

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 4726-2008.  
AREQUIPA**

Lima, dieciocho de junio de del dos mil nueve.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, en la causa número cuatro mil setecientos veintiséis- dos mil ocho, vista en audiencia pública de la fecha; con el acompañado; emite la siguiente sentencia:

### **1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata en el presente caso de dos recursos de casación: el primero interpuesto por la **Dirección Regional de Educación de Arequipa, hoy Gerencia Regional de Educación del Gobierno Regional de Arequipa**; y, el segundo, presentado por la **Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Sur**, ambos contra la sentencia de vista de fojas trescientos tres, su fecha veinticinco de agosto del dos mil ocho, que revocando la apelada de fojas doscientos cuarenta y dos, fechada el seis de diciembre del dos mil siete, declara fundada en parte la demanda; en los seguidos por don Eberth Arapa Viveros contra la Dirección Regional de Educación de Arequipa sobre indemnización por daños y perjuicios.

### **2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

La Corte mediante sendas resoluciones, ambas de fecha diecinueve de enero de dos mil nueve, obrantes a fojas veintiséis y veintinueve del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, ha estimado

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 4726-2008.  
AREQUIPA**

procedentes los dos citados recursos por las causales y fundamentación que se detallan a continuación: **I. RECURSO DE LA GERENCIA REGIONAL DE EDUCACION**. Esta recurrente invoca las causales de: **i) Aplicación indebida**: Sostiene que la Sala Revisora ha aplicado de modo indebido el artículo 1332 del Código Civil, toda vez que dicho dispositivo es aplicable para los daños sufridos por responsabilidad contractual mas no para los daños por responsabilidad extracontractual, esto es, para aquellos daños sufridos como consecuencia de la inejecución de una obligación, es decir, el incumplimiento de un contrato, que no sucede en el presente caso; **ii) Inaplicación**: Señala que en la sentencia de vista se está ordenando el pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el período no laborado por el actor pese a que el inciso d), de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto establece que *“El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados...”*. **iii) Contravención** se denuncia: que la sentencia de vista contiene una motivación insuficiente toda vez que para fijar el monto de indemnización a favor del actor en la suma de nueve mil nuevos soles no se ha justificado cómo llega a dicho monto pues tomando como base la remuneración que éste percibía al momento de su cese no alcanza a la indicada suma; la misma que de por sí resulta arbitraria; **II. RECURSO DE LA UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL**. Se apoya en la causal de: **Contravención**. Señala que si bien es verdad, de acuerdo al artículo 238 de la Ley 27444, los administrados tienen derecho a ser indemnizados por la administración por toda lesión que sufran, también lo es que en el presente caso la

## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 4726-2008. AREQUIPA**

indemnización reclamada por el demandante es por concepto de lucro cesante sustentada en las remuneraciones dejadas de percibir, sin embargo, el actor no ha laborado durante dicho tiempo por lo que es imposible reconocer dicho pago al actor.

#### **3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que respecto del **recurso de casación de la Gerencia Regional de Educación** del Gobierno Regional de Arequipa corresponde precisar que, estando a los efectos nulificantes de la ***causal de contravención***, en caso de configurarse, se tornan sin objeto emitir pronunciamientos sobre las causales sustantivas que inciden sobre el fondo de la controversia, corresponde iniciar el análisis casatorio a través de dicha causal in procedendo; que en ese sentido, se denuncia que la sentencia recurrida tiene una motivación insuficiente en cuanto a la determinación del monto indemnizatorio fijado a favor del actor.

**SEGUNDO.-** Que uno de los principios pilares del debido proceso es el principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales el mismo que se halla consagrado en el artículo 139, inciso 5°, de la Carta Fundamental, y el cual tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así pueden ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida.

**TERCERO.-** Que esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establecen los artículos IX del Título Preliminar, 50, inciso 6°, y 122, incisos 3° y 4°, del Código Procesal Civil; y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que ésta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos

## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 4726-2008. AREQUIPA**

que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia; por tanto, este principio de motivación garantiza a los justiciables, por un lado, que las resoluciones jurisdiccionales no adolecerán de falta de motivación o defectuosa motivación, esta última en sus variantes de motivación aparente, motivación insuficiente y motivación defectuosa propiamente dicha; y , por otro, que se emitirá pronunciamiento sobre todos los puntos materia de controversia; de modo tal que de presentarse estos supuestos, se estará violando el referido principio y dando lugar a la nulidad de tal resolución.

**CUARTO.**- Que en el presente caso, Eberth Arapa Viveros interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios contra la entonces Dirección Regional de Educación de Arequipa, a fin de que se le pague la suma de treintiseis mil trescientos veintiocho nuevos soles con cuarentiseis céntimos por concepto de **lucro cesante** aduciendo haber sido despojado, como servidor público, de su puesto de trabajo en el Colegio “Manuel Veramendi e Hidalgo” por el lapso de cuatro años, nueve meses y veinte días, al que fue repuesto en virtud a un proceso contencioso administrativo amparado por la Sala Transitoria Constitucional y Social de la Corte Suprema.

**QUINTO.**- Que esta demanda es declarada infundada por el A' quo, empero apelada la sentencia la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa la declara fundada en parte ordenando el pago por lucro cesante de la suma de nueve mil nuevos soles, exponiendo como argumentos para la determinación del quantum: “(...) *los jueces ante tales circunstancias y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante y estimando equitativamente qué proporción del total de esos daños tiene asidero legal, debiendo ampararse en el artículo 1332 del Código Civil (..), el*

## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 4726-2008. AREQUIPA**

*cual prescribe que: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”, tomándose como referencia lo señalado en la demanda, respecto a que el accionante percibía mensualmente la suma de quinientos setenta y uno nuevos soles con cuarentinueve céntimos (...) y que ha dejado de percibir sus remuneraciones y demás beneficios por un lapso de cuatro años, nueve meses y veinte días, además, el hecho de que el accionante se encuentre repuesto en su centro de trabajo desde el veintiuno de octubre del dos mil cuatro, éste Colegiado establece equitativamente el monto de la indemnización por daño patrimonial por concepto de lucro cesante en la suma de nueve mil nuevos soles (...), con los correspondientes intereses legales, los cuales se devengan desde la fecha en que se produjo el daño y que va del catorce de enero de dos mil (...) hasta el catorce de octubre de dos mil cuatro (...), que dispuso la reincorporación en el cargo que venía desempeñando al momento de su separación temporal del demandante (Código Civil: artículo mil novecientos ochenta y cinco: in fine, en concordancia con lo establecido por el artículo doscientos treinta y ocho punto cinco de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro); debiéndose revocar la apelada en este extremo”.*

**SEXTO.**- La Gerencia Regional de Educación del Gobierno Regional de Arequipa denuncia en casación que la Sala Revisora no ha justificado en su sentencia cómo llega a la suma de nueve mil nuevos soles por concepto de lucro cesante; sin embargo, esta Sala de Casación no advierte ninguna deficiencia en la motivación reproducida precedentemente toda vez que, el propio Superior Colegiado señala claramente que la remuneración mensual que percibía el actor será tomada “como referencia” para el cálculo del lucro cesante y no como factor único, precisando además que a ello debe aplicarse un criterio

## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 4726-2008. AREQUIPA**

de “*equidad*”, que se entiende entre el período en que el actor estuvo sin trabajar por acto de entera responsabilidad de la demandada y la obligación de ésta de indemnizar; de tal modo que en base a dichas premisas en lugar de fijar como monto indemnizatorio el resultado de la multiplicación de los citados quinientos setenta y uno nuevos soles con cuarenta y nueve céntimos por los más de cincuenta y cinco meses en que el actor se vio privado de trabajar, que dan un total aproximado de más de treintiun mil nuevos soles, la Sala Revisora estima como suficiente como lucro cesante la suma de nueve mil nuevos soles que apenas equivalen a dieciséis meses de separación del trabajo; por consiguiente, existe la debida motivación en la sentencia de vista sobre la determinación del quantum indemnizatorio.

**SETIMO.**- Que en relación a la ***causal de aplicación indebida***, corresponde señalar que el artículo 1332 del Código Civil, en efecto, contiene una regulación contemplada para la valoración de los daños derivados de inexecución de obligaciones, esto es, responsabilidad contractual y no extracontractual; sin embargo, debe tenerse presente que la Constitución en el inciso 9° de su artículo 139, establece el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos, significándose entonces que las normas distintas a la penal o que no limiten derechos sí pueden ser aplicados analógicamente.

**OCTAVO.**- Que ello es lo que ocurre con el citado artículo 1332 del Código Civil, puesto que establece que: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”; estipulación evidentemente no penal que en modo alguno limita derechos sino que por el contrario permite el amparo de los mismos al prohibir la desestimación de la demanda de indemnización por falta de precisión en la determinación del monto indemnizatorio, facultando al juzgador a que, en dicho caso, lo

## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 4726-2008. AREQUIPA**

determine con valoración equitativa; por consiguiente sí puede ser aplicada analógicamente a los daños derivados de responsabilidad extracontractual; no configurándose entonces la causal de aplicación indebida.

**NOVENO.**- Que en cuanto a la ***causal de inaplicación***, esta Sala de Casación estima de suma relevancia dejar perfectamente establecido que el presente proceso es uno de naturaleza civil sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, en el que uno de los conceptos indemnizatorios reclamados –*el único en el presente caso*- es el lucro cesante el mismo que es entendido como una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, el cual no se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado, vale decir, es lo que se ha dejado de ganar y que se habría ganado de no haber sucedido el daño.

**DECIMO.**- Que en tal virtud, tratándose el daño que se reclama la pérdida del puesto de trabajo sufrido por trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo 276, resulta evidente que el lucro cesante que se reclame como indemnización tendrá como primer orden de referencia para su cálculo la remuneración que se ha dejado de percibir, dado que ésta evidentemente es aquella que se ha dejado de ganar y que se habría ganado de no haber sucedido el daño; una interpretación contraria conduciría al absurdo de estimar que en estos casos la víctima del daño no tendría derecho a la indemnización por lucro cesante; lo cual carece de todo asidero legal.

**DECIMO PRIMERO.**- Que ahora bien, nótese que lo peticionado es el lucro cesante en el marco de una pretensión indemnizatoria por el actuar antijurídico de la entidad demandada y no de modo directo el pago de remuneraciones devengadas; en tal virtud, la aplicación del

## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 4726-2008. AREQUIPA**

inciso d), de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto número 28411, debe tener en cuenta dicho escenario y no de forma aislada, toda vez que resulta plenamente justificado que *“El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados”*, dado que dicha regulación está contemplada para evitar al aprovechamiento indebido del tesoro público para pagar por labores no realizadas, mas no en el caso cuando es el propio Estado que realiza una actuación indebida y se le reclama una indemnización por los daños producidos; lo contrario sería estimar que el Estado puede producir daños a las personas sin obligación de indemnizar, lo que está proscrito por la Constitución cuando establece en su artículo primero que: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*; consecuentemente, la aplicación del inciso d), de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411 en nada afecta el sentido de la sentencia de vista, no configurándose entonces el error jurídico denunciado.

**DECIMO SEGUNDO.-** Que en cuanto al **recurso de casación de la Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Sur**, corresponde indicar que el argumento expuesto por dicha recurrente para sustentar la presunta aplicación indebida del artículo 238 de la Ley 27444 ya ha sido desestimado precedentemente al señalar que la aplicación del inciso d), de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411, no es óbice para el amparo del lucro cesante petitionado en la demanda; de tal forma que tampoco se configura esta causal, debiéndose entonces desestimarse los dos recursos de casación interpuestos, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil.



## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 4726-2008.  
AREQUIPA**

### **4. DECISION:**

- a) Estando a las consideraciones que preceden: Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación de fojas trescientos quince y trescientos cuarentiuno interpuestos por la Gerencia Regional de Educación del Gobierno Regional de Arequipa y Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Sur, respectivamente, en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas trescientos tres, su fecha veinticinco de agosto del dos mil ocho.
- b) **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la multa de una Unidad de Referencia Procesal, originado en la tramitación del recurso; sin costas ni costos por encontrarse exonerados del pago por dichos conceptos.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por don Eberth Arapa Viveros con la Dirección Regional de Educación de Arequipa y otro sobre indemnización; interviniendo como vocal ponente el señor Idrogo Delgado; y los devolvieron.

SS.

TAVARA CORDOVA

SANTOS PEÑA

MAC RAE THAYS

ARANDA RODRIGUEZ

IDROGO DELGADO

sg