los derechos fundamentales que se deben privilegiar, en este caso al supuesto derecho a una indemnización que reclama un trabajador, frente al derecho de la sociedad, especialmente a la población más vulnerable, a ser atendida en sus elementales necesidades de salud y educación de manera prioritaria, en tanto al trabajador se le ha devuelto su puesto de trabajo.

**Décimo Tercero.** Siendo así, conforme se advierte del presente proceso judicial, en virtud del mandato contenido en el Expediente N.º 1 052-2016-0-1001-JR-LA-03, y a la normativa citada; en ese sentido, **el daño que se le habría causado por el despido irregular ya ha sido resarcido al ser restituido en su puesto de trabajo, considerando que la Ley N.º 24041, no prevé el pago de una indemnización, sino solamente protección contra el despido arbitrario.**

**Décimo Cuarto.** De forma similar, también se entiende que los ex trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley N.º 27803, quienes se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

Irregularmente, tienen derecho a optar alternativa y excluyentemente entre los beneficios de: **a)** Reincorporación o Reubicación Laboral; **b)** Jubilación Adelantada; **c)** Compensación Económica; y, **d)** Capacitación y Reconversión Laboral; es decir, solo pueden escoger uno de ellos, por lo tanto, si eligiesen su reincorporación, no tienen opción a solicitar una compensación económica o indemnizatoria.

**Décimo Quinto.** Adicionalmente, se debe precisar que, la Sala Superior ha calculado la indemnización por lucro cesante, con las remuneraciones dejadas de percibir por el accionante, desde la fecha en que fue despedido hasta su efectiva reincorporación, dando como resultado la suma establecida en el considerando décimo de esta sentencia, sin haber analizado correctamente que el concepto de lucro cesante tiene una naturaleza distinta de las remuneraciones, siendo esta última la contraprestación por el trabajo efectivamente laborado, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 991-2000-AA/TC<sup>26</sup>, el cual dispone que corresponderá el pago de las remuneraciones solo si el demandante acredita haber laborado para la entidad recurrente en el período cuyo pago pretende. Y, siendo que la accionante fue reincorporado por mandato judicial, reconociéndole la condición de contratado permanente al amparo del artículo 1º de la Ley N.º 24041; no obstante, la instancia de mérito no analizó que la norma citada no prevé como forma de resarcimiento el pago de una indemnización, sino únicamente protección frente al despido arbitrario, el cual fue cumplido por la demandada, no habiendo monto indemnizatorio puesto que el daño fue resarcido.

**Décimo Sexto.** En consecuencia, las instancias de mérito incurrir en la infracción de la norma material denunciada al no considerar que, en el caso de autos, el hecho dañoso materia de análisis ya ha sido resarcido en virtud a la naturaleza restitutoria y protectora de la Ley N.º 24041, por lo cual resulta inviable amparar el pago de la indemnización por lucro cesante; siendo ello así, el recurso de casación presentado por la parte demandada resulta **fundado en este extremo**.

---

<sup>26</sup> "La remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, en sujeción a lo dispuesto por los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Estado."



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 7531-2023  
Indemnización por daños y perjuicios y otros  
Proceso Especial  
Cusco**

**Decisión:**

Por estas consideraciones, y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil, nuestro **VOTO** es declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Gobierno Regional de Cusco**, de fecha 17 de octubre de 2022<sup>27</sup>; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha 23 de setiembre de 2022<sup>28</sup>, **en el extremo que otorga indemnización por daños y perjuicios**, el mismo que debe ser declarado **infundado**, confirmando lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “*El Peruano*”, conforme a Ley; en el proceso contencioso administrativo seguido por el demandante, **Manuel Jesús Vargas Ramos**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

**S.S**

**TELLO GILARDI**

**DÁVILA BRONCANO**

Javr

*Las señoras Juezas Supremas Tello Gilardi y Dávila Broncano firman sus votos dejados y suscritos el ocho de agosto de dos mil veinticuatro; conforme a lo dispuesto por el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Firma para certificar el acto, la doctora Rosmary Cerrón Bandini, Secretaria de Sala (e).-*

---

<sup>27</sup> Ver página 192 del archivo digital 2<sup>da</sup> parte.

<sup>28</sup> Ver página 168 del archivo digital 2<sup>da</sup> parte.