



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE EN EL DESPIDO INCAUSADO DEL
TRABAJADOR; CASACIÓN 2996-2017 CUSCO”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

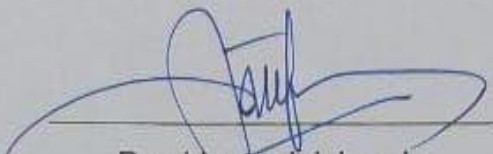
**AUTORES : LUCIA FLOR RUIZ GONZALES
FLOR DE MARÍA EVANGELINA ROJAS PÉREZ DE PINEDO**

ASESOR : WILBERT ARISTO MERCADO ARBIETRO


**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2021**

PÁGINA DE APROBACIÓN

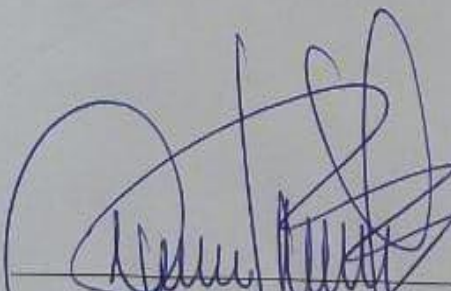
Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 18 de febrero del año 2022, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Presidente del Jurado
Dr. José Napoleón Jara Martel



Miembro del Jurado
Mag. Thamer López Macedo



Miembro del Jurado
Mag. Miguel Ángel Villa Vega

DEDICATORIA

Esta investigación se realizó con mucho amor y cariño para nuestra familia que siempre está con nosotros en las buenas y en las malas. Gracias por su apoyo incondicional.

Los Autores

AGRADECIMIENTO

Estamos muy agradecidas con todos nuestros docentes que colaboraron con nuestra formación profesional, lo que nos convertirá en servidores útiles en nuestra sociedad.

Los Autores

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 080 del 16 de febrero de 2022, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Jose Napoleon Jara Martel Presidente
- Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Mag. Miguel Angel Villa Vega Miembro

Como Asesor: **Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieto**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 18:00 horas del día **Viernes 18 de Febrero del 2022** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE EN EL DESPIDO INCAUSADO DEL TRABAJADOR; CASACIÓN 2996-2017 CUSCO"**

Presentado por las sustentantes:

LUCIA FLOR RUIZ GONZALES
FLOR DE MARIA EVANGELINA ROJAS PEREZ DE PINEDO

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

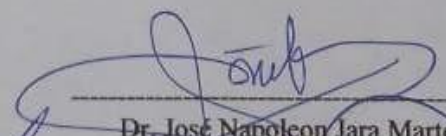
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *basicamente satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:


La Sustentación es:

Aprobaron por Mayoria

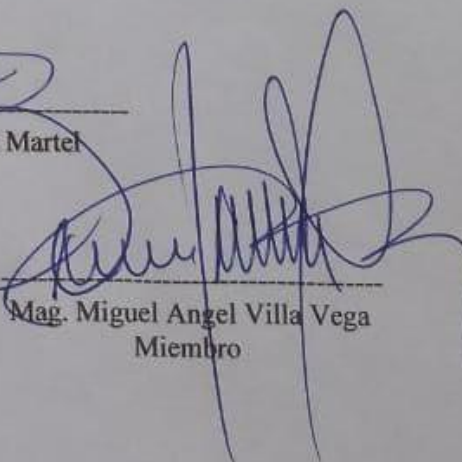
En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.



Dr. José Napoleon Jara Martel
Presidente



Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro



Mag. Miguel Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACIÓN: Aprobado (a) Excelencia : 19 – 20
Aprobado (a) Unanimidad : 16 – 18
Aprobado (a) Mayoría : 13 – 15
Desaprobado (a) : 00 – 12

Contáctanos:

Iquitos – Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Filial Tarapoto – Perú
42 – 58 5638 / 42 – 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compagñon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú -
UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**“INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE EN EL DESPIDO
INCAUSADO DEL TRABAJADOR; CASACIÓN 2996-2017 CUSCO”**

De los alumnos: **LUCIA FLOR RUIZ GONZALES Y FLOR DE MARÍA
EVANGELINA ROJAS PÉREZ DE PINEDO**, de la Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software
Antiplagio, con un porcentaje de **8% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines
que estime conveniente.

San Juan, 06 de Diciembre del
2021.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

Document Information

Analyzed document	UCP_DERECHO_2021_TSP_LUCIARUIZ_FLORPEREZ_V1.pdf (D120351746)
Submitted	2021-11-29T16:19:00.0000000
Submitted by	Comisión Antiplagio
Submitter email	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Similarity	8%
Analysis address	revision.antiplagio.ucp@analysis.orkund.com

Sources included in the report

	Universidad Científica del Perú / UCP_DERECHO_2021_TSP_ALLISONGARCIA_ISAACDASILVA_V1.pdf Document UCP_DERECHO_2021_TSP_ALLISONGARCIA_ISAACDASILVA_V1.pdf (D110619297) Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.orkund.com		23
SA	URL: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/49575/Alvarado_CSP-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y Fetched: 2021-11-29T16:34:00.0000000		3
W	URL: https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UUPN_f2d9bb1adc4f7c0f3fb9ee9468275cd1 Fetched: 2021-11-29T16:34:00.0000000		2
W	Presentación T2 - Ana Altamirano Diaz.docx Document Presentación T2 - Ana Altamirano Diaz.docx (D110139142)		3
SA	AVANCE-1.docx Document AVANCE-1.docx (D109858975)		2
SA	URL: https://prcp.com.pe/wp-content/uploads/2019/07/CAS-2996-2017-Cusco-Lucro-cesante-no-debe-incluir-remuneraciones-dejadas-de-percibir-y-beneficios-sociales.pdf Fetched: 2021-11-29T16:34:00.0000000		4
W	URL: https://lpderecho.pe/lucro-cesante-remuneraciones-beneficios-sociales-dejados-percibir-cas-lab-19809-2017-del-santa/ Fetched: 2021-11-29T16:34:00.0000000		1
W	URL: https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/15046 Fetched: 2021-11-29T16:34:00.0000000		1
W	URL: https://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/18347/1/MoralesPadilla-JohnAlexander-2018.pdf Fetched: 2021-11-29T16:34:00.0000000		1

ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	7
CAPÍTULO I	9
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO II	12
2.1. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	12
2.1.1. Antecedentes de la investigación	12
2.1.2. Definiciones teóricas	16
2.1.2.1. La responsabilidad civil	16
2.1.2.1.1. Responsabilidad contractual	16
2.1.2.1.2. Responsabilidad extracontractual	17
2.1.2.2. Elementos comunes de los tipos de responsabilidad	17
2.1.2.3. La indemnización	19
2.1.2.3.1. El daño emergente	19
2.1.2.3.2. El lucro cesante	19
2.1.2.4. El daño extra patrimonial y del daño patrimonial	19
2.1.2.5. El derecho al trabajo es un derecho fundamental	20
2.1.2.5. El despido y su relación con la responsabilidad civil contractual	21
2.1.2.6. El despido y sus clases	23
2.1.2.6.1. Despido justificado	23
2.1.2.6.2. Despido arbitrario	23
2.1.2.6.3. Despido nulo	23
2.1.2.6.4. Despido incausado	24
2.1.2.6.5. Despido fraudulento	24
2.1.2.7. Los mecanismos de protección del despido en la Ley Procesal del Trabajo ²⁴	
2.1.2.8. La cuantificación del lucro cesante en la legislación y jurisprudencia peruana.	25
2.1.3. Definiciones conceptuales	28
2.2. EL PROBLEMA	29
2.2.1. PROBLEMA GENERAL	29
2.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS	29

2.3. OBJETIVOS	30
2.3.1. OBJETIVOS GENERALES	30
2.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	30
2.4. VARIABLES	30
2.5 SUPUESTOS	30
CAPÍTULO III	32
METODOLOGÍA	32
3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	32
3.2. MUESTRA	32
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	33
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	33
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO	33
3.6. RIGOR Y ÉTICA	34
CAPÍTULO IV	35
RESULTADOS	35
CAPÍTULO V	38
DISCUSIONES	38
CAPÍTULO VI	40
CONCLUSIONES	40
CAPÍTULO VII	42
RECOMENDACIONES	42
CAPÍTULO VIII	43
BIBLIOGRAFÍA	43
ANEXOS	45
ANEXO 1	46
MATRIZ DE CONSISTENCIA	46
ANEXO II	48
PROYECTO DE LEY	48

RESUMEN

La presente investigación analiza los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República plasmado en la Casación N° 2996-2017 CUSCO, en aspecto que indica que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tiene naturaleza jurídica distinta, mientras que la primera es una indemnización por daño patrimonial, la segunda vendría a ser la remuneración que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación. Bajo dicho criterio la Corte Suprema reduce el monto por lucro cesante de S/. 41 870.69 fijadas en dos instancias la suma de S/. 32 000.00, señalando que la sentencia de vista habría transgredido el artículo 1332 del Código Civil, ya que para fijar el quantum del lucro cesante el juez debe valorar con un criterio equitativo. Se ha recogido información doctrinaria de diversos autores que discrepan con la decisión de la corte suprema, por cuanto el lucro cesante es todo ingreso dejado de percibir por el trabajador producto de un hecho lesivo, siendo las remuneraciones una ellas. Concluimos con el presente trabajo de investigación, que si bien se reconoce el lucro cesante como indemnización por el daño patrimonial ocasionado al trabajador para el mismo que fue despedido de manera incausada o fraudulenta, pero si se puede probar los ingresos dejados de percibir, el quantum debe fijarse en las remuneraciones devengadas y sus beneficios sociales

Palabras Claves: despido incausado, indemnización de daños y perjuicios, lucro cesante, remuneraciones devengadas.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La fijación de los montos indemnizatorios por lucro cesante, con ocasión del despido incausado, no tiene una regulación y/o determinación específica en la legislación laboral, y para resolver este tipo de problemas, se recurre en vía supletoria a las normas del Código Civil efectuándose interpretaciones que muchas veces son desnaturalizados por los jueces.

Los hechos que se desprende de la Casación Laboral N° 2996-2027- CUSCO objeto de la presente investigación, es que la actora había solicitado el pago de indemnización de daños y perjuicios que comprende los conceptos de lucro cesante y daño moral¹, más intereses legales, y costos del proceso. En primera instancia (Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Cusco), declaró fundada en parte la demanda, y ordenó que la demandada pague a favor del accionante: 1) Por lucro cesante, el importe de S/ 41,870.69; 2) Por daño moral, el importe de S/ 5,000. Respecto al lucro cesante se fijó el monto en función a las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir por el periodo que no prestó servicios efectivos. En segunda instancia (Primera Sala Laboral del Cusco) confirmó todos los extremos de la sentencia emitida en primera instancia, precisando que el monto indemnizatorio se debe considerar los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

Elevada en casación, la Segunda Sala Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, tuvo, como discusión principal el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante y daño moral, argumentado que el artículo 1332° del Código Civil ha sido vulnerada por la Sala Superior y resolvió declarar fundada en parte el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, casando la sentencia de vista, en el extremo que ordenó el pago de S/ 41,870.69, por lucro cesante y confirmó el monto del daño moral, y modificaron el monto total a otorgar a favor de la actora por indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/ 37,000.00 quedando intacto el monto de S/. 5 000.00 por daño moral.

¹ El daño moral no fue materia de modificación en su cuantificación, razón por la cual el presente trabajo se centrará en el lucro cesante, además es el principal tema que aborda.

Entre los argumentos para rebajar el monto por concepto de lucro cesante es que a la actora le correspondía reclamar una indemnización, mas no la remuneración dejada de percibir, por cuanto el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir tienen naturaleza distinta, esto es que el primero corresponde al daño patrimonial, que consiste en la pérdida de una ganancia legítima que tiene una naturaleza indemnizatoria mientras que la segunda vendría a ser las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva.

En ese sentido para plantear nuestro problema nos hemos hecho las siguientes interrogantes: ¿Es correcto dejar a criterio del juez la determinación del lucro cesante el mismo que debe estar alejada del concepto de remuneración dejada de percibir? ¿Es acertado el criterio de aplicar el artículo 1332 del código civil para cuantificar el lucro cesante? ¿Son acertados los criterios jurisprudenciales actuales para fijar el quantum del lucro cesante? ¿Es acertado indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir? ¿Cuáles serían los conceptos para determinar el lucro cesante? ¿Existe legislación laboral que permita cuantificar el lucro cesante?

En ese sentido, resulta interesante analizar esta temática desde una investigación **cualitativa**, a fin de verificar si los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria plasmados en la Casación Laboral N° 2996-2017 Cusco, a la acepción del lucro cesante, son acorde a la regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional y si dichos criterios pueden variar en beneficio del trabajador.

Es importante esta materia de estudio, porque el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado, sin embargo, el empleador, haciendo uso de su poder de dirección, despide unilateralmente al trabajador, ocasionándole un grave perjuicio moral y económico. Constituyéndose así en una razón principal para estudiar esta problemática y poder aportar nuevo conocimiento a los compañeros de derecho y a los operadores jurídicos, sobre todo en la forma en cómo debe fijarse el lucro cesante.

Finalmente, el **objetivo general** de este estudio es, analizar los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema plasmados en la Casación N° 2996-2017 Cusco. **Y los objetivos específicos:** a) Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado correctamente el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante. b)

Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado la normativa laboral y la jurisprudencia nacional respecto lucro cesante. c) Establecer si es correcto indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir. d) Definir que conceptos deben incluir en el lucro cesante, e) Determinar si debe existir regulación específica en material laboral sobre la determinación del lucro cesante.

Los autores

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1.1. Antecedentes de la investigación

Los despidos incausados, -concepto que fue planteada por el Tribunal Constitucional-, han generado daños patrimoniales a los trabajadores a lo largo de la historia, para ello nuestra legislación específicamente en el código civil, posibilita la indemnización por daños y perjuicios por estos hechos, los mismos que se ven reflejadas en el lucro cesante y el daño moral. Respecto al lucro cesante, es la ganancia dejada de obtener a raíz de un hecho lesivo, en el presente caso sería a raíz de un despido incausado e ilegal, lo que ha conllevado a dilucidar si el lucro cesante se equipara a las remuneraciones dejadas de percibir. Para la Casación N° 2996-2017-CUSCO, materia del presente trabajo el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir tienen naturaleza distinta, y lo que corresponde es aplicar una indemnización por daño patrimonial y no remuneraciones dejadas de percibir

Al respecto existen investigaciones que abordan este tema, los cuales se detallan a continuación:

- La tesis titulada “**El despido arbitrario frente al lucro cesante en el derecho laboral Peruano**”. La autora concluye con respecto a los ingresos económicos dejados de percibir por el trabajador por el daño proveniente de un despido arbitrario, va más allá que una indemnización establecida por la ley. Y que con respecto al lucro cesante no se toma en cuenta el proyecto de vida, y los planes para su desarrollo personal, que es muy aparte del daño moral. (ALVARADO CORNEJO, 2020).

Asimismo, en dicha tesis la autora se pregunta ¿cuáles serían los parámetros para calcular el lucro cesante? ¿en el despido arbitrario, el lucro cesante debe establecerse en una indemnización que no supere 12 remuneraciones? Para ello cita a VINATEA, quien considera que el parámetro para indemnizar a un trabajador que es repuesto a su trabajo debe establecerse en doce remuneraciones, ya que el trabajador de cierta manera obtendría un enriquecimiento ilícito.

En sus conclusiones también menciona que todo despido arbitrario origina un daño moral y lucro cesante al trabajador, el cual frustra su proyecto futuro, su desarrollo su familia, pero que nuestra legislación no cuenta con una legislación laboral que establezca una tasa indemnizatoria, lo cual es importante para reconocer un daño.

Entre sus recomendaciones la autora plantea que se debe crear un seguro para despidos que cubra por lo menos seis meses desde la desvinculación laboral, ello cubriría una parte de la indemnización además que representaría las remuneraciones dejadas de percibir.

- Trabajo de investigación “**¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la indemnización por daño patrimonial de lucro cesante en los despidos incausados y fraudulentos?**”. Los autores de este trabajo concluyen que no existen suficientes antecedentes sobre los fundamentos jurídicos de indemnización por daño patrimonial del lucro cesante en los despidos incausados. Indican que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, asume una diferenciación entre el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, al igual que la Casación materia de análisis. No obstante indican, que dicho criterio es irrazonable porque atentan contra el principio de íntegra reparación del daño. (CASTILLO & CHAVEZ, 2019)

Los autores también discrepan con la Corte Suprema, en el criterio de la exclusión de lo dejado de percibir, como referencia objetiva en la determinación del lucro cesante por daños derivados en los despidos incausados y fraudulentos, y que la víctima no podría obtener una reparación equivalente al daño provocado, pues el lucro cesante quedará a criterio del Juez.

Para la Corte Suprema ya no resultaría viable, que un trabajador que haya sido repuesto a su trabajo pueden demandar el pago de los conceptos dejados de percibir, sino que deberá recurrir a un proceso por indemnización por daños y perjuicios.

Finalmente, dichos autores plantean que el lucro cesante sea tomado en el ordenamiento jurídico, como aquella ganancia dejada de percibir en caso de despidos incausados y fraudulentos y de esa manera se garantiza el principio de íntegra reparación del daño debiendo flexibilizarse la carga de la prueba.

- En el artículo publicado en la Revista Themis de Derecho, “**Apuntes a la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento en el sistema peruano: la retórica de los punitive damages y la desnaturalización del lucro cesante**” el autor señala que: La Corte Suprema se equivoca al considerar que las remuneraciones dejadas de percibir en los casos por despidos incausados o fraudulentos no tienen naturaleza indemnizatoria a título de lucro cesante; ya que no ha tomado en consideración que lo que se indemniza bajo este concepto de daño es la utilidad esperada y no el ingreso dejado de percibir. (CAMPOS GARCIA, 2019)

Otras de las conclusiones del autor es el Pleno Jurisdiccional realizado en Tacna en el año 2019, diferenció el lucro cesante de la remuneración devengada, y define al primero en función de la noción de ingreso cesante y, aunque admite la posibilidad de realizar deducciones en función de ingresos alternativos o gastos, en ningún momento hace mención a la ganancia o utilidad como medida para establecer el real alcance del lucro cesante.

- En la tesis titulada: “**Regla de mitigación y determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo**”. El autor en esta trabajo concluye que: Que ha podido corroborar que existen diversos criterios de determinación del lucro cesante en procesos de reposición por despido distinto al nulo, siendo lo que más destaca es equiparar al lucro cesante con las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, y, otorgar un monto razonable de acuerdo al artículo 1332 del Código Civil, asimismo, que un mínimo sector de magistrados que utilizan cualquier de los dos criterios anteriormente mencionados, a su vez, atenúan o mitigan el daño debido a que consideran que el trabajador pudo laborar en el periodo de despido. (FHON CHAVEZ, 2020)

Asimismo, el autor menciona en cuanto a la regla de mitigación (moderación o atenuación) que los magistrados que conocen de procesos de reposición por despido distinto al nulo, ha podido advertir que vienen aplicando de forma errónea, debido a los descuentos que se efectúan son discrecionales (conforme al artículo 1332 del Código Civil), todo ello, debido a que desconocen la regulación normativa y forma de aplicar la regla de mitigación del daño, que varía de acuerdo al caso en concreto.

Asimismo, indica que para determinar el lucro cesante, debe tenerse en cuenta la conducta procesal del demandante (trabajador); deducir los ingresos percibidos (carga probatoria) y a falta de prueba recurrir a las máximas de la experiencia y aplicar el artículo 1332° del Código Civil; además de tenerse en cuenta los factores de empleabilidad (perfil profesional), edad del demandante.

- “En la tesis titulada: **“El quantum de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante derivado de despido incausado o fraudulento en los juzgados de trabajo de la corte superior de justicia de Tacna en los años 2015 – 2017”**, la autora concluye que: “Los jueces laborales en la cuantificación de la indemnización del lucro cesante deben tomar como referencia la última remuneración básica más los conceptos remunerativos que se encuentran reflejados en la boleta de pago del trabajador, considerando el tiempo del cese, todo ello, con la finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios y dispares producto de la aplicación de la libre valoración equitativa judicial”. (MAITA CRUZ, 2020).
- Por último tenemos la tesis titulada **“El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral”**, siendo una de las conclusiones del autor que : “ cuando se declara el despido nulo, incausado o fraudulento, el cese adolece de nulidad, y que por dicha razón el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el despido tiene naturaleza restitutoria, por lo que inmediatamente debe ordenarse su pago una vez cuando se demuestra o se declare ilegalidad del despido. (LAVI TEJADA, 2016)

Agrega Lavi, que la reposición no genera un nuevo vínculo laboral, cuando se declare la nulidad del despido, este vulnera derechos fundamentales razón por la cual el periodo de cese debe considerarse como laborado y consecuentemente, debe ordenarse el pago de aquellos conceptos que de manera ilegal fueron suprimidos, como es el caso de la remuneración.

Por otro parte indica que las remuneraciones devengadas constituyen una consecuencia necesaria de la nulidad de despido, cuya manifestación se da en el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es decir, el pago

de las remuneraciones devengadas debe decidirse también el proceso en que se tramitó en despido, así se evitaría carga innecesaria al Poder Judicial.

2.1.2. Definiciones teóricas

2.1.2.1. La responsabilidad civil

La responsabilidad civil puede ser definida como el sistema que regula las consecuencias jurídicas que acarrea la acción u omisión de un sujeto que actuó con dolo, culpa o por la actividad de un bien riesgoso o peligroso: “La función de la responsabilidad civil es eminentemente reparadora, no es ni punitiva, sino puramente resarcitoria/indemnizatoria, aunque con reservas podemos admitir que la responsabilidad no sólo resarce e indemniza, sino que también adquiere cierto carácter retributivo, disuasorio, de prevención de conductas antisociales y dañosas. Prevención y punición están fuera del quehacer de la responsabilidad” (TORRES MALDONADO, 2016)

De lo anterior sale a relucir que, la reparación civil tiene las siguientes características:

- a) **Es retributivo**, lo que quiere decir que, el que hace un daño a otro tiene que indemnizarlo. Ejemplo: Jorge le atropella con su moto a Juan, ocasionándole la rotura del hueso fémur, debiendo, por tanto, pagarle los gastos de recuperación y además que tiene que darle un dinero adicional de mil soles por el daño ocasionado.
- b) **Es disuasivo**, que significa, que, existiendo reglas claras, las personas van a tener más cuidado al momento de hacer algo negligente o en contra de las normas o costumbres. Siguiendo el ejemplo anterior: a la próxima, Jorge tendrá más cuidado al momento de manejar su moto, caso contrario volverá a gastar en reparar el daño causado.
- c) **Es preventivo**, porque con las normas claras, las personas, si cumplen las reglas se evitarán de problemas y de gastos no previstos, evitándose reparar los daños causados a otras personas.

Siendo así, la responsabilidad civil puede clasificarse en dos tipos:

2.1.2.1.1. Responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual se encuentra regulada en el Código Civil desde los artículos 1314 al 1332, donde se define básicamente sobre la inejecución de las obligaciones, referentes a inimputabilidad por diligencia ordinaria, caso fortuito o fuerza mayor, extinción de obligación por causa no imputable al deudor, daños y perjuicios por ejecución no imputable, indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable, indemnización por daño moral, incumplimiento de pago en cuota, incumplimiento en las obligaciones de dar suma de dinero, responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros, dolo o culpa del acreedor, daños evitables por el acreedor, nulidad de estipulaciones, presunción de culpa leve del deudor, prueba de dolo y culpa inexcusable, prueba de daños y perjuicios, valorización del resarcimiento.

Nuestro Código vigente sobre el tema de la inejecución (o incumplimiento) de las obligaciones, trae consigo una sistemática distinta a la que siguió el código anterior. Así, en el título denominado “Inejecución de las Obligaciones” (Título IX) no solo regulas consecuencias del incumplimiento o del cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, sino que también contiene las normas sobre la mora y sobre las obligaciones con cláusula penal, por cuanto, se considera que ambas están básicamente relacionadas con el incumplimiento de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (FERRERO COSTA, 2004).

2.1.2.1.2. Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad extracontractual se encuentra regulada del artículo 1969 al 1988 del Código Civil, donde podemos encontrar definiciones como, indemnización de daños por dolo o culpa, responsabilidad de riesgo, inexistencia de responsabilidad, improcedencia del derecho a reparación, reducción judicial de la indemnización, irresponsabilidad por estado de pérdida de conciencia, responsabilidad de incapaces con discernimiento, responsabilidad del apoderado incapaz, indemnización equitativa del incapaz por daño, responsabilidad por inducción y complicidad, responsabilidad por daño causado por animal, responsabilidad por caída del edificio, responsabilidad originada por subordinado, responsabilidad por denuncia calumniosa, responsabilidad solidaria, daño moral, contenido de la indemnización, nulidad de límites de la responsabilidad, responsabilidad del asegurado, determinación legal del daño a seguro obligatorio.

El Código Civil de 1982 coloca la materia bajo el título “obligaciones que nacen de delitos o de cuasidelitos”, marcando de esta forma el carácter de hecho ilícito del acto

que produce el daño resarcible y la necesidad de la presencia del dolo o de la culpa para configurarlo. (DE TRAZEGNIES GRANDA, 2001)

2.1.2.2. Elementos comunes de los tipos de responsabilidad

Según la Casación N° 1542-2004-Chincha, la responsabilidad civil exige la concurrencia de cuatro elementos:

- a) **La antijuridicidad del evento dañoso**, que puede ser eximido cuando existan causas de justificación o se actúe en ejercicio regular de un derecho conforme a lo previsto en el artículo 1971 del Código Civil.

En el caso laboral viniera a ser, despedir al trabajador sin respetar el procedimiento de despido establecido en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

- b) **La existencia de los factores de atribución**, que son los factores subjetivos de atribución referidos al dolo, la culpa que prevé el artículo 1969 del Código Civil, salvo los supuestos de responsabilidad objetiva por uso de bien riesgoso o peligroso o del ejercicio de actividad riesgosa que establece el artículo 1970 del Código Civil.

En el caso laboral, el factor de atribución siempre será el dolo, toda vez que, el empleador, en estos casos siempre realizará un despido en forma voluntaria y consciente. No existe despido por culpa.

- c) **Relación de causalidad entre la acción u omisión generadora del daño y el evento dañoso**, que exige el artículo 1985 del Código Civil, en cuanto establece que debe existir una relación adecuada entre el hecho y el daño producido.

En lo que respecta al despido arbitrario, el daño es directamente al trabajador e indirectamente a su familia, ya que al ser despedido no tendrá la capacidad económica de sustentar la canasta básica con el cual siempre ayudaba a su familia.

- d) **El daño producido**, que puede consistir en el lucro cesante, daño emergente, el daño a la persona y el daño moral.

El daño puede ser, lucro cesante, cuando el trabajador, al ser despedido, dejó de percibir las ganancias que en forma ordinaria recibía con ocasión de su labor; el daño emergente, sería, que el trabajador al ser despedido, tiene cuentas en el banco por pagar debido a un préstamo que recibió cuando estaba vigente su relación laboral y que con ocasión del despido tiene que asumir esa deuda aun encontrándose sin empleo; el daño a la persona, puede ser ocasionado cuando el trabajador ejerciendo su labor es víctima de un accidente de trabajo; y, el daño moral se produce en la psiquis del trabajador, quien se ve afectado en su interior al sentirse disminuido al encontrarse sin trabajo.

2.1.2.3. La indemnización

Se define como el resarcimiento que recibe la persona por haber sido víctima de un daño. Los cuales incluyen lo siguiente:

2.1.2.3.1. El daño emergente

El daño emergente viene a ser el daño positivo, o la pérdida real que origina la disminución del patrimonio de una persona, también son los gastos que se generan con ocasión del evento dañoso. Ejemplo: le despiden al trabajador en el campo de trabajo, que se encuentra lejos de la ciudad, y no le dan ninguna remuneración ni tampoco le facilitan el retorno a su domicilio; siendo factible, en este caso una demanda por daño emergente, ya que ocasionan que el trabajador de su propio peculio gaste en el transporte de retorno a su domicilio cuando esto es obligación de su empleador.

2.1.2.3.2. El lucro cesante

Son las ganancias dejadas de percibir o ganancia perdida porque esto representa la frustración de un aumento al patrimonio de la persona.

La Casación Laboral N° 2996-2017, CUSCO, refiriéndose al lucro cesante indica que es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima que sufre la víctima a consecuencia de un daño y que se habría generado de no haberse producido el hecho dañoso. El lucro cesante debe cumplir ciertos requisitos: a) Que exista y pueda ser probado en relación directa con el daño ocasionado y b) Que el monto pueda ser determinado.

2.1.2.3.3. El daño moral

El daño es aquel que ataca directamente a los sentimientos del trabajador, quien se ve afectado por el despido, sintiéndose inferior a los demás compañeros de trabajo que aún mantienen su vínculo laboral con el empleador.

Daño moral es el daño no patrimonial, es el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más en el campo de la afectividad que al de la realidad económica. (OSTERLING PARODI, 2010)

2.1.2.4. El daño extrapatrimonial y del daño patrimonial

Otra forma de clasificar los daños encontramos al daño extrapatrimonial y el daño patrimonial.

Según el autor Vásquez Villaral citado por Ramírez Sánchez, señala que **el daño extra patrimonial**, está ligada intrínsecamente a la persona, esto es que, existe una privación o disminución sobre aquellos bienes inmateriales, como lo es, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la identidad, el honor y demás sagrados afectos. En lo que concierne al daño extra patrimonial ocurrido al momento de la extinción del contrato de trabajo, pueden producir un agravio moral en la esfera psíquica del trabajador dependiendo de las circunstancias; por ejemplo: despedir imputándole una acción delictiva o difundir información íntima de la salud y vida del trabajador y su familia. (RAMIREZ SANCHEZ, LUJAN TUPER, & DEZA CASTAÑEDA, 1997)

El daño extra patrimonial está recogido en nuestro Código Civil en el artículo 1984, referido al daño moral, que define que: “El daño moral es indemnizado considerandosu magnitud y el menoscabo producido a la víctima o su familia”.

Sobre este tipo de daños KOTEICH indica que no son resarcitorias, sino más bien ‘satisfactorias’, toda vez, lo que se busca que a través de una suma de dinero u otro paliativo se procura que la víctima tenga una sensación placentera, que le permita aliviar su lesión; además es impensable que el dinero pueda resarcir el daño inmaterial. (KOTEICH, 2006)

En lo que respecta al **daño patrimonial**, está relacionada directamente con un objeto material o bienes que forman parte del patrimonio de una persona y estos bienes se pueden cuantificar más fácilmente. (RODRIGUEZ, 2020), dentro del daño patrimonial se encuentra el daño emergente y el lucro cesante, cuyos conceptos fueron abordados líneas arriba.

2.1.2.5. El derecho al trabajo es un derecho fundamental

En principio, el artículo 1 de la Constitución Política del Perú consagra que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Y dentro de los enunciados de los derechos a la persona, en el numeral 15 del artículo 2 de la Carta Magna dice: “Toda persona tiene derecho: 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley”.

Más adelante se puede advertir que, el derecho al trabajo, están siendo desarrollados en los artículos 22 al 29 de esta ley de leyes, debiendo resaltarse que regula sobre el trabajo, modalidad del trabajo, derecho de los trabajadores, jornada de trabajo y descanso, relación laboral: principios, protección contra el despido arbitrario, sindicalización, negociación colectiva y huelga, y participación de los trabajadores.

Siendo así, resulta inobjetable que el derecho al trabajo es un derecho fundamental y por tanto objeto de protección contra todo tipo de arbitrariedad. El cual se encuentra regulado expresamente en el artículo 27 de la Constitución, donde se establece: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Entonces, se concluye que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual tiene atención prioritaria por parte del Estado, quien regula las reglas de juego que debe de primar en tales casos, sobre todo en cuanto a la vigencia de la relación laboral, la subordinación, la prestación personal de servicios y la remuneración.

A nivel del Tribunal Constitucional, han existido innumerables pronunciamientos de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores, ordenando en muchas ocasiones la reposición de prestadores de servicio que habían sido despedidos, de los cuales se puede detallar los siguientes:

“A la fecha del cese, el accionante había adquirido protección prescrita en el artículo 1 de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección del trabajador, cuyo tenor es la aplicación de la condición más beneficiosa al trabajador, y consagrado por la Constitución en su artículo 26, inciso 3)” (Expediente N° 2132-2003-AA/TC-Piura).

“Por ello, habiéndose acreditado en autos que la relación laboral del actor era de naturaleza indeterminada, únicamente podía ser despido conforme a lo señalado en el fundamento 31 supra. Al no ser así, la emplazada ha vulnerado su derecho al debido proceso y corresponde amparar la presente demanda” (Exp. N° 03267-2012-PA/TC-Junín).

En cuanto al despido incausado, es definido por el Tribunal Constitucional como aquel que consiste en remover al trabajador, de forma verbal o escrita, sin expresarle la causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique.

El despido incausado tiene dos supuestos: a) Desnaturalización y/o simulación contractual, y b) suspensión desproporcionada e indefinida de labores.

2.1.2.5. El despido y su relación con la responsabilidad civil contractual

El contrato de trabajo tiene elementos generales y elementos esenciales. Para identificar los elementos generales debemos acudir al Código Civil, específicamente en el artículo 140, porque un contrato de trabajo es un acto jurídico, ya que para su validez requiere de los siguientes elementos: agente capaz, objeto física y jurídica posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Los elementos esenciales lo ubicamos en el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, donde se señala que en toda relación laboral subordinada y remunerada se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de aménidad (servicios subordinados prestados para otra persona). El acuerdo podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes. (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2011)

Entonces, en lo que respecta a los elementos generales, tenemos:

- a) En agente capaz, tenemos al empleador y al trabajador.
- b) El objeto físico posible, es la fuerza del trabajo.
- c) El objeto jurídico posible, el trabajo es un derecho constitucional.
- d) El fin lícito, se identifica en que el trabajo es una actividad regulada por ley.
- e) La observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, es que el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito.

Ahora, en lo que respecta a los elementos esenciales, tenemos a:

- a) La prestación personal de servicios, es la fuerza del trabajo que presta el trabajador en forma personal y directa. No es delegable.

- b) La subordinación, el cual significa que el trabajador va a estar sujeto al poder de dirección, fiscalización y sanción, por las labores que realiza.
- c) La remuneración, es la contraprestación por los servicios prestados, el cual tiene la característica de ser fijo, mensual y permanente.

Siendo así, como el contrato de trabajo es un acto jurídico, le es aplicable el Código Civil desde los artículos 1314 al 1332, donde se define básicamente sobre la inejecución de las obligaciones, pudiendo, por tanto, cualquier daño que se produzca durante la vigencia de la relación laboral, debe ser indemnizado.

2.1.2.6. El despido y sus clases

El despido se encuentra protegido en el artículo 27 de la Constitución Política del Estado, por lo que, para ello, en la ley de la materia se ha regulado el procedimiento a seguir, pudiendo clasificarse los despidos de la siguiente forma:

2.1.2.6.1. Despido justificado

Es el despido que se realiza a través del procedimiento regular, identificándose dos causas generales, uno es por la conducta y otro por la capacidad del trabajador. Cuando es por su conducta, el trabajador puede ser despedido por la comisión de faltagrave, la condena penal por delito doloso y la inhabilitación del trabajador; y, el despido puede ser por la capacidad del trabajador: por el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplirse las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. Pero para que proceda este tipo de despido, el empleador debe otorgar un plazo razonable de seis días naturales al trabajador a fin que puede defenderse por escrito de los cargos que se le formulan.

2.1.2.6.2. Despido arbitrario

Es el despido que el empleador realiza en forma unilateral sin otorgarle un plazo razonable de los cargos imputados al trabajador, debiendo el juzgador, en este caso, otorgarle una indemnización por despido arbitrario, equivalente a una remuneración y

media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones.

2.1.2.6.3. Despido nulo

Es el despido que se realiza vulnerando derechos constitucionales y se encuentran tácitamente establecidos en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, siendo las principales causas las siguientes: la afiliación a un sindicato, la discriminación de toda clase, el embarazo y sus consecuencias, entre otros.

2.1.2.6.4. Despido incausado

Es una figura que ha sido creada por el Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 1124-2002-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2002, caso Telefónica, el cual tuvo como finalidad cautelar la vigencia del artículo 22 de la Constitución y demás conexos. Este tipo de despido se configura cuando el empleador despide al trabajador sin ningún motivo y sin seguir el procedimiento establecido por ley, siendo su efecto inmediato la reposición al centro de labores.

El despido incausado, se presenta cuando se corta la relación laboral y no se menciona la causa alguna del fin de la relación, lo que puede ser tanto manera verbal como escrita. Este despido se asemeja al despido arbitrario, porque no hay causa o razón alguna de la desvinculación, solo el empleador unilateralmente decide no continuar con los servicios del trabajador (ARÉVALO VELA, 2017)

2.1.2.6.5. Despido fraudulento

El Tribunal Constitucional lo ha creado en la STC N° 2158-2006-PA/TC, donde se establece que se configura el despido fraudulento, cuando se inventa o se maquina causales de despido, sin que en realidad hayan existido.

Se configura despido fraudulento cuando se despide a un trabajador imputándosele hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. Es una forma de despido inconstitucional que, por ende, debe ser alegada en la vía de amparo y permite la reposición del trabajador en sus labores. (QUISPE CHAVEZ, G y otros, 2009)

2.1.2.7. Los mecanismos de protección del despido en la Ley Procesal del Trabajo

En la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo, se pueden interponer demandas de protección contra el despido arbitrario, en cualquiera de sus modalidades, ya sea, despido justificado, despido arbitrario, despido nulo, despido incausado y despido fraudulento. Los mismos que deben ser tramitados en la vía abreviada como pretensión única y de manera compleja en la vía ordinaria.

En la vía abreviada, las etapas procesales son las siguientes: demanda, auto admisorio, audiencia única y sentencia. Y en la vía ordinaria es: demanda, auto admisorio, audiencia de conciliación, audiencia de juzgamiento y sentencia.

Esta regulación permite que los procesos sean más céleres con respecto a los procesos judiciales que eran tramitados durante la vigencia de la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636. Es más en esta ley, solo procedía la indemnización por despido arbitrario y el despido nulo, siendo que a través del amparo, el Tribunal Constitucional ha creado las figuras del despido incausado y el despido fraudulento.

El primer gran objetivo de la Nueva Ley Procesal del Trabajo es acabar con eso: pasar de un sistema arcaico a uno moderno, del siglo XIX al siglo XXI. Por otro lado, ¿Cómo se mide la eficacia de la administración de justicia? A nuestro ver, son varios los factores, pero fundamentalmente, a más de celeridad, acierto y ejecutabilidad. Por acierto entendemos la capacidad del juez para penetrar en los entresijos del proceso, familiarizarse a fondo con material en debate, examinar de modo certero la prueba y emitir un fallo en conciencia. La NLPT también aporta para ello los elementos claves: inmediación, concentración y publicidad (Ávalos 2014: 19)

2.1.2.8. La cuantificación del lucro cesante en la legislación y jurisprudencia peruana.

El Decreto Legislativo 728, en lo que, respecto a la cuantificación de daño, indica **que** un despido arbitrario solo obtiene una indemnización promedio a un sueldo y medio por cada año de servicio, hasta un máximo de 12 remuneraciones. Pero desde que el Tribunal Constitucional ha agregado los conceptos como despido nulo, despido fraudulento y despido incausado, y posterior reposición del trabajador ha generado algunas dudas respecto en cómo debe determinarse el lucro cesante, para estos casos.

En el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, menciona que el trabajador que fue despedido de manera incausada o fraudulenta, podrá solicitar la

reposición de su empleo y el pago de una indemnización por daños y perjuicios que incluye daño emergente, lucro cesante y daño moral. En lo que respecta al lucro cesante no hace mención la forma en la que deba cuantificarse.

Asimismo, en dicho pleno hace mención que nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna norma legal que establezca que luego de un despido incausado o de un despido fraudulento la relación laboral persiste en su existencia, o que el trabajador tiene derecho al pago de remuneraciones, derecho que se genera dentro de una relación laboral producto de una labor efectiva.

Para cubrir las falencias jurídicas en lo que respecta a la cuantificación, se ha tomado como referencia el artículo 1332° del Código Civil, en la cual establece que: si el resarcimiento del daño no pudiera probarse en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Es así que en algunas sentencias se ha equiparado al lucro cesante, como las remuneraciones dejadas de percibir en la cuales están las:

- **Casación N.° 3990-2013-Lima:** Donde se hace alusión que el lucro cesante no es más que la ganancia efectiva dejada de percibir, los mismos que se contabilizan teniendo en cuenta los días y/o meses dejados de laborar y a la remuneración mensual del demandante.
- **Casación N.° 7589-2014-Cañete:** Cuando hace referencia al lucro cesante es el daño patrimonial y viene a ser las ganancias legítimas que fueron frustradas producto de un hecho lesivo. Para lo cual en dicha sentencia se tomó como referencia la remuneración mensual del demandante, y el contrato de trabajo y el cálculo de los meses y días dejadas de laborar.
- Otra parte de la doctrina relacionan a la remuneración dejadas de percibir con las pensiones devengadas, una siendo que existen decisión de la corte suprema que se refieren a dicho supuesto, como es el **Casación Laboral N° 2146-2005 la Corte Suprema, en donde uno de los fundamentos de la pensiones devengadas lo siguiente:**

“Para actuar como si este despido no hubiera ocurrido deben pagarse los salarios caídos por el tiempo en que los servicios no fueron prestados, así la naturaleza de las remuneraciones y beneficios devengados es

propia retributiva y no así indemnizatoria dado que su sustento es la reconstitución jurídica del vínculo laboral.

Denegar el pago de las remuneraciones devengadas implica desconocer los efectos y alcances del principio de continuidad, resultando aplicable por permisón del inciso 8 de la Constitución Política del Estado, en virtud del cual el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo y se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que puedan alterar tal carácter, por lo que este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y a la resistencia de la relación laboral”.

Por su parte el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1450-2001-AA/TC, de fecha 11 de setiembre del 2002, traza una línea divisoria cuando indica que si bien reconoce la cesación indebida del trabajador durante el tiempo que no laboro, ello no debe implicar el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente una indemnización del daño generado.

Con ello, el Tribunal Constitucional crea la ruptura respecto a que el lucro cesante tenga la misma naturaleza sobre las remuneraciones dejadas de percibir y sobre ellos se han venido emitiendo sentencias que adoptan este criterio, entre las cuales se encuentran la **Casación Laboral 19809-2017-Del Santa**, en donde la Corte Suprema aclara que el lucro cesante no hace referencia a las remuneraciones y beneficios sociales dejadas de percibir, esa misma línea le sigue la **Casación Laboral 10955- 2017**, Tacna; la **Casación Laboral 16777-2017- JUNÍN**, en donde la Corte Suprema indica que indica que el daño debe valorarse de acuerdo a un criterio, teniendo presente alguna forma de gravedad objetiva del menoscabo causado, siguiendo la línea del artículo 1332° del Código Civil, esto deja a discrecionalidad del juez, quien debe valorar con un criterio de equidad.

2.1.3 Definiciones conceptuales

RESPONSABILIDAD: Es la consecuencia de asumir un hecho por haber causado un daño a otro.

DAÑO PATRIMONIAL: Es todo daño material por que recae en los bienes que forman parte del patrimonio de una persona.

DAÑO EXTRAPATRIMONIAL: Comprende tanto el daño a la persona como el daño moral. Está ligado al daño inmaterial, como es el dolor en la afectación, el sufrimiento o padecimiento, es decir, afectan un valor de la persona como en su tranquilidad, así como su familia.

CONTRACTUAL: Se refiere a la existencia de un contrato, el cual es de obligatorio cumplimiento por las partes intervinientes.

EXTRACONTRACTUAL: Se refiere a hechos ajenos al contrato o se encuentra fuera de sus cláusulas.

REMUNERACIÓN: Viene a ser la contraprestación el dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición, que recibe el trabajador por realizar un trabajo.

INDEMNIZACIÓN: Es la reparación del daño causado.

REMUNERACIONES DEVENGADAS: Es la remuneración que debió recibir un trabajador.

DESPIDO ARBITRARIO: Es el hecho de que un empleador en forma abusiva despide a su trabajador.

DAÑO EMERGENTE: Son las pérdidas generadas por el daño ocasionado a una persona.

LUCRO CESANTE: Son las ganancias que se pierden con ocasión de haber sido víctima de un daño.

DAÑO MORAL: Es el menoscabo sentimental de una persona, con ocasión de haber sido víctima de un daño.

2.2. EL PROBLEMA

2.2.1 PROBLEMA GENERAL

El problema que surge cuando un trabajador es repuesto a su trabajo luego de haberse despedido de manera incausada o fraudulenta, es la fijación del quantum del lucro cesante. Si bien es cierto la Casación materia de análisis hace mención que las remuneraciones dejadas de percibir no pueden ser consideradas como lucro cesante, dejando esto a criterio del juez aplicar el lucro cesante aplicando un criterio equitativo de conformidad con el artículo 1332.

Creemos que se puede determinar el quantum del lucro cesante de una forma objetiva con los datos sobre los salarios y beneficios que obran en los legajos del empleador con ello se obtendría una indemnización, más equitativa y justo, porque se tiene a vista datos verificables, sin embargo, para la jurisprudencia no lo cree de ese modo, dando esa potestad al juez, de decidir, lo que para él sería lo correcto en la cual muchas veces puede perjudicar su proyecto de vida así como la de su familia cuando disminuya considerablemente el monto del lucro cesante.

Es por ello, nos preguntamos ¿Es correcto dejar a criterio del juez la determinación del lucro cesante el mismo que debe estar alejada del concepto de remuneración dejada de percibir?

2.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Es acertado el criterio de aplicar el artículo 1332 del código civil para cuantificar el lucro cesante?
- ¿Son acertados los criterios jurisprudenciales actuales para fijar el quantum del lucro cesante?
- ¿Es acertado indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir?
- ¿Cuáles serían los conceptos para determinar el lucro cesante?
- ¿Existe legislación laboral que permita cuantificar el lucro cesante?

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. OBJETIVOS GENERALES

- Analizar los fundamentos de la Casación Laboral N° 2996-2017 Cusco, respecto a que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir tiene naturaleza distinta.

2.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado correctamente el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante.
- Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado la normativa laboral y la jurisprudencia nacional respecto lucro cesante.
- Establecer si es correcto indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir.
- Definir que conceptos deben incluir en el lucro cesante.
- Determinar si debe existir regulación específica en material laboral sobre la determinación del lucro cesante.

2.4. VARIABLES

- **VARIABLE INDEPENDIENTE:** Lucro Cesante
- **VARIABLE DEPENDIENTE:** Indemnización de daños y perjuicios

2.5 SUPUESTOS

Los supuestos que planteamos a continuación están relacionados con nuestros objetivos

- La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado correctamente el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante.

- La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado la normativa laboral y la jurisprudencia nacional respecto a la cuantificación del lucro cesante.
- El lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir.
- Debe existir regulación específica en material laboral sobre la determinación del lucro cesante.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de tipo CUALITATIVO. Este enfoque es una actividad sistemática orientada a la comprensión en profundidad de fenómenos educativos y sociales, a la transformación de prácticas y escenarios socioeducativos, a la toma de decisiones y también hacia el descubrimiento y desarrollo de un cuerpo organizado de conocimiento. (SANDÍN, 2003)

Las investigaciones cualitativas sobre el Derecho han develado interesantes problemáticas jurídicas desdeñadas por otros enfoques. Algunas exploraron, por ejemplo, la percepción del Derecho y la justicia de las personas, la relación abogado-cliente, los mecanismos de resolución de conflictos y su relación con el sistema legal, el género, la profesión del abogado, el acceso a la justicia, entre otros aspectos (Webley 2012).

Este tipo de investigaciones cualitativas, se utilizan para recoger datos sin medición numérica, se concentran en una situación, hecho, evento o fenómeno jurídico en particular que describirán a partir de observaciones, entrevistas, intervención, etc. (FERNANDEZ, 2015)

Se realiza la observación y no se modifican las variables, se hacen las descripciones y se analizan la Casación N° 2996-2017 CUSCO.

3.2. MUESTRA

La muestra del estudio está constituida por el fallo de los Magistrados que integran la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la Casación N° 2996-2017 CUSCO.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS:** De la Casación N° 2996-2017 CUSCO, del artículo 1332° del Código Civil, doctrina y jurisprudencia relevante aplicable al caso materia de estudio.
- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS.** El fichaje es una técnica de recolección de información muy útil que permite seleccionar, organizar, resumir, citar y confrontar la información recabada (Calero 2008: 12).

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Fase I: Se analizó la Casación laboral N° 2996-2017-Cusco sobre indemnización por daños y perjuicios.

Fase II: Se analizó los fundamentos de la normatividad presuntamente vulnerada – artículo 1332 del Código Civil.

Fase III: Se analizó las opiniones doctrinales respecto al lucro cesante, recogiendo investigaciones, tesis y artículos.

Fase VI: Se realizó la comparación de los fundamentos con las opiniones doctrinales con la Casación Laboral N° 2996-2017-CUSCO.

Fase V: Establecer cuál es el criterio jurisprudencial predominante para fijar el monto de lucro cesante.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

El estudio realizado es válido y confiable, por tratarse de sentencias casatorias y jurisprudencia emitidas por un Poder Judicial, teniendo como base la **CASACIÓN 2996-2017 CUSCO**.

3.6. RIGOR Y ÉTICA

Se ha seguido todo el procedimiento de rigor y se está respetando el derecho de autor de todos aquellos libros que se utilizaron para realizar esta investigación que tiene como base la Casación N° 2996-2017 CUSCO, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

- Con respecto al resultado del análisis de **Casación N° 2996-2017 CUSCO**, se resume con los siguientes datos:

CUADRO N° 01: Decisión de primera instancia

Primera instancia	Lucro cesante
El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Cusco, mediante sentencia de fecha 29 de agosto del 2016, declaró fundado en parte la demanda y dispuso que la demandada pague por lucro cesante la suma de S/. 41 870.69 y daño moral S/. 5 000.00	Monto fijado en base a las remuneraciones y beneficios dejados de recibir durante el periodo que no prestó servicios.

La demanda se centró solicitud del pago de una la indemnización por daños y perjuicios derivada de un despido arbitrario, el cual incluía el lucro cesante, dañomoral, más los intereses y costos del proceso. Si bien en los hechos no lo precisa la accionante habría presentado una propuesta de liquidación en base a sus remuneraciones. No obstante, la sentencia de primera instancia comprende dentro del concepto de lucro cesante, las remuneraciones y beneficios sociales dejadas de percibir los beneficios sociales que el trabajador

Cuadro 2: Decisión de segunda instancia

Segunda instancia:	Lucro cesante
La primera Sala Laboral de la Corte Superior de Cusco, confirma la sentencia de primera instancia, esto es lucro que la demandada pague por lucro cesante la suma de S/. 41 870.69 y daño moral S/. 5 000.00	El monto indemnizatorio se fijó considerando los salarios y prestaciones dejadas de recibir.

La segunda instancia, ratifica que el concepto de debe involucra el lucro cesante son los salarios y prestaciones dejadas de recibir debiendo establecerse un equilibrio con el que venía recibiendo la demandante. Con este supuesto, hace inferir que los sueldos, bonificaciones y gratificaciones que pudo haber recibido si hubiera estado laborando, debe ser restituida.

Cuadro 3: Decisión de la Corte Suprema

Recurso de Casación N° 2996-2017 CUSCO.	Lucro cesante.
<p>Modifican el monto por lucro cesante la suma de S/.32 000.00 y daño moral lo confirma la suma de S/. 5 000.00, siendo el total por indemnización por daños y perjuicios la suma S/. 37 000.00</p>	<p>El lucro cesante de ninguna forma debe asimilarse con las remuneraciones, y beneficios sociales devengados, toda vez, que constituiría un enriquecimiento indebido y un pago por una labor no efectuada. Lo que corresponde es una indemnización por daño patrimonial.</p>

Para la Corte Suprema, de haberse realizado una propuesta de liquidación para determinar el lucro cesante en base a las remuneraciones dejadas de percibir, debe descartarse, por cuanto el lucro cesante no son las remuneraciones dejadas de percibir, ya que ambas, tiene naturaleza jurídica distinta, mientras que la primera es una indemnización por daño patrimonial, la segunda vendría ser las remuneración que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación, y permitir este último constituiría un enriquecimiento indebido. Agregando a que lo el juez para fijar el lucro cesante debe valorar con criterio de equidad, sin embargo, casación no brinda un alcance de cuáles son los criterios de equidad para determinar el lucro cesante.

- Resultados obtenidos de acuerdo en base a los supuestos planteados:

La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado correctamente el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante.

Este artículo 1332 del Código Civil, se aplicada a falta de una regulación sobre la cuantificación del lucro cesante y deja a discrecionalidad del juez. La casación materia de análisis la Corte Suprema resolvió que la Sala Superior en segunda instancia había infringido el artículo 1332° del Código Civil, que indica que el resarcimiento del daño

no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá resolverlo el juez con valoración equitativa, argumentando que las remuneraciones dejadas de percibir no deben ser equiparable con el lucro cesante.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado la normativa laboral y la jurisprudencia nacional respecto a la determinación del lucro cesante.

No existe normatividad que establezca los parámetros para determinar el lucro cesante, no obstante, existe jurisprudencia tanto a nivel constitucional como es la Sentencia N° 1450-2001-AA/TC y jurisprudencia de la Corte Suprema, y podemos decir que en dicha Casación materia de análisis se ha venido aplicando la jurisprudencia de acuerdo al criterio mayoritario, que el lucro cesando es una indemnización por el daño patrimonial.

El lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir.

En efecto la Casación Laboral N° 2996-2017-CUSCO, adopta el criterio del Tribunal Constitucional, que el lucro cesante y las remuneraciones y beneficios dejados de percibir tienen naturaleza distinta, en el aspecto, en que el primero es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y el segundo son remuneraciones que no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y que el cuanto de éste último de efectuarse de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil.

Debe existir regulación específica en material laboral sobre la determinación del lucro cesante.

No existe legislación laboral, que determine o plasme los lineamientos para la fijación del lucro cesante, el código civil en su artículo 1332, deja al juez quien debe realizar una valoración equitativa.

CAPÍTULO V

DISCUSIONES

1. La Corte Suprema a través de la Casación N° 2996-2017-CUSCO, resolvió que la Sala Superior en segunda instancia había infringido el artículo 1332° del Código Civil, sin embargo, discrepamos con la decisión de la Corte Superior, en el entendido que si damos una lectura al mencionado artículo, este estipula que *si el resarcimiento del daño **no pudiera ser probado en su monto preciso**, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*; es decir, si efectuamos una interpretación a **contrario sensu**, de probarse el monto preciso el juez no tendría que realizar una valoración más allá de los medios probatorios obrantes, por lo que si en un proceso puede probarse el lucro cesante efectuando un cálculo matemático con boletas de pago y el contrato de trabajo, que adjunte el demandante o que obre en los legajos del empleador el monto resarcitorio tendría un concepto más objetivo. Es más, la misma casación hace mención que el lucro cesante tiene dos requisitos: a) que exista y pueda ser probado en relación directa con el daño causado y **b) su monto pueda ser determinado**, por lo tanto, si se puede determinar el monto indemnizatorio, no habría mayores discusiones más allá de las pruebas aportadas.
2. Otro punto de discusión es según el criterio que adopta la Casación materia de análisis el hecho que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir, ya que el primero es una indemnización por daño patrimonial, la segunda vendría ser las remuneración que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación, pero discrepamos con dicha posición, por cuanto las remuneraciones dejadas de percibir o devengadas, deben estar dentro del concepto de lucro cesante y ello no sería un enriquecimiento indebido, toda vez, que la decisión de desvincularse de la relación laboral no fue causa de empleado sino del empleador, quien decide culminarla sin justificación alguna, afectando de ese modo un derecho constitucional, desvincularse de ello sería un premio al mal empleador, distinto fuera que el trabajador provoque su despido con la finalidad de que a su eventual reposición se le pague por una prestación no realizada. Esta posición es apoyada por LAVI, quien también menciona que las remuneraciones devengadas constituyen un

derecho fundamental del trabajador, que le fueron suprimidas de manera ilegal, por lo que deben ser repuestas.

3. Asimismo, cuando un trabajador tiene una remuneración se acopla a un ritmo de vida y en base a ello cubre sus necesidades básicas, es por eso, que cuando se fije el monto del lucro cesante, debe hacerse en base al ingreso que tenía el trabajador al momento de ser despedido, por eso fijarlas en un monto menor distinto a las remuneraciones podría afectar sus necesidades básicas. Esta posición lo adopta también MAITA CRUZ, en su trabajo que fue descrito en el marco teórico y llama a que los jueces laborales que para cuantificar la indemnización del lucro cesante deben tomar como referencia la última remuneración reflejados en la boleta de pago del trabajador, considerando el tiempo del cese, todo ello, con la finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios y dispares
4. Por otra parte, es verdad que no existe normatividad laboral que establezca que establezca los parámetros para determinar el lucro cesante en los casos provenientes de un despido incausado, lo que ha llevado a no dejar de administrar justicia por vacíos o deficiencias en la ley, el cual llevó a recurrir a la jurisprudencia tanto a nivel constitucional como es la Sentencia N° 1450-2001-AA/TC, pero es necesario un regulación que permita adoptar un criterio más objetivo, y no dejar a discrecionalidad del juzgador, cambiando los montos indemnizatorios en cuanto al lucro cesante, porque muchas veces si resulta menor el monto que se fije, puede resultar perjudicial para el demandante.
5. También debe ser materia de discusión que conceptos debe comprender el lucro cesante en aquellas casos que provienen de un despido incausado, para lo cual nos remitiremos al trabajo de ALVARADO CORNEJO, de quien hablamos en el marco teórico, la autora hace mención que en el lucro cesante, no se toma en cuenta el proyecto de vida y los planes de desarrollo personal, pero su análisis se centra más en la indemnización por despido arbitrario, cuya finalidad es más resarcitorio que restitutoria, no obstante, cabe indicar que los proyectos de vida y planes de desarrollo personal, no pueden encuadrar en el concepto de lucro cesante cuando nos referidos al despido incausado, toda vez, que se centran más en la acepción del daño moral. En tal sentido otros conceptos que deben para cuantificar el lucro cesante, deben comprenderse a la remuneración dejadas de

percibir o remuneraciones devengadas, beneficios sociales (bonificaciones y gratificaciones)

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- La Corte Suprema en la Casación Laboral N° 2996-2017 Cusco, plantea irrazonablemente la desvinculación del lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, cuando estas deberían estar intrínsecamente relacionadas, ya que si el lucro cesante es una forma de indemnización por daño patrimonial su cuantificación de la misma en los casos de despidos incausados, debe realizarse de la obtención de un dato objetivo como es la remuneración que tenía el empleado al momento de la desvinculación laboral.
- La fórmula cuantificadora del lucro cesante, se viene realizando de conformidad el artículo 1332 del código civil, dejando a criterio del juez la “valoración equitativa” de la indemnización, el mismo que también viene siendo aplicado de manera errónea, toda vez que artículo mencionado indica que caso que no se pueda probar un monto preciso, a contrario sensu de poder probarse la misma, el quantum del lucro cesante con prueba objetiva no debería dejarse a la discrecionalidad del Juez.
- El quantum de la pena viene siendo aplicado siguiendo criterios jurisprudenciales no vinculantes, razón por la cual los criterios pueden ser flexibilizados. La Corte Suprema debe cambiar de criterio y amparar el pago de remuneraciones dejadas de percibir, cuando se haya declarado la ilegalidad del cese, por tener naturaleza restitutoria.
- Resulta erróneo indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como remuneraciones dejadas de percibir. El lucro cesante en efecto forma parte de indemnización por daños y perjuicios, cuya definición general es aquella ganancia o utilidad dejada de percibir a consecuencia de una cese ilegal, es decir, dicha ganancia y/o utilidad no es más – como el caso de los despidos incausados- las remuneraciones que habría recibido el empleado de no haber sido por el cese ilegal, restringir ello, sería vulnerar gravemente el derecho irrenunciable de la remuneración, y un premio al mal empleador ya si el trabajador no prestó el servicio es porque el mismo lo impidió.

- El lucro cesante, debe comprender conceptos como remuneraciones dejadas de percibir o pensiones devengadas, para los casos de despido incausado, nulo o fraudulento

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los jueces en todas las instancias deben aplicar la razonabilidad y proporcionalidad al momento de resolver este tipo de casos, toda vez que en el fondo se trata de amparar a trabajadores que viven de su salario y que manera ilegal le fueron restringido.
2. Se recomienda que se debe aprobar una ley en el ámbito laboral que regula la cuantificación sobre la indemnización de daños y perjuicios por concepto de lucro cesante, derivado de un despido arbitrario. Por lo que, mi proyecto de ley debe ser tomado como referencia y ser impulsado hasta su aprobación en el Congreso de la República.
3. Se recomienda ampliar el concepto de lucro cesante a las remuneraciones dejadas de percibir o pensiones devengadas para que la cuantificación de la indemnización sea e aplicarse de manera más objetiva y justa tomando en cuenta las boletas del trabajador
4. Deberá regularse definiciones y criterios en la legislación laboral, sobre el despido incausado que por el momento se encuentra definida por el Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO VIII

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ALVARADO CORNEJO, S. P. (2020). *Tesis: El despido arbitrario frente al lucro cesante en el derecho laboral peruano*. Lima: Universidad César Vallejo.
- ✓ ARÉVALO VELA, J. (2017). Derecho colectivo del trabajo. *LEX - REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA*, 171. Obtenido de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1449/1440>
- ✓ CAMPOS GARCIA, H. (2019). Apuntes a la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento en el sistema peruano: la retórica de los punitive damages y la desnaturalización del lucro cesante”. *THEMIS Revista deDerecho*, 203-2018.
- ✓ CASTILLO, M., & CHAVEZ, E. (2019). *¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la indemnización por daño patrimonial de lucro cesante en los despidos incausados y fraudulentos?* Cajamarca: Universidad Privada del Norte.
- ✓ DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial 2001 Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ✓ FERRERO COSTA, R. (2004). *Curso de Derecho de las Obligaciones. Tercera edición*. Lima: Editorial Grijley.
- ✓ FHON CHAVEZ, F. (2020). *Tesis: Regla de mitigación y determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo*. Trujillo: Universidad César Vallejo.
- ✓ KOTEICH, M. (2006). El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias. *Revista de Derecho Privado*, 161-193.
- ✓ LAVI TEJADA, C. (2016). *El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral*. Lima: Tesis para optar título de abogado: Universidad Ricardo Palma.
- ✓ MAITA CRUZ, A. J. (2020). *El quantum de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante derivado de despido incausado o fraudulento en los*

juzgados de trabajo de la corte superior de justicia de Tacna en los años 2015 – 2017. Tacna: Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann.

- ✓ OSTERLING PARODI, F. (2010). *Las Obligaciones. Octavo Edición.* Lima: Editorial Grijley.
- ✓ QUISPE CHAVEZ, G y otros. (2009). *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional- Primera Edición.* Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ✓ RAMIREZ SANCHEZ, F., LUJAN TUPER, J., & DEZA CASTAÑEDA, M. (1997). *La reparación de daño extrapatrimonial por extinción del contrato de trabajo.* Trujillo: Derecho y Sociedad.
- ✓ RODRIGUEZ, E. M. (18 de Junio de 2020). *Punto Seguro.* Obtenido de ¿Qué son los daños patrimoniales o daños materiales?: <https://www.puntoseguro.com/blog/danos-patrimoniales-danos-materiales/#:~:text=Los%20da%C3%B1os%20patrimoniales%20o%20da%C3%B1o,baremo%2C%20o%20un%20informe%20pericial.>
- ✓ SANDÍN, M. (2003). *Investigación cualitativa en educación. Fundamentos y tradiciones.* Madrid - España: Editorial Mc Graw Hill.
- ✓ TORRES MALDONADO, M. (2016). *La responsabilidad civil en el derecho de familia: daños derivados de las relaciones familiares.* Lima: Gaceta Jurídica.
- ✓ TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2011). *El Derecho individual del trabajo- Primera edición.* Lima: Gaceta Jurídica S.A.

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: “INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACIÓN 2996-2017 CUSCO”

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>General: ¿Es correcto dejar a criterio del juez la determinación del lucro cesante el mismo que debe estar alejada del concepto de remuneración dejada de percibir?</p> <p>Específicos: ¿Es acertado el criterio de aplicar el artículo 1332 del código civil para cuantificar el lucro cesante? ¿Son acertados los criterios jurisprudenciales actuales para fijar el quantum del lucro cesante? ¿Es acertado indicar que el</p>	<p>General: Analizar los fundamentos de la Casación Laboral N° 2996-2017 Cusco, respecto a que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir tienen naturaleza distinta.</p> <p>Específicos: Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado correctamente el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante. Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha</p>	<p>La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado correctamente el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante.</p> <p>La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado la normativa laboral y la jurisprudencia nacional respecto a la cuantificación del lucro cesante.</p> <p>El lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir.</p>	<p>Independiente: Lucro cesante</p> <p>Dependiente: Indemnización por daños y perjuicios</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Validez de las pruebas. - Socialización y conocimiento del análisis de la sentencia casatoria. - Análisis de la responsabilidad civil. 	<p>Tipo de investigación: Cualitativo</p> <p>Diseño: No experimental</p> <p>Muestra: Casación N° 2996-2017 CUSCO</p> <p>Técnicas: Análisis Documental</p> <p>Instrumentos: Casación N° 2996-2017 CUSCO</p>

<p>lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir?</p> <p>¿Cuáles serían los conceptos para determinar el lucro cesante?</p> <p>¿Existe legislación laboral que permita cuantificar el lucro cesante?</p>	<p>aplicado la normativa laboral y la jurisprudencia nacional respecto lucro cesante.</p> <p>Establecer si es correcto indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir.</p> <p>Definir que conceptos deben incluir en el lucro cesante.</p> <p>Determinar si debe existir regulación específica en material laboral sobre la determinación del lucro cesante.</p>	<p>Debe existir regulación específica en material laboral sobre la determinación del lucro cesante.</p>			
---	---	---	--	--	--

ANEXO II

PROYECTO DE LEY MODIFICACIÓN AL DECRETO LEGISLATIVO 728

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La indemnización de daños y perjuicios con ocasión del despido del trabajador, no tiene una regulación específica en la legislación laboral, por lo que, para resolver este tipo de problemas legales, se recurre en vía supletoria a las normas del Código Civil. Estos casos en la vida diaria del operador del derecho son muy frecuentes, debido a que, en el país, siempre hay despidos masivos, ya sea en el ámbito público como en el privado.

Siendo así, es necesaria su regulación especial, para solucionar los problemas de vacíos legales y ampliar conceptos del lucro cesante a fin que los jueces puedan aplicar la predictibilidad de las resoluciones judiciales.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa demandará gastos adicionales al Estado, siempre y cuando este sea el empleador, por ello esta iniciativa será también preventiva para que hechos como son los despidos incausados, nulos o fraudulentos no se presente en entidades estatales. Asimismo, en el aspecto privado, los costos tendrán que ser asumidas por el empleado.

Por consiguiente, esta iniciativa legislativa beneficia a los trabajadores tanto del sector privado como público que se encuentran desprotegidos por la norma cuestionada.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta normativa no contraviene la legislación laboral ni ninguna otra norma nacional, solo busca impulsar el respeto de los derechos fundamentales como el trabajo y la remuneración protegidos por la Constitución.

IV. FÓRMULA NORMATIVA

El congreso de la república ha dado la siguiente Ley:

PAGO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS AL TRABAJADOR QUE FUE DESPEDIDO EN FORMA INCAUSADA, NULA O FRAUDULENTO

ARTÍCULO 1°. Mediante la presente ley se otorgará una indemnización de daños y perjuicios al trabajador que fue despedido por des.

ARTÍCULO 2°. La indemnización por daño emergente se otorgará de acuerdo a los daños ocasionados, los cuales deberán ser debidamente acreditados, a efectos de ser reembolsados.

ARTÍCULO 3°. La indemnización por lucro cesante luego de haberse restituido al trabajador a su centro laboral, debe considerarse la última remuneración dejada de percibir así como sus beneficios sociales, las mismas que deberán ser probadas de manera objetiva.

ARTÍCULO 4°. El daño moral será indemnizado de conformidad con lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil, teniendo en consideración, afectación a la persona a su familia, así como su proyecto profesional y proyecto de vida, y otras circunstancias que hayan afectado su estado emocional o psíquico producto del despido incausado, nulo o fraudulento.

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

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

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

Lima, veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

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

MATERIA DEL RECURSO:

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

CAUSAL DEL RECURSO:

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

CONSIDERANDO:

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

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

Primero: Antecedentes Judiciales.

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

Segundo: La infracción normativa

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

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

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

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

Tercero: Sobre la infracción normativa de carácter material

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

“Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento

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

Cuarto: La indemnización por daños y perjuicios solicitada por el actor por responsabilidad contractual deriva de un despido incausado. En dicho contexto, resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

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

Según REGLERO:

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

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

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

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

derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere»¹”.

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

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

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

Sexto: En cuanto al lucro cesante y daño moral

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

¹ REGLERO CAMPOS, Fernando: “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, 2ª. Edición, Editorial Aranzadi S.A., Navarra – España 2003. p. 65.

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

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

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

Sétimo: Análisis del caso concreto

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

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

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

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

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

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

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

Décimo: Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1450-2001-AA/TC del once de setiembre de dos mil dos en el fundamento uno, inciso c) expresa lo siguiente: “...c) *aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos u omisiones inconstitucionales*”. Por lo que, sólo le asiste a la trabajadora el reclamar la indemnización, más no las remuneraciones dejadas de percibir.

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

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

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

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

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

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

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

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

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

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

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

S.S.

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

fsm/kabp



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE EN EL DESPIDO INCAUSADO
DEL TRABAJADOR; CASACIÓN 2996-2017 CUSCO”**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTORES:

LUCIA FLOR RUIZ GONZALES

FLOR DE MARÍA EVANGELINA ROJAS PÉREZ DE PINEDO



RESUMEN

PRETENSIÓN

PRIMERA INSTANCIA

Primer Juzgado especializado de trabajo, declaró Fundada en parte la demanda: 1) Por lucro cesante el importe de S/. 41,870.69; 2) Por daño moral el importe de S/. 5,000.00

SEGUNDA INSTANCIA

La primera Sala Laboral de Cusco Confirmó en todos sus extremos la sentencia emitida en primera instancia

ELEVADA EN CASACIÓN

La Segunda sala de la Corte Suprema, resolvió declarar Fundada en parte el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, casando la sentencia de vista, en el extremo que ordenó el pago de S/ 41,870.69, por lucro cesante y confirmó el monto del daño moral.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación analiza los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República plasmado en la Casación N° 2996-2017 CUSCO, en aspecto que indica que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que la primera es una indemnización por daño patrimonial, y la segunda vendría a ser la remuneración que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- ▶ El problema que surge cuando un trabajador es repuesto a su trabajo luego de haberse despedido de manera incausada o fraudulenta, es la fijación del *quantum* del lucro cesante.
- ▶ En este marco de la decisión de la Corte Suprema, nos planteamos el siguiente problema:
¿Es correcto dejar a criterio del juez la determinación del lucro cesante el mismo que debe estar alejada del concepto de remuneración dejada de percibir?

OBJETIVO GENERAL

Analizar los fundamentos de la Casación Laboral N° 2996-2017 Cusco, respecto a que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir tiene naturaleza distinta.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ▶ Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado correctamente el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante.
- ▶ Determinar si la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha aplicado la normativa laboral y la jurisprudencia nacional respecto al lucro cesante.
- ▶ Establecer si es correcto indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones o beneficios sociales dejadas de percibir.
- ▶ Definir que conceptos deben incluir en el lucro cesante.
- ▶ Determinar si debe existir regulación específica en material laboral sobre la determinación del lucro cesante.

VARIABLES Y MUESTRA

- ▶ Se establece como variable independiente al lucro cesante, siendo su variable dependiente, la indemnización por daños y perjuicios.
- ▶ La muestra está constituida por el fallo de los Magistrados que integran la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la Casación N° 2996-2017 CUSCO.

RESULTADOS

Del análisis de la casación materia de la presente investigación, le logró obtener los siguientes resultados:

Que, las decisiones de primera y segunda instancia señalan que el lucro cesante sería las remuneraciones dejadas de percibir mientras que la Corte Suprema en la casación materia de estudio menciona que para determinar el lucro cesante en base a las remuneraciones dejadas de percibir, debe descartarse, por cuanto el lucro cesante no son las remuneraciones dejadas de percibir, ya que ambas, tiene naturaleza jurídica distinta, mientras que la primera es una indemnización por daño patrimonial, la segunda vendría ser las remuneración que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación, y permitir este último constituiría un enriquecimiento indebido.

DISCUSIONES

- ▶ La Corte Suprema a través de la Casación N° 2996-2017-CUSCO, resolvió que la Sala Superior en segunda instancia había infringido el artículo 1332° del Código Civil, sin embargo, discrepamos con la decisión de la Corte Suprema.
- ▶ Según el criterio que adopta la casación materia de análisis, el hecho que el lucro cesante no debe asimilarse como las remuneraciones dejadas de percibir.
- ▶ No existe normatividad laboral que establezca los parámetros para determinar el lucro cesante en los casos provenientes de un despido incausado.

CONCLUSIONES

- ▶ La Corte Suprema en la Casación Laboral N° 2996-2017 Cusco, plantea irrazonablemente la desvinculación del lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, cuando estas deberían estar intrínsecamente relacionadas.
- ▶ La fórmula cuantificadora del lucro cesante, se viene realizando de conformidad el artículo 1332° del Código Civil, dejando a criterio del juez la “valoración equitativa” de la indemnización.
- ▶ El *quantum* del lucro cesante viene siendo aplicado siguiendo criterios jurisprudenciales no vinculantes, razón por la cual los criterios pueden ser flexibilizados.
- ▶ Resulta erróneo indicar que el lucro cesante no debe asimilarse como remuneraciones dejadas de percibir.
- ▶ El lucro cesante, debe comprender conceptos como remuneraciones dejadas de percibir o pensiones devengadas, para los casos de despido incausado, nulo o fraudulento.

RECOMENDACIONES

- ▶ Se recomienda que se debe aprobar una ley en el ámbito laboral que regula la cuantificación sobre la indemnización de daños y perjuicios por concepto de lucro cesante, derivado de un despido incausado.
- ▶ Se recomienda ampliar el concepto de lucro cesante a las remuneraciones dejadas de percibir o pensiones devengadas para que la cuantificación de la indemnización deba aplicarse de manera más objetiva y justa tomando en cuenta las boletas del trabajador.
- ▶ Deberá regularse definiciones y criterios en la legislación laboral, sobre el despido incausado que por el momento se encuentra definida por el Tribunal Constitucional.

**MUCHAS GRACIAS
POR SU
ATENCIÓN!!!**

