

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
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 son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva.*

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número diecinueve mil ochocientos nueve, guion dos mil diecisiete, guion **DEL SANTA**, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, interviniendo como **ponente**, el señor Juez Supremo **Ato Alvarado**, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: Calderón Puertas, Ubillus Fortini y Malca Guaylupo; y **el voto en minoría** de la señora Jueza Suprema **Rodríguez Chávez**; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Proyecto Especial Chincas**, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco, contra la **Sentencia de Vista** del veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, que **revocó la sentencia apelada** del diez de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas cien a ciento trece, que **declaró Infundada la pretensión de indemnización por daño moral y revocándola** declaró **Fundado dicho extremo, y confirmó** la sentencia en cuanto declara **Fundada en parte la demanda, modificando el monto a veinte mil ciento treinta con 50/100 soles (S/ 20,130.50)**; en el proceso seguido por la demandante, **Tania Rocío Sáenz Atanacio**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho del cuaderno de casación, por las causales de:

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA
Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

- i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.*
- ii) Infracción normativa del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.*

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

1.1. Pretensión: Como se aprecia de la **demanda que corre de fojas veintiuno a treinta y dos**, subsanado mediante escrito obrante de fojas treinta y nueve a cuarenta, la demandante solicita el pago de treinta y dos mil ciento setenta y tres con 67/100 soles (S/ 32,173.67) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en los cuales comprende: lucro cesante, daño moral y beneficios sociales por el período comprendido entre el seis de mayo de dos mil catorce al uno de octubre de dos mil quince, más intereses legales, con costas y costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa mediante **sentencia que corre de fojas cien a ciento trece**, declaró **Infundada** la demanda respecto del daño moral y amparó el concepto referido al lucro cesante, al considerar las remuneraciones básicas, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y asignación familiar.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante **Sentencia de Vista que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete**, **revocó** la sentencia apelada en el extremo del daño moral, cuantificando su percepción y confirmó el extremo que ordena al actor el pago del lucro cesante.

Segundo: Infracción normativa

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

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 la misma, las causales 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 normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la causal declarada procedente

La disposición constitucional de la causal declarada procedente, señala lo siguiente:

Artículo 139°: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso.

Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Sobre el particular, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes:

- a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural).

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

- b)** Derecho a un juez independiente e imparcial.
- c)** Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado.
- d)** Derecho a la prueba.
- e) Derecho a una resolución debidamente motivada.**
- f)** Derecho a la impugnación.
- g)** Derecho a la instancia plural.
- h)** Derecho a no revivir procesos fenecidos.

Sexto: La Motivación de las Resoluciones Judiciales

Debemos indicar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el **Expediente N° 00728-2008-HC**, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su **sexto fundamento** ha expresado lo siguiente:

“(…) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: **a)** inexistencia de motivación o motivación aparente, **b)** falta de motivación interna del razonamiento, **c)** deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, **d)** motivación insuficiente, **e)** motivación sustancialmente incongruente y **f)** motivaciones cualificadas.

En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Séptimo: Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en todo Estado Constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones constituye un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, es así que el derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las partes que intervienen en el proceso. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, atentatoria de derechos.

De lo anotado se infiere que en un Estado Constitucional, las partes tiene el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos que sirvieron de sustento para la emisión del fallo, más aún, si ven frustradas sus expectativas o, peor aún, si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales, así este derecho a ser informado, no solo se constituye en una cortesía del juzgador, sino un detalle con las partes, de modo tal que se trata de un derecho de rango constitucional.

Análisis del caso concreto respecto de la infracción procesal

Octavo: Al respecto, se advierte de fojas cuatro a once, la Sentencia recaída en el expediente N° 957-2014-0-2501-JR-LA-02 de fecha cat orce de agosto de dos mil catorce, mediante el cual se dispuso la reincorporación de la demandante al cargo de vigilante territorial (u otro similar de igual nivel o categoría), que fue amparada en segunda instancia mediante sentencia de vista de fecha veintiséis de enero de dos mil quince, que corre de fojas doce a diecisiete, 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 antijurídico conforme a la sentencia de reposición antes mencionada, ocasionando con ello a la accionante un perjuicio económico, haciendo que dejara de percibir ingresos económicos

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

proveniente de sus remuneraciones, encontrándose por lo tanto la entidad demandada en la obligación de indemnizarla por los daños ocasionados.

Noveno: De la revisión de la sentencia de vista, se tiene que en su considerando catorce, se determinó el monto del lucro cesante en la suma de diecinueve mil ciento treinta con 50/100 soles (S/ 19,130.50), ***incluyendo en la liquidación de cálculo no solo las remuneraciones, sino también los beneficios sociales (gratificaciones y compensación por tiempo de servicios)*** dejados de percibir.

Décimo: Por otro lado, es preciso señalar que el lucro cesante 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 Primero: 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 al trabajador el reclamar la indemnización, más no las remuneraciones dejadas de percibir.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Segundo: En tal sentido 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.

Sin embargo, de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones y beneficios sociales, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

Décimo Tercero: En ese contexto, debe tenerse en cuenta que el lucro cesante en comparación con las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir tienen 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”.

Décimo Cuarto: Conforme a lo antes expuesto, la instancia de mérito ha transgredido el derecho a una resolución debidamente motivada que está subsumida a la afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, lo cual implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; razón por la cual, debe declararse **fundada** la causal declarada procedente.

Décimo Quinto: Al encontrarse estimada favorablemente la causal procesal, carece de objeto el análisis de la restante causal material calificada.

Por estas consideraciones:

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Proyecto Especial Chincas**, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento, observando las consideraciones que se desprenden de la presente Ejecutoria Suprema; y **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, **Tania Rocío Sáenz Atanacio**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; **interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Ato Alvarado**; y los devolvieron.

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

CYLC

EL VOTO EN MINORÍA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Proyecto Especial Chincas**, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco, contra la **Sentencia de Vista** del veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, **que revocó la sentencia apelada** del diez de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas cien a ciento trece, **que declaró infundada la**

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

pretensión de indemnización por daño moral y revocándola declaró fundado dicho extremo, y confirmó la sentencia en cuanto declara fundada en parte la demanda, modificando el monto a veinte mil ciento treinta con 50/100 soles (S/ 20,130.50); en el proceso seguido por la demandante, **Tania Rocío Sáenz Atanacio**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho del cuaderno de casación, por las causales de:

- i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.*
- ii) Infracción normativa del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.*

De advertirse la consistencia de todas o alguna de las infracciones normativas denunciadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar, teniendo en cuenta que el análisis debe iniciarse por la causal de naturaleza procesal, desde que si se produjera la estimación de la planteada se advertiría un vicio de nulidad hasta la respectiva parte del proceso y el reenvío para su subsanación a la instancia de mérito pertinente, careciendo de objeto en ese escenario la evaluación de las causales de naturaleza material, por lo que conforme al estado del proceso, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Primero: Antecedentes del caso

1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas veintiuno a treinta y dos, subsanado mediante escrito obrante de fojas treinta y nueve a cuarenta, la demandante solicita el pago de treinta y dos mil ciento setenta y tres con 67/100 soles (S/ 32,173.67) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en los cuales comprende: lucro cesante, daño moral y beneficios sociales por el período comprendido entre el seis de mayo de dos mil catorce al uno de octubre de dos mil quince, más intereses legales, con costas y costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa mediante sentencia que corre de fojas cien a ciento trece, declaró infundada la demanda respecto del daño moral y amparó el concepto referido al lucro cesante, al considerar las remuneraciones básicas, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y asignación familiar.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, revocó la sentencia apelada en el extremo del daño moral, cuantificando su percepción y confirmó el extremo que ordena al actor el pago del lucro cesante.

Infracción normativa

Segundo: 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. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema

Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación

3.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precavido sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

3.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento *“y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”¹*, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados

¹ HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo.

3.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: *“Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala 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 subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo”*⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus

² Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

³ De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.

⁴ Segundo considerando de la Casación N° 2545-2010 AR EQUIPA del 18 de septiembre de dos mil doce, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Sobre la causal de orden procesal

Cuarto: El dispositivo legal objeto de análisis establece lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Quinto: En cuanto a la infracción normativa bajo análisis, debemos reconocer que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos:

- a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural);
- b) Derecho a un Juez independiente e imparcial;
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado;
- d) Derecho a la prueba;
- e) Derecho a una resolución debidamente motivada;
- f) Derecho a la impugnación;
- g) Derecho a la instancia plural.

Sexto: En efecto, el debido proceso (*o proceso regular*) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho - *incluyendo el Estado*- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: “(...) *por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente*

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa”⁵.

Séptimo: Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (*emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa*), derecho a ser juzgado por un Juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (*publicidad del debate*), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al Juez legal.

Octavo: Además, el debido proceso comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, garantizándose con ello que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional.

Noveno: En esa misma línea, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía⁶. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber

⁵ Faúndez Ledesma, Héctor, “*El Derecho a un juicio justo*”. En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza) Lima. Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos, página 17.

⁶ ATIENZA, Manuel, “*Las razones del Derecho*”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, páginas 24 y 25.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: *La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.*

Décimo: De similar modo, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras⁷, todo ello dentro de la *función endoprocesal de la motivación*. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma⁸. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura⁹, todo lo cual se presenta dentro de la *función extraprocesal de la motivación*.

Décimo Primero: La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto¹⁰, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición

⁷ ALISTE SANTOS, Tomás Javier. "La Motivación de las resoluciones judiciales". Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Página 157-158. Guzmán, Leandro. Derecho a una sentencia motivada. Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá 2013, páginas 189-190

⁸ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. "El razonamiento en las resoluciones judiciales". Palestra-Temis, Lima-Bogotá 2014, página 15.

⁹ "La motivación de la sentencia civil". Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2006, páginas 309-310.

¹⁰ ATIENZA, Manuel, "Las razones del Derecho. Derecho y Argumentación", Palestra Editores, Lima, 2006, página 61.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

verdadera¹¹. En esa perspectiva, la justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión¹².

Décimo Segundo: En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente, sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Es preciso también tener en consideración que: *“(...) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”*¹³. Ahora bien, descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que

¹¹ MORESO, Juan José y Vilajosana, Josep María. *“Introducción a la Teoría del Derecho”*. Madrid, Marcial Pons Editores, página 184.

¹² IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. Cit., página 26.

¹³ STC Expediente N° 1230-2002-HC del 20 de junio de 2002, fundamento 11. Asimismo en otras Sentencias, remitiéndose a la antes mencionada, se recoge que *“(...) el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no*

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

podría incurrir la sentencia, corresponde verificar si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que por la forma vicia la Sentencia de Vista.

Análisis del caso concreto respecto de la infracción procesal

Décimo Tercero: En el caso concreto, la Sentencia de Vista ha emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que le han permitido asumir el criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por vulneración al debido proceso y ni por falta de motivación.

En ese mismo sentido, se infiere que al pretender cuestionar la posición del Colegiado Superior sobre la base de la vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional, se han formulado argumentos genéricos que no permiten reconocer la presunta falencia en la que hubiera incurrido la Sala Superior, razón por la que dicha causal deviene en **infundada**.

Respecto de la infracción normativa de orden material

Décimo Cuarto: La causal de orden material se encuentra referida a la presunta ***infracción normativa del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR***, que establece lo siguiente:

“Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”.

garantiza una determinada extensión de la motivación; que tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión” (STC 0791-2002-HC del 21 de junio de 2002 y STC 2289-2004-HC/TC del 21 de junio de 2005).

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sobre el dispositivo legal denunciado y la remuneración

Décimo Quinto: Conforme se verifica del recurso de casación y para los efectos de analizar la causal de orden material denunciada por la recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, se encuentra relacionado en establecer si se ha producido una aplicación indebida del pago de remuneraciones dejadas de percibir y beneficios sociales considerado como lucro cesante, con ocasión del despido incausado del cual ha sido objeto la actora.

Décimo Sexto: Siguiendo esa premisa, corresponde mencionar que la remuneración es un derecho fundamental reconocido por el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procura para él y su familia bienestar material y espiritual. Sin embargo, de otro lado, representa un interés del Estado en su tratamiento, fijar un determinado marco de desarrollo legal y de interpretación judicial y, finalmente se indica- en el propio artículo- que su cobro tiene prioridad sobre otros adeudos del empleador, reconociendo una remuneración mínima vital¹⁴.

Décimo Séptimo: Cabe precisar que la remuneración, presenta determinadas características, a saber:

- a) carácter retributivo y oneroso, es decir que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte.
- b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador no viene a ser remuneración; y,
- c) el carácter de ingreso personal, es decir, que dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador.

¹⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp.279-280.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sobre la primera característica, debe precisarse que ella obedece a la naturaleza sinalagmática de la relación laboral, por cuanto uno de ellos se obliga a prestar los servicios y el otro como contraprestación deberá abonar las remuneraciones, siendo por lo tanto requisito necesario que el trabajador preste sus servicios en forma efectiva a fin de poder exigir a su empleador el pago de remuneraciones, salvo que exista una suspensión imperfecta del contrato de trabajo¹⁵, lo que se evidencia, entre otros, en el caso de las licencias por enfermedad (el que además no se extiende indefinidamente sino tiene un límite, para luego recibir un subsidio del Seguro), licencias sindicales, días de huelga, siempre que no hubieran sido declaradas improcedente o ilegal, y en el caso de las acciones de nulidad de despido, supuestos contemplados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Décimo Octavo: La Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha treinta y uno de enero de dos mil uno emitió Sentencia en el caso de reposición de magistrados del Tribunal Constitucional Peruano y estableció que el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, **tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir**, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia. (Resaltado y subrayado nuestro).

Décimo Noveno: Esta Sala Suprema mediante Casación número 11302-2014-LIMA, ha establecido, como doctrina jurisprudencial, en el considerando quinto la interpretación que debe recibir el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, precisando, lo siguiente:

¹⁵ Segundo párrafo del artículo 11° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

*“Sólo es procedente ordenar el pago de remuneraciones dejadas de percibir en los casos de pretensiones por nulidad de despido previsto en el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N°003-97-TR y las leyes especiales, Ley N°26626, Ley N°27050 y Ley N°30287. No pudiéndose ordenar dicho pago en los demás casos en que se reclama la reposición del empleo como son los de despido incausado y despido fraudulento por no preverlo así la ley. **En éstos últimos procesos el Juez dejará a salvo el derecho del accionante para hacerlo valer en la vía correspondiente mediante la acción de daños y perjuicios**”.* (Resaltado nuestro).

Dicho criterio ha sido ratificado en el Tercer Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral de fecha cuatro de agosto de dos mil diecisiete, oportunidad en la que se estableció:

“En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización por daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas...”

Vigésimo: De lo anotado, y teniendo en cuenta que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente deriva de la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú y el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, modificado por el artículo 13° de la Ley número 2805.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el artículo 40° del dispositivo legal antes anotado, no vincula el pago de remuneraciones devengadas, únicamente, a la acción

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

de nulidad de despido al no establecer distinción o restricción de alguna clase, en cuyo caso ha prescrito que sólo en dicho caso procede el pago de remuneraciones dejadas de percibir dentro del régimen de la actividad privada; así, pues, resuelta válido concluir que la acción de nulidad de despido no es la única que puede originar para un trabajador del régimen laboral de la actividad privada, el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, puesto que, en un proceso de reposición por despido incausado también se puede lograr los mismos efectos para el trabajador partiendo del presupuesto básico que en ambos casos el cese del trabajador carece de validez por lo que jurídicamente debe reputarse que no se produjo.

Vigésimo Primero: Que, una interpretación distinta implicaría una trasgresión al principio de tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto la sola reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, sin reconocimiento de los salarios caídos, implicaría una tutela incompleta respecto de la reparación integral del daño ocasionado por el despido injusto. Por otro lado, sería también violatorio del derecho a la igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 26° de la Constitución Política del Perú, en cuanto se proscribe todo trato diferenciado que no se fundamente en motivo razonable.

En efecto, el aforismo "a igual razón le corresponde igual derecho," nos conduce a la misma conclusión, que no se justifica un trato diferente frente a dos despidos arbitrarios de trabajadores. Estos criterios fueron acogidos en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de dos mil ocho, realizado en la ciudad de Lima, los días veintisiete y veintiocho de Junio, bajo el amparo del artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo número 017-93-JUS, se acordó lo siguiente:

“Las remuneraciones dejadas de percibir con ocasión del despido de un trabajador repuesto mediante un proceso de amparo, pueden ser reclamadas en uno de pago de beneficios sociales y/o en un proceso de indemnización

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

por daños y perjuicios. Estas pretensiones pueden demandarse en forma acumulativa o en procesos independientes”.

Ahora bien, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral llevado a cabo los días veintitrés y veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, acordó respecto al Tema I, Sub Tema 1, referido al “Otorgamiento del lucro cesante en caso de despido”, lo siguiente:

“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones”.

De las conclusiones arribadas en los acuerdos plenarios, debe tenerse en cuenta que aun cuando no gozan de fuerza vinculante, poseen expreso reconocimiento de acuerdo con lo establecidos en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo número 017-93-JUS, cumpliendo una plausible función orientadora y unificadora de los criterios jurisdiccionales.

Vigésimo Segundo: Descritos ambos criterios en torno al cálculo del lucro cesante, consideramos que para el cálculo de dicha pretensión deberá entenderse todos los

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido, lo que no implica el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, cuya existencia deberá ser acreditada para poder determinar su cuantificación; asimismo, deberán deducirse los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando.

Con dicha precisión, podemos inferir que nos referimos a una ganancia neta que desde luego no es equivalente a las remuneraciones no percibidas, pues, no existe trabajo efectivo durante el desempleo.

Dicha conclusión resulta acorde con el marco constitucional que delimita el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe éste tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, por lo que, resulta razonablemente entender que no hay obligación de pago por trabajos no realizados, pero en caso exista un cese injustificado del accionante que se produce a consecuencia de la decisión unilateral del empleador, el trabajador pueda ver resarcido dicho proceder con una acción indemnizatoria en la que pueda tomarse como punto de referencia, para el cálculo del lucro cesante: todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido, lo que no configura el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia del despido.

Análisis del caso concreto respecto de la infracción de norma material

Vigésimo Tercero: Efectuada una revisión a la decisión emitida por la Sala Superior, se verifica que en el proceso judicial número 00957-2014-0-2501-JR-LA-02, se dispuso la reposición de la demandante al haberse determinado la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Dicha reposición ha permitido evidenciar que se ha producido un daño a la actora pasible de ser resarcida a través del presente proceso judicial, por lo que resulta arreglado a ley que se haya condenado a la demandada al pago de una indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante, pues, se constituye en una restitución del derecho conculcado al demandante, puesto que, el acto lesivo sobre el cual ha recaído dicho pronunciamiento jurisdiccional es el despido mismo, en consecuencia el lapso que el demandante estuvo fuera del empleo debe ser resarcido, a través de todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el período que duró su cese de facto, lo que no supone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, como erróneamente pretende sostener la recurrente, puesto que, el cálculo del lucro cesante, en el presente caso, se ha considerando el monto de las remuneraciones básicas, la compensación por tiempo de servicios y las gratificaciones, circunstancia que no implica el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir, puesto que, ellas se encuentran sujetas a la prestación efectiva de servicios, contrario a ello, se ha pretendido fijar un monto de cálculo, compatible y razonable con que hubiera percibido, mínimamente, la actora de haber conservado su empleo.

Vigésimo Cuarto: Como bien ha resuelto el Colegiado Superior, no se encuentra en discusión los días en los que la actora hubiera prestado servicios para la demandada, ni ha sido ello el criterio para la cuantificación del lucro cesante, razón por la que no nos encontramos frente a un supuestos de “pago de remuneraciones dejadas de percibir”, sino que, nos encontramos frente a una acción indemnizatoria en la que se ha tomado como base de cálculo, el monto de la remuneración mínima, la compensación por tiempo de servicios y las gratificaciones, no habiéndose dispuesto en los pronunciamientos judiciales objeto de revisión, el abono de remuneraciones devengadas o caídas, siendo así, los argumentos expresados por la recurrente carecen de asidero, razón por la que deberá declararse **infundada** la causal denunciada.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 19809-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN:

MI VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Proyecto Especial Chinecas**, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco; en consecuencia, **NO SE CASE** la **Sentencia de Vista** del veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante, **Tania Rocío Sáenz Atanacio**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**; y se devuelva.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

Amhat

**MAGAZÍN
JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA**