

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

CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT

***Sumilla:** El lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria; el segundo, vendría a ser las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tienen naturaleza retributiva.*

Lima, veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

**VISTA;** la causa número dos mil novecientos noventa y seis, guión dos mil diecisiete, guión **CUSCO**, en audiencia pública de la fecha; y efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud – Essalud**, mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos trece, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y cinco a cuatrocientos dos, que **confirmó** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y uno, que declaro **fundada en parte** la demanda; en el proceso seguido por la demandante, **Edith Carazas Gamarra**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

**CAUSAL DEL RECURSO:**

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha quince de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas cincuenta y seis a sesenta del cuaderno de casación, por la causal de **infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil**; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**CONSIDERANDO:**

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

**Primero: Antecedentes Judiciales.**

- a) Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cincuenta a cincuenta y ocho, subsanada a fojas sesenta y cuatro, el actor solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios que incluye los conceptos de lucro cesante y daño moral, más intereses legales, y costos del proceso.
- b) Sentencia de primera instancia:** El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante sentencia de fecha veintinueve de agosto del dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y uno, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a favor de la demandante: 1) Por lucro cesante, el importe de S/.41,870.69 (cuarenta y un mil ochocientos setenta con 69/100 soles), 2) Por daño moral, el importe de S/.5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles), argumentando que se han configurado los elementos de la responsabilidad civil contractual. En dicho sentido, respecto al lucro cesante fija el monto indicado en función a las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir por el periodo que no prestó servicios efectivos.
- c) Sentencia de segunda instancia:** La Primera Sala Laboral de la mencionada Corte Superior de Justicia confirmó en todos sus extremos la Sentencia emitida en primera instancia con lo demás que contiene, indicando que respecto al monto indemnizatorio se deben considerar los salarios y prestaciones dejadas de percibir debiendo establecerse un equilibrio de lo que venía percibiendo la demandante.

**Segundo: La infracción normativa**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero: Sobre la infracción normativa de carácter material**

Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso, ésta se encuentra referida al artículo 1332° del Código Civil, que prescribe lo siguiente:

***“Artículo 1332°:- Valoración equitativa del resarcimiento***

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

**Cuarto:** La indemnización por daños y perjuicios solicitada por el actor por responsabilidad contractual deriva de un despido incausado. En dicho contexto, resulta pertinente 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.

**Quinto:** La **conducta antijurídica** puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho.

Según REGLERO:

*“Por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el*

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

*derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere»<sup>1</sup>».*

Por su parte, el **daño** podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el *quantum* del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

El **nexo causal** viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.

Por último, los **factores de atribución**, estos pueden ser subjetivos (dolo o culpa del autor) y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándose de un caso de responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual. Elementos que analizados en conjunto deberán concluir en el valor del resarcimiento.

**Sexto: En cuanto al lucro cesante y daño moral**

**Lucro cesante**, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.

---

<sup>1</sup> REGLERO CAMPOS, Fernando: "Tratado de Responsabilidad Civil", 2ª. Edición, Editorial Aranzadi S.A., Navarra – España 2003. p. 65.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

**Daño moral**, es aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado “dolor interno” por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.

**Sétimo: Análisis del caso concreto**

Del contexto de lo actuado en la presente causa, es claro que la discusión no gira sobre la responsabilidad emergida por el daño causado a la actora sino sobre el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante y daño moral; en razón que el daño ocasionado a la demandante como consecuencia del despido incausado ocurrido el treinta de setiembre del dos mil doce se encuentra acreditado los actuados del Expediente acompañado N° 1598-2011-0-1001-JR-CI-01, proceso constitucional de amparo seguido entre las mismas partes en la cual mediante sentencia de vista de fecha diecisiete de julio del dos mil doce se confirmó la sentencia de primera instancia de fecha dos de mayo del dos mil doce que declaró fundada la demanda constitucional de amparo y ordenó la reposición de la actora en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, sentencia en la cual también se reconoció vínculo laboral a plazo indeterminado.

En dicho contexto, se aprecia que la demandante fue despedida sin causa justificada, incumpliendo de este modo la emplezada las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, en virtud de la cual no podía ser separada, cesada ni despedida por estar amparada no sólo por la Constitución Política del Perú y las Leyes, sino también por un instrumento convencional plenamente válido y eficaz, el cual fue reconocido y estimado en la demanda de reposición, cuya sentencia quedó firme y ejecutoriada pasando a la autoridad de cosa juzgada. Por lo que, el accionar de la demandada se puede tipificar como antijurídica conforme a la sentencia de reposición antes mencionada, ocasionando con ello a la accionante un perjuicio económico, lo que genera la obligación a la demandada de indemnizar a la actora por el daño ocasionado. De ahí que, corresponde amparar la pretensión de indemnización solicitada.

**Octavo:** En lo que corresponde a la infracción del artículo 1332º del Código Civil tenemos que tal norma hace alusión al daño que no puede ser probado en su

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

monto preciso, por lo que, al respecto corresponde evaluar el monto otorgado en las instancias de mérito.

**Noveno:** En atención al lucro cesante, éste es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima por parte de la víctima como consecuencia del daño y que se habría dado de no haber sucedido el evento dañoso. Significa ello que el lucro cesante se configura como una pérdida de una perspectiva cierta de un beneficio. En tal medida para que pueda darse el lucro cesante deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que existe y puede ser probado en relación directa con el daño causado y b) su monto pueda ser determinado.

**Décimo:** Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1450-2001-AA/TC del once de setiembre de dos mil dos en el fundamento uno, inciso c) expresa 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 u omisiones inconstitucionales”*. Por lo que, sólo le asiste a la trabajadora el reclamar la indemnización, más no las remuneraciones dejadas de percibir.

**Décimo Primero:** En tal sentido, si bien es cierto que, el despido ilegal efectuado a la demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones, beneficios sociales devengados, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

**Décimo Segundo:** En virtud de lo expuesto, se advierte que las instancias de mérito a fin de determinar el cálculo del lucro cesante consideraron las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir; sin embargo, éstos tienen

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

naturaleza jurídica distinta. En efecto, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica, cuyo resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”, norma que ha sido vulnerada por la Sala Superior. Por lo que, corresponde fijar por lucro cesante de manera prudencial, en la suma de treinta y dos mil con 00/100 nuevos soles (S/.32,000.00), más cinco mil con 00/100 nuevos soles (S/.5,000.00) por daño moral, el cual se mantiene en el monto ordenado.

**Décimo Tercero:** Por los fundamentos expuestos, en cuanto a la valoración equitativa el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil, por lo que corresponde declarar **fundado en parte el recurso de casación**, modificando la suma otorgada por concepto indemnizatorio por el total de S/.37,000.00 soles (treinta y siete mil con 00/100 soles), de acuerdo al detalle precisado líneas arriba.

Por estas consideraciones:

## **DECISIÓN**

Declararon **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud - Essalud**, mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos trece; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y cinco a cuatrocientos dos, **en el extremo** que ordenó el pago de S/.41,870.69 (cuarenta y un mil ochocientos setenta con 69/100 soles) por lucro cesante y confirmó en el monto del daño moral; **y actuando en sede de instancia**, **CONFIRMARON** la

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017  
CUSCO**

**Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Sentencia apelada de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y uno, que declaro fundada en parte la demanda, y **MODIFICARON** el monto total a otorgar a favor de la actora por indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/.37,000.00 soles (treinta y siete mil con 00/100 soles); y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, **Edith Carazas Gamarra**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** la señora Jueza Suprema **Ubillus Fortini**; y los devolvieron.

**S.S.**

**TORRES VEGA**

**VERA LAZO**

**UBILLUS FORTINI**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

*fsm/kabp*