

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación Laboral Nro. 10956-2017-TACNA

Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el título de **Abogada**

Autor

Geanine Fiorella Isla García

Revisor

Kenny Jefferson Díaz Roncal

Lima, 2021

DEDICATORIA

A mis hijas, Janice y Catalina, y mi esposo, por tomar sus tiempos, esperarme y acompañarme en esta etapa.



RESUMEN

Este informe jurídico tiene por finalidad realizar un análisis crítico de las resoluciones emitidas por el Poder Judicial, las cuales culminaron con la Casación Laboral N° 10956-2017-TACNA; a través de la cual, la Corte Suprema asumió un criterio de defensa en cuanto al derecho al pago del lucro cesante y de la indemnización por daño moral, a consecuencia del despido incausado que disolvió el vínculo laboral entre el Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna – PET y la demandante Marisol Calisaya. En los últimos años los juzgados han emitido diversos pronunciamientos que han ido delimitando las pretensiones de lucro cesante y daño moral, con imprecisiones o conclusiones contradictorias de los administradores de justicia, generando una inestabilidad con las decisiones y pronunciamientos jurisprudenciales. Por ello, el caso de Marisol Calisaya reviste no menor importancia y corresponde analizar si los fundamentos de las instancias judiciales se sustentan en razones jurídicas y lógicas. De igual manera, resulta necesario entender cuáles fueron los argumentos utilizados a lo largo del proceso y cómo el presente caso debería garantizar la uniformidad de criterios que apliquen los órganos jurisdiccionales, debiendo estos ser los más acertados a fin de asegurar predictibilidad en futuros casos similares.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	7
3. RELACIÓN DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA DE LA QUE TRATA LA RESOLUCIÓN	8
4. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS: PRINCIPALES Y SECUNDARIOS	10
5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS PRINCIPALES Y SECUNDARIOS:	11
a. <u>Primer Problema Jurídico Principal</u> : Determinar si procede el pago de resarcimiento por lucro cesante ocasionado a la demandante.	11
b. <u>Segundo Problema Jurídico Principal</u> : Determinar si procede el pago de resarcimiento por daño moral ocasionado a la demandante.	17
c. <u>Primer Problema Secundario</u> : Determinar si el juzgado realizó una adecuada motivación en la sentencia de primera instancia.	23
d. <u>Segundo Problema Secundario</u> : Analizar si la suma de dinero, por concepto de lucro cesante, fue correctamente determinada por el Juzgado.	27
e. <u>Tercer Problema Secundario</u> : Analizar si la suma de dinero por concepto de daño moral, fue correctamente determinada por el Juzgado.	29
f. <u>Cuarto Problema Secundario</u> : Determinar si la Sala Superior determinó una adecuada motivación en la sentencia de segundo grado.	31
g. <u>Quinto Problema Secundario</u> : Determinar si el recurso de casación interpuesto por el demandado fue debidamente desestimado.	34
6. CONCLUSIONES	39
7. BIBLIOGRAFIA	41

1. INTRODUCCIÓN:

Hoy es cada vez más común cuestionar el despido, sobre todo cuando un trabajador es despedido de manera irregular. Y es que la decisión o voluntad de la ruptura o rompimiento del vínculo laboral es de la parte empleadora. En el Perú, de acuerdo a nuestro sistema, el despido es de tipo causal, por lo tanto, el empleador debe motivar primero, acorde a lo estrictamente legal o normativo, ciñéndose a las normas que desarrollan el TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR y el Decreto Supremo N° 001-96-TR Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo¹.

En aquellos supuestos en los que el trabajador es despedido, este acude al órgano jurisdiccional para solicitar usualmente su reincorporación laboral, por tanto, el despido unilateral surte efectos directos y deja a salvo el cuestionamiento del trabajador. Con posterioridad, la mayoría de los casos generan una demanda por lucro cesante, con el objetivo de que se indemnicen las remuneraciones dejadas de percibir, producto del daño, pero además interponen – de forma adicional – una demanda de indemnización por los daños y perjuicios por daño moral. Sobre esto último, según el literal c) del inciso 3 del artículo 23 de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se dispone que el referido daño moral sea probado por el demandante, pero en la práctica, este tema suele revisarse de forma muy ligera en los procesos judiciales de este tipo.

En el presente trabajo, la resolución casatoria N° 10956-2017-TACNA desarrolla este problema, emitiendo un pronunciamiento que nos acerca a un análisis de la discusión. Veremos que el 15 de enero de 2020, la Corte Suprema emitió la casación laboral recaída en el expediente N° 10956-2017-TACNA, mediante el cual, analizó la aplicación y normativa del artículo 1332° del Código Civil, el cual hace referencia que: “si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Sin embargo, en la sentencia se evidencian los siguientes problemas: el primero respecto a si corresponde el pago por lucro cesante y analizar si la suma de dinero otorgada fue correctamente determinada por el juzgado, segundo, determinar si procede el pago de resarcimiento por el daño moral que se le

¹ ALERTA LABORAL. Consulta: 15 noviembre del 2021
<https://alerta-laboral.com/>

hubiera podido ocasionar a la demandante, y tercero, determinar si las instancias judiciales realizaron una adecuada motivación y fueron emitidas conforme a la normativa vigente.

Sobre el particular, el pronunciamiento que realiza la Sala Suprema está referido a que, primero, sí reconoce el pago por lucro cesante pero no sustenta de forma objetiva cómo se determina el monto asignado en la sentencia inicial. Respecto al segundo problema, se plantea que el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso, por lo que considera que éste debe otorgarse en aplicación del 1332° del Código Civil² y en virtud de la dificultad de contar con parámetros objetivos. Sin embargo, dicha interpretación aplicada por los administradores de justicia y que nos acerca a nuestro tercer problema, no encuentra soporte en ninguna justificación, toda vez que el colegiado no realiza un análisis en torno a la cuantificación del daño, sino únicamente alude a la valoración equitativa del daño a criterio del mismo juez fijado en el artículo 1332, refiriendo que fue bien aplicado por las instancias anteriores y, por lo tanto no existió vulneración de dicha norma, desestimándose así el recurso de casación.

Finalmente, la posición crítica respecto a esta sentencia, es que, si bien un daño moral genera incertidumbre, malestar y angustia al afectado, la sentencia que lo determine debe estar suficientemente motivada y deben establecerse razones referidas a su existencia y a su cuantificación económica. Sin embargo, ni en las sentencias precedentes ni en la ejecutoria suprema se ha podido evidenciar un desarrollo profundo del tema. Asimismo, se ha dejado de lado la aplicación del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR, la misma que establece que si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° (sueldo y medio por año), como única reparación por el daño sufrido.

² ACTUALIDAD. Consulta: 15 noviembre del 2021
<https://actualidadlaboral.com/>

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN:

Se ha elegido la presente resolución, debido a que existen diferentes posiciones jurisdiccionales que propician aún la incertidumbre jurídica respecto si corresponde otorgar una indemnización por daños y perjuicios ante una reincorporación laboral.

Aun cuando los plenos de salas laborales han determinado por mayoría la posición o interpretación que debe darse a estos casos, aún no queda claro si procede el pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral. Y en caso de corresponder, tampoco queda claro el quantum que debe otorgarse. Esta falta de precisión respecto a la cuantificación del daño tiene su origen en el artículo 1332° del Código Civil, el mismo que indica que, si el resarcimiento del daño no pudiese ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa³.

Al respecto, resulta pertinente preguntarse a qué se refiere el término “valoración equitativa” y si esta figura referida al criterio y apreciación del juez constituye realmente un parámetro objetivo para cuantificar los daños ocasionados a la víctima, especialmente en casos de despido.

Asimismo, el análisis del presente caso se justifica en la medida que resulta oportuno abordar aquellos conceptos referidos al resarcimiento por daño moral en el ámbito laboral y determinar, en el caso concreto, qué argumentos fueron utilizados a lo largo de las sentencias emitidas por los tribunales.

³ PASIÓN POR EL DERECHO. Consulta: 15 noviembre del 2021
<https://lpderecho.pe/>

3. RELACIÓN DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA DE LA QUE TRATA LA RESOLUCIÓN:

3.1. Datos principales de la Casación Laboral N° 10956-2017-TACNA:

DEMANDANTE:	Marisol Roxana Calisaya Vilca
DEMANDADO ⁴ :	Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna – PET
MATERIA:	Indemnización por Daños y Perjuicios por Lucro Cesante
ORIGEN:	2° Juzgado de Trabajo Transitorio – Sede Central
NRO. DE EXPEDIENTE:	02215-2015-0-2301-JR-LA-01

3.2. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia:

- i. La demandante inició a trabajar para el demandado⁵ el 05/02/2007, realizando labores de secretaria en la Oficina de Planeamiento y Gestión Estratégica. La demandante prestaba servicios bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el D.L. Nro. 728, bajo la modalidad de contrato a plazo indefinido.
- ii. El 31/12/2010 la demandante fue despedida de manera arbitraria e incausada y como consecuencia inició proceso de reposición laboral (proceso de amparo) recaída en el Exp. 00446-2011 ante juzgado civil de descarga procesal de Gregorio Albarracín y Sala Civil Permanente de Tacna, la cual declaró fundada la demanda de reposición laboral, siendo repuesta con fecha 02/05/2013.
- iii. Por el daño ocasionado producto del despido arbitrario, la demandante interpone una demanda (sin fecha)⁶ sobre indemnización por daños y

⁴ Proyecto Especial “Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna”

⁵ Demandado: Proyecto Especial “Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de TACNA en adelante el Proyecto Especial, es un organismo descentralizado del Gobierno Regional de Tacna. Tiene por finalidad el de dar solución a la escasez de sus recursos hídricos de la Región Tacna, así como la optimización de dichos recursos, mediante la ejecución de proyectos orientados a esa solución y, de los estudios que permitan la identificación y compatibilización de las mejores alternativas de oferta hídrica para uso múltiple. Ha sido creada por los Decretos Supremos N° 047-84-PCM y 059-84-PCM, modificado por el D.S. N° '24-87-MIPRE y transferido al Gobierno Regional con D.S. N° 005-2005-PCM, del 21 de enero del 2005.

Los trabajadores del PROYECTO ESPECIAL, prestan servicios bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobados por el Decreto Supremo N° 002-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
<https://www.pet.gob.pe/>

⁶ La fecha de presentación de demanda no figura en las resoluciones de primera y segunda instancia, así como tampoco en el portal de Consulta de Expedientes Judiciales.

perjuicios contra el Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna – PET⁷, por la suma de S/. 65,405.00 Soles; dicho pago comprende (lucro cesante que asciende a S/. 55,405.00 y por daño moral la suma de S/. 10,000.00 soles).

- iv. El tiempo que dejó de trabajar para el demandado fue de 2 años, 4 meses y 1 día, y tenía una remuneración básica mensual de S/. 1,583 Soles (según boleta de noviembre de 2010).
- v. Que según información solicitada por el demandando a la SUNAT, respondiendo este mediante Oficio Nro. 0103-2016-SUNAT/6L0500 de fecha 02/03, la demandante fue declarada por terceros obligados por lo percibido en renta de cuarta y quinta categoría del Impuesto a la Renta, por los años 2011, 2012 y 2013. Lo cual acredita que la demandante se mantuvo sin empleo 1 mes.
- vi. El 27/06/2016 el Juzgado de Primera Instancia declara fundada en parte la demanda interpuesta por la demandante, porque considera que se encuentra acreditada la antijuricidad y el lucro cesante. Por lo tanto, determinó que existe relación de causa-efecto entre el despido y el lucro cesante, fijando una suma de S/. 43, 255.43 Soles. En cuanto al daño moral, señala que el mismo también existe con base al principio de equidad, fijándolo en la suma de S/3,000⁸.
- vii. El 31/03/2017 la Sala de Segunda Instancia confirma la sentencia emitida en primera instancia, por los mismos fundamentos.
- viii. El 07/04/2017, el demandado interpone recurso de casación, por la causal de infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil.
- ix. El 15/01/2020, la Sala de la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la demandada, porque concluyeron que la Sala Superior no ha infraccionado el artículo 1332° del Código Civil, en consecuencia, no casaron la sentencia.
- x. Con este criterio, la Sala de la Corte Suprema confirma que es correcta la interpretación y aplicación del artículo 1332° del Código Civil en atención al lucro cesante y el resarcimiento que este daño pudiera ocasionar.

⁷ URQUIZO, Carlos

2021 Comentario sobre la sentencia. Consulta: 13 setiembre 2021
<http://abogados-abogados-consultores.blogspot.com/>

⁸ REVISTA ACTUALIDAD LABORAL
<https://actualidadlaboral.com/>

4. IDENTIFICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: PRINCIPALES Y SECUNDARIOS

De acuerdo con los hechos relevantes del caso, corresponde analizar los siguientes problemas jurídicos:

- **Primer problema jurídico principal:**
 - Determinar si procede el pago de resarcimiento por lucro cesante ocasionado a la demandante.
- **Segundo problema jurídico principal**
 - Determinar si procede el pago de resarcimiento por daño moral ocasionado a la demandante.
- **Problemas secundarios:**
 - i. Determinar si el juzgado realizó una adecuada motivación en la sentencia de primera instancia.
 - ii. Analizar si la suma de dinero, por concepto de lucro cesante, fue correctamente determinada por el Juzgado.
 - iii. Analizar si la suma de dinero por concepto de daño moral, fue correctamente determinada por el Juzgado.
 - iv. Determinar si la Sala Superior realizó una adecuada motivación en la sentencia de segundo grado.
 - v. Determinar si el recurso de casación interpuesto por el demandado fue debidamente desestimado.

5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES Y SECUNDARIOS:

5.1 Primer problema jurídico principal:

- Determinar si procede el pago de resarcimiento por lucro cesante ocasionado a la demandante.

Dentro del ámbito de la responsabilidad por daños, resulta pertinente tener en consideración una serie de requisitos previos para que este pueda configurarse. Estos son: a) antijuricidad, b) daño, c) relación de causalidad y d) criterios de imputación.

A continuación, se describirán brevemente y de manera general tales elementos:

a). Antijuricidad	“Consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social”⁹. “Lo antijurídico” o “injusto” es un atributo del daño resarcible, que se verifica analizando el bien o interés afectado, el cual debe ser reconocido por el derecho como un bien o interés “merecedor de tutela”¹⁰ A efectos de este caso, la antijuricidad se encuentra acreditado en el despido incausado de Marisol, del Exp. 00446-2011-0-2301-JR-CI-02, el cual declara fundada la demanda de amparo. Por lo tanto, establece la reposición de las cosas al estado anterior a la violación de los derechos constitucionales, ordenando a la parte demandada reponer a la demandante en el cargo que venía desempeñando antes de su cese.
b). Daño	“El daño constituye aquel menoscabo, detrimento, afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado.”¹¹

⁹ AVALOS JARA, OXAL

“Límites Razonables al Lucro Cesante en Materia Laboral”. Soluciones Laborales N° 164. Agosto 2021

¹⁰ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp. 54

¹¹ En la Casación N° 3289-2015-Callao.

	Por daño se entiende la modificación negativa del estado de las cosas y en el campo de la responsabilidad civil el “daño” a identificarse debe ser “resarcible” ¹² .
	En el presente caso, el daño se encuentra al extinguir sin causa justa la relación laboral, que privó a la demandante de seguir laborando en dicha entidad como secretaria y seguir ganando lo que le corresponde por sus servicios.
c). Relación de causalidad	“La relación causal es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el perjuicio producido ¹³ a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.” ¹⁴ La relación o nexo de causalidad cumple dos funciones en el juicio de responsabilidad civil: la de asociar un evento con un autor o causante (en su caso, imputado) y la de limitar el resarcimiento ¹⁵ .
	En este caso, el daño consiste en perder ganancia al dejar de percibir ingresos y beneficios conexos (lucro cesante) que tiene como origen el despido del que fue objeto la actora. Por lo tanto, en este caso existe una relación de causa-efecto entre el despido y el lucro cesante.
d). Criterios de Imputación	“Es el factor atributivo de responsabilidad que viene a constituirse en aquel que va a responder por los daños ocasionados, así como, por la inejecución de las obligaciones” ¹⁶ Son pasos o momentos de un proceso que constituirán el sustento de la conclusión de si alguien, según las circunstancias, merece ser considerado responsable y, por lo tanto, como gravado con un resarcimiento ¹⁷ .
	En este caso la medida de extinción del vínculo laboral fue en forma dolosa, como se ha determinado en el fundamento del Exp.

¹² LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016.

¹³ En la Casación N° 3289-2015-Callao.

<https://es.scribd.com/home>

¹⁴ En la Casación N° 13319-2015-Callao.

¹⁵ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp 98

¹⁶ En la Casación N° 3289-2015-Callao.

<https://es.scribd.com/home>

¹⁷ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp 104.

	00446-2011 (amparo), sin expresión de razones relacionadas a capacidad o conducta de la demandante por lo que se ordenó la reposición de los derechos constitucionales vulnerados, es decir, la reposición en su puesto de trabajo.
--	---

Es también dentro de esta disciplina una tarea, la de deslindar entre resarcimiento e indemnización. En su desarrollo se presta con claridad necesaria las leyes especiales que disponen y reglamentan obligaciones indemnizatorias (no resarcitorias), es decir, medidas que apuntan, o a evitar una desventaja para el obligado, o bien a hacer ganar una ventaja al obligado. Son en el derecho peruano, obligaciones de indemnizar (y no resarcimiento), entre otras:

“La indemnización por despido arbitrario que se contempla en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el D.S. N° 003-97-TR (art° 34 y 38)”¹⁸

Es así, que en la ley laboral en el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que en los supuestos en los que el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° (tope de sueldo y medio por año), como única reparación por el daño sufrido. Ello sin perjuicio de que se demande simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente¹⁹.

En consecuencia, sí es posible que ante un caso de despido el juzgador conceda, además de la indemnización fijada en la normativa laboral, un resarcimiento, pero siempre que se pruebe la configuración de una responsabilidad civil. En otras palabras, a obligación resarcitoria no emana automáticamente del despido, sino que puede nacer con el contexto del despido, como en el caso muy común y evidente, de los despidos

¹⁸ Art° 34, párrafo 2: “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, establecida en el art° 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente”. Art° 38: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media, ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.

¹⁹ Comentario del artículo 34 de la LPCL
<http://repositorio.uladech.edu.pe/>

vinculados con la violación de derechos de la personalidad (ofensa a la dignidad del trabajador, descalificación profesional o calumnia contra el trabajador). En alguna sentencia²⁰, la Corte Suprema señala, en cambio, incurriendo en una equivocación clamorosa, que el despido por sí solo genera la responsabilidad civil, porque el trabajador experimenta “aflicción psicológica”. Decisiones como éstas contrastan con la naturaleza y fines de la responsabilidad en sentido jurídico, porque se termina convirtiendo al empleador en “responsable” de las consecuencias perjudiciales del despido, como si éste, por sí solo constituyera un daño “resarcible”²¹.

Este contexto legal generado por los administradores de justicia, genera cierta confusión al superponer instituciones distintas (resarcimiento derivado de responsabilidad civil e indemnización derivada de un daño producto de un despido). Sin embargo, debe tomarse como referencia la ley especial, la cual fija un monto máximo indemnizatorio en los casos de daños ocasionados por despidos sin causa. Así, la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones, conforme al artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Entonces, habiéndose definido los elementos de la responsabilidad por daños y lo dispuesto a la indemnización por despido incausado fijado en la ley especial laboral, se procederá a analizar de forma puntual el aspecto referido a si corresponde o no el pago del lucro cesante a la trabajadora demandante. Así, como punto de partida debemos tener en cuenta que, “el lucro cesante es aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa de un acto dañino, es decir, aquello que afecta a un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño” (Trazegnies, 2001, pág. 37).

Por otro lado, Osterling considera que “el lucro cesante es el legítimo enriquecimiento que se frustró”²². Es decir, se hace referencia a la ganancia o beneficio que se ha dejado

²⁰ DIARIO OFICIAL EL PERUANO

2016 Sentencia en Casación N° 4977-2015 Callao del 21 de enero de 2015, publicada el 02 de mayo del 2016: “Cuarto: Por otro lado, el daño es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona, al afectar la esfera sentimental del sujeto en su expresión del dolor, sufrimiento (por lo tanto para efectos de su cuantificación debe recurrirse a los artículos 1322° y 1332° del Código Civil) que en este caso en concreto resulta evidente que el demandante ha sufrido la aflicción psicológica causada por el despido como lo siente cualquier ser humano que se ve privado sorpresivamente de aquello que l(e) permite cubrir sus necesidades básicas y las de su familia”. (subrayado añadido)

²¹ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp. 36-37.

²² OSTERLING PARODI, Felipe

de percibir por culpa de otro. Para el Dr. León Hilario, el lucro cesante es “el beneficio o ganancia que se dejó de obtener, producto del daño causado. Debe ser entendido como la frustración de una ganancia, utilidad o rédito futuro y cierto”²³. Ello explica por qué el daño se ocasiona por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima. El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2019, respecto al otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido, acordó por MAYORÍA:

“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndoselos ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho periodo de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones”²⁴.

En adición a ello, debemos considerar que el Juzgado toma como referencia la Casación Nro. 5311-2008-AMAZONAS:

“(…) se observa que el lucro cesante se encuentra constituido para las instancias de mérito por las remuneraciones dejadas de percibir por la parte demandante, siendo pertinente precisar que -como se ha señalado en la Casación Nro. 3323-2007-Lambayeque- en los procesos de esta naturaleza no está referida a las remuneraciones laborales dejadas de recibir durante el tiempo de cese, sino que estos solo deben ser referenciales para el quantum de la indemnización, debiendo tenerse en cuenta además que, el lucro cesante es la ganancia dejada

1985 “La Indemnización de Daños y Perjuicios”. en AA. VV. Libro homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco Ed. Lima, pp. 403

²³ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp 59.

²⁴ PODER JUDICIAL DEL PERÚ.

2019 Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral. Conclusión Plenaria del 23 y 24 de mayo del 2019. <https://actualidadlaboral.com/>

de percibir, lo que no incluye el gasto realizado para la obtención de dicho beneficio²⁵.

En similar línea, según el jurista Espinoza Espinoza, el lucro cesante “se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)”²⁶. En otras palabras, “es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por la víctima”²⁷.

En el caso del lucro cesante, el nivel de prueba exigido está constituido por una razonable probabilidad de que, a consecuencia del daño, el perjudicado no incrementará su acervo patrimonial porque no percibirá algunos ingresos esperados conforme al normal acontecer de las cosas y de las circunstancias del caso específico”²⁸.

En virtud de lo antes señalado, en el caso concreto se puede señalar que sí existió un daño referido al lucro cesante el cual se materializó con el despido incausado en contra de la demandante, siendo que tal situación le imposibilitó seguir laborando para la entidad demandada como secretaria y seguir ganando lo que le correspondía por sus servicios.

Conforme a los hechos referidos (y que no fueron materia controvertida), debe computarse únicamente por el lapso en el que la demandante se encontraba desempleada. En los hechos sustentados por el demandado se señala que, luego de un mes posterior al despido, la demandante realizó trabajos para otras entidades, lo cual le permitió generar ingresos para su subsistencia de ella y de su familia. Sin embargo, la primera Instancia le reconoce a la demandante S/. 55,405.00 Soles como pago de indemnización por lucro cesante.

²⁵ EL PERUANO
2010 31 de mayo del 2010. pp. 27698-27699.

²⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan.
2013 “El Derecho de la Responsabilidad Civil”. 7am ed. Lima: Editorial Rodhas, pp. 253.

²⁷ BIANCA, citado por íbid. pp. 253

²⁸ GARCIA HUAYAMA

2019 “Configuración, prueba y cuantificación del lucro”. Derecho y Cambio Social. Piura, 2019. pp. 205.
<https://lnx.derechocambiosocial.com/>

Esta decisión “desdibujada e injusta del lucro cesante es la que sustenta decisiones judiciales más que cuestionables, en el ámbito del derecho laboral, principalmente cuando se concede resarcimientos a los trabajadores de acuerdo con valorizaciones que toman en cuenta, en lo atinente al lucro cesante, el ingreso dejado de percibir y no el rédito o utilidad, cuyo cálculo exige descontar todos los gastos necesarios para lograr ese ingreso, así como los ingresos provenientes de otras fuentes. Una buena manera de lograr objetividad en los pronunciamientos judiciales es atender a la fuerza probatoria de las declaraciones de impuestos de los damnificados, donde debería poderse apreciar el verdadero impacto del evento dañoso en la economía del demandante”²⁹.

En conclusión, puede observarse que el despido incausado ocasionó un daño consistente en la renta que la demandante no pudo generar y por ende no recibió como contraprestación producto de su actividad laboral, pero este daño resarcible, sólo debe ser considerado en un mes (1,583 Soles aprox.), que es el lapso que se mantuvo sin empleo la demandante.

5.2 Segundo problema jurídico principal

- Determinar si procede el pago de resarcimiento por daño moral ocasionado a la demandante.

Es importante analizar si el despido incausado en contra de la demandante, le produjo un daño moral y si el mismo debe ser reparado. Para ello, debe partirse por definir el concepto de daño moral a la luz de la doctrina y jurisprudencia.

En nuestro ordenamiento, la legislación no define el significado de daño moral, sino que hace referencia a que “el daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento” (artículo 1322° del Código Civil). En similar línea, el artículo 1984° del mismo cuerpo normativo establece que el daño moral “es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

²⁹ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp 61.

El daño moral, según Gastón Fernández, “será aquel que afecta a la psiquis y sentimientos de la persona humana y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual, pero con tres características fundamentales que lo singularizan³⁰: i) afecta la faz interior del sujeto; ii) tiene siempre naturaleza temporal; y iii) tiene siempre causalidad atributiva o jurídica en sus consecuencias patrimoniales”³¹.

De igual forma, Sessarego ha referido que el daño moral, “en cuanto dolor o sufrimiento es un daño psíquico de carácter emocional, por lo que está comprendido dentro de la genérica voz de daño a la persona”³².

En el Código Civil peruano el daño moral está reconocido en los dos campos de la responsabilidad civil: en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, ex art° 1322 CC, y en la responsabilidad extracontractual, ex art° 1984° y 1985° CC.³³

Según el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral de Chiclayo (2018), se concluye que hay presunción de daño moral:

“En caso de despido incausado y fraudulento debe presumirse la existencia del daño moral a causa del despido³⁴, pues el solo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332 del Código Civil”³⁵. (subrayado mío).

³⁰ FERNANDEZ, Gastón

<http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/>

³¹ FERNANDEZ CRUZ, Gastón

2015 “La Dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños”. Advocatus. 2015. pp. 332

<http://hdl.handle.net/>

³² FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.

1998 “Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual”. Themis, pp. 188

www.arrabaljuridico.blogspot.com

³³ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp 64.

³⁴ REVISTA JURÍDICA VIRTUAL

<http://librosdederechoperuano.blogspot.com>

³⁵ PODER JUDICIAL DEL PERÚ.

2018 Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de Chiclayo. Conclusión Plenaria del 2018. “La interpretación que debe otorgarse es:

Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Artículo 1331.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

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

Entonces, lo señalado se encuentra conforme lo vienen observando tratadistas nacionales que han abordado el concepto de daño moral y su reparación, refiriéndose que, en el caso de daño moral, “bastará con acreditar el hecho generador del daño, pues “resulta muy común y normal en el devenir de la experiencia que la simple afectación de ese tipo de derechos por causa de cualquier evento genere de por sí una situación de menoscabo”³⁶ (Fernandez Cruz, 2015, pág. 333).

Al respecto, la jurisprudencia ha resaltado la dificultad probatoria del daño moral, al señalar:

Sexto: En tal sentido, ante la dificultad para probar el daño moral, esta Sala Suprema ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo [...]. Nótese que en autos se encuentra acreditado que el demandante tuvo que acudir ante el Poder Judicial [...] a fin de conseguir que la entidad demandada cumpliera con otorgarle una nueva pensión [...], ante ello resulta comprensible que el accionante hay podido sufrir daño moral (lesión a sus sentimientos) debido a que se vio obligado a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la entidad demandada de reajustar la pensión que percibía [...] ³⁷.

En tal sentido, puede decirse que el daño moral es consecuencia de un hecho generador el cual afecta el ámbito mental y/o sentimental del sujeto, siendo esta situación pasible de ser resarcida. A efectos de accionar la pretensión referida al daño moral, la ley y jurisprudencia hacen alusión a la figura establecida en el código civil, relacionada al resarcimiento:

“Décimo Octavo: Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado Supremo considera que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daño moral, debido a que

En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir”.

³⁶ FERNANDEZ CRUZ, Gastón.

“La Dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños”. Loc. Cit. pp. 333.

³⁷ PODER JUDICIAL

2016 Expediente 2084-201. Sentencia: 06 de julio de 2016.
<https://www.munizlaw.com/>

la indemnización tarifada se encuentra prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto del despido arbitrario, no encontrándose comprendidos dentro de la misma los daños extraordinarios originados por la conducta maliciosa del empleador, esto es, aquella conducta que genera una afectación especialmente dañosa sobre la dignidad, el honor y la buena reputación del trabajador”³⁸.

El Dr. Leysser, sustenta que el daño moral con apego a su historia puede ser considerado como una categoría capaz de comprender con vistas a la fijación de un resarcimiento, los siguientes conceptos:

- a). El daño moral puro en sentido estricto, que consiste en el padecimiento anímico y temporal subsiguiente a un evento dañoso. (subrayado mío).
- b). El daño moral en sentido amplio que consiste en la violación de derechos de la personalidad. El más destacado de estos daños “morales” es, actualmente, el daño a la integridad física o “daño a la persona”, pero en perspectiva evolutiva, el protagonismo inicial lo tuvo el daño al honor y a la reputación en los casos de ofensa públicas, calumnias, difamaciones³⁹.

Hasta aquí podemos decir/concluir que el daño moral es consecuencia de un hecho generador el cual afecta el ámbito mental y/o sentimental del sujeto, siendo esta situación pasible de ser resarcida y, como ha señalado el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral de Chiclayo, el daño moral en estos casos debe presumirse. Sin embargo, como señala el Dr. León, para fijación de un resarcimiento debe considerarse si el daño moral es en sentido amplio o estricto, y éste último se caracteriza por su carácter temporal.

En este tema resulta interesante prestar atención hacia jurisprudencia de otros países, como la norteamericana, la cual no se basa en la presunción de daño moral en casos

³⁸ PODER JUDICIAL

2015 Expediente 5423-2014. Sentencia: 27 de abril de 2015.

<http://hdl.handle.net/>

<https://www.munizlaw.com/>

³⁹ LEÓN, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016. pp 63.

de despido, sino al contrario, este daño alegado es otorgado sólo en supuestos excepcionales. Así, se ha señalado que:

“En el caso Keays V. Honda Canadá Inc. del 2008, la Suprema Corte indicó que los daños morales son aquellos que se derivan de una forma de despido en la cual la conducta del empleador se considera injusta o de mala fe y que ha causado que el trabajador experimente una angustia mental. Añaden que los daños morales son una excepción y no la regla, por lo que la angustia normal y los sentimientos heridos que resultan de un despido no son generalmente resarcibles”⁴⁰. (subrayado mío).

En otro caso resuelto por el Tribunal de Apelación de Ontario (caso Strudwick v. Applied Consumer & Clinical Evaluations Inc., 2016). El Tribunal reconoció la posibilidad de cierta superposición entre los daños; sin embargo, sostuvo que la extrema mala fe y el trato injusto demostrado por el empleador al momento de despedir al trabajador⁴¹, deberían dar lugar a una indemnización por daños agravados por separado de \$ 70,000 además de los \$ 40,000 otorgados por incumplimiento del Código⁴².

En tal sentido, puede decirse que el daño moral es consecuencia de un hecho⁴³ generador el cual afecta el ámbito mental y/o sentimental del sujeto, siendo esta situación pasible de ser resarcida, pero siempre y cuando sea una excepción a la regla, es decir, no todo despido obliga a resarcir de forma económica al sujeto despedido, debiendo probarse a existencia de mala fe y trato injusto demostrado en contra del demandante.

En el caso concreto, de los hechos se puede apreciar que el 31 de diciembre del 2010 la demandante fue despedida de manera arbitraria e incausada y como consecuencia inició un proceso de reposición laboral el cual fue declarado fundado, siendo repuesta con fecha 02 de mayo del 2013. Se determinó que existió un despido incausado, el cual fue el hecho generador del daño, y por este podríamos afirmar la existencia de un daño

⁴⁰ LEXOLOGY

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=769d8c6a-1310-4467-9469-89d2de7f951c>

⁴¹ REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

<https://repositorio.upla.edu.pe/>

⁴² LEXOLOGY

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=769d8c6a-1310-4467-9469-89d2de7f951c>

⁴³ Comentario en Foro “Sobre Daño Moral”. Consulta: 19 de octubre 2021.

2021 <https://lawiuris.wordpress.com/>

moral en contra de la demandante, pues pudo generarle incertidumbre, malestar y sentimientos de angustia al perder su medio de subsistencia. Sin embargo, no debe perderse de vista que tal daño se mantuvo desde el despido hasta que la actora encontró un nuevo trabajo, que fue el plazo de un mes (daño de carácter temporal). Independiente de ello, no debemos perder de vista la norma laboral y el artº 34 de la LPCL, que establece una obligación legal de optar por una indemnización tarifada y que exonera al trabajador de la obligación de acreditar el quantum indemnizatorio ya que viene establecido objetivamente en la ley. El artículo 34 de la LPCL señala expresamente lo siguiente: “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido⁴⁴. Entonces, lo anteriormente señalado por el Dr. Toyama y el Dr. Higa es que la indemnización por despido arbitrario repara todo tipo de daño, el patrimonial y extrapatrimonial, o como refiere Blancas, que la indemnización constituye una: “(...) reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al privar a este de su fuente de trabajo le acarrea perjuicios de orden económico, moral y psíquico”⁴⁵

Sin embargo, no en todos los “despidos ilícitos se agota en una lesión al derecho de mantener el puesto de trabajo, pueden ocurrir un despido pluriofensivos”, entendido como aquel exceso de la facultad del empleador donde produce un daño en exceso adicional al hecho de despedir al trabajador como, por ejemplo: el abuso, la humillación, denigración, etc., en ese sentido, los juristas como TOYAMA e HIGA sostienen que el trabajador merece una reparación adicional, y lo que LEYSSER señala como daño en sentido amplio, por haber afectado derechos de la personalidad.

Y tomando como referencia la jurisprudencia norteamericana de los casos antes mencionados, lo que el Derecho finalmente trata de hacer es conducirnos a identificar esos supuestos excepcionales en los que se podría considerar una reparación adicional del daño moral que surge como consecuencia de un daño singular o especial no previsto en el artículo 34 de la LPCL⁴⁶. Sin embargo, para el caso de Marisol Calisaya, se le

⁴⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; HIGA GARCIA, Alfonso
2013 “Las demandas de Pago de Indemnización por Daños y Perjuicios derivadas de un Despido”. Soluciones Laborales Nro. 68. Agosto.
<https://es.scribd.com/document/250850478/Indemnizacion-Por-Danos-Toyama>

⁴⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos
2013 El Despido en el Derecho Laboral Peruano. 3ª. Ed. Jurista Editores, Lima, pp.337-338.

⁴⁶ Repositorio Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa
<https://repositorio.unsa.edu.pe/>

otorgó una suma de S/. 3,000 Soles que no se justificaron de manera objetiva porque no se ha señalado un daño adicional, una excepcionalidad de lesión de otros derechos además de los derivados de la pérdida del empleo, que ya se encuentran previstos y tarifados en el artículo 34 de la LPCL.

Por lo tanto, debería ser para nuestros administradores de justicia, la suficiencia de la indemnización legal tarifada como medida eficiente para fijar una única suma de dinero como indemnización que cubra todos los daños sufridos por el trabajador (daño emergente, lucro cesante y daño moral)⁴⁷ derivados de un despido ilícito. Y la tendencia debería ser que los daños morales “pluriofensivos” sean resarcidos de manera excepcional justamente por el uso del exceso de poder de dirección que lesionan - además de la pérdida del empleo -, otros derechos del trabajador.

5.3 Problemas secundarios:

a) Determinar si el juzgado realizó una adecuada motivación en la sentencia de primera instancia.

El segundo Juzgado de Trabajo Transitorio, declaró fundada en parte la demanda sobre la base de algunos fundamentos que vale la pena observar a continuación:

En el fundamento Noveno de la sentencia, referido al análisis del daño patrimonial, el juzgado únicamente afirma que el lucro cesante se encuentra acreditado “debido a que el proceder antijurídico de la demandada de extinguir sin una causa justa la relación laboral, privó al demandante de seguir laborando en dicha entidad como secretaria, y seguir ganando lo que corresponde por sus servicios”⁴⁸.

Sin embargo, únicamente se hace alusión a que el despido impidió a la demandante continuar percibiendo ingresos. No se menciona si pudo obtener otras rentas, si estas pudieron considerarse fuentes provenientes del trabajo realizado, y si este ingreso fue

⁴⁷ Repositorio Institucional Universidad de Cuenca
<https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

⁴⁸ Revista Actualidad Laboral
<https://actualidadlaboral.com/>

mayor o menor que el percibido en su puesto de trabajo anterior. Pues si fuese el caso que la renta obtenida en otro centro de labores fuese superior a la que la demandante percibía, entonces no puede hablarse de la existencia de lucro cesante. Pues debe recordarse que el lucro cesante es aquel daño que priva a la víctima de obtener una ganancia producto del hecho generador del mismo.

En tal sentido, puede apreciarse que el juzgado en este extremo no ha profundizado en su análisis, configurándose una falta de motivación en la sentencia de primera instancia.

De igual forma, en el fundamento Décimo Cuarto (14.4) el Juzgado señala que en aplicación del principio de equidad y ponderación se ha considerado que el monto total a indemnizar a la demandante por daño extra patrimonial (daño moral) asciende a la suma de S/3,000.00 soles (Tres Mil Soles). Tal justificación es la única que sustenta la fijación de tal suma de dinero. Empero, no se fundamenta por qué se arriba a tal cantidad de dinero. No se menciona si se utilizó como criterio o referencia el salario que percibía la demandante, ni algún parámetro que puede servir para asignar tal cantidad de dinero como resarcimiento.

En este punto, es conveniente mencionar que, si bien la legislación peruana actual en materia de daños, no establece parámetros objetivos de fijación de sumas indemnizatorias, sí hace referencia a los criterios de equidad, lo cual no implica que estos deban quedar a la arbitrariedad o sola apreciación del juez, sino que deben tomarse como referencia algún tipo de medida, en la medida que ello sea posible, y sobre todo justificar el porqué del monto asignado.

Al respecto, bien se ha señalado que; en estos casos:

“Se requerirá de un análisis más razonado que la ciega aplicación de los factores existentes: va a requerir hacer comparaciones, analizar mercados, realizar estadísticas, fundarse en bases, entre otros. Y todo ello deberá ser explicado, sustentado, a fin de no caer en el juego de la arbitrariedad. La parte que paga deberá saber qué paga; la víctima deberá saber qué es lo que se le repara”⁴⁹.

⁴⁹ VARGAS-MACHUCA, Roxana.

Como es de apreciarse, sobre todo en situaciones complejas, es cuando el juzgador debe explicitar aquellas razones que lo llevan a arribar a determinada decisión, lo cual no ha sucedido en este caso, pues la sentencia estableció la suma de S/. 3,000 soles mencionando únicamente que tal monto fue fijado “aplicando los principios de razonabilidad y ponderación”.

Ante tal omisión, la sentencia incurre en una motivación insuficiente. Sobre este tipo de infracción, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas sentencias, conceptualizando que “d) *La motivación insuficiente: Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.*”⁵⁰. Este tipo de deficiencia en la motivación se encuentra relacionada a la falta de motivación interna, la misma que alude a aquel discurso en el cual las premisas no justifican la conclusión.

En este punto, es pertinente precisar que ni en los pronunciamientos jurisprudenciales ni en las alegaciones de las partes, se ha hecho mención al artículo 34º del T.U.O. del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR⁵¹ (en adelante, “LPCL”), ya que no se ha tomado en cuenta que dicho artículo establece que:

“Si el despido es arbitrario (...) el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido” (el énfasis es mío).

Dicha omisión ha motivado que, pese a que se ha declarado (en los hechos) que la demandante fue despedida de manera arbitraria, este hecho ha sido omitido por el/los juzgado/s, ordenando el pago de una indemnización adicional, aún cuando el Tribunal

s/f Comentario a “Valoración Equitativa del Daño” en el Blog “Justicia y Derecho”. Consulta: 20 de noviembre 2021. pp. 11
<https://justiciayderecho.org/>

⁵⁰ PODER JUDICIAL

2012 Expediente Nro. 4298-2012-PA/TC
<http://www.scribd.com/>

⁵¹ DIARIO EL PERUANO: Buscador de Normas Legales
2021 <https://busquedas.elperuano.pe/>

Constitucional ha concluido, con carácter de precedente vinculante, que la indemnización por despido arbitrario prevista en el artículo 34 de la LPCL y el quantum indemnizatorio previsto en el artículo 38º de la misma norma, son constitucionales como única reparación económica por el daño sufrido como consecuencia de un despido arbitrario.

El artículo 27º de la Constitución establece que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”⁵². Pues bien, el ordenamiento legal previo en su momento que la protección adecuada contra el despido arbitrario constituye la regulación de una indemnización⁵³ tarifada frente al despido arbitrario.

No obstante, dicha situación varió con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la medida de que, para determinados supuestos como lo son el despido incausado, fraudulento y nulo, se estableció con carácter de precedente vinculante que:

“(...) el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador (...).”⁵⁴. En ese sentido, y para los supuestos antes enunciados, se estableció un sistema de reparación alternativo - a elección del trabajador - configurado por la indemnización y la reposición; no obstante, indemnización que es tarifada.

En similar línea, en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que la indemnización constituía un mecanismo de reparación complementario a la reposición. De tal forma, ambos mecanismos constituirían mecanismos de reparación frente al despido no fundado en causa justa, conforme se aprecia a continuación:

⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2021 <https://www.tc.gob.pe/>

⁵³ REPOSITORIO UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO
<https://dspace.unitru.edu.pe/>

⁵⁴ REVISTA DIGITAL PASIÓN POR EL DERECHO
<https://lpderecho.pe/>

“La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional”⁵⁵.

Por tal motivo, se aprecia que la ley fija un monto máximo de reparación, el cual se encuentra en el artículo 38° de la LPCL (indemnización de sueldo y medio por año, con un tope máximo de 12 remuneraciones).

b) Analizar si la suma de dinero, por concepto de lucro cesante, fue correctamente determinada por el juzgado.

En el primer problema principal se ha analizado y concluido que el despido incausado ocasionó un daño por lucro cesante a la demandante por la frustración de los ingresos que se pudieron percibir en caso de mantenerse el vínculo laboral con la demandante. En la misma línea resolvió el Juzgado. Sin embargo, la sentencia omitió tomar en consideración una serie de hechos que fueron alegados en la contestación de la demanda (pág. 82/91), donde se señala:

“Que según la información solicitada a la SUNAT, respondiendo esta mediante Oficio N° 0103-2016-SUNAT/6L0500 de fecha 02/03 la demandante fue declarada por terceros obligados por lo percibido en renta de cuarta y quinta categoría del Impuesto a la Renta⁵⁶, siendo dichas declaraciones por los años 2011, 2012 y 2013, por lo que se demuestra que ha continuado laborando como cualquier profesional (...) quedando demostrado que la trabajadora no ha quedado desvalida, ni sin sustento económico para su familia porque durante el periodo cesado ha prestado servicio a otras entidades.”

⁵⁵ PODER JUDICIAL
Expediente N° 1124-2001-AA/TC
<https://qdoc.tips/>

⁵⁶ <https://hdl.handle.net/>

Sobre el particular, se debe analizar si el monto que ha sido otorgado como resarcimiento por lucro cesante, se encuentra adecuadamente determinado, porque según los hechos, la demandante fue cesada el 31/12/2010 pero el demandado ha demostrado luego que, en los años 2011, 2012 y 2013 fue declarada por otros empleadores con ingresos de renta de cuarta y quinta categoría, lo cual permite evidenciar que la demandante se mantuvo sin empleo tan solo 1 mes.

Sin embargo, el juzgado reconoció como quantum indemnizatorio todo el periodo dejado de laborar en la entidad, desde el momento en el que se produce el despido hasta la fecha de reposición en su puesto de trabajo:

Periodo	Tiempo	Remuneración	Importe
31/12/2010	2 años	S/. 1,543.00	S/. 37,032.00
al	4 meses y		S/. 6,172.00
02/05/2013	1 día		S/. 51.43
			S/. 43,255.43

Si tenemos en consideración que el lucro cesante está basado en pérdida patrimonial (dejada de percibir) que ha sufrido el demandante producto del cese injustificado, es indispensable conocer si dicha pérdida ha ocurrido realmente. Como ya se ha advertido, tal situación se mantuvo únicamente por el lapso de un mes, toda vez que la víctima luego de dicho mes encontró otro centro de labores y pudo generar ingresos. Por ello, lo correcto es realizar el cálculo del monto de resarcimiento por el periodo dejado de laborar.

Por lo tanto, se concluye que la determinación del monto indemnizatorio por concepto de lucro cesante no ha sido correctamente determinada, en la medida que los ingresos obtenidos por la demandante en otras entidades, compensan total o parcialmente el lucro cesante⁵⁷.

57 PODER JUDICIAL
2018 Expediente N° 14367-2018-LIMA

Por otro lado, sería interesante preguntarse si la suma de la contraprestación que la demandante percibía por esta actividad que realizó en otro centro de labores, era igual o menor que la recibida en la entidad donde fue despedida. En el caso que la renta percibida actual, fuese menor a la que antes percibía en el centro laboral donde fue despedida, si tendría justificación que el lucro cesante se aplique a la diferencia dineraria que no ingresó a las arcas de la demandante y que sea contabilizada hasta la fecha de reposición.

Sin embargo, al ordenar el Juzgado la suma de S/. 43,255.43 Soles como pago por lucro cesante significa que no pasó por una valoración objetiva de los elementos de la responsabilidad y esencialmente del daño ocasionado, porque durante el tiempo del cese, la demandante tuvo ingresos que han atenuado el daño ocasionado, con lo cual la sentencia incurre en error.

c) Analizar si la suma de dinero por concepto de daño moral, fue correctamente determinada por el Juzgado.

Como se ha señalado, la determinación de un quantum indemnizatorio referido al daño moral es de compleja determinación para lo cual se han establecido ciertos criterios como referencia a tener en cuenta al momento del resarcimiento. Pero en cuanto a la normativa laboral, sí se establece un límite para fijarla. Es probable que a futuro podrían buscarse nuevos parámetros que sirvan para fijar una cantidad posible lo más próxima a la realidad.

Por ahora, el artículo 34º de la LPCL ha establecido que “si el despido es arbitrario (...) el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38⁵⁸, como única reparación por el daño sufrido.

Por otro lado, de acuerdo a los hechos y como fue alegado por la parte apelante, según información solicitada a la SUNAT, la demandante percibió ingresos en renta de cuarta

⁵⁸ Repositorio Institucional Universidad Nacional de San Pedro
2021 <https://repositorio.usanpedro.edu.pe/>

y quinta categoría por los años 2011, 2012 y 2013. Lo cual acreditaría que la demandante se mantuvo sin empleo únicamente 1 mes.

En virtud de lo señalado, no existe una obligación de indemnizar el “alegado daño moral”, porque como ha señalado Gastón Fernández y Leysser León, tuvo carácter temporal como subsiguiente al evento dañoso, y como sustenta el Dr. TOYAMA este daño sufrido por el trabajador, propio del evento y proceso sufrido, se encuentra dentro la indemnización tarifada que incluye todos los daños sufridos por el trabajador.

Entonces, el tiempo en el que la demandante pudo haberse visto afectada por un perjuicio moral, fue mientras quedó desempleada, como consecuencia del despido incausado, tiempo que tuvo un mes de duración (tiempo mínimo de un proceso de recolocación)⁵⁹. Pues luego de ello, la demandante realizó actividades de carácter laboral en otra entidad, percibiendo rentas y fuentes de ingreso económico.

Como se ha mencionado, esta situación ha sido resaltada en el escrito de apelación de sentencia, en donde se resalta que la demandante se mantuvo sin trabajo únicamente un mes (folio 14 del escrito de apelación).

Tal situación, no ha sido materia de un mayor análisis por parte del juzgado, pero sin embargo resulta medular, pues la evidencia muestra que el daño moral no fue permanente, sino que fue durante un periodo determinado, en este caso, mientras se mantuvo la situación de desempleo.

En tal sentido, resulta excesivo hablar de la existencia de un daño moral a la demandante de duración de 2 años, 4 meses y 1 día, tiempo que transcurrió hasta que la demandante fue respuesta en su centro de trabajo.

⁵⁹ CHOCANO, Paola

2020 Directora Ejecutiva de Career Partners. Entrevista a “La Cámara: señaló que a una persona le podría tomar entre 3, 5 y 6 meses conseguir empleo”. Junio 2020.
<https://lacamara.pe/reinvencion-laboral-pospandemia/#:~:text=Recolocaci%C3%B3n%20de%20profesionales&text=La%20directora%20ejecutiva%20de%20Career,y%206%20meses%20conseguir%20empleo.>

En el caso materia de controversia, la demandante solicitó la indemnización por daño moral, ascendente a la suma de S/10,000 Soles, frente a lo cual, el juzgado, sobre la base de un mencionado juicio de valor referido a la equidad y ponderación, otorgó la suma de S/. 3,000 Soles, sin expresarse mayor criterio o parámetro de fijación.

Además de lo señalado, el juzgado tampoco se pronunció sobre los límites de fijación de la indemnización por daño moral establecidos en el artículo 38º de la LPCL, siendo que en dicha norma se fija claramente un parámetro para cuantificar los daños producto del despido incausado y que deben ser aplicables a cualquier tipo de daño (lucro cesante, daño moral, daño emergente), pues dicha norma alude a aquellos daños en general, no haciendo distinción entre uno y otro. Lo que sí resulta importante mencionar es el tope del monto a indemnizar.

En el caso concreto, se aprecia que la demandante estuvo laborando un tiempo de 2 años y 4 meses, y tenía una remuneración básica mensual de S/. 1,583 soles (según boleta de noviembre de 2010). Por ello, remitiéndonos a la normativa laboral, la indemnización debió ser equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones⁶⁰. Por lo tanto, el monto de indemnización por todo tipo de daño, sea lucro cesante y/o daño moral, debió ascender a la suma de S/. 4,749 soles (S/. 41,506 Soles menos a diferencia de lo calculado y otorgado por el Juzgado).

d) Determinar si la Sala Superior realizó una adecuada motivación en la sentencia de segundo grado.

La Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, en consecuencia, dispuso el pago por daño patrimonial del lucro cesante por la suma de S/. 43,255.43

⁶⁰ REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD DE SAN PEDRO
<https://repositorio.usanpedro.edu.pe/>

(Cuarenta y tres mil doscientos cincuenta y cinco con 43/100 soles) y por daño moral la suma de S/. 3,000.00 soles (Tres mil con 00/100 soles) a favor de la demandante.

Sobre el particular, es pertinente analizar los considerandos de la resolución de vista y evaluar si existió realmente una adecuada motivación en la misma. En ese sentido, pasará a analizarse el fundamento referido al daño por lucro cesante, siendo que la Sala Superior señaló, medularmente lo siguiente:

“La interrupción del vínculo laboral, al violentarse derechos constitucionales, fue antijurídico, es decir, contrario a derecho; resultando evidente que dicho cese supuso un costo patrimonial por la pérdida de remuneraciones, aspecto patrimonial que resulta indemnizable”.

Como se recordará, el concepto de lucro cesante es aquella ganancia frustrada, es decir alude a la falta de ingresos al patrimonio de la víctima. En otras palabras, “el beneficio o ganancia que se dejó de obtener producto del daño causado. Este daño se vincula a una obligación contractual y no se trasmite a los herederos”⁶¹. Ello se diferencia del daño emergente, el mismo que supone el menoscabo o detrimento patrimonial. Es decir, el lucro cesante hace referencia al no ingreso de activos a la esfera patrimonial de la víctima y el daño emergente alude al menoscabo del patrimonio de la víctima.

No obstante, la Sala Superior señaló que la demandante debía ser resarcida por concepto de lucro cesante debido a “la interrupción del vínculo laboral, al violentarse derechos constitucionales, resultando evidente que dicho cese supuso un costo patrimonial por la pérdida de remuneraciones” (considerando 5.4). Este razonamiento de la sentencia de vista parece aludir al concepto de daño emergente, pues no se cita con precisión aquel monto de dinero que la demandante hubiese dejado de percibir si es que hubiese continuado trabajando, sino que únicamente se menciona la “pérdida de remuneraciones”, la misma que incluso se puede incluir en el concepto de daño emergente.

⁶¹ LEYSER LEON, Hilario.
2021 <https://hdl.handle.net/>
2011 “La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas”. Loc. Cit.

En ese sentido, se aprecia una falta de precisión por parte de la sentencia de vista, en tanto no profundizó respecto de por qué debería indemnizarse a la demandante por concepto de lucro cesante.

Posteriormente, la sentencia de vista señala que:

“El simple hecho de que la parte demandante haya sido despedida acarrea como consecuencia la inestabilidad económica, al no percibir un ingreso mensual, llevando a angustias, preocupaciones, respecto de qué forma va a sustentarse y sustentar a su familia”.

En este punto se aprecia que la Sala únicamente hace referencia a que el sólo despido implica la inestabilidad económica, impidiendo el ingreso mensual de una suma de dinero. No obstante, la sentencia de vista ha soslayado que la demandante únicamente dejó de laborar un mes, por lo que no es correcto afirmar que la misma dejó de “percibir un ingreso mensual, llevando angustias, preocupaciones, respecto de qué forma va a sustentarse y sustentar a su familia”.

Asimismo, la Sala Superior no se pronunció sobre la cuantificación de los daños y omitió referirse a la legislación laboral, especialmente a los artículos 34° y 38° de la LPCL ya mencionados anteriormente y que debieron ser tomados en consideración, por estar ante un supuesto de despido arbitrario. En virtud de lo señalado, la sentencia de vista ha incurrido en una motivación aparente.

Respecto a la motivación aparente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos,

simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión”⁶².

De igual forma, en la sentencia Exp. 0728-2008-PHC/TC, el TC señaló lo siguiente:

“Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”⁶³.

En tal sentido, la sentencia de vista ha incurrido en una motivación aparente al resolver sobre la base de los fundamentos que no resultan justificables ni sustentan la imposición de la suma asignada por concepto de lucro cesante, configurándose una supuesta motivación que no resulta sostenible en el presente caso.

e) Determinar si el recurso de Casación interpuesto por el demandado fue debidamente desestimado

Con relación a la ejecutoria suprema derivada del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, es necesario hacer un análisis sobre un punto importante contenido en el fundamento octavo de dicha resolución, el mismo que señala lo siguiente:

“Se debe de entender que la obligación incumplida por el empleador se transforma en el deber legal de indemnizar el lucro cesante, puesto que ante un despido, como el que ha sufrido el demandante, se entiende que éste dejó de

⁶² PODER JUDICIAL
2011 Expediente 01939-2011-PA/TC
<http://repositorio.unsa.edu.pe/>

⁶³ PODER JUDICIAL
2008 Expediente 0728-2008-PHC/TC.
<https://lpderecho.pe/>

percibir las remuneraciones que normalmente venía percibiendo por la demandada, lo que determina un perjuicio económico, que se hace atendible; dejándose de lado el hecho que el actor haya prestado servicios o no a otro empleador, durante el periodo de desempleo, ya que de atender ésta teoría, estaríamos vulnerando el derecho del actor a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional; por lo que, ello no debe servir para desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el actor son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo, ya que de hacerlo, caemos en el absurdo que la víctima se pague así mismo el lucro cesante, y llegar al extremo de exonerar al victimario del daño, a no pagar la indemnización, trastocando las funciones de la responsabilidad civil”⁶⁴.

Al respecto, hay varias premisas que merecen la pena contrastar y que se disgregarán para mayor detalle:

- La Corte Suprema afirma que no es relevante si la demandante prestó o no servicios a otro empleador, durante el periodo de desempleo.

Esta afirmación por parte de la Corte Suprema resulta errada, pues se distorsiona el concepto de lucro cesante, referido a la imposibilidad de obtener ingresos producto de la actividad laboral. Pues si bien la demandante fue despedida, pudo trabajar en otra entidad luego de un mes, conforme lo señaló el demandado, siendo que tal hecho no fue objeto de cuestionamiento.

Esta perspectiva no es ajena a otros pronunciamientos de la propia Corte Suprema, en donde sí se ha tomado en cuenta si el trabajador despedido pudo encontrar trabajo en otro centro de labores. Caso contrario, sí debería ser resarcido por lucro cesante. Al respecto, la Casación Laboral N° 08960-2018- Lima, en un caso similar, concluyó lo siguiente:

“En tal sentido, sí se encuentra acreditado que los ingresos dejados de percibir ocasionados por el despido, desaparecieron en alguna medida al haberse

⁶⁴ Fundamento Octavo de la ejecutoria suprema, materia de análisis.
2021 <https://actualidadlaboral.com/>

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 del lucro cesante el haberse acreditado que el agraviado obtuvo ingresos en el tiempo que estuvo despedido”⁶⁵.

Puede notarse en esta sentencia reciente, que la Corte Suprema si toma en consideración si el demandante ha obtenido ingresos en el tiempo en el que se encontraba despedido por la entidad para la cual prestaba servicios previamente, siendo este un punto medular para fijar una suma resarcitoria, pues luego de ello podría analizarse si tales ingresos fueron mayores o no a los que percibía, y de acuerdo a esta variable, determinar el quantum de un posible lucro cesante.

Se aprecia entonces un error de concepto por parte de la Corte Suprema en la casación materia de estudio.

- La Corte Suprema afirma que, si se toma en consideración el trabajo que la actora realizó para otra entidad, se vulneraría el derecho a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional.

A pesar de lo grave de esta afirmación, la Corte Suprema no explica por qué se vulneraría el derecho de la demandante a conseguir ingresos propios para su subsistencia, en el caso que se analice si la víctima del despido encontró trabajo posteriormente en otra entidad. Es decir, la ejecutoria suprema no fundamenta en que punto radicaría la vulneración del derecho de la demandante de conseguir ingresos propios para su subsistencia. Pues, al contrario, en el caso de que, luego del despido, el trabajador encuentre otro empleo es una clara manifestación de que ejerció su derecho a trabajar y obtener ingresos. La discusión no radica en este punto, sino en analizar otros factores como 1) el tiempo que se mantuvo desempleado; y, 2) si el salario

⁶⁵ PODER JUDICIAL
2021 Expediente N° 08960-2018-Lima, 2021.
<https://img.lpderecho.pe/>

de su nuevo centro de labores es menor al percibido. Estos factores sí son fundamentales para determinar la existencia o no del lucro cesante.

A pesar de ello, estos puntos importantes han sido dejados de lado por la Corte Suprema, la misma que se ha limitado a afirmar que “si se toma en cuenta el trabajo que realizó la demandante en otra entidad, se exoneraría al victimario del daño a no pagar la indemnización correspondiente”. Esta otra afirmación desde luego resulta equivocada por lo antes dicho. Inclusive, la misma Corte Suprema, ya se ha pronunciado anteriormente en otro caso, señalando que:

En ese sentido, de la actuación de los medios probatorios presentados no se ha acreditado la existencia de daño patrimonial por lucro cesante puesto que como se ha referido líneas arriba, la demandante luego de ser cesada por la demandada laboró para otras entidades, percibiendo remuneraciones superiores a las obtenidas con su ex empleador, conforme se ha demostrado en las etapas correspondientes del proceso, siendo estos hechos aceptados por la demandante.

(...) **Décimo Quinto**: Por consiguiente, esta Sala Suprema concuerda con lo resuelto por las instancias de mérito, al concluir que no corresponde amparar la demanda, puesto que, si bien se han acreditado los elementos de antijuricidad, relación de causalidad y factor de atribución, elementos de la responsabilidad civil, empero no se ha llegado a establecer el daño alegado por la demandante, y en atención, a que estos elementos son copulativos no se ha configurado la responsabilidad civil patrimonial de la demandada⁶⁶.

Esta ejecutoria suprema grafica muy bien la discusión central referida al lucro cesante, en el sentido que resulta determinante entrar al análisis de si el afectado con el despido encontró o no otro trabajo y a cuanto ascendía el nuevo salario percibido, pues si este fue mayor al percibido anteriormente, entonces no existe lucro cesante susceptible de

⁶⁶ PODER JUDICIAL
2021 Expediente N° 14367-2018-Lima, 2021, págs. 11-12.
<https://lpderecho.pe/>

indemnizar, toda vez que el afectado con el despido pudo continuar trabajando en otra entidad, incluso con un sueldo mayor.

Por tal motivo, tanto el factor temporal, como el referido al salario (en caso de que el trabajador despedido haya encontrado otro trabajo) deben ser materia de análisis, a efectos de determinar la existencia del lucro cesante y su cuantificación.

En virtud de lo señalado, la Corte Suprema incurre en otro error al señalar que, de tomar en cuenta los factores antes mencionados, se afectaría el derecho de la demandante de “conseguir ingresos propios para su subsistencia”.



CONCLUSIONES:

1. Con relación al análisis del lucro cesante, resulta importante tener en cuenta:
1) el tiempo que la actora se mantuvo desempleada; y, 2) si el salario de su nuevo centro de labores es mayor o menor al percibido, hechos relevantes pero que no han sido considerados por el juzgador en ninguna de las instancias.
2. En el presente caso se puede concluir que la existencia de un daño moral en contra de la demandante, pues le generó incertidumbre, malestar y sentimientos de angustia al perder su medio de subsistencia. Pero tal daño se mantuvo desde el despido hasta que la actora encontró un nuevo trabajo y estos daños previsibles son producto de la pérdida de empleo y que se encuentran enmarcados dentro de la indemnización (tarifada) por despido arbitrario que contempla la normativa laboral. La demandante no ha demostrado un daño singular a la persona, adicional al derivado de la pérdida del empleo, conocido como pluriofensivo, que permita considerar una excepción o reparación adicional a la indemnización legal. Por lo tanto, la demandante no debió recibir el monto de indemnización por daño moral, entregado sin justificación objetiva por los administradores de justicia.
3. Con relación a la sentencia de primer grado, existió una deficiencia en la motivación, no sólo al determinar si existió o no lucro cesante, sino también al cuantificar el daño moral, pues en ninguno de ambos casos se exteriorizaron las razones que hubiesen servido de base para arribar a las conclusiones a las que arribó el juzgador.
4. La sentencia casatoria emitida por la Corte Suprema incurrió en error al referir que no es relevante si la demandante prestó o no servicios a otro empleador, durante el periodo de desempleo, pues si bien la demandante fue despedida, pudo trabajar en otra entidad luego de un mes y obtener ingresos, fruto de su actividad laboral.

5. Finalmente, en aquellos casos de despido arbitrario, no debe dejarse de lado la legislación laboral sustantiva, la misma que establece claramente un parámetro y tope para la fijación del monto a indemnizar a la víctima del despido, ello conforme a los artículos 34º y 38º de la LPCL ya mencionados anteriormente y que debieron ser tomados en consideración por las partes y por las instancias judiciales a lo largo del proceso.



BIBLIOGRAFIA

1. ABANTO REVILLA, Cesar
2021 “Carga de la Prueba: “Elemento esencial para atribuir lucro cesante en la indemnización laboral”. Soluciones Laborales. Agosto.
2. ABARCA RUBIANES, Carlos
2021 “La determinación del lucro cesante como consecuencia del despido incausado o fraudulento”. Soluciones Laborales. Julio.
3. AVALOS JARA, Oxal
2021 “Límites Razonables al Lucro Cesante en Materia Laboral”. Soluciones Laborales N° 164. Agosto.
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ
1993 Constitución Política del Perú
5. CHERRES JUAREZ, Luis
2016 “La determinación del Lucro Cesante y el Daño Emergente en las Cláusulas de los Contratos Petroleros”. Tesis de Magister en Derecho Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Posgrado. Pág.113.
6. DIARIO EL PERUANO
2010 Lima, 31 de mayo, pp. 27698-27699.
7. DIARIO EL PERUANO
2021 Buscador de Normas Legales
<https://busquedas.elperuano.pe/>
8. ESPINOZA, Juan.
2013 “El Derecho de la Responsabilidad Civil”. Lima: Editorial Rodhas, 7ma ed.
9. FERNANDEZ CRUZ, G.
2015 “La Dimensión Omnicomprensiva del Daño No Patrimonial y la Reclasificación de los Daños”. Advocatus.
10. FERNANDEZ SESSAREGO, C.
1998. “Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual”. Themis.
11. GARCIA HUAYAMA, J.C.
2019. “Configuración, prueba y cuantificación del lucro”. Derecho y Cambio Social, pp. 188-224.
12. LA LEY
El Angulo Legal de la Noticia. Consulta: 20 noviembre 2021.

- <https://laley.pe/art/11952/puede-la-sola-perdida-de-ingresos-por-despido-acreditar-el-dano-moral/>
13. LA LEY
El Angulo Legal de la Noticia. Consulta: 20 noviembre 2021.
<https://laley.pe/art/11622/dano-moral-puede-advertirse-mediante-pruebas-indiciarias>
 14. LA LEY
El Angulo Legal de la Noticia. Consulta: 20 noviembre 2021.
<https://laley.pe/art/11584/cuales-son-los-criterios-para-determinar-el-quantum-indemnizatorio-del-dano-moral>
 15. LEÓN, Leysser
2011 “La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas”. 3°. Lima: Jurista Editores.
 16. LEÓN, Leysser
2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Material auto instructivo elaborado para la Academia de la Magistratura. Julio del 2016.
 17. OJEDA QUIROZ, Cesar David.
2021 “Tesis: Indemnizaciones Adicionales reclamadas a causa de un despido arbitrario. Fundamentos acerca de su viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico”. PUCP. Abril.
 18. PASIÓN POR EL DERECHO
<https://lpderecho.pe/>
 19. PODER JUDICIAL
2019 Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral. Conclusión Plenaria del 23 y 24 de mayo.
 20. PODER JUDICIAL
2021 casación laboral N° 14367-2018-Lima. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Sentencia: 20 de mayo de 2021.
 21. PODER JUDICIAL
2021 casación laboral 08960-2018-Lima. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Sentencia: 24 de marzo de 2021.
 22. PODER JUDICIAL
2015 casación laboral N° 3289-2015-Callao.
 23. PODER JUDICIAL
2015 casación laboral N° 13319-2015-Callao.
 24. PROYECTO ESPECIAL TACNA
<https://www.pet.gob.pe/>

25. REPOSITORIO DE TESIS – UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARIA
<http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/>
26. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LOS ANGELES DE CHIMBOTE
<http://repositorio.uladech.edu.pe/>
27. REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN
<http://redi.unjbg.edu.pe/>
28. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
<https://repositorio.upla.edu.pe/>
29. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
<https://repositorio.unc.edu.pe/>
30. REPOSITORIO UNIVERISDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN DE AREQUIPA
<https://repositorio.unsa.edu.pe/>
31. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD DE SAN PEDRO
<http://repositorio.usanpedro.edu.pe/>
32. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO
<https://dspace.unitru.edu.pe/>
33. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UPN
<http://repositorio.upn.edu.pe/>
34. REVISTA ACTUALIDAD LABORAL
<https://actualidadlaboral.com/>
35. REVISTA GACETA LABORAL
<http://gacetalaboral.com/>
36. REVISTA JURÍDICA DERECHO Y CAMBIO SOCIAL
<https://lnx.derechoycambiosocial.com/>
37. REVISTA JURÍDICA VIRTUAL: “Libros de Derecho Peruano”
<http://librosdederechoperuano.blogspot.com/>
38. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge
1998. “Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores”. Fondo Editorial PUCP. 1998.
39. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; HIGA GARCIA, Alfonso
2013 “Las demandas de Pago de Indemnización por Daños y Perjuicios derivadas de un Despido”. Soluciones Laborales Nro. 68. Agosto.
<https://es.scribd.com/document/250850478/Indemnizacion-Por-Danos-Toyama>
40. TRAZEGNIES, Fernando

2001 “La responsabilidad extracontractual”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 37. Lima

41. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<https://www.tc.gob.pe/>

42. URQUIZO, Carlos

2021 Comentario sobre la sentencia. Consulta: 13 setiembre 2021

<http://abogados-abogados-consultores.blogspot.com/>

43. VARGAS-MACHUCA, R.

(s.f.). “Justicia y Derecho”. Consulta: 02 noviembre 2021.

<http://www.justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/Valoracion%20equitativa%20del%20dano%20-%20Roxana%20Jimenez.pdf>

