



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

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

**“INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL  
TRabajADOR; CASACIÓN 17779-2017 LIMA”**

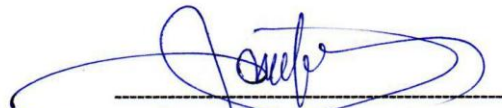
**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADO**

**AUTORES : Da Silva Soca, Isaac Paolo  
García Mori, Allison Roxana**

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

**PAGINA DE APROBACIÓN**

Trabajo de suficiencia profesional (Metodo de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día Martes 24 de Agosto del 2021, en la Facultad de Derecho de la Universidad científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



---

**Dr. José Napoleón Jara Martel**  
Presidente



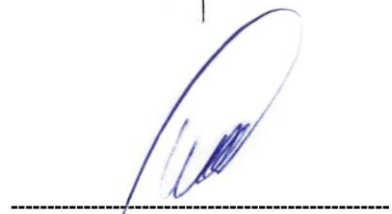
---

**Mag. Thamer López Macedo**  
Miembro



---

**Mag. Miguel Angel Villa Vega**  
Miembro



---

**Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieta**  
Asesor

## DEDICATORIA

Este trabajo de investigación se lo dedico con mucho cariño a nuestros padres, que siempre estuvieron con nosotros en las buenas y en las malas hasta lograr nuestros objetivos.

***Los Autores***

## **AGRADECIMIENTO**

Queremos agradecer a todos nuestros docentes por contribuir a nuestra formación profesional, pues sin ellos no fuera posible asimilar tanto conocimiento que será de mucha utilidad en el ejercicio profesional.

***Los Autores***

### ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 280 del 11 de agosto de 2021, 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 Arbieta**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 12:00 horas del día **Martes 24 de Agosto del 2021** 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 DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017 Lima."**

Presentado por los sustentantes:

**ALLISON ROXANA GARCIA MORI  
ISAAC PAOLO DA SILVA SOCA**

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

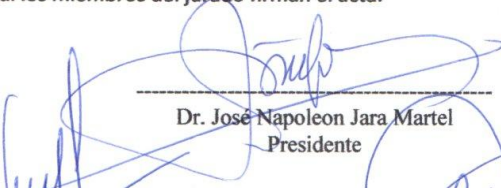
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *basicamente Desaprobada*


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 Compañón 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 DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL  
TRABAJADOR; CASACIÓN 17779-2017 LIMA"**

De los alumnos: **ALLISON ROXANA GARCIA MORI Y ISAAC PAOLO DA SILVA SOCA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **19% de plagio**.

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

San Juan, 27 de julio del 2021.



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

CJRA/rí-a  
246-2021

## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** UCP\_DERECHO\_2021\_TSP\_ALLISONGARCIA\_ISAACDASILVA\_V1.pdf (D110619297)  
**Submitted:** 7/20/2021 6:43:00 PM  
**Submitted By:** revision.antiplagio@ucp.edu.pe  
**Significance:** 19 %

### Sources included in the report:

AVANCE-1.docx (D109858975)  
UCP\_DER\_2020\_TSP\_ENRIQUETORRES\_JOHNPADILLA\_V1.pdf (D78790430)  
UCP\_DER\_2020\_TSP\_CarolinaMorey\_AlexandraRivas\_V1.pdf (D79763355)  
trabajo de titulación (final).docx (D62105508)  
<https://core.ac.uk/download/pdf/233005151.pdf>  
[https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/2682/Jhon%20Salazar\\_Trabajo%20de%20Suficiencia%20Profesional\\_Titulo%20Profesional\\_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/2682/Jhon%20Salazar_Trabajo%20de%20Suficiencia%20Profesional_Titulo%20Profesional_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

### Instances where selected sources appear:

23

## ÍNDICE

PÁGINA DE APROBACIÓN .....	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA .....	3
AGRADECIMIENTO .....	4
ÍNDICE .....	8
RESUMEN.....	11
CAPÍTULO I.....	12
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO II .....	13
2.1. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	13
2.1.1. Antecedentes de la investigación .....	13
2.1.2. Definiciones teóricas.....	15
2.1.2.1. La responsabilidad civil .....	15
2.1.2.1.1. Responsabilidad contractual.....	15
2.1.2.1.2. Responsabilidad extracontractual .....	16
2.1.2.2. Elementos comunes de los tipos de responsabilidad .....	17
2.1.2.3. La indemnización .....	18
2.1.2.3.1. El daño emergente .....	18
2.1.2.3.2. El lucro cesante.....	19
2.1.2.3.3. El daño moral .....	19
2.1.2.4. El derecho al trabajo y su protección constitucional en el artículo 27° de la Constitución Política del Estado.....	19
2.1.2.5. El despido y su relación con la responsabilidad civil contractual .....	22
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.....	24
2.1.2.6.3. Despido nulo.....	25
2.1.2.6.4. Despido incausado .....	25
2.1.2.6.5. Despido fraudulento .....	26
2.1.2.7. Los mecanismos de protección del despido en la Ley Procesal del Trabajo.....	26

2.1.2.8. La responsabilidad civil derivada del despido del trabajador en la jurisprudencia.....	27
2.1.3 Definiciones conceptuales .....	35
2.2 EL PROBLEMA.....	36
2.2.1. Problema General .....	36
2.2.2. Problemas específicos.....	36
2.3 OBJETIVOS.....	36
2.3.1. Objetivo general.....	36
2.3.2. Objetivos específicos.....	37
2.4 VARIABLES.....	37
2.5 SUPUESTOS .....	38
2.5.1. Supuesto General .....	38
2.5.2. Supuestos específicos.....	38
CAPÍTULO III .....	39
METODOLOGÍA.....	39
3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN .....	39
3.2. MUESTRA .....	39
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	39
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	40
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO .....	40
3.6. RIGOR Y ÉTICA .....	40
CAPÍTULO IV.....	41
RESULTADOS.....	41
CAPÍTULO V .....	43
DISCUSIONES .....	43
CAPÍTULO VI.....	45
CONCLUSIONES.....	45
CAPÍTULO VII.....	46
RECOMENDACIONES.....	46
CAPÍTULO VIII.....	47
BIBLIOGRAFÍA .....	47
ANEXOS .....	49
ANEXO 1 .....	50
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	50

ANEXO II .....	52
PROYECTO DE LEY .....	59

## RESUMEN

El 6 de octubre del 2014, el actor interpone demanda de pago de indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral) por la suma total de doscientos once mil cuatrocientos setenta y nueve con 90/100 soles (S/ 211,479.90), más intereses legales, costas y costos del proceso.

En 1ra. instancia, el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada abone al demandante la suma de ciento treinta mil con 00/100 soles (S/130,000.00) por concepto de lucro cesante y daño moral, más intereses legales; argumentando que el daño se encuentra acreditado con el despido arbitrario del que fue pasible el demandante al haberse ordenado su reposición en el Expediente número 21889-2011; por la aflicción sufrida se ordena la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/ 40,000.00) y como lucro cesante contando con el periodo laborado mientras duró el proceso de reposición le corresponde el pago de noventa mil con 00/100 soles (S/ 90,000.00).

En 2da. instancia, el Colegiado Superior de la Séptima Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, confirmó la sentencia apelada en el extremo que otorga el concepto de lucro cesante y modifica el monto en la suma de sesenta mil con 00/100 soles (S/ 60,000.00); argumenta que habiéndose verificado los elementos de la responsabilidad contractual de la emplazada, el quantum del lucro cesante debe ser modificado, monto que cumple con resarcir el daño alegado.

En la Casación N° 17779-2017 LIMA, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resolvió declarar infundado la casación interpuesto por la demandada, porque considera que el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó un 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 le corresponde percibir la indemnización por daños y perjuicios otorgada.

**Palabras Claves: despido arbitrario, indemnización de daños y perjuicios, lucro cesante, daño moral.**

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

De la investigación realizada en torno a la Casación Laboral N° 17779-2017 Lima, nos surge las siguientes interrogantes: a) todo trabajador que fue despedido en forma arbitraria tiene derecho a percibir indemnización por lucro cesante; b) todo trabajador despedido en forma arbitraria tiene derecho a una indemnización por daño moral.

La responsabilidad civil es un sistema que permite resarcir el daño ocasionado a la víctima, siendo que existe una responsabilidad contractual y otra extracontractual. En el caso de los trabajadores despedidos en forma arbitraria, la responsabilidad que rige es la contractual, toda vez que para que exista una relación laboral, debe haber un contrato de trabajo, ya sea verbal o escrito. Cabe precisar que, las normas del Código Civil se aplican en forma supletoria a los casos laborales, toda vez que, no existe una regulación al respecto en la legislación laboral.

En ese sentido, resulta interesante abordar esta temática desde una investigación descriptiva documental no experimental, a fin de verificar si los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria plasmados en la Casación Laboral N° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son acorde a la regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional.

Siendo importante este tema porque casi a diario se reportan despido arbitrario de trabajadores, los cuales son susceptibles de ser indemnizados, convirtiéndose en casos comunes que día a día va a enfrentar el abogado litigante y el juez, quienes deben estar preparados para resolver esta controversia. 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.

Finalmente, el objetivo general de este estudio es, analizar si los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema plasmados en la Casación N° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son acorde a la regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional. Y los objetivos específicos son determinar: si al trabajador despedido en forma arbitraria le corresponde percibir el lucro cesante; y, si procede el pago de daño moral al trabajador que fue despedido en forma arbitraria.

## CAPÍTULO II

### 2.1. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

#### 2.1.1. Antecedentes de la investigación

Existen investigaciones que anteceden al presente trabajo, los cuales se detallan a continuación:

- La investigación titulada: **“El resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo indemnizatorio frente al despido”**. Este trabajo concluye que: atendiendo a criterios de orden funcional, estructural, consecuencial, podemos señalar que la indemnización tarifada creada por el Derecho Laboral no responde a los daños que un trabajador efectivamente pueda sufrir como consecuencia de la pérdida del empleo es perfectamente admisible que el mismo pueda solicitar el pago de los daños que efectivamente le produzca la pérdida en el empleo. Siendo necesario una reforma del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que atienda a las distinciones realizadas entre indemnización y resarcimiento. De este modo se podrían evitar pronunciamientos contradictorios de los órganos jurisdiccionales y lograrse la tan reclamada seguridad jurídica (Luna 2020: 26).

De lo glosado precedentemente, estamos de acuerdo con esta posición, porque actualmente no existe un criterio uniforme de los órganos jurisdiccionales respecto a la indemnización de daños y perjuicios por despido del trabajador, ya que, por un lado, unos jueces son del criterio que, si al trabajador le cancelaron la indemnización por despido arbitrario, ya no les corresponde percibir el daño moral, lucro cesante y daño a la persona. Siendo otro criterio también, que no les corresponde reclamar nada al respecto porque sería suficiente que el trabajador sea repuesto a su puesto de trabajo, y hay una última posición que condiciona a la probanza de la vulneración de otros derechos que no sea solo despido, sino que se atenten contra el honor, la dignidad de la persona y otros.

- La investigación cuyo título es el siguiente: **“El despido arbitrario frente al lucro cesante en el Derecho Laboral Peruano”**. Este trabajo concluye que: la indemnización tasada por despido arbitrario no necesariamente cubre un daño moral, ya que el Tribunal Constitucional menciona que es una lesión emocionalmente de la víctima, un gran dolor. Entonces, si hablamos de resarcir este evento, es muy complicado comprobar este tipo de situación, que sucede si un empleado despedido no tiene como demostrar el daño ocasionado. Todo despido arbitrario origina un daño moral y lucro cesante al trabajador, de la manera más frustrante posible, en el sentido de que trunca su proyecto a futuro, su familia, su desarrollo y la motivación de forma intempestiva, el trabajador deja de recibir sus remuneraciones correspondientes, razón por la cual no tiene los criterios suficientes para reconocer un daño (Alvarado 2020:32).

Estamos de acuerdo con esta investigación, porque al ser despedido un trabajador, se trunca su proyecto de vida, deja de percibir sus ingresos habituales para la subsistencia de todos los miembros de su hogar y además de sentirse subvalorado en comparación con otros compañeros de trabajo que aún mantienen su empleo, no siendo aplicable lo establecido en el segundo párrafo del artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, donde establece que el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido.

- La investigación titulada: **“La problemática de la determinación del daño moral causado en los despidos injustificados”**. Las conclusiones son las siguientes: El problema para la determinación del daño moral por despido injustificado es que no se ha adoptado un criterio uniforme en sede laboral, de ahí que existan fallos y plenos jurisdiccionales laborales contradictorios. El Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2018 presume la existencia del daño moral ante un despido injustificado y el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2019 elimina la presunción de la existencia de daño moral, condicionando su otorgamiento a que se hayan lesionado derechos fundamentales, como el honor y la buena reputación, lo que hace que continúe la imprecisión y la dimensión del daño moral se extienda paulatinamente en la esfera extrapatrimonial del trabajador despedido (Ponce 2019:50).

Concordamos con la postura de esta investigación, toda vez que a nivel nacional, los jueces, resuelven con diferente criterio este asunto, pues unos aplican la presunción del daño moral, el cual es generado por el solo hecho de ser despedido;

en cambio, otros magistrados, exigen que se acredite este tipo de menoscabo con medios probatorios directos o indirectos, lo que quiere decir que no basta alegar ser despedido, sino probar que te ha ocasionado un daño diferente al despido, como haber vulnerado el derecho al honor.

## 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” (citado en Torres 2016: 149). Siendo así, lo que busca la responsabilidad civil es la reparación del daño causado.

En ese orden de ideas, lo que nosotros podemos desglosar de esta definición, es que: **el carácter retributivo**, significa que de una forma u otra se busca recompensar a la víctima por los daños ocasionados; **es disuasorio**, porque lo que se quiere es convencer a las personas que cambien de actitud, a fin de no hacer daño a nadie, ya sea con una acción u omisión o mediante la realización de una actividad riesgosa o peligrosa; y, **es preventivo de conductas antisociales y dañosas**, porque al poner las reglas claras sobre la responsabilidad civil, las personas ya tienen conocimiento que todo daño ocasionado contra otro es susceptible de ser indemnizado.

Ahora, en cuanto a la clasificación de la responsabilidad civil, en nuestro sistema jurídico se puede clasificar en responsabilidad contractual y extracontractual, que lo pasamos a definir:

#### 2.1.2.1.1. Responsabilidad contractual

Decían Planiol y Ripet: “Si el deudor no cumple con su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido

del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido” (citado en Osterling y otros 2015: 51, volumen I).

De esta definición, se puede advertir que necesariamente tiene que existir un contrato, que conforme lo define el artículo 1351° del Código Civil, como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Entonces, si ya existe un contrato y una de las partes no ejecuta sus obligaciones, se genera un daño que queda sujeto a indemnización, ya sea por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Lo que también genera que se comprenda el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Esto se encuentra regulado en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil.

En el caso que nos ocupa, si un trabajador es despedido, pese a que tiene un contrato de trabajo vigente, el empleador al actuar en forma unilateral y voluntaria, está actuando con dolo, generándole un daño al prestador de servicios, quien se queda sin empleo y sin ingresos para poder mantener su hogar.

#### **2.1.2.1.2. Responsabilidad extracontractual**

Como su mismo nombre lo indica, se puede definir como toda acción u omisión o de una actividad riesgosa o peligrosa que ocasiona un daño fuera de un contrato. Para reforzar esta idea es necesario resaltar lo mencionado por de Trazegnies:

Para una responsabilidad extracontractual basada exclusivamente en la culpa, la obligación de pagar una indemnización no tenía otra justificación que la ilicitud de la conducta dañina. Por ese motivo, toda responsabilidad que no tuviera como fuente un contrato solo podía estar fundada en un acto ilícito. Por el contrario, las teorías ajenas a la culpa (las diversas variantes de la teoría objetiva y de la teoría de la difusión social del riesgo) han sostenido que hay otras razones que justifican también el pago de una indemnización; razones basadas en el buen orden y correcta distribución de los riesgos dentro de la sociedad, que exigen la reparación de la víctima pero que no pretenden necesariamente descubrir a un culpable ni sancionarlo (de Trazegnies 2001: 127, tomo I).

Siendo así, de lo antes mencionado se puede poner a manera de ejemplo los accidentes de tránsito, las calumnias, las difamaciones, los derrames de petróleo, la contaminación por actividades mineras, entre otros.

### 2.1.2.2. Elementos comunes de los tipos de responsabilidad

En la Casación N° 4771-2001 Santa, la Corte Suprema ha dejado establecido que, conforme a lo dispuesto por los artículos 1969°, 1970° y 1985° del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuridicidad o ilicitud de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido, y d) los factores de atribución. Siendo así, siguiendo esta posición, se resalta lo señalado por Osterling:

Para determinar los casos en los que existe responsabilidad civil, no basta acreditar la existencia de una lesión a un derecho, sino se debe cumplir con los siguientes presupuestos: a) la antijuridicidad o ilicitud, b) la imputabilidad, elemento que se forma sobre la base de dos factores, la culpa y el dolo, c) el daño, y d) la relación de causalidad (ídem: 197).

Con relación a la **antijuridicidad o ilicitud de la conducta**, se define como la acción u omisión que ocasiona un daño a otra persona, el cual se puede configurar cuando el agente transgrede normas legales para vulnerar derechos, lo que también debe incluir las normas de orden público y las buenas costumbres. Por ejemplo, en el caso del despido, el empleador despide al trabajador, sabiendo que no puede hacerlo, porque el artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días para que pueda defenderse, sin embargo, pese a lo glosado precedentemente, se ejecuta este acto arbitrario contra el prestador de servicios.

En lo referente al **daño**, se precisa que es un menoscabo ocasionado contra una persona: “desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio” (Zannoni 2005: 1). A modo de ejemplo, en el caso que es materia de análisis, al ser despedido un trabajador en forma arbitraria, se atenta contra su economía familiar, su proyecto de vida, su

dignidad como persona al ver que sus otros compañeros de trabajo continúan en sus centro de trabajo.

En cuanto a la **relación de causalidad**, tiene que existir una vinculación entre el hecho y el daño, como en el ejemplo que se viene analizando y que es materia de estudio: al trabajador le despiden sin ningún motivo justificado, el prestador de servicios deja de percibir su remuneración de mil soles mensuales (solo es ilustrativo) y como consecuencia de ello, al ser la única fuente de ingreso de su hogar, deja de pagar la luz, el agua, el cable, la pensión del colegio de los hijos, las deudas que tiene con los bancos y no hay dinero para cubrir la canasta familiar, por lo que, como padre, va a dejar de cubrir la alimentación, salud, recreación, vivienda y vestido de su esposa e hijos. Esa es una verdadera conexidad entre el despido y sus consecuencias.

Ahora, en lo que respecta al **factor de atribución**, puede ser con dolo o culpa; en el **dolo**, el agente actúa en forma consciente y voluntaria de producir un daño, pues sabe que está actuando contra la ley y que el despido tiene consecuencias desastrosas para el trabajador; y, en cuanto a la **culpa**, se pueden generar por impericia (falta de conocimiento), imprudencia (falta de cuidado) y negligencia (falta de diligencia). Entonces, en el despido arbitrario, solo va a ocurrir con dolo, porque es una decisión unilateral del empleador quien decide cesar de sus labores al prestador de servicios.

### 2.1.2.3. La indemnización

Es el resarcimiento que tiene como fin el colocar al acreedor en la situación de una obligación satisfecha, comprendiendo para ello el daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (moral), en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del daño (Seijas 2001: 163). Siendo así, se pasa a desarrollar estos conceptos:

#### 2.1.2.3.1. El daño emergente

Está constituido por las pérdidas mismas como consecuencia de la inexecución o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (Ferrero 2004: 333). Cabe precisar que, lo mencionado precedentemente, solo es aplicable a los contratos, siendo que, si no hay contrato de por medio y se generan pérdidas, también se debe reparar este daño; pero, teniendo en cuenta este concepto en una relación laboral, en el supuesto que el trabajador gasta de su propio peculio para dirigirse a su centro de trabajo que queda fuera de su ámbito territorial y el empleador en ese acto le despide en forma arbitraria,

en este caso, se configuraría este tipo de reparación, por el gasto que le ha ocasionado al prestador de servicios para trasladarse de una ciudad a otra, sin prever que el empleador actuara de mala fe.

#### **2.1.2.3.2. El lucro cesante**

Se define como las ganancias dejadas de percibir, que en el caso del despido arbitrario, se configura por el tiempo en el cual el trabajador deja de laborar por motivo del despido, por el que deja de tener ingresos para poder mantener a su familia, por ejemplo, si el trabajador, dejó de laborar un año y percibía novecientos treinta soles, solo por este concepto, el prestador de servicios percibiría once mil ciento sesenta soles.

#### **2.1.2.3.3. El daño moral**

Se trata de una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción (Gherzi 2003: 81). En el caso del trabajador, no hay duda que si es despedido, por el daño que genera quedarse sin trabajo, amerita que el juez, en forma prudencial fije un monto indemnizatorio.

#### **2.1.2.4. El derecho al trabajo y su protección constitucional en el artículo 27° de la Constitución Política del Estado**

El trabajo es un deber y un derecho, así lo consagra el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, de modo que en su artículo 27° establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

En cuanto a las formas de protección constitucional contra el despido, según la doctrina laboralista, el artículo 27° de la Constitución comprende dos aspectos, a decir de Dolorier (Dolorier 2005: 560-561), donde se señala:

Estabilidad laboral de entrada

Se refiere a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales solo cuando la labor que se vaya a cumplir sea de tal naturaleza.

## Estabilidad laboral de salida

La cual se encuentra referida a la prohibición del despido injustificado o arbitrario. Sin embargo, y como lo hemos señalado, existen dos modelos de estabilidad diferenciados, entre otros aspectos, en las consecuencias del acto de despido:

Estabilidad laboral absoluta: en este caso, ante cualquier despido sin la existencia de una causa justa, procede la restitución o reposición del trabajador en el empleo.

Estabilidad laboral relativa: de acuerdo a este modelo, la decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral sin causa justa tiene efectos extintivos, teniendo derecho el trabajador a una indemnización económica a cargo del empleador.

De cuyo texto, se desprende que, en el Perú, existen dos formas de protección contra el despido que, son la tutela restitutoria, que implica tu reposición al empleo, y la tutela resarcitoria, que solo comprendería el pago de una indemnización por despido arbitrario, que como ahora, lo vamos desarrollando, también se van incorporando conceptos como la indemnización de daños y perjuicios que incluye lucro cesante y daño moral.

Para entender todo esto, es necesario precisar que, para que una persona pueda prestar servicios remunerados y subordinados, debe de existir un contrato de trabajo, el mismo que puede ser verbal o escrito.

Este contrato de trabajo, ya sea verbal o escrito, no puede sobrepasar el periodo de prueba, que según el artículo 10° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, por regla general, es de tres meses, y, en forma excepcional, de seis meses en el caso de los trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección. Cabe precisar que, si el contrato es verbal, no puede pasar de los tres meses. Por lo que, en todos estos supuestos, una vez vencidos estos plazos, el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

En tal sentido, siguiendo este razonamiento, por regla general el contrato de trabajo es a plazo indeterminado, conforme lo pregona el artículo 4° del antes citado cuerpo normativo, y por excepción, se regulan los contratos de trabajo sujetos a modalidad, regulados en los artículos del 53° al 78° de la misma norma, los cuales son: a) los contratos temporales: el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, el contrato por necesidad del mercado, el contrato por reconversión empresarial; b) los

contratos accidentales: el contrato ocasional, el contrato de suplencia, el contrato de emergencia; c) los contratos de obra o servicio: el contrato específico, el contrato intermitente, el contrato de temporada. Siendo que estos contratos temporales tienen un plazo máximo de duración de cinco años (ver artículo 74° de la norma acotada).

Sin embargo, estos contratos modales temporales, también pueden ser convertidos en uno de naturaleza indeterminada, siempre que se configure los supuestos de desnaturalización estipulado en el artículo 77° del citado cuerpo de leyes, como son: a) si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continua prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Entonces, para efectos de la protección contra el despido, si un trabajador labora más de tres meses y no está contratado por contratos modales, la consecuencia es que su contrato de trabajo se convierte en uno de naturaleza indeterminada; y, en el caso de los contratos modales, por las causales establecidas en el artículo 77° antes mencionado, si uno de los supuestos se configuran, el contrato temporal se convierte en uno permanente.

Ahora, en lo que respecta a aquellos trabajadores que son contratados por aparentes contratos civiles, pero que en el fondo están sujetos a verdaderos contratos de trabajo, en ese caso, en aplicación del **PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD**, según el cual priman los hechos sobre las formas, el contrato civil se convierte en un verdadero contrato de trabajo.

Siendo así, una vez superado el periodo de prueba o que se haya configurado una desnaturalización de un contrato modal, el empleador solo puede despedir al trabajador, a través de un procedimiento de despido, regulado en el artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, por lo que, en caso de no seguirse con ese procedimiento, el despido es arbitrario.

En esa misma línea, se precisa que, existen dos formas de protección contra el despido, una resarcitoria y otra restitutoria. La protección resarcitoria implica que el trabajador ya

no regresa a trabajar y recibe a cambio una indemnización por despido arbitrario; y, en la protección restitutoria, el trabajador si es repuesto a su centro de labores.

Según Toyama, existen los siguientes tipos de despidos: a) despido incausado, que se realiza en forma verbal o escrito, sin expresión de motivo o causa legal, y su consecuencia legal es la indemnización o la reposición; b) despido fraudulento, que se realiza en forma abusiva, inventada, realizado empleando coacción sobre el trabajador, y su consecuencia legal es la indemnización o la reposición; c) despido nulo, que es discriminatorio por reacción, y tiene como efecto la reposición; d) despido con vulneración de otros derechos fundamentales o de ciudadanía laboral, que se produce en violación de derechos, tales como el debido proceso, la intimidad, la religión, etc., el cual puede corresponder la indemnización o la reposición; e) despido con imputación razonable de comisión de falta grave, aquél despido en el que se imputa razonablemente la comisión de falta grave, se respetan las normas procesales, pero una vez sujeto a control judicial en vía ordinaria, se determina la inexistencia de falta grave y la única protección que tiene es la indemnización (Toyama 2015: 572).

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

El contrato de trabajo es un acto jurídico, toda vez que sus elementos generales son los que están establecidos en el artículo 140° del Código Civil, cuyos requisitos de validez son: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Entonces, al ser un acto jurídico, encaja bien dentro del concepto de contrato, regulado en el artículo 1351° del Código Civil, el cual se define como un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Según el artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, se define al contrato de trabajo como el acuerdo de prestaciones de servicios remunerados y subordinados, donde se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Entonces, los elementos generales del contrato de trabajo son: agente capaz (trabajador y empleador), objeto física y jurídicamente posible (el trabajo), fin lícito (trabajo) y la observancia de la forma, puede ser verbal o escrito. Y en cuanto a los elementos esenciales, la remuneración es patrimonial y la relación jurídica, es en ambos casos, al trabajador le corresponde prestar sus servicios y el empleador le corresponde pagar por los servicios prestados.

Siendo así, si un trabajador es despedido en forma arbitraria por su empleador, al ocasionarle un daño por este acto, la responsabilidad que genera es de tipo contractual, siendo aplicable el artículo 1321° sobre la indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable y el artículo 1322° referente a la indemnización por daño moral.

#### **2.1.2.6. El despido y sus clases**

El despido es una forma de extinguir un contrato de trabajo, así lo establece el literal g) del artículo 16° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, y se puede clasificar de la siguiente manera:

##### **2.1.2.6.1. Despido justificado**

Es el procedimiento que se sigue según lo establecido en la ley, el cual puede ser solamente por dos causas: por la capacidad y la conducta del trabajador.

Por la capacidad del trabajador, solo se le puede despedir al prestador de servicios en los siguientes supuestos:

- a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.
- c) La motivación injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medias profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Por la conducta del trabajador, solo se le puede despedir en los siguientes supuestos:

- a) La comisión de falta grave, lo que quiere decir que el trabajador infringe los deberes esenciales que emanan del contrato.
- b) La condena penal por delito doloso, la que se produce cuando queda firme la sentencia condenatoria.
- c) La inhabilitación del trabajador, que es impuesta por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres o más.

En cuanto a todas las causales, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revertir.

En lo referente al procedimiento, el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que proceda defenderse por escrito de los cargos que se formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable esta posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Verbigracia: La señora Carmen López es condenada por el delito de hurto agravado e inmediatamente la empresa MORADOS S.A.C., decide iniciar el procedimiento de despido y le cesa de sus labores habituales.

#### **2.1.2.6.2. Despido arbitrario**

Es el acto por el cual el empleador, en forma unilateral despide al trabajador, sin respetar el procedimiento establecido en la ley.

La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponde. Su abono procede superado el periodo de prueba.

Ejemplo: Gilberto es despedido en forma arbitraria, trabajó cinco años en su empleador, percibiendo una remuneración mensual de mil soles, ¿cuánto le corresponde por indemnización por despido arbitrario?

Sueldo y medio por año:  $1000.00 \times 1.5 = 1500$ .

Por cinco años:  $1,500.00 \times 5 = S/ 7,500.00$ .

Al trabajador le corresponde S/ 7,500.00 por indemnización por despido arbitrario.

#### **2.1.2.6.3. Despido nulo**

Es el despido que se produce con violación de los derechos constitucionales, y se ha enumerado los siguientes supuestos:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b) Ser candidato o representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure falta grave contemplada en el inciso f) de artículo 25.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole.
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Ejemplo: Laura se encuentra con 5 meses de embarazo, viendo eso su empleador le despide con el argumento que venció su contrato de trabajo, sin embargo, al estar gestante no puede ser cesada, por lo que, el juzgado le repone a su puesto de trabajo.

#### **2.1.2.6.4. Despido incausado**

El despido incausado se configura cuando el empleador de manera unilateral, ya sea en forma verbal o escrita, decide dar por culminado el vínculo laboral con el trabajador, sin que tal acto se fundamente en ninguna causal de despido, ya sea por su capacidad o por su conducta, esto es, sin seguir el procedimiento de despido establecido en la ley, y si en el análisis del caso el juez advierte la configuración de este tipo de despido, debe proceder a ampararlo ordenando su inmediata reincorporación del trabajador a su puesto de labores. Este tipo de despido aparece en la Sentencia del 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.

Verbigracia: Jorge laboró para Electro Oriente S.A. por un tiempo de 5 años, pero era contratado por pedidos de compra, como si fuera un proveedor, sin embargo, al ser cesado, solicita al juez le repongan a su puesto de trabajo, lo que es amparado por el juzgador al advertir la configuración de un despido incausado.

#### **2.1.2.6.5. Despido fraudulento**

Se dice que un despido es fraudulento cuando se cesa a un trabajador por hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. Esto lo ha definido el Tribunal - Constitucional en la STC N° 2158-2006-PA/TC.

Ejemplo: A José le siguen un procedimiento de despido por motivo que fue a su centro de labores en estado de ebriedad, sin embargo, este hecho nunca fue real, y pese a eso fue cesado, de modo que, a nivel judicial, el juez ordenó su reincorporación a sus labores.

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

Cuando estaba vigente la Ley N° 26636, solo existía dos formas de protección contra el despido, que es el pago de la indemnización por despido arbitrario y la reposición solo era por motivo de despido nulo.

Posteriormente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 1124-2002-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2002, caso Telefónica, se crea el despido

incausado, el cual tuvo como finalidad cautelar la vigencia del artículo 22 de la Constitución y demás conexos.

Y luego, con la STC dictada en el Expediente N° 2158-2006-PA/TC, se crea el despido fraudulento, con la finalidad de proteger al trabajo de despidos donde se le imputaban hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.

Cabe precisar que, estos dos tipos de despidos creados por el Tribunal Constitucional, no podían ser tramitados en la vía ordinaria, sino a través del proceso de amparo, donde se ordenaban la reposición de trabajadores despedidos a sus puestos habituales de labores.

Ya con la entrada en vigencia de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo, todo tipo de despido se tramita bajo los cauces de esta norma procesal, tal es así que, si solamente se pretende la reposición laboral como pretensión única se tramita vía proceso abreviado laboral (numeral 2 del artículo 2° de la referida Ley), y si el caso es más complejo que amerite desnaturalización de contrato, se tramita como proceso ordinario (literal a del numeral 1 del artículo 2° de la Ley antes mencionada).

Siendo que en el proceso abreviado, se interpone la demanda, luego viene la audiencia única y sentencia; después la parte que no está de acuerdo, puede impugnar; se eleva a la Sala, donde señala fecha de vista de la causa y emite sentencia; y, el que no está conforme, puede interponer recurso de casación, donde finalmente termina el proceso.

Y en el proceso abreviado, se interpone la demanda, luego viene la audiencia conciliación, después la audiencia de juzgamiento y sentencia; la parte que no está de acuerdo, puede impugnar; se eleva a la Sala, donde señala fecha de vista de la causa y emite sentencia; y, el que no está conforme, puede interponer recurso de casación, donde finalmente termina el proceso.

#### **2.1.2.8. La responsabilidad civil derivada del despido del trabajador en la jurisprudencia**

- ❖ **La indemnización por lucro cesante no puede ser equiparable a las remuneraciones devengadas, pues ostentan una naturaleza jurídica distinta, de conformidad con el V Pleno Supremo en materia laboral. Asimismo, el Juez puede fijar el monto indemnizatorio, bajo una valoración equitativa, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil en los casos donde exista una dificultad para acreditar el daño, de acuerdo a lo previsto en el artículo**

**1332° del Código Civil; sin embargo, dicha facultad no debe interpretarse extensivamente para la sustitución de todas las comprobaciones alegadas por las partes (CASACIÓN LABORAL N° 23054-2018 LIMA – SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA)**

Conforme se aprecia de la demanda, que corre a fojas catorce a treinta y cuatro, ampliada en fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y ocho, el actor solicita el pago de una indemnización de daños y perjuicios, por lucro cesante y daño moral; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

El Juez del Décimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Primera Instancia, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que se encuentra acreditado el elemento de antijuricidad, a través del proceso judicial, recaído en el expediente N° 00757-2008, que declaró fundada la demanda; en consecuencia, nulo el despido sufrido por el actor. Asimismo, señala que se verificó los demás elementos de la responsabilidad civil. Dentro de ese contexto, señala que procede reconocer el lucro cesante, en la suma de veintisiete mil trescientos cuarenta y nueve con 00/100 soles (S/ 27,349.00), teniendo en cuenta las remuneraciones legales mínimas otorgadas por Decreto de Urgencia, más la asignación familiar. Aunado a ello, en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, fija por daño moral la suma de veinticinco mil con 00/100 soles (S/ 25,000.00).

El Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante sentencia de vista de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho, confirmó la sentencia emitida en primera instancia, y modificó el abono, al argumentar que se encuentra acreditado el comportamiento antijurídico inconstitucional de la demandada, por nulidad de despido, bajo esa premisa, el lucro cesante debe ser fijado como monto prudencial, considerando el básico percibido por el actor, de acuerdo a la boleta de pago que obra en autos, y el tiempo dejado de laborar; en consecuencia, el monto asciende a doscientos mil con 00/100 soles (S/ 200,00.00). De otro lado, expresa que ateniendo al periodo por el cual el actor se encontró despedido, el programa del auto seguro familiar y el fallecimiento de su madre, fijó de forma prudencial la suma de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00).

Es necesario señalar que el lucro cesante y las remuneraciones devengadas tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, 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 que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil.

Dentro de ese contexto, no se puede asumir el criterio para fijar el lucro cesante, una operación matemática de los meses dejados de laborar con la remuneración mínima vital, más los beneficios sociales, ni tampoco de la remuneración computable, más los beneficios sociales, pues, como se ha detallado en el párrafo precedente y lo dispuesto en los considerandos sexto y séptimo, se debe fijar conforme a los medios probatorios actuados en el proceso judicial, y atendiendo al perjuicio ocasionado por la pérdida de la ganancia patrimonial.

En ese contexto, se verifica que el Colegiado de mérito, si bien cita una Casación donde se menciona el artículo 1332° del Código Civil, para resolver el lucro cesante, también es cierto, que fija el quantum indemnizatorio, de acuerdo a los medios probatorios pertinentes aportados por el demandante, esto es, la boleta de pago, la sentencia emitida en el proceso de amparo y el documento de reincorporación (acreditaron el periodo que dejó de laborar); en consecuencia, al existir en el proceso las pruebas necesarias para fijar el monto del lucro cesante, los cuales han sido valorados de manera conjunta y prudencial; además, que no verifica que el quantum ha sido calculado como remuneraciones devengadas, resulta acorde a Ley, el monto fijado por la Sala Superior de doscientos mil con 00/100 soles (S/ 200,000.00) por lucro cesante.

- ❖ **El Juez puede fijar el monto indemnizatorio, bajo una valoración equitativa, en los casos donde exista una dificultad para acreditar el daño, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil (CASACIÓN LABORAL N° 08960-2018 LIMA - SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA)**

Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto el uno de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas cincuenta y siete a noventa y seis, el demandante solicita como primera pretensión principal el pago de la indemnización por lucro

cesante de ciento veinticuatro mil doscientos setenta con 03/100 soles (S/ 124,260.03), subordinada a la referida pretensión el pago de remuneraciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, alimentación principal y vacaciones devengadas; asimismo, como segunda y tercera pretensión principal el pago de indemnización por daño moral de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00) y acumular el periodo vacacional trunco por ocasión del despido, con el tiempo de servicios prestado con posterioridad a su reposición.

El Juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha once de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos nueve a doscientos veinte, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordena el pago de sesenta mil con 00/100 soles (S/ 60,000.00) por concepto de lucro cesante y acumular el periodo vacacional trunco ocasionado por el despido arbitrario con el periodo posterior a la reposición e infundada la demanda por daño moral y remuneraciones devengadas.

La Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de vista de fecha treinta de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y seis a trescientos veintisiete, revocó la sentencia de primera instancia apelada en los extremos que ampara la acumulación del récord vacacional y declaró infundada la indemnización por daño moral reformándola declararon infundada la acumulación del record vacacional y fundada la indemnización por daño moral; en consecuencia, ordena el pago de la suma modificada de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00) por lucro cesante y daño moral.

El lucro cesante es un tipo de daño patrimonial entendido como el dinero, la ganancia, la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio causado, siendo así se trata de hechos futuros. Asimismo; es preciso señala que la pretensión solicitada no son las remuneraciones dejadas de percibir, sino la indemnización de daños y perjuicios derivada de un despido incausado que le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

En tal sentido; sí se encuentra acreditado que los ingresos dejados de percibir ocasionados por el despido, desaparecieron en alguna medida al haberse demostrado fehacientemente que el actor ha obtenido ingresos al prestar servicios

en otra entidad; como ocurrió en el presente caso, es entendible que el daño ocasionado por el despido se haya visto reducido, siendo un elemento objetivo para establecer el quantum indemnizatorio el haberse acreditado que el agraviado obtuvo ingresos en el tiempo que estuvo despedido.

Por otro lado; en relación al segundo argumento, se advierte que el demandante al solicitar el pago de la indemnización por concepto de daño moral, centra su posición argumentando que debido al cese arbitrario e irregular del cual fue objeto causó en su persona sufrimiento, por los años de servicio, aflicción por la pérdida de su trabajo. Sobre ello, se verifica que el demandante únicamente ha fundado sus argumentos relacionados al sufrimiento padecido, sin tener los elementos necesarios con los cuales se llegue a determinar si en realidad corresponde o no otorgarle el derecho petitionado, tomándose en cuenta que ha sido indemnizado por las instancias de mérito con una suma dineraria, máxime aun si no se ha acreditado un daño adicional al despido.

De esta forma; si bien el Colegiado Superior considera como criterio para establecer la cuantificación del daño moral las circunstancias particulares ocurridas en el caso concreto a pesar que no existe una debida acreditación del daño, no implica que los motivos considerados por el juzgador sean errados pues la propia norma le otorga la facultad de considerar elementos subjetivos para establecer la cuantificación del daño; por ende, es atendible que sean extraídos de las circunstancias del caso concreto siempre dentro de un parámetro de razonabilidad y pertinencia, lo cual no implica una contravención al criterio de equidad establecido en el artículo 1332° del Código Civil.

- ❖ **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 (CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017 CUSCO - SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA)**

Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cincuenta y ocho, subsanada a fojas sesenta y cuatro, el actor solicita el pago de indemnización por

daños y perjuicio que incluye conceptos de lucro cesante y daño moral, más intereses legales, y costos del proceso.

El Juez del Primer Juzgado Especializado de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante sentencia de fecha veintinueve de agosto del dos mil dieciséis, que corre a 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.

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.

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 a que el daño ocasionado a la demandante como consecuencia del despido incausado ocurrido el treinta de setiembre de 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 de 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 reconoció vínculo laboral a plazo indeterminado.

En dicho contexto, se aprecia que la demandante fue despedida sin causa justificada, incumpliendo de este modo la emplezada las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, en virtud de la cual no podía ser separada, cesada ni despedida por estar amparada no solo 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 firma y ejecutoriada pasando por 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.

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 naturaleza jurídica distinta. En efecto, mientras 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, normas 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.

- ❖ **El hecho que el trabajador haya prestado servicios a otro empleador durante el periodo que se encontró despedido, no significa que no tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, ya que de atender esta teoría, se estaría vulnerando el derecho del trabajador a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional; por lo que, ello no debe servir para no otorgar o desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el trabajador son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo (CASACIÓN LABORAL N° 10956-2017 TACNA -SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA)**

Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y seis a cuarenta y cinco, subsanada en fojas cincuenta y uno, el actor solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que se encuentra acreditada la antijuricidad y el lucro cesante debido a que la demandada al extinguir sin causa justa la relación laboral privó al demandante de seguir laborando en dicha entidad como secretaria y ganar lo que corresponde por sus servicios. Por lo tanto existe una relación de causa efecto entre el despido y el lucro cesante, otorgando el monto de cuarenta y tres mil doscientos cincuenta y cinco con 43/100 soles (S/ 43,225.43), con base a la remuneración que percibía la actora; asimismo, en cuanto al daño moral señala que, el mismo existe luego del despido lo cual aplica con base al principio de equidad en la suma de tres mil con 00/100 soles (S/ 3,000.00).

El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia emitida en primera instancia, por los mismos fundamentos.

Revisadas las sentencias de mérito, se advierte que se ha reconocido la acreditación del daño, consistente en el despido arbitrario ocurrido el treinta y uno de diciembre de dos mil diez; tal como éste colegiado supremo, también lo verifica con las sentencias emitidas en el proceso de amparo, recaído en el expediente N° 00466-2011-0-2301-JR-CI-02, que corren en fojas tres a diecisiete (primera instancia), y, dieciocho a veinticinco (segunda instancia).

Es así que, habiéndose establecido que al actor le corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios solicitada, es pertinente tener en cuenta para el cálculo del resarcimiento, la aplicación del artículo 1332 del Código Civil, conforme a lo señalado por el colegiado superior, puesto que éste no puede ser probado en su monto preciso, por lo que, deberá fijarse con valoración equitativa.

Siendo así, determinándose un perjuicio económico al actor, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, se hace atendible el lucro cesante pretendido por el actor; pero teniendo en cuenta que en el caso concreto, el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso, se considera que éste debe otorgarse en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, conforme lo realizó el colegiado superior, tomándose como referencia y/o parámetro para ello, la última remuneración percibida por la demandante, así como el periodo que dejó de laborar. Precisándose que el monto reconocido a favor del demandante, no equivale a remuneraciones devengadas, sino a la valorización equitativa conforme lo faculta el artículo 1332° del Código Civil, pero teniendo sólo como referencia la última remuneración, criterio que ya ha sido establecido por esta Sala Suprema en diversas casaciones, como las Casaciones N° 5721-2011 Lima, N° 2097-2013 Lima, N° 4977-2015, entre otras.

### 2.1.3 Definiciones conceptuales

**RESPONSABILIDAD:** Dícese de la persona que es culpable de una acción u omisión.

**CONTRACTUAL:** Que está referido a un contrato a cuyo cumplimiento están obligados ambas partes.

**EXTRACONTRACTUAL:** Que está referido a hechos que no forman parte del contrato.

**INDEMNIZACIÓN:** Es el acto por el cual se resarce el daño ocasionado.

**DESPIDO ARBITARIO:** Es el acto unilateral por el cual el empleador despide a su trabajador sin estar debidamente justificado.

**DAÑO EMERGENTE:** Se definen como las pérdidas que se sufren con ocasión de un ser víctima de un acto arbitrario.

**LUCRO CESANTE:** Son las ganancias dejadas de percibir con motivo del daño ocasionado.

**DAÑO MORAL:** Es el sufrimiento que padece quien es víctima de un acto arbitrario.

## 2.2 EL PROBLEMA

### 2.2.1. Problema General

En los procesos judiciales, los jueces compulsan los medios probatorios destinados a determinar si el agente cometió el evento dañoso mediando dolo o culpa.

En el caso del despido arbitrario, el solo hecho que un trabajador es despedido amerita una indemnización de daños y perjuicios, que incluye daño moral, lucro cesante y daño a la persona.

Del análisis de esta doctrina legal me motivó a formular la siguiente **interrogante**:

**¿Los fundamentos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, plasmados en la Casación N° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son acorde a la regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional?**

Esa interrogante se tiene que resolver en el presente trabajo de investigación.

### 2.2.2. Problemas específicos

1. ¿Se debe otorgar el pago de lucro cesante al trabajador despedido en forma arbitraria?
2. ¿Se debe otorgar al trabajador despedido una indemnización por daño moral?

## 2.3 OBJETIVOS

### 2.3.1. Objetivo general

Analizar si 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° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son

acorde a la regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional.

### 2.3.2. Objetivos específicos

1. Determinar si al trabajador despedido en forma arbitraria le corresponde percibir el lucro cesante.
2. Determinar si procede el pago de daño moral al trabajador que fue despedido en forma arbitraria.

## 2.4 VARIABLES

**VARIABLE INDEPENDIENTE: Sentencia que declara fundada la demanda y pago de la indemnización de daños y perjuicios o infundada la demanda y la absolución del demandado.**

El artículo 1321° del Código Civil establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Asimismo, el artículo 1322° del mismo Código establece que el daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Lo que quiere decir, que si se prueba que se ha producido un daño en contra de un trabajador al momento del despido, corresponde que la demanda sea declarada fundada; y, si el demandante no acredita el daño alegado, la demanda es declarada infundada y se absuelve al demandado de los cargos imputados.

**VARIABLE DEPENDIENTE: Valoración de los elementos de la responsabilidad civil**

En la Casación N° 4771-2001 Santa, la Corte Suprema ha dejado establecido que, conforme a lo dispuesto por los artículos 1969°, 1970° y 1985° del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuridicidad o ilicitud de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido, y d) los factores de atribución.

## **2.5 SUPUESTOS**

### **2.5.1. Supuesto General**

Los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, plasmados en la Casación N° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son acorde a la regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional.

### **2.5.2. Supuestos específicos**

1. Procede otorgar el pago del lucro cesante al trabajador despedido en forma arbitraria, siempre y cuando se cumplan con todos los elementos de la responsabilidad civil.
2. Se debe otorgar a todo trabajador despedido la indemnización por daño moral.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de tipo documental DESCRIPTIVO.

En el estudio descriptivo se realiza la observación y no se modifican las variables, se hacen las descripciones y se analizan la Casación N° 17779-2017 LIMA.

Cuando se habla de investigación documental a la que se realiza con la recopilación de libros de doctrina, jurisprudencia y leyes aplicables al caso materia de estudio.

Y se dice que es no experimental porque no se necesita de comprobación de cumplimiento de los objetivos.

#### 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° 17779-2017 LIMA.

#### 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° 17779-2017 LIMA, de los artículos 1969 a 1988 del Código Civil, doctrina y jurisprudencia relevante aplicable al caso materia de estudio.

- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para una determinada conceptualización.

### 3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

**Fase I: Estudiar a la responsabilidad civil derivada de un despido.** Se le ubica a la responsabilidad civil por despido dentro de la responsabilidad contractual.

**Fase II: Señalar los elementos de la responsabilidad civil por despido.** Son los mismos elementos que configuran toda responsabilidad civil, que son, antijuricidad, el nexos causal, el daño y el factor de atribución.

**Fase III: Establecer cuál es el criterio jurisprudencial predominante para resolver un caso de responsabilidad civil por despido.** Aquí se determina si es que existe jurisprudencia vinculante o solo se tiene doctrina jurisprudencial.

### 3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

El estudio realizado es válido y confiable, por tratarse de sentencias casatorias y jurisprudencia, teniendo como base la **CASACIÓN 17779-2017 LIMA**.

### 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° 17779-2017 LIMA, 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 análisis de la casación estudiada, esto es, la Casación N° 17779-2017 LIMA:

**Procede el pago del lucro cesante al trabajador despedido en forma arbitraria, siempre y cuando se cumplan con todos los elementos de la responsabilidad civil.**

En el caso que es materia de estudio se puede advertir el cumplimiento de todos los elementos, los cuales se detallan:

- a. **ANTI JURIDICIDAD:** En su demanda el accionante ha acreditado que el demandado ha obrado en forma contraria a la ley laboral, al despedirle sin causa justa.
- b. **NEXO CAUSAL:** El demandante ha acreditado cuál es la relación entre la presunta vulneración de las normas laborales y el daño causado, vale decir, cuál es el daño que se le ha ocasionado al actor por haber actuado el demandado en forma contraria a la ley.
- c. **FACTOR DE ATRIBUCIÓN:** Se ha acreditado que la demandada ha actuado con dolo, al despedirle en forma voluntaria y consciente del atropello de su derecho a la estabilidad laboral.

Si bien es cierto que, se otorga el lucro cesante, sin embargo, a nivel nacional no hay un acuerdo uniforme en cuanto al quantum indemnizatorio, algunos jueces lo calculan sobre la base de las remuneraciones devengadas o sobre un monto referencial, de modo que, por ejemplo en Loreto, se fijan montos ínfimos, a modo de comparación, se tiene el siguiente cuadro:

#### MONTOS FIJADOS EN CADA CASO POR LUCRO CESANTE

Casación N°	CASACIÓN LABORAL N° 23054-2018 LIMA	CASACIÓN LABORAL N° 08960-2018 LIMA	CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017 CUSCO	CASACIÓN LABORAL N° 10956-2017 TACNA
S/ 60,000.00	S/ 200,000.00	S/ 15,000.00	S/ 32,000.00	S/ 43,225.43

**Se debe otorgar a todo trabajador despedido la indemnización por daño moral.** En el **Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2019**, se dejó establecido que el daño moral

no debe presumirse sino que debe estar plenamente acreditado, donde se concluyó lo siguiente: **“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil”.**

Aparte del problema que existe en cuanto a la determinación del daño moral, también existen posiciones encontradas en lo referente al quantum indemnizatorio, unos jueces lo fijan en un monto ínfimo, otros magistrados en un monto intermedio y hay quienes lo fijan en un importe elevado. A modo de comparación se tiene el siguiente cuadro:

#### **MONTOS FIJADOS EN CADA CASO POR DAÑO MORAL**

Casación N° 17779-2017 LIMA	CASACIÓN LABORAL N° 23054- 2018 LIMA	CASACIÓN LABORAL N° 08960- 2018 LIMA	CASACIÓN LABORAL N° 2996- 2017 CUSCO	CASACIÓN LABORAL N° 10956-2017 TACNA
S/ 60,000.00	S/ 50,000.00	S/ 15,000.00	S/ 5,000.00	S/ 3,000.00

## CAPÍTULO V

### DISCUSIONES

La indemnización de daños y perjuicios del trabajador, por motivo de despido arbitrario, no tienen una regulación específica en la legislación laboral, tal es así que para su aplicación se recurre a los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, referida al dolo, culpa leve e inexcusable y el daño moral.

Esta falta de regulación hace que se recurra a la jurisprudencia, donde no existe un criterio uniforme sobre lo siguiente:

- a) Siempre se confunde el lucro cesante con las remuneraciones devengadas. Si bien en la **CASACIÓN LABORAL N° 23054-2018 LIMA** y la **CASACIÓN LABORAL N° 08960-2018 LIMA**, se ha dejado establecido que el lucro cesante se fija de manera prudencial y razonable; esto no resuelve la controversia de cómo fijar el monto indemnizable, más aún que no son claros respecto al cálculo, por lo que, desde mi punto de vista, habría un doble pago de dinero, uno como remuneración devengada y otro como lucro cesante.
- b) Los magistrados no se ponen de acuerdo en lo referente al quantum indemnizatorio tanto para lucro cesante como para el daño moral. Como se puede ver de los cuadros comparativos de los resultados, con solo 5 sentencias casatorias se pudo sacar una muestra para verificar que no existe uniformidad en cuanto a lo que se fija como monto indemnizatorio, atentándose claramente ante el derecho de la igualdad ante la ley, pues unos cobran bien y otros se ven perjudicados con sumas ínfimas e irrisorias, fijadas por jueces de gran parte del territorio nacional.
- c) Unos jueces aplican la presunción del daño moral y otros magistrados requieren que se acredite que se ha vulnerado otros derechos que no sea el despido. En el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2019 se ha establecido que el daño moral no se presume, sino que debe ser acreditado, lo que contradice lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2018 donde se acordó aplicar la presunción del daño moral.

Siendo así, amerita una propuesta legislativa de uniformidad de criterio en lo referente al quantum indemnizatorio o en todo caso de un pleno jurisdiccional laboral supremo para aclarar ciertas dudas de los magistrados.

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES

- 1) Los fundamentos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, plasmados en la Casación N° 17779 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, es acorde a la regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional, empero, no resuelve todo el problema respecto a la indemnización por daños y perjuicios laborales, porque no existe un criterio uniforme para el otorgamiento de lucro cesante y daño moral.
- 2) En cuanto al lucro cesante, se debe otorgar al trabajador despedido en forma arbitraria, siempre y cuando acredite los elementos configurativos de la responsabilidad civil contractual.
- 3) En lo que respecta al daño moral, se debe otorgar al trabajador despedido en forma arbitraria, siempre y cuando acredite los elementos configurativos de la responsabilidad civil contractual.
- 4) No existe un criterio uniforme para fijar el quantum indemnizatorio tanto para lucro cesante y el daño moral.
- 5) No existe un criterio uniforme sobre la aplicación de la presunción del daño moral.
- 6) No existe una norma en la legislación laboral que regule sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados del despido.

## CAPÍTULO VII

### RECOMENDACIONES

1. Se debe de realizar una propuesta legislativa o un pleno jurisdiccional supremo laboral que unifique todos los criterios de aplicación tanto del lucro cesante como el daño moral.
2. Los jueces para resolver un caso de indemnización de daños y perjuicios derivados del despido, deben de verificar si el trabajador fue despedido en forma arbitraria y de existir suficiente evidencia, amparar las pretensiones demandadas.
3. En los procesos laborales, los jueces deben de aplicar el derecho de igualdad ante la ley para todos los justiciables.

## CAPÍTULO VIII

### BIBLIOGRAFÍA

1. ALVARADO CORNEJO, S. (2020) El despido arbitrario frente al lucro cesante en el Derecho Laboral Peruano. Tesis para optar el título profesional de abogado. Lima: Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho.
2. DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (2001) La responsabilidad extracontractual. Tomo I. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial 2001 Pontificia Universidad Católica del Perú.
3. DOLORIER TORRES, J. (2005) "Protección contra el despido arbitrario". En la Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas. Lima: Gaceta Jurídica S.A., pp. 559-566.
4. FERRERO COSTA, R. (2004) Curso de Derecho de las Obligaciones. Tercera edición. Lima: Editorial Grijley.
5. GHERSI, C. (2003) Teoría general de la reparación de daños: Análisis epistemológico del daño económico y extraeconómico. Relación de causalidad y factores de atribución. Violación de confianza. Tercerización. Abuso de Marca. Incumplimientos de tratados internacionales. Apéndice jurisprudencial. Tercera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.
6. LUNA SUCÑER, L. (2020) El resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo indemnizatorio previsto frente al despido. Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.
7. OSTERLING PARODI, F. y otros. (2015) Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual: comentarios a la norma del Código Civil. Tomo I. Primera edición. Lima: Pacífico Editores S.A.C.

8. PONCE ULCO, C. (2019) La problemática de la determinación del daño moral causado en los despidos injustificados. Trabajo de investigación para optar el grado académico de magíster en Derecho de la Empresa. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.
9. SEIJAS RENGIFO, T. (2001) Derecho de las Obligaciones. Primera edición. Lima: Editorial Gráfica Horizonte S.A.
10. TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2015) El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: un enfoque teórico – práctico. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
11. TORRES MALDONADO, M. (2016) La responsabilidad civil en el derecho de familia: daños derivados de las relaciones familiares. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
12. ZANNONI, E. (2005) El daño en la responsabilidad civil: antijuridicidad y causación. Daños patrimonial y moral. Pérdida de chance. Damnificados directos e indirectos. Estimación económica. Modos de reparación. Resarcimiento del daño moral. Tercera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.

## ANEXOS

## ANEXO I

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MÉTODO DE CASO: “INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACIÓN 17779-2017 LIMA”.**

**AUTORES: Da Silva Soca, Isaac Paolo  
Garcia Mori, Allison Roxana**

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>GENERAL:</b></p> <p><b>¿Los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema plasmados en la Casación N° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son acorde a la</b></p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>Analizar si los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema plasmados en la Casación N° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son acorde a la regulación</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>Los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, plasmados en la Casación N° 17779-2017 Lima, respecto a la responsabilidad civil por despido arbitrario, son acorde a la</p>	<p><b>INDEPENDIENTE:</b></p> <p><b>Sentencia que declara fundada la demanda y pago de la indemnización de daños y perjuicios o infundada la demanda y la absolución del demandado.</b></p> <p><b>DEPENDIENTE:</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Validez de las pruebas.</li> <li>- Socialización y conocimiento del análisis de la sentencia casatoria.</li> <li>- Análisis de la responsabilidad civil.</li> </ul>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Descriptivo</p> <p><b>DISEÑO:</b></p> <p>No experimental</p> <p><b>MUESTRA:</b></p> <p>Casación N° 17779-2017 LIMA</p> <p><b>TECNICAS:</b></p> <p>Análisis Documental</p>

<p><b>regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional?</b></p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1.- ¿Se debe otorgar el pago de lucro cesante al trabajador despedido en forma arbitraria?</p> <p>2.- ¿Se debe otorgar al trabajador despedido una indemnización por daño moral?</p>	<p>normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1.- Determinar si al trabajador despedido en forma arbitraria le corresponde percibir el lucro cesante.</p> <p>2.- Determinar si procede el pago de daño moral al trabajador que fue despedido en forma arbitraria.</p>	<p>regulación normativa sobre la responsabilidad contractual y la jurisprudencia nacional.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1.- Procede otorgar el pago del lucro cesante al trabajador despedido en forma arbitraria, siempre y cuando se cumplan con todos los elementos de la responsabilidad civil.</p> <p>2.- Se debe otorgar a todo trabajador despedido la indemnización por daño moral.</p>	<p>Valoración de los elementos de la responsabilidad civil</p>		<p><b>INSTRUMENTOS:</b></p> <p>Casación N° 17779-2017 LIMA</p>
--	---	--	--	--	--



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

CASACIÓN LABORAL N° 17779-2017  
LIMA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral pese a que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la reconstitución jurídica de la relación de trabajo como si esta nunca se hubiera interrumpido, determina no solo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo, sino también a que se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el período que duró su cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales.

**Décimo:** Por tanto, en virtud al principio de tutela jurisdiccional efectiva, la sola reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, sin reconocimiento de los salarios caídos, implicaría una tutela incompleta respecto de la reparación integral del daño ocasionado por el despido injusto. Por otro lado, sería también violatorio del derecho a la igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 26° de la Constitución Peruana, que proscribiera todo trato diferenciado que no se fundamente en motivo razonable.

**Décimo Primero:** Que, en consecuencia, es incuestionable que corresponde al demandante el derecho de la referida indemnización solicitada incluyendo en el cálculo el pago de los beneficios otorgados por las instancias de mérito, por el periodo que se extendió su cese indebido, razón por la que debe declararse **infundada** la causal bajo análisis.

Por estas consideraciones

**DECISIÓN:**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Unión de Concreteras Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha once de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cincuenta y tres a



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

CASACIÓN LABORAL N° 17779-2017  
LIMA

Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

un perjuicio económico, haciendo que dejara de percibir ingresos económicos proveniente de sus remuneraciones, encontrándose por lo tanto la entidad demandada en la obligación de indemnizarla por los daños ocasionados.

**Séptimo:** En tal sentido, el despido arbitrario efectuado al 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, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

**Octavo:** Siendo ello así, de la revisión de la sentencia recurrida, se tiene que el Colegiado Superior ha dispuesto el pago de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00), por concepto de lucro cesante y habiendo revocado el extremo moral y declarando infundado dicho extremo; sin embargo, la parte demandante no habiendo interpuesto recurso casatorio.

Respecto a lo resuelto por el Tribunal Superior debemos decir que con razón resulta arreglado a ley pues al haberse restituido el derecho conculcado al demandante y repuesto las cosas al estado anterior del cese, significa que se ha restablecido los efectos automáticamente de la relación laboral entre las partes, dado que el acto lesivo sobre el cual ha recaído pronunciamiento jurisdiccional es el despido mismo; en consecuencia, el lapso que el demandante estuvo fuera del empleo debe reconocerse como tiempo de servicios efectivamente prestados a la emplazada con el correspondiente pago de una indemnización.

**Noveno:** Que, razonar en contrario significaría desconocer los efectos y alcances del principio de continuidad - aplicable a estos autos por permisión del numeral 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú - en virtud al cual el contrato de trabajo se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter por lo cual este principio se encuentra íntimamente



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

CASACIÓN LABORAL N° 17779-2017  
LIMA

Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

dignos o legítimos y por ello 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 extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; 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.

**Quinto:** El artículo 1332° del Código Civil establece que en los casos en los cuales se haya ocasionado daño, este será susceptible de resarcimiento con valoración equitativa así no pudiera ser probado su monto preciso.

En este sentido, debemos tener en cuenta que la facultad discrecional que se otorga al juez implica la aplicación del criterio de equidad en la cuantificación cuando no es posible acreditar la cuantía del daño, para cuyo efecto deben utilizarse parámetros o criterios adecuados para establecer la indemnización que corresponda en lo posible al daño sufrido.

Igualmente, dentro del ejercicio real de la facultad conferida, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, pues esta valoración no constituye una decisión arbitraria e inmotivada, sino que debe utilizarse parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer, en lo posible la situación a los límites anteriores al daño confrontando ello con los hechos sucedidos.

**Sexto: Solución al caso concreto**

Al respecto, se advierte de fojas tres a cinco, la Sentencia de vista recaída en el expediente número 21889-2011 de fecha siete de marzo de dos mil trece, mediante el cual se ampara en segunda instancia la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, quedando la sentencia firme y ejecutoriada pasando a la autoridad de cosa juzgada.

Por lo que el accionar de la demandada se puede tipificar como antijurídico conforme a la sentencia de reposición antes mencionada, ocasionando con ello al demandante



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

CASACIÓN LABORAL N° 17779-2017  
LIMA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

responsabilidad contractual de la emplezada, el quantum del lucro cesante debe ser modificado, monto que cumple con resarcir el daño alegado.

**Segundo: 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 la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, incluyendo, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero:** El artículo de la causal denunciada, prescribe:

*"Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa".*

**Cuarto:** Cabe precisar que la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

El daño puede ser conceptualizado como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial; en tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales.

Por tanto, serán daños patrimoniales el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente



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

CASACIÓN LABORAL N° 17779-2017  
LIMA  
Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

**CONSIDERANDO:**

**Primero: Antecedentes del caso:**

**a) Pretensión:**

Conforme se aprecia de la demanda de fecha seis de octubre de dos mil catorce, que corre en fojas doce a dieciocho, el actor pretende el pago de una indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral por la suma total de doscientos once mil cuatrocientos setenta y nueve con 90/100 soles (S/ 211,479.90), más intereses legales, costas y costos del proceso.

**b) Sentencia de Primera Instancia:**

El juez del Segundo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia emitida el tres de julio de dos mil quince, que corre de fojas ochenta y cinco a noventa y seis, declaró **Fundada en parte** la demanda, ordenando que la demandada abone al demandante la suma de ciento treinta mil con 06/100 (S/ 130,000.00), por concepto de lucro cesante y daño moral, más intereses legales; argumentando que el daño se encuentra acreditado con el despido arbitrario del que fue pasible el demandante al haberse ordenado su reposición en el Expediente número 21889-2011; por la aflicción sufrida se ordena la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/ 40,000.00) y como lucro cesante contando con el período no laborado mientras duró el proceso de reposición le corresponde el pago de noventa mil con 00/100 soles (S/ 90,000.00).

**c) Sentencia de Vista:**

Por su parte, el Colegiado Superior de la Séptima Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del uno de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos ochenta y cinco, **confirmó** la Sentencia apelada en el extremo que otorga el concepto de lucro cesante y modifica el monto en la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00); argumentando que habiéndose verificado los elementos de la



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

CASACIÓN LABORAL N° 17779-2017  
LIMA

Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

*Sumilla: El despido arbitrario efectuado al 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 le corresponde percibir la indemnización por daños y perjuicios otorgada.*

Lima, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve

**VISTA;** la causa número diecisiete mil setecientos setenta y nueve, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Unión de Concreteras Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha once de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cincuenta y tres a trescientos sesenta y tres, contra la **Sentencia de Vista** del uno de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos ochenta y cinco, que **confirmó** la **Sentencia apelada** del tres de julio de dos mil quince, que corre de fojas ochenta y cinco a noventa y seis, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Rober Núñez Montesinos**, sobre **indemnización por daños y perjuicios**.

**CAUSAL DEL RECURSO:**

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución del trece de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento dos a ciento cinco del cuaderno formado, por la causal de **Infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil**. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.



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

CASACIÓN LABORAL N° 17779-2017  
LIMA

Indemnización por daños y perjuicios  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

trescientos sesenta y tres; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha del uno de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos ochenta y cinco; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, **Rober Núñez Montesinos**, sobre indemnización por daños y perjuicios; **interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez**; y los devolvieron.

**S.S.**

**ARIAS LAZARTE**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**UBILLUS FORTINI**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

**MYAS...**

## ANEXO III

### PROYECTO DE LEY

#### PROYECTO DE LEY

#### PAGO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO

**ARTÍCULO 1°.-** Se entiende por despido arbitrario, al acto unilateral del empleador que ejerce con su trabajador, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral. El despido puede ser arbitrario propiamente dicho, incausado, fraudulento, indirecto, colectivo u otras denominaciones que se le pueden dar.

**ARTÍCULO 2°.-** El trabajador al ser despedido en forma arbitraria, aparte del pago de la indemnización por despido arbitrario tasado, tiene derecho al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

**ARTÍCULO 3°.-** El lucro cesante se define como las ganancias dejadas de percibir, el cual no es equivalente a las remuneraciones ni los beneficios sociales devengados.

**ARTÍCULO 4°.-** El daño moral se define como el sufrimiento del trabajador ocasionado con motivo del despido. Se presume la existencia del daño moral con la sola acreditación del despido arbitrario.

**ARTÍCULO 5°.-** El tope para el pago del lucro cesante y el daño moral, debe ser como mínimo 5 UIT y como máximo 10UIT. Salvo casos complejos que amerite un mayor monto, pero debe estar debidamente motivado por el juez.

#### I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente no existe un criterio uniforme de los órganos jurisdiccionales respecto a la indemnización de daños y perjuicios del trabajador, ya que, por un lado, unos jueces son del criterio que, si al trabajador le cancelaron la indemnización por despido arbitrario, ya no les corresponde percibir, daño moral, lucro cesante y daño a la persona. Siendo otro criterio

también, que no les corresponde reclamar nada al respecto porque sería suficiente que el trabajador sea repuesto a su puesto de trabajo, y hay una última posición que condiciona a la probanza de la vulneración de otros derechos que no sea solo despido, sino que se atenten contra el honor, la dignidad de la persona y otros.

Al ser despedido un trabajador, se trunca su proyecto de vida, deja de percibir sus ingresos habituales para la subsistencia de todos los miembros de su hogar y además de sentirse subvalorado en comparación con otros compañeros de trabajo que aún mantienen su empleo, no siendo aplicable lo establecido en el segundo párrafo del artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, donde establece que el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido.

## II. ANTECEDENTES

La investigación titulada: **“El resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo indemnizatorio frente al despido”**. Este trabajo concluye que: atendiendo a criterios de orden funcional, estructural, consecuencial, podemos señalar que la indemnización tarifada creada por el Derecho Laboral no responde a los daños que un trabajador efectivamente pueda sufrir como consecuencia de la pérdida del empleo es perfectamente admisible que el mismo pueda solicitar el pago de los daños que efectivamente le produzca la pérdida en el empleo. Siendo necesario una reforma del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que atienda a las distinciones realizadas entre indemnización y resarcimiento. De este modo se podrían evitar pronunciamientos contradictorios de los órganos jurisdiccionales y lograrse la tan reclamada seguridad jurídica (Luna 2020: 26).

De otro lado, en la investigación cuyo título es el siguiente: **“El despido arbitrario frente al lucro cesante en el Derecho Laboral Peruano”**. Este trabajo concluye que: la indemnización tasada por despido arbitrario no necesariamente cubre un daño moral, ya que el Tribunal Constitucional menciona que es una lesión emocionalmente de la víctima, un gran dolor. Entonces, si hablamos de resarcir este evento, es muy complicado comprobar este tipo de situación, que sucede si un empleado despedido no tiene como demostrar el daño ocasionado. Todo despido arbitrario origina un daño moral y lucro cesante al trabajador, de la manera más frustrante posible, en el sentido de que trunca su proyecto a futuro, su familia, su desarrollo y la motivación de forma intempestiva, el

trabajador deja de recibir sus remuneraciones correspondientes, razón por la cual no tiene los criterios suficientes para reconocer un daño (Alvarado 2020:32).

Del mismo modo, la investigación titulada: **“La problemática de la determinación del daño moral causado en los despidos injustificados”**. Las conclusiones son las siguientes: El problema para la determinación del daño moral por despido injustificado es que no se ha adoptado un criterio uniforme en sede laboral, de ahí que existan fallos y plenos jurisdiccionales laborales contradictorios. El Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2018 presume la existencia del daño moral ante un despido injustificado y el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2019 elimina la presunción de la existencia de daño moral, condicionando su otorgamiento a que se hayan lesionado derechos fundamentales, como el honor y la buena reputación, lo que hace que continúe la imprecisión y la dimensión del daño moral se extienda paulatinamente en la esfera extrapatrimonial del trabajador despedido (Ponce 2019:50).

### **III. PROPUESTA**

A nivel nacional, la interpretación de los jueces respecto a la aplicación de los artículos 1331° y 1332° del Código Civil, ha sido variada, siendo que a la fecha no existe un precedente vinculante que fije expresamente cómo deben resolverse casos sobre responsabilidad subjetiva por despido arbitrario, sin embargo, existen reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema que muestran como jurisprudencia, la forma de cómo deben resolver los jueces cuando conozcan estos casos, empero, a la fecha no existen fallos uniformes de los órganos jurisdiccionales.

El principio de responsabilidad subjetiva, aplicado al caso de los despidos arbitrarios para la indemnización de daños y perjuicios, pregona el análisis de los factores de atribución del dolo o la culpa, teniendo en cuenta que en estos casos, la responsabilidad es contractual.

En el **Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2019**, se dejó establecido que el daño moral no debe presumirse sino que debe estar plenamente acreditado (regla que también rige para el lucro cesante), donde se concluyó lo siguiente: ***“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a***

***título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332º del Código Civil”.***

Con relación a esta jurisprudencia, en forma mayoritaria, los jueces laborales de la República, vienen otorgando el pago de la indemnización por lucro cesante y daño moral, pero existen sentencias en importantes cantidades que todavía son significativas, donde le niegan ese derecho al trabajador, por considerar que, por el solo hecho de que un trabajador sea despedido en forma arbitraria, no significa per se, que en forma automática se le debe de otorgar la indemnización correspondiente, sino que debe acreditar encontrarse esta situación de menoscabo para hacerse acreedor del resarcimiento.

Otro problema de aplicación, pero esto, si es mayoritario, los jueces a nivel nacional, en lo referente al quantum indemnizatorio, no están otorgando un monto equitativo, ya que unos magistrados consideran que debe otorgarse en bajas cantidades, otros en montos medios y hay jueces que otorgan una monto indemnizatorio elevado, como en el caso que es materia de análisis.

Siendo así, esto último amerita una propuesta legislativa de uniformidad de criterio en lo referente al quantum indemnizatorio o en todo caso de un pleno jurisdiccional laboral supremo para aclarar ciertas dudas de los magistrados.

Siendo mi propuesta legislativa el siguiente:

- El trabajador al ser despedido en forma arbitraria, aparte del pago de la indemnización por despido arbitrario tasado, tiene derecho al pago de la indemnización de daños y perjuicios.
- El lucro cesante se define como las ganancias dejadas de percibir, el cual no es equivalente a las remuneraciones ni los beneficios sociales devengados.

- El daño moral se define como el sufrimiento del trabajador ocasionado con motivo del despido. Se presume la existencia del daño moral con la sola acreditación del despido arbitrario.
- El tope para el pago del lucro cesante y el daño moral, debe ser como mínimo 5 UIT y como máximo 10UIT. Salvo casos complejos que amerite un mayor monto, pero debe estar debidamente motivado por el juez.

#### **IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO**

Con esta propuesta se estará beneficiando a más de 16 millones de trabajadores que laboran a nivel nacional. Siendo el costo y beneficio que ante la existencia de montos superiores a los doscientos mil soles que otorgan algunos jueces, sería conveniente que el tope por trabajador indemnizado debe ser el importe máximo de 10 UIT, que a la fecha es equivalente a cuarenta y cuatro mil con 00/100 soles (S/ 44,000.00).

#### **V. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente propuesta legislativa tendrá impacto directo sobre el sistema de la legislación laboral privado, regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

#### **VI. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL**

La presente propuesta legislativa se vincula con las Políticas de Estado N° 28 “Plena Vigencia de los Derechos Humanos”. En este caso, efectivizar el derecho fundamental al trabajo.



**UCP** *Universidad Científica del Perú - UCP*  
Registrada en el Asiento N° 40010 de la Partida N° 1100010, Personas Jurídicas de Iquitos,  
Superintendencia de los Registros Públicos - SUNARP

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**TITULO:**  
**INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA**

**Autores:**  
Bach. DA SILVA SOCA, ISAAC PAOLO  
Bach. GARCIA MORI, ALLISON ROXANA

## INTRODUCCIÓN

De la Casación Laboral N° 17779-2017 Lima, nos surge las siguientes interrogantes: a) todo trabajador que fue despedido en forma arbitraria tiene derecho a percibir indemnización por lucro cesante; b) todo trabajador despedido en forma arbitraria tiene derecho a una indemnización por daño moral.

La responsabilidad civil es un sistema que permite resarcir el daño ocasionado a la víctima, existe una responsabilidad contractual y otra extracontractual. En el caso de los trabajadores despedidos en forma arbitraria, la responsabilidad que rige es la contractual, toda vez que para que exista una relación laboral, debe haber un contrato de trabajo, ya sea verbal o escrito. Cabe precisar que, las normas del Código Civil se aplican en forma supletoria a los casos laborales, toda vez que, no existe

## CASACION LABORAL N° 17779-2017- LIMA

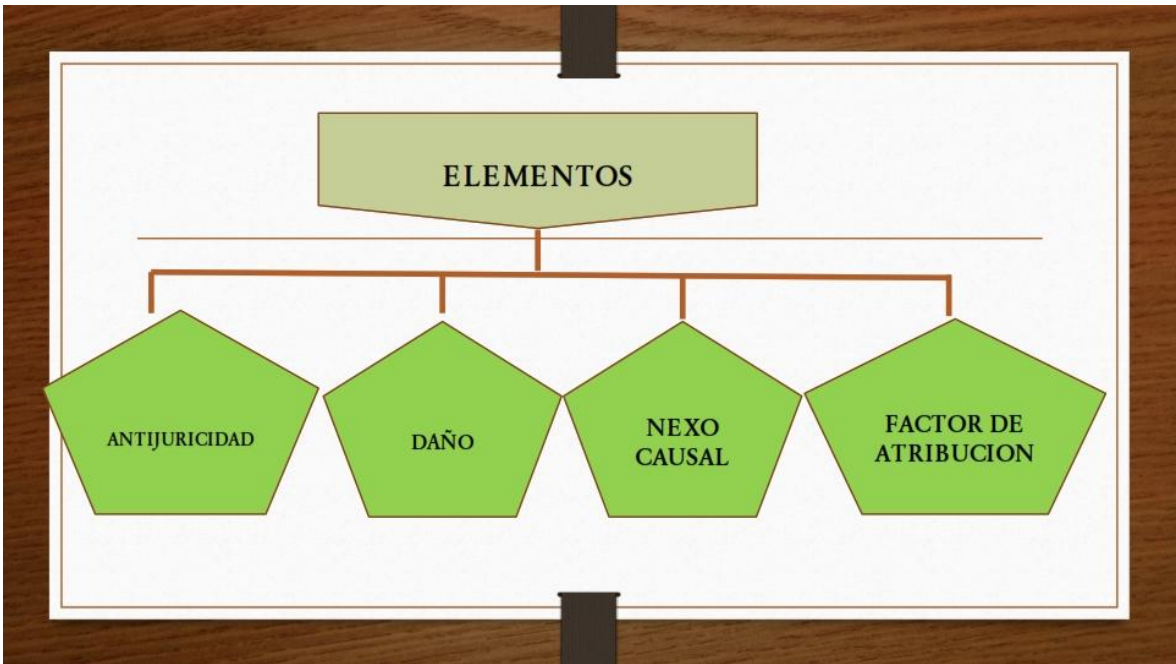
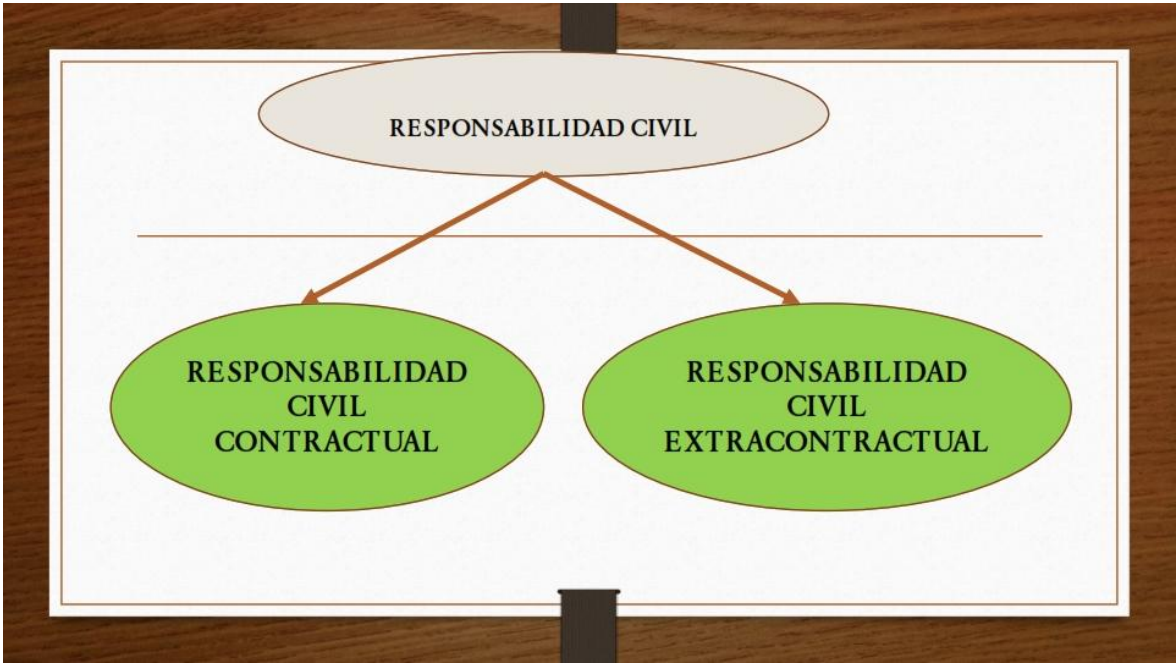
- PRETENSION:
- FALLO PRIMERA INSTANCIA:
- SENTENCIA DE VISTA:
- DECISION SUPREMA:

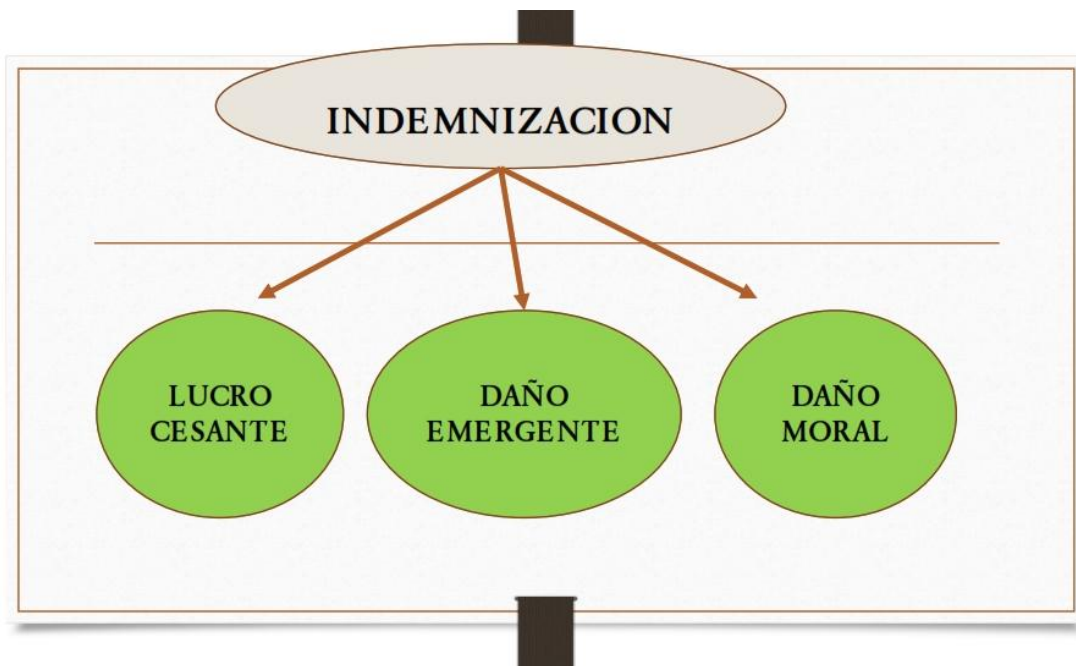
### ANTECEDENTES DE INVESTIGACION

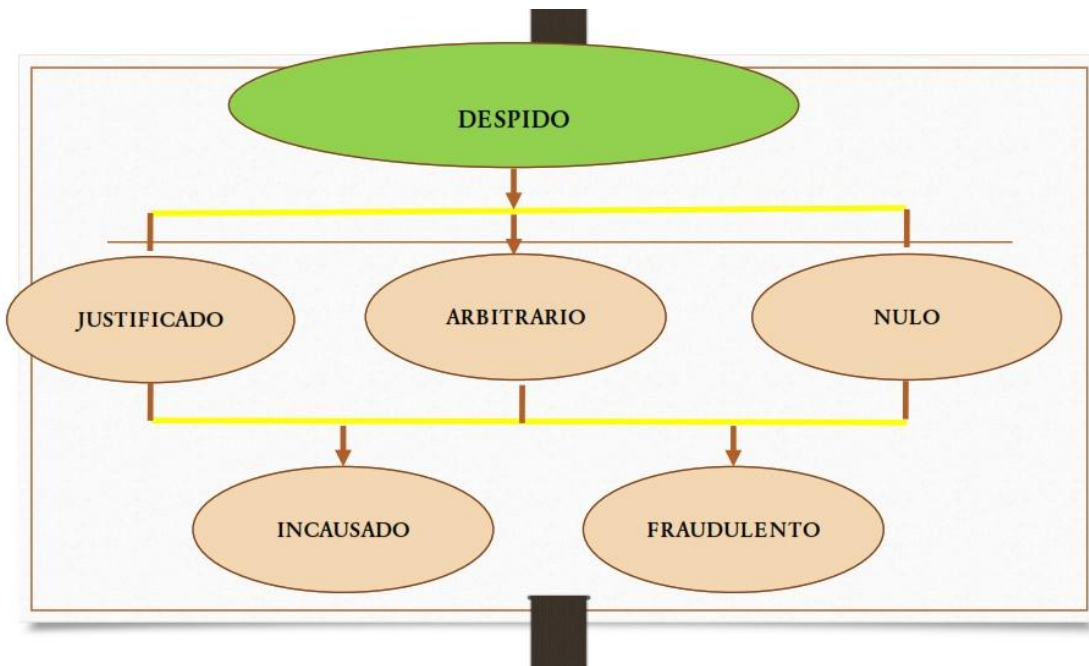
EL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL EN ADICIÓN AL MECANISMO INDEMNIZATORIO FRENTE AL DESPIDO”.

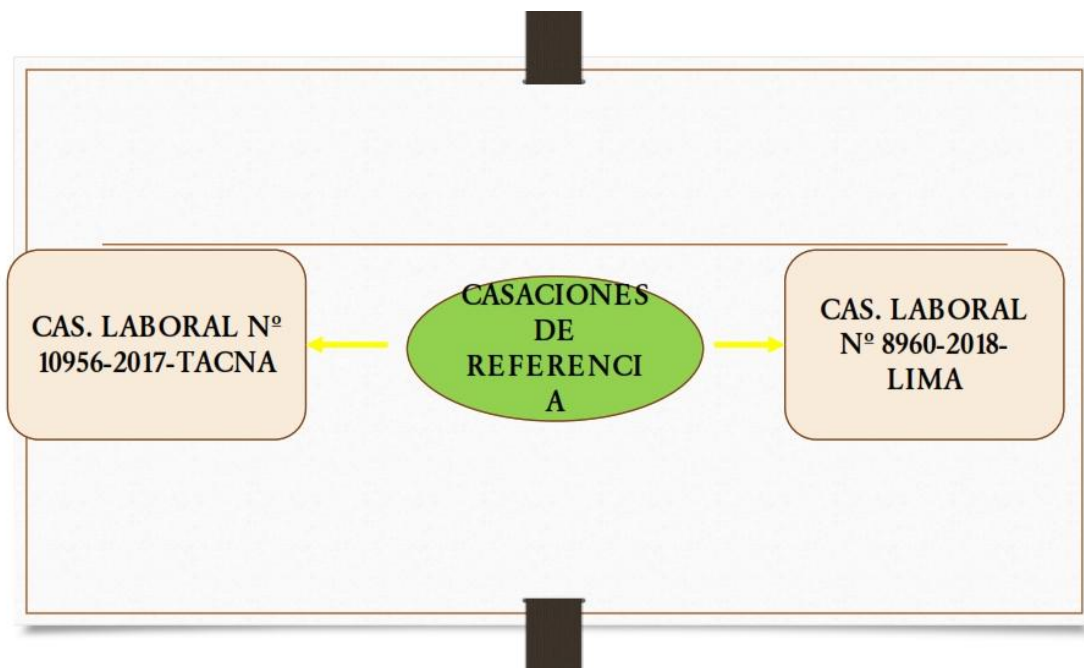
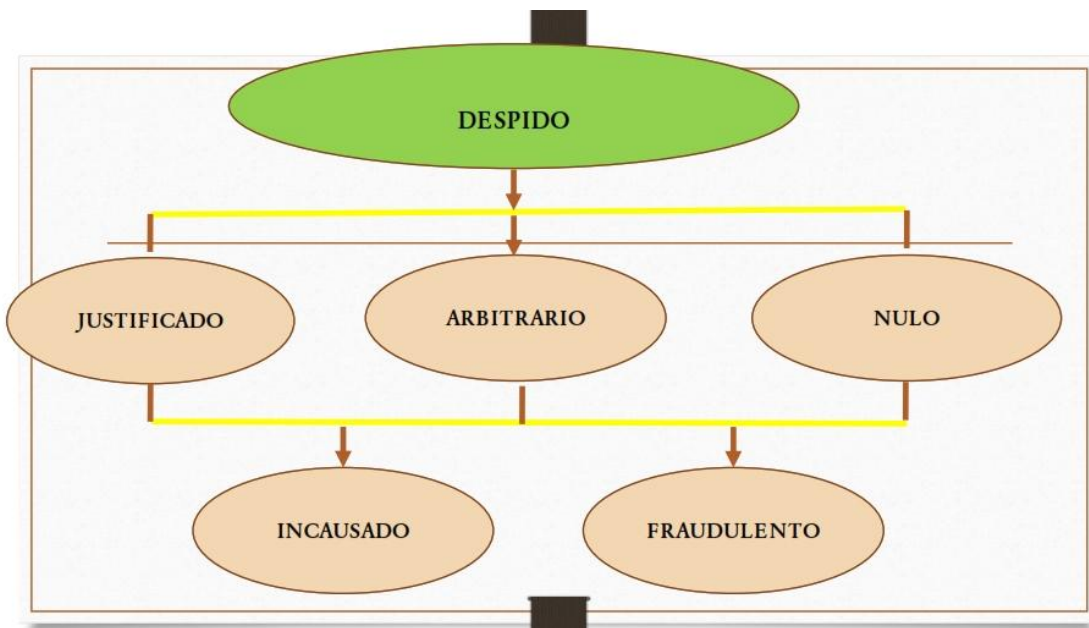
EL DESPIDO ARBITRARIO FRENTE AL LUCRO CESANTE EN EL DERECHO LABORAL PERUANO”.

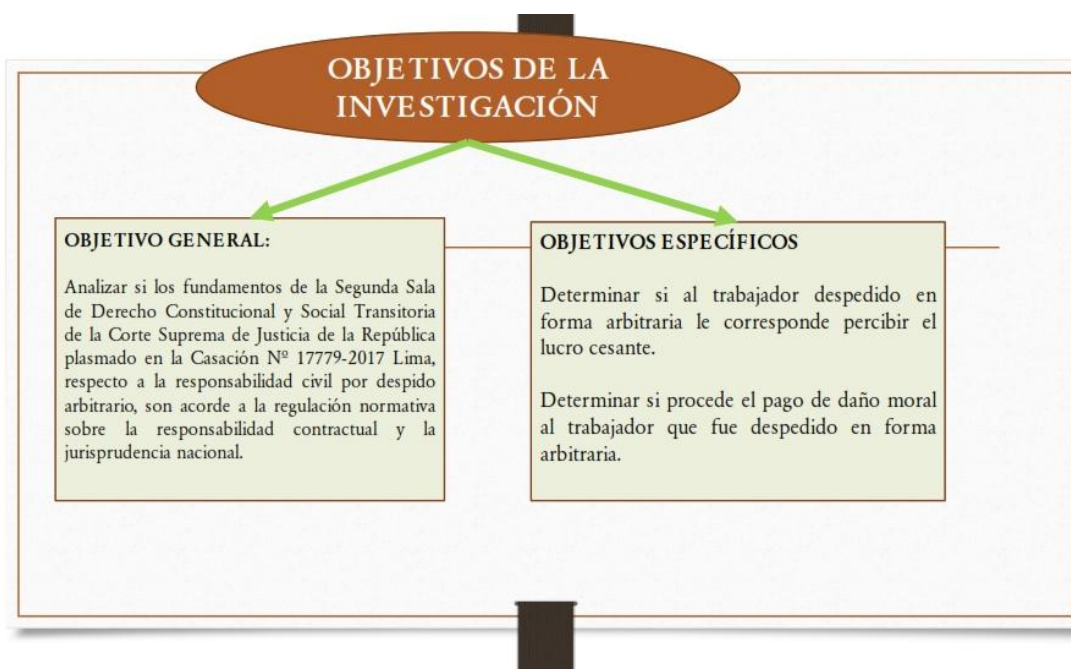
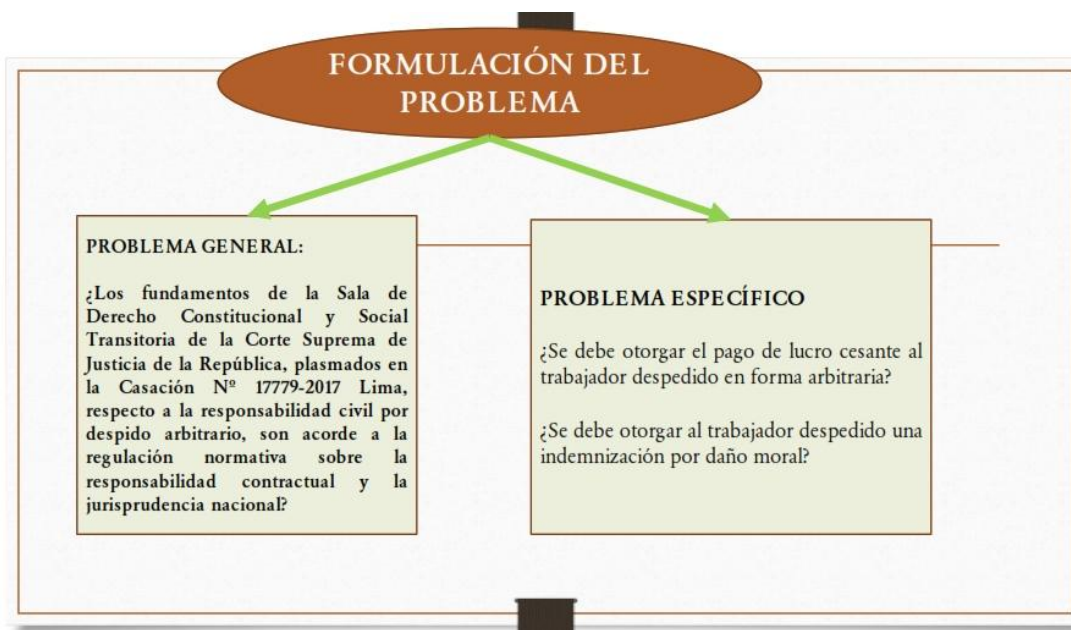
“LA PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL CAUSADO EN LOS DESPIDOS INJUSTIFICADOS”

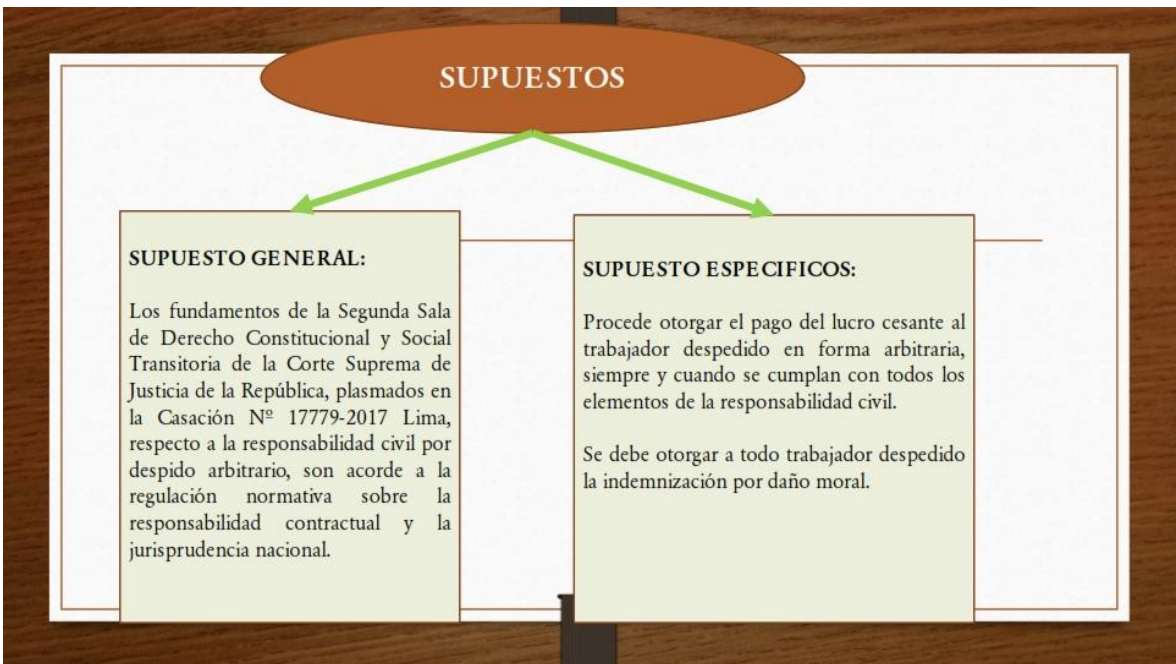
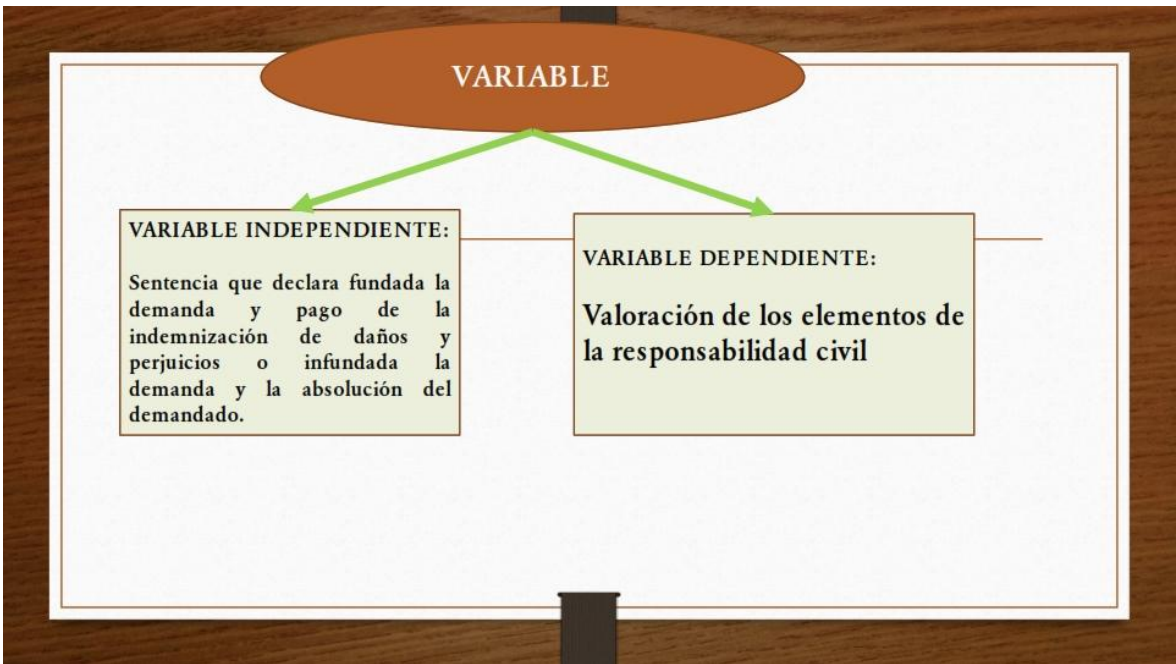




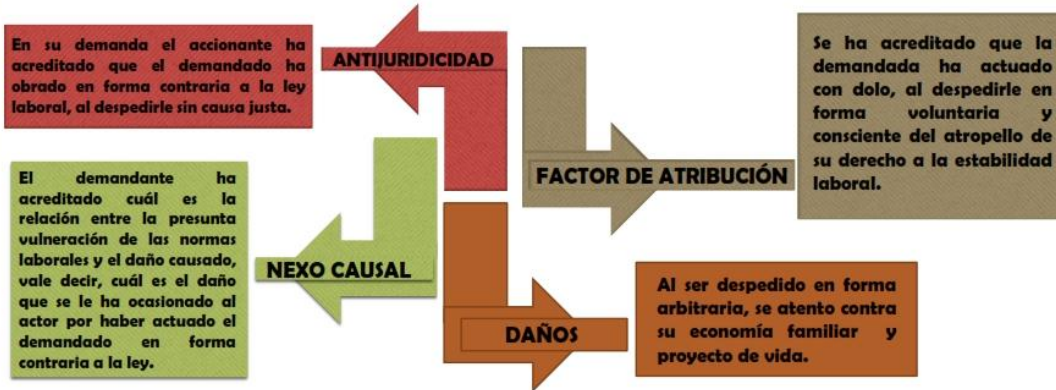








Procede el pago del lucro cesante al trabajador despedido en forma arbitraria, siempre y cuando se cumplan con todos los elementos de la responsabilidad civil. En el caso que es materia de estudio se puede advertir el cumplimiento de todos los elementos, los cuales se detallan:



Si bien es cierto que, se otorga el lucro cesante, sin embargo, a nivel nacional no hay un acuerdo uniforme en cuanto al quantum indemnizatorio, algunos jueces lo calculan sobre la base de las remuneraciones devengadas o sobre un monto referencial, de modo que, por ejemplo en Loreto, se fijan montos ínfimos.



La indemnización de daños y perjuicios del trabajador, por motivo de despido arbitrario, no tienen una regulación específica en la legislación laboral, tal es así que para su aplicación se recurre a los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, referida al dolo, culpa leve e inexcusable y el daño moral.



Unos jueces aplican la presunción del daño moral y otros magistrados requieren que se acredite que se ha vulnerado otros derechos que no sea el despido. En el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2019 se ha establecido que el daño moral no se presume, sino que debe ser acreditado, lo que contradice lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2018 donde se acordó aplicar la presunción del daño moral.



Los magistrados no se ponen de acuerdo en lo referente al quantum indemnizatorio tanto para lucro cesante como para el daño moral. No existe uniformidad en cuanto a lo que se fija como monto indemnizatorio, atentándose claramente ante el derecho de la igualdad ante la ley, pues unos cobran bien y otros se ven perjudicados con sumas ínfimas e irrisorias, fijadas por jueces de gran parte del territorio nacional.

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA

## CONCLUSIONES

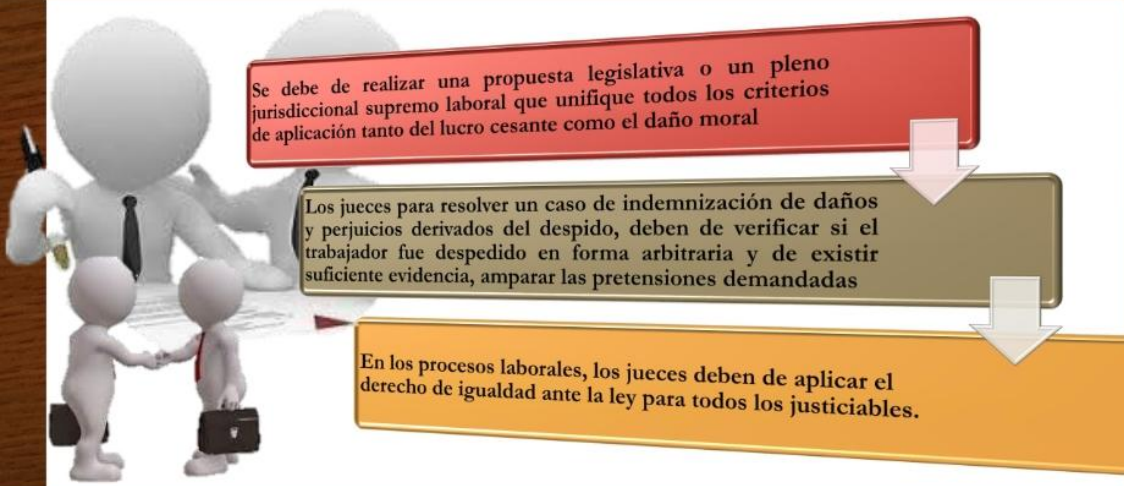
En cuanto al lucro cesante Y **DAÑO MORAL**, se debe otorgar al trabajador despedido en forma arbitraria, siempre y cuando acredite los elementos configurativos de la responsabilidad civil.

No existe un criterio uniforme para fijar el quantum indemnizatorio tanto para lucro cesante y el daño moral.  
No existe un criterio uniforme sobre la aplicación de la presunción del daño moral.

No existe una norma en la legislación laboral que regule sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados del despido

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA

## RECOMENDACIONES



INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA

## ARTÍCULO 1º

Se entiende por despido arbitrario, al acto unilateral del empleador que ejerce con su trabajador, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral. El despido puede ser arbitrario propiamente dicho, incausado, fraudulento, indirecto, colectivo u otras denominaciones que se le pueden dar.

## ARTÍCULO 2º

El trabajador al ser despedido en forma arbitraria, aparte del pago de la indemnización por despido arbitrario tasado, tiene derecho al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

## ARTÍCULO 3º

El lucro cesante se define como las ganancias dejadas de percibir, el cual no es equivalente a las remuneraciones ni los beneficios sociales devengados.

## ARTÍCULO 4º

El daño moral se define como el sufrimiento del trabajador ocasionado con motivo del despido. Se presume la existencia del daño moral con la sola acreditación del despido arbitrario.

## ARTÍCULO 5º

El tope para el pago del lucro cesante y el daño moral, debe ser como mínimo 5 UIT y como máximo 10UIT. Salvo casos complejos que amerite un mayor monto, pero debe estar debidamente motivado por el juez.

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA



## ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente propuesta legislativa tendrá impacto directo sobre el sistema de la legislación laboral privado, regulado por el TUD del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

Con esta propuesta se estará beneficiando a más de 16 millones de trabajadores que laboran a nivel nacional. Siendo el costo y beneficio que ante la existencia de montos superiores a los doscientos mil soles que otorgan algunos jueces, sería conveniente que el tope por trabajador indemnizado debe ser el importe máximo de 10 UT, que a la fecha es equivalente a cuarenta y cuatro mil con 00/100 soles (S/ 44,000.00).

## EFFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA



## PORPUESTA

A nivel nacional, la interpretación de los jueces respecto a la aplicación de los artículos 1331° y 1332° del Código Civil, ha sido variada, siendo que a la fecha no existe un precedente vinculante que fije expresamente cómo deben resolverse casos sobre responsabilidad subjetiva por despido arbitrario, sin embargo, existen reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema que muestran como jurisprudencia, la forma de cómo deben resolver los jueces cuando conozcan estos casos, empero, a la fecha no existen fallos uniformes de los órganos jurisdiccionales.

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO  
ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA



## PROYECTO DE LEY



### ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente propuesta legislativa tendrá impacto directo sobre el sistema de la legislación laboral privado, regulado por el TUD del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

Con esta propuesta se estará beneficiando a más de 16 millones de trabajadores que laboran a nivel nacional. Siendo el costo y beneficio que ante la existencia de montos superiores a los doscientos mil soles que otorgan algunos jueces, sería conveniente que el tope por trabajador indemnizado debe ser el importe máximo de 10 UT, que a la fecha es equivalente a cuarenta y cuatro mil con 00/100 soles (S/ 44,000.00).

### EFFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO  
ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA



**MUCHAS GRACIAS**

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR DESPIDO  
ARBITRARIO DEL TRABAJADOR; CASACION 17779-2017-LIMA