

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10463-2018
LIMA ESTE
Reposición y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Sumilla. En los casos de despido incausado el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo y simultáneamente el pago de la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Lima, treinta de mayo de dos mil diecinueve

VISTA, la causa número diez mil cuatrocientos sesenta y tres, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA ESTE**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Sindicato de Trabajadores Obreros de Topy Top S.A.** en representación de la trabajadora **Denisse Sara Hidalgo Vegas**, mediante escrito de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas noventa y seis a noventa y nueve, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochenta y ocho a noventa y tres, que confirmó la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuarenta y seis a cincuenta y seis, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido contra la empresa **Topy Top S.A.**, sobre reposición y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuarenta y ocho a cincuenta y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de **infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil**;

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10463-2018
LIMA ESTE
Reposición y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero. El demandante interpone demanda de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas doce a dieciocho, subsanada mediante escrito que corre de fojas veintidós a veintitrés, solicitando que se declare la desnaturalización de los contratos bajo el régimen de exportación no tradicional suscritos por la trabajadora Denisse Sara Hidalgo Vegas con la demandada; en consecuencia, que se declare la nulidad del despido por la causal prevista en el inciso a), del artículo 29° del DS 003-97-TR, se ordene la reposición y el pago de remuneraciones devengadas. Como pretensión subordinada pide la reposición por despido incausado y que se pague indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante) por la suma de cuarenta y uno y 58/100 Soles (S/41.58) diarios.

Por Sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuarenta y seis a cincuenta y seis, el Tercer Juzgado de Trabajo Permanente – Zona 01 de la Corte Superior de Justicia de Lima Este declaró fundada en parte la demanda y mediante la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochenta y ocho a noventa y tres, la Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior confirmó la sentencia apelada por considerar, entre otros argumentos, que tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el despido que se produce sin expresión de causa o motivación, lo que se sanciona es la arbitrariedad del empleador y que por tanto, corresponde bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad no el pago de una indemnización sino la reposición del trabajador; razón por la que desestiman el extremo de la pretensión referida al pago de la indemnización por daños y perjuicios.

Segundo. La infracción normativa

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10463-2018
LIMA ESTE
Reposición y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en 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 comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, 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 además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero. En cuanto a la **infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil**, debemos señalar que la causal de inaplicación de una norma de derecho material es denominado por la doctrina como “error normativo de percepción”, ocurre cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la cual no la aplica.

Dicha norma legal establece lo siguiente:

[...] Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Cuarto. En el **V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y**

Previsional, publicado el cuatro de agosto de dos mil diecisiete, se acordó por mayoría en el punto III, lo siguiente:

[...]

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 de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y daño moral.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10463-2018
LIMA ESTE
Reposición y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

El Juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos [...]. (El sombreado es nuestro)

Quinto. Cabe anotar que a partir de la entrada en vigencia del citado Pleno, el trabajador, además de tener el derecho a una indemnización por daños y perjuicios tiene derecho al pago de una suma de dinero por **daños punitivos**, los cuales no tienen una finalidad compensatoria sino el de una sanción con fines ejemplarizantes, es decir, castigar a quien produce el daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina.

Sexto. Sobre la forma de determinar el monto de la indemnización por daños y perjuicios, en el **I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, publicado el diecisiete de julio de dos mil doce, se acordó por mayoría en el literal d), del Tema N°02, lo siguiente:

[...]

Probada la existencia del daño, pero no el monto preciso del resarcimiento, para efectos de determinar el *quantum* indemnizatorio es de aplicación lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas suficientes sobre el valor del mismo. (El sombreado es nuestro)

Sétimo. Sobre el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios esta Sala Suprema en reiterada jurisprudencia, tal como la recaída en los Expedientes Nos: Casación Laboral N°4977-2015 Callao, Casación Laboral N°12592-2015 Callao y Casación Laboral N°7625-2016, ha establecido que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, pues, constituiría un enriquecimiento indebido y el pago por labor no efectuada.

Octavo. De los criterios que contienen el cuarto y sexto considerando de la presente resolución se concluye que es posible demandar acumulativamente la

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10463-2018
LIMA ESTE
Reposición y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

reposición por despido incausado y el pago de indemnización por daños y perjuicios y además, que para el cálculo del *quantum* indemnizatorio se debe aplicar, de ser el caso, el artículo 1332^{o1} del Código Civil.

Noveno. Con lo expuesto queda desestimado el argumento de primera instancia, en el sentido de que la indemnización reclamada por la trabajadora en realidad es un pago de remuneraciones devengadas y el argumento de la Sala de Vista, en cuanto señala que en los casos de despido incausado no es posible demandar simultáneamente la reposición en el empleo y el pago de una indemnización por daños y perjuicios. Por lo tanto, corresponde emitir pronunciamiento sobre el pago de indemnización por daños y perjuicios.

Décimo. Solución al caso concreto

En el presente caso está acreditado que la trabajadora, **Denisse Sara Hidalgo Vegas**, laboró del veintisiete de julio de dos mil doce al quince de julio de dos mil dieciséis en el cargo de clasificadora, lo que se corrobora con la boleta de pago que corre en fojas cinco, la constatación policial que corre en fojas seis y demás medios probatorios que corren en autos.

Décimo Primero. Se aprecia de autos que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios solo está referida al lucro cesante.

Al respecto el autor ESPINOZA ESPINOZA² escribe lo siguiente: “Lucro cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es “la ganancia patrimonial neta dejada de percibir” [...]”.

¹ “[...] Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2002, p.158.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10463-2018
LIMA ESTE
Reposición y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Décimo Segundo. En el caso materia de análisis el daño está probado, pues, ha quedado establecido que el despido de la mencionada trabajadora fue incausado hecho que no ha sido cuestionado por la parte demandada, toda vez que, no interpuso recurso de apelación ni de casación; por lo tanto, esta Sala Suprema en base al criterio de valoración equitativa que contiene el artículo 1332° del Código Civil y teniendo en cuenta la boleta de pago que corre en fojas cinco fija el *quantum* indemnizatorio en la suma de treinta y dos mil cuatrocientos y 00/100 Soles (S/32,400.00).

Décimo Tercero. De lo expuesto precedentemente se determina que las instancias de mérito ha incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil; razón por la que la causal invocada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon: **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por el demandante, el demandante, **Sindicato de Trabajadores Obreros de Topy Top S.A.** en representación de la trabajadora **Denisse Sara Hidalgo Vegas**, mediante escrito de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas noventa y seis a noventa y nueve; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochenta y ocho a noventa y tres, **solo en el extremo que declara infundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante; y actuando en sede de instancia REVOCARON** la **Sentencia apelada** de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuarenta y seis a cincuenta y seis, **solo en el extremo que declara infundada la indemnización por daños y perjuicios**

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10463-2018
LIMA ESTE
Reposición y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

por lucro cesante por los argumentos que contiene la presente resolución **confirmando** lo demás que contiene; **REFORMÁNDOLA** declararon fundado dicho extremo, es decir, el pago de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, por lo que se dispone que la parte demandada pague a la demandante la suma de treinta y dos mil cuatrocientos y 00/100 Soles (S/32,400.00); y **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos contra la empresa **Topy Top S.A.**, sobre reposición y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela**, y los devolvieron.

S.S.

AREVALO VELA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

L. Ch.EEH