CAS. Nº 2677-2012 LIMA.

SUMILLA: Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, ésta no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada. Lima, doce de noviembre de dos mil trece.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

Con los acompañados, vista la causa número dos mil seiscientos setenta y siete guión dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

En el presente proceso de indemnización el demandante Humberto Terrelonge Palomino ha interpuesto recurso de casación, mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y seis, contra la sentencia de vista obrante de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veintisiete, dictada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha dos de mayo de dos mil doce, que confirma la sentencia apelada, en el extremo que ordena que la Universidad Nacional Federico Villarreal cumpla con pagar al demandante por concepto de daño moral la suma de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales generados desde la fecha en que se produjo el daño; la revocaron en el extremo que ordenó que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante por concepto de lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles); reformándola declararon infundada la demanda en ese extremo.

II. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

Por escrito de fojas cincuenta, Humberto Terrelonge Palomino interpone demanda de indemnización contra la Universidad Nacional Federico Villarreal, solicitando el pago ascendente a la suma de S/. 190,000.00 (ciento noventa mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de daños y perjuicios, por responsabilidad contractual irrogados a consecuencia del cese sufrido el día dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y tres y dejado sin efecto en el mes de mayo de dos mil uno; alegando como sustento de su pretensión que es trabajador del régimen laboral público normado por el Decreto .Legislativo 276, de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Indica que ingresó a laborar en dicha entidad el ocho de abril de mil novecientos noventa, mediante Resolución número 0644-90-UNFV de fecha veinticinco de julio de mil novecientos noventa, uniéndole con la parte demandada una relación contractual al existir un contrato de trabajo, cuyas obligaciones y derechos para ambas partes se encuentra contenido en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, obligaciones que se encuentran contenidas en el artículo 24 del mencionado Decreto Legislativo, siendo especialmente relevantes las

referidas a la progresión en la carrera, a la estabilidad laboral y a la seguridad social comprendidos en los incisos a), b) y ñ) de la indicada norma.

Refiere que gozando de estabilidad laboral por su condición de servidor administrativo nombrado fue injusta e inconstitucionalmente cesado por la demandada, en aplicación abusiva y arbitraria de sus atribuciones y facultades como empleadora. Señala que la universidad demandada, a partir de la vigencia del Decreto Ley 25798 de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y dos, fue comprendida en un proceso de reorganización a cargo de una Comisión Reorganizadora, la misma que cesó y sustituyó en sus atribuciones y funciones a los órganos natos de gobierno establecidos por la Ley Universitaria.

Sostiene que durante dicha organización se implementaron tanto unos mal llamados incentivos al retiro voluntario como unas supuestas evaluaciones del personal, las mismas que preveían el cese por excedencia de los servidores sometidos a tales exámenes, siendo que su cese se adoptó a través de un aparente procedimiento disciplinario el que se efectuó con absoluta violación de sus derechos constitucionales. Es por ello que en aplicación de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley 27366, substituida por la Ley 27437, el Comité Transitorio de Gobierno de la demandada, establecido por la Ley 27366, revisó los ceses ocurridos durante el lapso comprendido desde mil novecientos noventa y dos hasta el año dos mil, y, como consecuencia de ello, mediante Resolución número 02500-01 del diez de mayo de dos mil uno fue restituido.

Asegura que el daño causado por el carácter arbitrario e injustificado de su cese y por ende su obligación de resarcirlo fue reconocido por la propia Universidad demandada al expedir la referida Resolución que dispuso su reincorporación, al indicar que: "*todos los procesos evaluativos llevados a cabo por la Comisión Reorganizadora de la Universidad Nacional Federico Villarreal, fueron ejecutados, sin la correcta aplicación del debido proceso, perjudicando a los servidores administrativos que se vieron separados arbitrariamente de esta Casa Superior de Estudios*".

También tal irregularidad se verifica con la expedición de la Resolución número 5809 de la referida Universidad, que rectificó las anteriores Resoluciones números 5541 y 5807, mediante la que se dispone reconocer el tiempo de permanencia en calidad de separados de la Universidad, como tiempo de servicios reales y efectivos para efectos pensionarios y de promoción de categoría docente inmediata superior, según sea el caso, constituyendo esta resolución un reconocimiento del daño causado con los ceses producidos en el lapso 1992 – 2000, esto es, en el mismo periodo en que ocurrió su cese y de la necesidad de su resarcimiento. Por ello solicita se le cancele por daño patrimonial la suma de S/.70,000.00 (setenta mil con 00/100 Nuevos Soles) y por daño extrapatrimonial la cantidad de S/. 120,000.00 (ciento veinte mil con 00/100 Nuevos Soles).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN:

Mediante escrito de fojas noventa, la demandada Universidad Nacional Federico Villareal contesta la demanda, señalando que el cese del demandante se realizó mediante procedimiento administrativo disciplinario, por haber incurrido en falta grave tipificada en el literal k) del artículo 28 del Decreto Legislativo 276, procedimiento que

nunca cuestionó administrativa ni judicialmente. Señala que se cumplió con reincorporar al demandante al servicio administrativo de la Universidad y que no hubo culpa por parte de las autoridades de la Universidad, pues esta se efectuó en el marco del ejercicio regular de un derecho, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 1971 del Código Civil.

La demandada expresa que el pago de remuneraciones sólo procede por labor efectiva de trabajo, tal como lo establece la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley 28411 y que ante un reclamo similar el Ministerio de Economía y Finanzas indicó que no procede el reconocimiento de tiempo de servicios y pago de remuneraciones y beneficios económicos devengados ocasionados por la reincorporación de personal docente y administrativo al amparo de las Leyes 27437, 37366. Menciona que también la Asamblea General de Rectores señaló lo mismo en el Informe número 303-2020-AL de fecha veintidós de marzo de dos mil dos. En cuanto al daño patrimonial, la demandada sostiene que al momento de expedirse la Resolución C.R. número 635-93-UNFV, de fecha dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y tres, se autoriza a la Oficina Central de Administración para que abonen a los servidores administrativos mencionados en el artículo primero las remuneraciones compensatorias por tiempo de servicios previa liquidación. Finalmente, señala que no ha sido probada la relación de causalidad entre el daño y el hecho que lo generó (nexo causal), ni el daño que alega haber sufrido, ni que la Universidad le haya producido algún perjuicio.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Se establecieron como puntos controvertidos: 3.1. Establecer si por el hecho del cese en su puesto de trabajo que fue objeto el demandante por parte de la demandada, el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres, se le ha ocasionado daño patrimonial (lucro cesante) y daño extrapatrimonial (daño moral y daño al proyecto de vida). 3.2. Establecer, de corresponder, el monto indemnizatorio, en concordancia, con los montos propuestos en el petitorio. 3.3. Determinar si la demandada actuó en el ejercicio regular de su derecho.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas doscientos sesenta y cinco, su fecha treinta de setiembre de dos mil once, declaró fundada en parte la demanda, en el extremo que se solicitó daño moral y ordenó que la Universidad Nacional Federico Villarreal cumpla con pagar al demandante, por concepto de lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles) y por daño moral la suma de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales generados desde la fecha en que se produjo el daño e infundada la demanda en cuanto al proyecto de vida. La sentencia considera que en el caso de autos se trata de una responsabilidad contractual, por lo que la antijuricidad está en función al incumplimiento de las obligaciones por una de las partes, tal como está determinado en el artículo 1321 del Código Civil.

La sentencia señala que si bien se dispone cesar al demandante por medida disciplinaria, la resolución que lo reincorpora afirma que este fue arbitrariamente destituido sin aplicación del debido proceso, reconociéndose la vulneración de

derechos fundamentales del trabajador mucho más si la demandada no ha acreditado de forma alguna que el actor haya cometido la falta grave que aduce. En esa perspectiva, de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil y la Ley de Bases de la Carrera Administrativa era obligación de la administración no cesarlo sino por causa prevista en la ley y al no haberlo hecho así su acción ha sido antijurídica y ha generado daños al demandante que deben ser indemnizados.

Asimismo, el fallo señala que para establecer el monto de la reparación debe tenerse en cuenta el artículo 1332 del Código Civil, dado que no habiendo acreditado el demandante que haya percibido los ingresos que señala por los servidores de igual categoría, corresponde se fijen los mismos de modo prudencial, teniendo en cuenta que el actor no estuvo impedido de obtener otros ingresos a parte de los que pudo haber obtenido de seguir laborando para la emplazada, y considerando la remuneración mínima de dicho entonces. En lo que corresponde a la pretensión del pago de indemnización por concepto de daño moral y daño al proyecto de vida, debe desecharse ésta última porque no se ha acreditado que las expectativas del demandante eran efectivamente ascender en su carrera administrativa; mientras que en relación al daño moral tiene en cuenta que resulta normal que a cualquier persona el despido lo afecte.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Mediante escrito de fojas doscientos ochenta y cuatro la demandada Universidad Nacional Federico Villarreal, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que en el presente caso no se trata de un despido sino de una destitución que fue consentida por el actor al no impugnarla. Alega que su representada autorizó a la Oficina Central de Administración para que previa liquidación abone la compensación por tiempo de servicios, por lo que no hay daño ni perjuicio ocasionado. Señala que las únicas entidades para determinar si un proceso administrativo ha sido llevado a cabo violándose el debido proceso son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, no habiendo el Juez motivado cómo llega a fijar la cantidad de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles) por daño moral ni tenido en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado que a un trabajador no se le puede pagar por el hecho de no haber trabajado. Por último, expresa que la Ley 27437 dispuso la reincorporación de los docentes trabajadores y alumnos separados y/o cesados durante los procesos de evaluación ejecutados durante la gestión de las comisiones reorganizadoras, previa estricta revisión de cada caso y a solicitud expresa, en ningún momento la ley ordena que se les tenga que pagar alguna indemnización

6. SENTENCIA DE VISTA:

Elevados los autos a la Sala Superior en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de vista de fojas trescientos veinticuatro, del dos de mayo de dos mil doce, confirma la sentencia apelada, en el extremo que ordena que la Universidad Nacional Federico Villarreal cumpla con pagar al demandante por concepto de daño moral la suma de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales generados desde la fecha en que se produjo el daño; la

revoca en el extremo que ordenó que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante por concepto de lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles) y, reformándola, la declararon infundada; *considerando* en este último extremo que en autos no obra documentación alguna que permita tomar como referencia las remuneraciones y demás derechos dejados de percibir por el demandante en la fecha en que no se encontraba laborando, por lo que no corresponde otorgarle al demandante indemnización por este concepto.

III. RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha ocho de mayo de dos mil trece, obrante de fojas cincuenta y cuatro a sesenta y cinco del respectivo cuaderno formado, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante Humberto Terrelonge Palomino, por:

i) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil; ii) infracción normativa del artículo 1984 del Código Civil; y, iii) infracción normativa por inaplicación del artículo 1332 del Código Civil. IV. MATERIA CONTROVERTIDA: El debate se centra en determinar si la Sala Superior se ha pronunciado sobre materia que no fue apelada y si, en su caso, corresponde indemnizar al demandante por lucro cesante.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

Primero.- Que, atendiendo a la materia en controversia, se advierte que la discusión gira en determinar los límites del pronunciamiento judicial en los casos de apelación.

Segundo.- Que, sobre el tema, debe señalarse que mediante el recurso de apelación lo que se pretende es que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, conforme lo dispone el artículo 364 del Código Procesal Civil.

Tercero.- Que, sin embargo, el examen que se efectúa al resolver el recurso de apelación tiene como parámetros los conceptos y argumentos que se esgrimen contra la decisión impugnada, excluyéndose del debate los aspectos no cuestionados, lo que fluye de lo indicado en el artículo 366 del referido cuerpo legal, en cuanto impone como obligación al recurrente señalar los errores de hecho o de derecho incurridos en la resolución apelada, que son, precisamente, los que van a ser evaluados por el órgano jurisdiccional de segunda instancia.

Cuarto.- Que, lo expuesto, permite inferir que en la apelación rigen los principios dispositivos y de congruencia: esto es, son las partes las que delimitan la impugnación y es el juez quien debe emitir sentencia dentro de dichos límites. En buena cuenta, lo que el impugnante estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*1 conforme a la clásica expresión: '*tantum devolutum quantum appellatum*'".

Quinto.- Que, en esa línea de interpretación, se observa que en el presente caso el juzgado de primera instancia otorgó al demandante por concepto de reparación por lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos

Soles). Aludiendo a ello, en su recurso de apelación, la universidad demandada expresó lo que sigue: "*En el considerando Décimo Tercero de la apelada el Juez, prácticamente está ordenando que se le pague por el hecho de no haber trabajado, lo cual el Tribunal Constitucional, ya se ha pronunciado en reiteradas sentencias que ello no puede ser ya que, el demandante no ha realizado un trabajo efectivo a favor de mi representada*". Por consiguiente, el argumento de su apelación fue considerar que se le estaba otorgando como lucro cesante al demandante dinero por actividad laboral no efectuada.

Sexto.- Que, siendo tal el argumento de apelación, era ese el que debía ser estimado o desestimado, y no incorporar nuevo pronunciamiento, pues entonces estaría generando indefensión a la parte que no ha recurrido (y que no tiene por qué contestar lo que no ha sido impugnado), afectando no sólo el principio de congruencia, sino además el proceso mismo.

Sétimo.- Que, no obstante, sobre los argumentos de la apelación con respecto al lucro cesante no hay pronunciamiento, señalándose, por el contrario, en el décimo primer considerando, asunto que no había sido cuestionado. Así, se indica: "*Que en cuanto al lucro cesante solicitado por la parte demandante cabe mencionar que en autos no obra documentación alguna que permita tomar como referencia las remuneraciones y demás derechos dejados de percibir por el demandante en la fecha en que no se encontraba laborando, por lo que no corresponde otorgarle al demandante concepto alguno por lucro cesante*". Es decir, nada se dice sobre lo expuesto en la apelación, rechazándose la indemnización por lucro cesante por falta de pruebas, sin considerar que lo único que se encontraba en debate era determinar si la reparación que se estaba dando por lucro cesante importaba pago por trabajo no realizado.

Octavo.- Que, a pesar de la infracción expuesta, es posible pronunciamiento definitivo de este Tribunal Supremo, pues habiéndose realizado todas las actuaciones probatorias sólo queda pendiente definir si se debe otorgar indemnización por lucro cesante.

Noveno.- Que, estando a lo señalado, se observa que la Sala Superior menciona que no obra referencia a las remuneraciones y demás derechos dejados de percibir por el demandante, a pesar que a fojas diecisiete existe una boleta de pago, que fue admitida como medio probatorio y que informa el monto de su remuneración al momento del despido. Tal monto, sin duda, no es el que debe computarse para efectos de la reparación, pues el hecho del despido no significó que las horas que se encontraba libre -dada la inexistencia de vínculo laboral- no pudiera utilizarlas para obtener determinadas ganancias; es decir, dejó de percibir las remuneraciones que le entregaba mensualmente la universidad, y ese es un daño que debe ser reparado, pero no con el sueldo que se dejó de percibir porque ello: (i) significaría otorgarle al demandante pago por labor no efectuada; y, (ii) constituiría un enriquecimiento indebido, pues lo que presumiblemente percibió en el tiempo libre en que estuvo vinculado laboralmente con la impugnante, no lo hubiera obtenido de mantenerse la referida relación laboral.

Décimo.- Que, en ese sentido, este Tribunal Supremo concluye señalando: (i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial,

en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una “falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima”, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido2 de haber continuado laborando para la recurrente; (ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil (dispositivo que ha sido expresamente ignorado por la Sala Superior), norma que expresamente refiere que *si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa*; (iv) que dicha valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos; y, (v) que ello, precisamente, ha ocurrido en la sentencia de primera instancia cuando utiliza como término de cuantificación la remuneración mínima vital al momento del despido, que representa una cantidad proporcional entre lo que se ganaba y lo que se dejó de percibir.

Undécimo.- Que, por consiguiente, la Sala Superior debió tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil; ello en consonancia con lo prescrito en el artículo 1984 del Código Civil, que indica que el lucro cesante es un daño indemnizable.

VI. DECISION: Por estas consideraciones y conforme a lo establecido en el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos cincuenta y seis, interpuesto por Humberto Terrelonge Palomino; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha dos mayo de dos mil doce, obrante a fojas trescientos veinticuatro; y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha treinta de setiembre de dos mil once, obrante a fojas doscientos sesenta y cinco, en el extremo del lucro cesante, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en los seguidos por Humberto Terrelonge Palomino con Universidad Federico Villarreal, sobre indemnización; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.**

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANÍ LLAMAS, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS.

1 Montero, J. y Flores Matíes, J. Los recursos en el proceso civil. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002, p. 199.

2 Mosset de Espanés, Luis; Tinti, Guillermo y Calderón Maximiliano. Daño emergente y lucro cesante. En: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/dano...y-**lucro**-**cesante**/ at.../fi le