

La Reparación del Daño Extrapatrimonial por Extinción del Contrato de Trabajo

FÉLIX E. RAMÍREZ SÁNCHEZ - JOSÉ LUJÁN TUPER - MARIO DEZA CASTAÑEDA
Alumnos de la Universidad Nacional de Trujillo.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, hemos procurado abor-
dar una institución nacida en el derecho ci-
vil pero de vital importancia en el derecho laboral,
nos referimos al daño extrapatrimonial, considera-
ndo de vital importancia insertarlo, valorando y sal-
vaguardando el particularismo del derecho del tra-
bajo que debemos respetar. Por ello y debido al ol-
vido de nuestros doctrinos laboristas y legislado-
res peruanos, nos vimos entusiasmados por ingre-
sar a su estudio e investigación, pretendiendo apor-
tar en la medida de nuestras posibilidades a la reval-
orización del daño extrapatrimonial en el derecho
del trabajo; inmersos tanto empleador, trabajador y
Estado.

Esta vez, abordaremos la revalorización de la
dignidad del trabajador, valiéndonos de doctrina,
derechos constitucionales, legislación laboral y ex-
periencias de países vecinos, que nos permitieron
sin ningún tipo de apasionamiento, aportar, los si-
guientes conceptos y reflexiones.

II. VÍA LABORAL, ALTERNATIVA FAVORABLE

A. Competencia

El presente trabajo tiene como sustancial pro-
puesta que, los daños extrapatrimoniales derivados
por la extinción de la relación de trabajo sean de
competencia de la Justicia Laboral **ante el Juez de
Trabajo que en el caso tiene competencia**, siem-
pre y cuando guarde coetaneidad con el despido y
en virtud al principio de conexidad a que se refiere
la mayoría de las disposiciones de orden procesal
laboral.

B. Posiciones Contrarias:

En el devenir de la investigación, hemos podido
encontrar discrepancias a nuestra propuesta las cua-
les por cuestiones didácticas las hemos agrupado
en tres argumentos; los mismos que refutaremos
cordialmente:

a) **El primero sostenía, que al existir la indem-
nización tarifada por despido (IDA), no corres-
pondería la admisión de ninguna condena distin-
ta en daños y perjuicios. O que, la responsabili-
dad del Empleador que recurra a la extinción del
contrato esta rígidamente limitada al monto de
la Indemnización tarifada.**

Pues bien, independientemente de los fundamen-
tos que desarrollaremos en el presente trabajo, que-
remos compartir el criterio de la corte suprema Ar-
gentina, jurisprudencia que puso fin a esta discu-
sión: "la hermenéutica de la ley no se agota con la
remisión a su letra sino que, debe indagar lo que
ella dice jurídicamente, computando la totalidad de
sus preceptos de manera que armonicen con el
ordenamiento jurídico restante y con los principios
y garantías de la Constitución Nacional"¹, es decir,
el legislador, al redactar la indemnización tarifada
con la que contamos, en ningún momento daba car-
ta abierta para poder atentar contra la dignidad del
trabajador.

Así mismo, otro Ilustre Maestro Uruguayo, como
el Dr. Héctor Hugo Barbagelata, nos dice: "Que la
integración tarifada común solo puede contemplar

1. VÁSQUEZ VILLALAR. La Responsabilidad en el De-
recho del Trabajo, Edit. Astrea, BB.AA. - Argentina, 1988,
p. 725.

los perjuicios normales de una ruptura casi inevitablemente brusca y en todo caso, integrarse como una indemnización mínima, pero nunca absorber la integridad de los daños que causa el despido y que no teniendo motivo justificante, deben repararse por el empleador responsable”².

b) Otros sí reconocen la diferencia, pero aluden a la falta de previsión en nuestro ordenamiento jurídico; con lo cual

coincidimos en parte, ya que el hecho de que no esté previsto expresamente, no es motivo para que los jueces puedan dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, en tal caso, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente los que inspiran el derecho peruano. Es ahí, donde debería sentarse jurisprudencia aplicando la Constitución, interpretando el espíritu de la norma laboral y los principios rectores que inspiran el derecho de trabajo, tal como se logró en la indemnización por despido abusivo en muchos países como por ejemplo: Uruguay y Argentina.

Ya lo dice Devali al referirse a los principios, que estos son: “una emanación de las normas o de la propia jurisprudencia, los mismos que se advierten en la sistematización de los fallos judiciales”³. Consideramos que la jurisprudencia, es uno de los principales pilares para las transformaciones jurídicas en la sociedad.

c) El tercer argumento está referido al fondo del asunto, invocando la incompetencia de la magistratura laboral, debido a que, la responsabilidad extracontractual y los daños a la persona estas previstos en el Código Civil.

Al respecto, Pla Rodríguez nos dice: “La índole de un conflicto deriva del origen y del objeto del mismo, y no de la norma que se invoca”, y que “Las normas jurídicas no están clasificadas y separadas

tan pulcra y definitivamente como para permitir una distinción”⁴. Por otra parte, hay reglas de integración, complementación y subsidiaridad que llevan a completar normas especiales con normas de derecho común.

Por ello, basados en el origen, objeto, finalidad, y el sin número de particularidades que dan vida al derecho de trabajo, nuestra pregunta es **¿Porqué privar al derecho de trabajo, la posibilidad de**

poder preveer la solución de sus conflictos y afectaciones que surjan a causa de la relación y extinción laboral? Además, “El destacado laboralista y Civilista mexicano Néstor del Buen, afirma que el derecho civil, en rigor, derecho común, cumple hoy

una función primordial de integrar un sólido instrumento técnico al servicio de otras disciplinas”⁵.

Así mismo, no podemos pasar por alto sin destacar la trascendencia que tiene en el derecho de trabajo la significación del tiempo social. El trabajo y las relaciones que genera, son particularmente sensibles a los cambios que se operan a través del tiempo de las bases de la estructura social. La acción del tiempo es, como ya se dijo, factor determinante de los inevitables vacíos de la normatividad laboral, sin perjuicio de sus permanentes ajustes. Por tal razón puede ocurrir que, en un momento, se aprecie como positiva para la protección del trabajo una determinada solución, que luego es desechada, por ejemplo: antes se concebía el respeto al trabajador con el preaviso de despido, ahora con las políticas económicas flexibilizadoras neoliberales adversas a proteger a la parte más débil el preaviso es insuficiente, haciendo imperiosa la necesidad de legislar la protección extrapatrimonial al trabajador.

“Así también es innegable que en derecho de trabajo se da, como en ninguno, el fenómeno del

“... con la evolución del derecho laboral, la fuerza de sus doctrinas y la rica jurisprudencia, se logró demostrar la necesidad de una investigación autónoma...”

2. Cuadernos Laborales. Facultad de Derecho Montevideo, 1988. p. 725.

3. Citado por Americo PLA, Treinta y seis Estudios sobre las Juntas de Decreto del Trabajo, Fundación Cultural Universitaria, Montevideo-Uruguay, 1995-p. 16.

4. Citado por Francisco DIESTE, Cuadernos Laborales Facultad de Derecho Montevideo-Uruguay, 1988, p. 75.

5. Citado por DIESTE. Cuaderno Laboral Montevideo - Uruguay, 1988, p. 77.

deslizamiento de los contenidos de las normas"⁶, un ejemplo de ello es la independencia de la investigación laboral. Lo traemos a colación debido a que éste, es un típico ejemplo de conquistas laborales; antes de este logro se consideraba que la gravedad de la falta grave como el robo, injurias, etc. deberían ser investigados en el proceso penal, civil, según corresponda. Y sólo, con la evolución del derecho laboral, la fuerza de sus doctrinas y la rica jurisprudencia, se logró demostrar la necesidad de una investigación autónoma, dadas las particularidades que conforman el derecho laboral.

Otro ejemplo similar y cercano podemos apreciarlo en la novísima Ley Procesal de Trabajo, habiéndose incluido la posibilidad de demandar al trabajador por los daños y perjuicios (patrimonial - extra patrimonial) que éste acarree en la comisión de falta grave, algo que nos parece sumamente justo, ya que el empleador tampoco tiene por que perjudicarse en dicho supuesto y sería innecesario y contradictorio ir a otra vía judicial cuando en esta se va a valorar y disemir la conducta de las partes.

Sin embargo, de ello podemos presumir que el tema en estudio, es bastante conocido por el legislador o al menos, eso es lo que ha plasmado al posibilitar demandar en la vía laboral daños que tienen como origen la relación de trabajo, la observación que tenemos por hacer es que es un logro a medias, ya que anecdóticamente se olvidaron del trabajador en la ley procesal del trabajo.

III. EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

A. Concepto:

Una definición generalmente aceptada por la doctrina, es la que configura a este daño como "La privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor recíproco en la vida del hombre, como lo es, la paz, la tranquilidad del Espíritu, la libertad individual, la identidad, el honor y demás sagrados afectos",⁷ precisando que dicha enumeración, es un bosquejo de los innumerables daños extrapatrimoniales de que puede ser susceptible el ser humano y sus grupos, como lo son: la familia y entes

ideales (Personas jurídicas). Por ello, empleamos la expresión de extrapatrimonial para referirnos a su sentido amplio.

B. Ubicación del daño extrapatrimonial

Siguiendo al maestro Carlos Fernández Sessarego, procuraremos ubicar dentro de la vasta teoría del daño, dónde puede producirse dicha afectación. Por ello, iniciamos diciendo que los daños pueden ser objetivos y subjetivos, serán:

a) OBJETIVOS: cuando se producen sobre los objetos y sobre todo lo que se encuentra en el mundo exterior a la persona, como lo puede ser: una bicicleta, una foto, un adorno, etc.; susceptibles de ser valorizados económicamente y recuperar su estado anterior. No obstante el efecto patrimonial que lo caracteriza podría ocasionalmente acarrear daño extramatrimonial, por ejemplo: la destrucción de la foto de un ser querido.

Es importante destacar que otras corrientes doctrinarias, denominan al daño objetivo como daño indirecto.

b) SUBJETIVOS: Es aquel que se produce en la esfera de ser humano, denominado también, daño a la persona; por ello, la doctrina Fernández Sessarego la subdivide en dos partes: **1. Daño Biológico.-** Afectaciones al cuerpo como tal, visto como materia, siendo otra modalidad del daño indirecto antes referido **2. Daño a la Salud.-** Es el decrecimiento psíquico de la persona, conocido también en doctrina como, daño directo; siendo producido muchas veces por la influencia que ejerce daños objetivos, biológicos o indirectos, "repercutiendo así, en las estructura psíquica de la persona, integrada por: **a.** los sentimientos, **b.** La voluntad, **c.** el intelecto"⁸. En ésta estructura gravita, el sin número de posibilidades de afectaciones extrapatrimoniales por ejemplo, el daño moral, el atentado al honor, la dignidad, la frustración al proyecto de vida, daño a la identidad, etc. "El daño moral, es una típica afectación a los sentimientos"⁹.

Es decir, el daño moral se encuentra inmerso en el daño a la salud; es la especie, mientras que el daño a la persona, está constituido por el sin número

6. BARBAJELATA, Héctor Hugo. El particularismo del Derecho de Trabajo, F.C.U., 1995, p. 26.

7. VÁSQUEZ VILLALAR. La Responsabilidad en el Derecho de Trabajo, BB.AA.-Argentina, 1988, p. 753.

8. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Protección Jurídica de la Persona, Universidad de Lima, Facultad de Derecho. 1992, p. 164.

9. Op. Cit. p. 166.

ro de posibilidades de producción de daño biológico y daño a la salud; es el género.

Advertimos, que sobre todo en la Doctrina Argentina se hace referencia a la clasificación objetiva y subjetiva, pero ésta, se refiere a la modalidad de producción del daño a la salud; es decir, será **objetiva**, la lesión que sufre la persona en su consideración social, susceptible de traducirse entre varios, por ejemplo: afectación al buen nombre, reputación pública, etc. En cambio, el **subjetivo**, está referido al menoscabo que afecta la propia individualidad de la persona, por ejemplo: el dolor físico o aflicciones psíquicas.

IV. OPORTUNIDAD DE LA AFECTACIÓN EXTRAPATRIMONIAL A CONSECUENCIA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Teniendo en cuenta y precisando que las posibilidades de producción del daño materia de estudio son múltiples con relación al derecho de trabajo; en doctrina podemos agruparlas de la manera siguiente:

- A. En la celebración del contrato de trabajo.
- B. En su ejecución.
- C. En la extensión del vínculo.
- D. En el período exterior a la extensión.

Y como nosotros nos abocamos al despido arbitrario, vamos a referirnos a estos dos últimos grupos, y lo clasificamos de la siguiente manera:

A. Daño extrapatrimonial en el momento mismo de la extinción de la relación de trabajo

Consideremos que con ocasión de la voluntad empleadora de poner fin a la relación laboral sin justa causa, muchas veces se producen de manera concomitante al despido, imputaciones o tal vez agresiones físicas, que, por la manera como fueron efectuadas y en las circunstancias que se produjeron, pueden producir un agravio moral o extrapatrimonial en la esfera psíquica del trabajador; por ejemplo: despedir impuntándole una acción delictiva o difundir información íntima de la salud y vida del trabajador y su familia.

b. Daño extrapatrimonial posterior a la extinción de la relación de trabajo

Algunas veces, una vez concluida la relación laboral y en oportunidad de la impugnación del despido por ser arbitrario, se recurre, a una ficticia serie de imputaciones que tiene como finalidad desdeñar la buena conducta o capacidad del trabajador y por ende evitar la Indemnización por Despido Arbitrario (IDA) por ejemplo: la comisión de falta grave por sustracción de bienes de la empresa (ROBO).

Consideramos que esta modalidad, es el resultado de la degeneración de la obligación del empleador, al tener que probar, el cumplimiento de las obligaciones legales y, que al no existir los mecanismos certeros en la misma legislación laboral para evitar el abuso del derecho, la defensa antiética opta por aventurar falsas imputaciones sin importarle el honor, la dignidad, etc. a la que todos merecemos por nuestra calidad de seres humanos.

V. RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL EN ESTUDIO

A. Apreciación Contractual y Extracontractual de la Responsabilidad en el Derecho de Trabajo.

Es preciso aclarar que, nosotros consideremos aquella frase retórica "Todo lo que esta escrito en el contrato es de responsabilidad contractual y lo que esta en la ley y no previsto en el contrato es responsabilidad extracontractual" como una concepción netamente civilista no aplicable para el derecho del trabajo, ya que en él, se pueden dar contratos indeterminados verbales donde no consta lo pactado o convenido, y, sería ilógico pensar, que, estando vigente el vínculo contractual, su responsabilidad fuese siempre extracontractual, más aún, cuando los contratos indeterminados son la presunción existente en nuestro ordenamiento jurídico, "En este tipo de contratos insistimos, pese a no haber nada por escrito, concurre toda la legislación laboral pertinente, con las obligaciones de previsión por parte del empleador"¹⁰. **Sin embargo, damos nuestro voto por el nacimiento de la responsabilidad**

10. MARTOREL Ernesto. La Indemnización por Daño Moral, Edit. Jamurari, BB.AA.-Argentina, 1994, p. 203.

extracontractual en: a) La no existencia o extinción del vínculo laboral, así como b) La falta de conexidad entre el hecho agravante y la relación laboral. Por ello, analizando las dos oportunidades de afectación extrapatrimonial en el despido arbitrario, (en el momento y posterior al despido) consideramos que dichos daños se encuentran inmersos en el punto a). Siendo oportuno aclarar que optamos por dicha responsabilidad por los daños extrapatrimoniales ocasionados en el momento de la extinción de la relación de trabajo por cuestiones prácticas, ya que es muy difícil precisar el instante que hubo y en el que dejó de haber relación laboral, resulta imposible determinar si el agravio fue un minuto antes o un minuto después de la extinción del vínculo por ser concomitante a ello, y como sabemos, las repercusiones por responsabilidad contractual y extracontractual según la responsabilidad civil, tienen marcada e importante diferencia en su tratamiento.

Si es así, estamos seguros de que inquieta saber **¿Qué criterio consideramos para la valoración del daño en la responsabilidad extracontractual?**

B. Criterios para Aplicar la Responsabilidad Extracontractual:

Nos referimos pues al criterio objetivo o subjetivo conocido también como responsabilidad objetiva y subjetiva.

a. Criterio Subjetivo.

Es tener en cuenta la culpabilidad del ofensor o agravante, es decir, considerar si hubo dolo o culpa en su actuar para que sea susceptible de responsabilidad.

b. Criterio Objetivo.

Es valorar el daño por su magnitud, lo importante es la lesión, la afectación y no, la intención con la que se produjo dicho daño. La doctrina civilista adopta este último criterio con carácter excepcional, ejemplo: daños producidos por incapaces, por dependientes o por riesgo de la cosa.

Destacamos que, dentro de esta postura objetiva, la modalidad de afectación puede ser directa o indirecta.

a. Directa.- Cuando el titular de la afectación es el propio empleador, y se produce con motivo de la relación laboral.

b. Indirecta.- Se produce la afectación al trabajador por terceros o dependientes, en ocasión de servicio o utilidad al empleador.

Con la modalidad indirecta y bajo la teoría de la obligación legal de garantía se evita, que la responsabilidad sea evadida y que la víctima tenga que sufrir las consecuencias de la insolvencia del agente que produjo el daño, se responsabiliza a quien dio las órdenes a la persona que provocó el evento dañoso mientras realizaba tareas en be-

neficio de aquel.

Criterio Propuesto.

Nosotros postulamos coincidiendo y discrepando con muchos autores, que, de prosperar esta teoría reparatoria en nuestra disciplina, debería optarse en regla general por el criterio objetivo a diferencia del derecho civil donde es la excepción. Sería una característica particular diferenciadora del derecho común, y, lo sustentamos por lo siguiente:

a. El objeto del Derecho Laboral es la actividad humana, se trabaja con seres a diferencia de la responsabilidad común que por lo general, el objeto es la mercancía o patrimonio económico.

b. La finalidad del derecho del trabajo, nos dice Martínez Vivot, es la de recuperar la dignidad del trabajador, creando así, el orden que asegure su desarrollo personal. A lo que el maestro Barbagelata le denomina el "particularismo esencial del derecho del trabajo"¹¹. Por ello, tenemos que evitar toda facilidad jurídica que posibilite la impunidad de la afectación a los derechos que tiene toda persona, por su calidad ontológica de ser humano.

c. Debemos revalorar la buena fe - lealtad a diferencia de la buena fe - creencia, tal como lo proclama el ilustre maestro uruguayo Americo Pla Rodríguez "no debemos contentarnos con la mera creencia de estar actuando bien, sino, debemos dirigir nuestros actos a comportamientos que supervi-

11. BARBAJELATA, Héctor Hugo. El Particularismo del Derecho de Trabajo. F.C.U. 1995. p. 14.

sen tal creencia¹²; ya que, sería muy fácil argumentar con ligereza, el haber pensado estar actuando correctamente.

d. Considerar el criterio subjetivo, significa, supeditar el ultraje a la dignidad, el dolor y la esfera psíquica de la persona según la intención del ofensor; razonamiento incoherente, si hablamos de relaciones humanas, en tanto que el daño extrapatrimonial, puede producirse, sin necesidad de depender del dolo o culpa del lesionante, por ello A. de Cupis "nos habla de la culpa con previsión"¹³.

Por lo expuesto, consideramos que, el criterio subjetivo coadyuva a determinar la reparación pero no determina, como dijéramos anteriormente, no se puede negar el papel ejemplificador de la indemnización, sin que éste, determine la responsabilidad.

D. Causas de improcedencia al criterio objetivo

a) Cabe destacar la importancia del respeto a la funcionalidad de las normas, quiere decir que, si se emplea adecuadamente las normas respetando la función social para la cual fueron dictadas y surgiera una supuesta afectación a causa del despido, el ejecutante carecerá de responsabilidad. Ejemplo: si, en virtud a la estabilidad relativa con la que contamos, se despide a un trabajador por motivos económicos y la decisión se le hace llegar con un adecuado preaviso, respetando la IDA, a la que tiene derecho el trabajador por dicho despido, y si, por diversos motivos el trabajador se viera afectado en su honor, etc., el empleador no será responsable; distinto es, imputar una falta grave maliciosamente o que habiendo investigado el hecho, se llegue a una falsa conclusión.

b) El caso fortuito o la fuerza mayor.

c) Cuando el trabajador víctima actuó con culpa grave o dolo, propiciando o buscando la afectación.

E. Carga de la Prueba:

Por el carácter extraordinario y el tipo de responsabilidad extracontractual el trabajador afectado tendrá necesariamente que demostrar dicha afec-

tación, por lo menos, los hechos constitutivos del daño extrapatrimonial.

VI. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL A CONSECUENCIA DEL DESPIDO ARBITRARIO

A. Finalidad de la indemnización:

Consideramos de medular importancia esclarecer cuales son los caracteres que pueden concurrir en una indemnización, a fin de lograr el entendimiento de dicha finalidad y tener una postura crítica sobre el tema; así distinguimos cuatro caracteres:

a. Sancionatorio: dicha indemnización reparadora tiende a castigar al empleador, según Ripert "lo que mira en realidad en la condena, no es la satisfacción, sino, el castigo del autor"¹⁴.

b. Resarcitorio: del latin "resarcire" que significa: indemnizar, compensar, es decir, se admite cuando es posible retraer o restituir la afectación a su estado anterior, por lo general, debido a su carácter patrimonial se encuentra referido al resarcimiento del daño emergente y lucro cesante.

c. Reparatorio o Satisfactorio: el verbo reparar tiene la concreta acepción de "Desagraviar, satisfacer, dar satisfacción al ofendido"¹⁵. Si bien es cierto, no se pretende retraer la situación al estado anterior de la ofensa por ser muchas veces imposible, sin embargo, el agraviado con el dinero recibido, puede disfrutar de algunas satisfacciones de orden espiritual, de diversa magnitud y hondura, ampliando su frontera cultural de múltiples maneras, ya sea viajes, adquisición de un bien deseado, entre muchas satisfacciones que mitiguen o alivien en parte, el dolor o sufrimiento padecido. "No se trata de borrar el dolor con el placer, ni compensar sufrimientos con gozos pero la víctima o sus familiares, a través del empleo del capital recibido, podrían, razonablemente, superar una escasez, una limitación, una falta de bienes o servicios y ello contribuirá a dar calidad a la vida"¹⁶.

12. PLA Rodríguez, Americo. Principios Generales del Derecho del Trabajo, Montevideo-Uruguay, 1975.

13. DE CUPIS Adriano. El Daño, Traducción 2da. Edición Italiana, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona-España, 1975, p. 241.

14. VÁSQUEZ VILLALAR. La Responsabilidad en el Derecho del Trabajo. Edit. Astrea, BB.AA. - Argentina, 1988, p. 100.

15. FERNÁNDEZ SESSAREGO. Daño a la Persona. Edit. del Foro, Montevideo-Uruguay, 1996, p. 18.

16. MOSSET ITURRASPE, Jorge. Daños a la Persona. Pautas Jurisprudenciales, Montevideo-Uruguay, 1996. p. 5

d. Sanción-Reparatorio: Consideramos que se debe tener una posición mixta, siendo reparatoria por cuanto, posibilita satisfacciones que muchas veces sin desaparecer el daño, ayudará a que la víctima tenga acceso a satisfacciones o deleites que de otra manera no hubiera podido obtener, mitigando así el agravio inferido. Como dijo un ilustre maestro "es difícil, hasta injusto, querer materializar el dolor humano en dinero, sin embargo mas injusto es que por ese motivo no se le de nada"¹⁷.

Sin embargo, no podemos negar el matiz o dosis ejemplificadora que posee toda indemnización, pero tampoco es nuestra intención decir que, en el derecho de trabajo el animus determina la responsabilidad o que la indemnización busca sancionar al ofensor como primer objeto, sino, caeríamos en un criterio subjetivo y lo que queremos decir es que, no merece la misma pena aquel que tuvo intención de causar daño y aquel que no la tuvo, sin que la ausencia de animus lo exima de responsabilidad, es decir, la intención debe ser valorada como un agravante.

B. Formas de indemnizar:

Consideramos de vital importancia destacar la evolución de la civilización en la forma de reparar las afectaciones a la persona, que va desde el criterio de igual a igual ("Ley del Taleón" Fractura por fractura, ojo por ojo y diente por diente), hasta, la presencia del cristianismo y evolución del derecho, en la que encontramos 2 formas de reparar:

a. In Natura: Esta reparación se refiere a una acción social y sólo podremos utilizarla, cuando el derecho se muestra hábil para borrar los efectos del hecho ilícito sin utilizar el dinero, por ejemplo: las publicaciones de desagravio o contra publicaciones.

Nosotros consideramos que esta forma de indemnizar en las afectaciones extrapatrimoniales, por lo general, servirá para atenuar consecuencias apremiantes, pero muchas veces dejará impune los agravios de acuerdo a la sensibilidad de la víctima.

b. Dineraria: Otorgándole al dinero el carácter reparatorio antes mencionado, sabemos que el daño extramatrimonial no es posible de una tasación precisa en metálico empero, el magistrado deberá

estimarla para subsanar una situación dañosa que el ofendido no ha buscado.

c. Determinación del Monto de la Reparación:

Dado el carácter del menoscabo, no es factible mensurarlo materialmente; el juez debe ser sumamente prudente para determinar el importe de la reparación y en cada caso debe hacer expresa referencia a su propia experiencia, lo que no obsta a que, en ciertas circunstancias, pueda utilizar algunas pautas objetivas, tales como la intensidad de los efectos, tiempo en que se proyectó el agravio, su repercusión en la vida afectiva, lapso de internación, secuelas que provoca un deterioro en la vida de relación o repercusión social, tipo de tratamiento a que debió ser sometido la víctima etc.

El hecho debe tener cierta aptitud para provocar una afección extrapatrimonial, ya sea, en los aspectos personalismos o en los de carácter social objetivos. Situación que debe ser apreciada por un criterio amplio y no restrictivo.

VII. REPARACIÓN EXTRAPATRIMONIAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL PERUANA

A. Nuestra legislación no ampara la indemnización por daño extrapatrimonial.

Muchos devotos de la teoría globalista consideran lo contrario aduciendo que la infinita posibilidad de daños patrimoniales y no patrimoniales que pueda producir un despido arbitrario, son pagados en su totalidad por la indemnización tarifada de ley.

Nosotros consideramos que dicha teoría no es factible, por lo siguiente:

a) Que el ordenamiento jurídico laboral peruano, se orienta, hacia una estabilidad relativa impropia, es decir, considera al despido como un ilícito por faltar al ordenamiento jurídico, pero válido, por que sólo sanciona el despido con indemnización y no con nulidad como lo hace la estabilidad absoluta, es decir, la indemnización que recibimos, es por el infringimiento del orden público laboral y no por daños extrapatrimoniales.

b) Considerar como base para reparar el daño extrapatrimonial el valor de los ingresos, el sueldo o rentas que percibe el trabajador, sería perjudicial para la humanidad y el derecho. Ya que valorar el

17. LEÓN BARANDIARAN, José. Tratado de Derecho Civil, Tomo IV. Wg. Editores, 1era. Ed. Lima -Perú, 1992, p. 420.

poder adquisitivo de cada persona antes que la gravedad del daño o afectación significa desconocer el espíritu humanista del derecho. "En las consecuencias físicas y psíquicas de la lesión personal, su indemnización será en función de su gravedad y de su duración, teniendo en cuenta que el cálculo de su indemnización debe efectuarse sin considerar la situación económica de la misma"¹⁸.

c. Otro error sería, poner parámetros de referencia económica según la afectación, dada la imposibilidad de prever las innumerables lesiones expatrimoniales que puedan producirse y con diversa intensidad en la esfera psíquica de la persona.

d) Como si fuera poco, si analizamos el espíritu de la indemnización aflora el carácter patrimonialista que mantiene, por ejemplo, si analizamos independientemente que en todos los casos que se produce una ruptura del vínculo laboral de manera súbita, se produce, un daño emergente; así también, en el caso de despido nulo, si se regresa a su puesto de trabajo, ya no hay indemnización, es decir, recupera el sueldo (lucro cesante); en los contratos modales, la indemnización son los meses dejados de ganar, incluso con un tope (lucro cesante), en los contratos indeterminados, podemos considerar como ejemplo, las gratificaciones frustradas a causa del despido, o, la pérdida de una mejora económica jubilatoria, como, lucro cesante.

e) Vásquez Villalar nos dice que, a manera de forzar dicha indemnización, podría considerarse como daño moral el hecho de encontrarse fuera del servicio y sin haber cometido falta, es decir, es cuestión de presión social, sin embargo, sería demasiado pretender ingresar a la misma indemnización, agravios y ultrajamiento al trabajador, que como insistimos, no es necesario que se le denigre para poder despedirlo arbitrariamente.

B. Indemnización tarifada común v.s. Indemnización por daño extrapatrimonial.

De prosperara esta última indemnización, ambas modalidades precintarían cierta similitudes o coincidencias, a saber:

a) Coincidencias:

a.1. Debe promoverse ante la misma judicatura y se sustancia por la misma ley procesal de trabajo.

a.2. Debido a la acumulación, ambas indemnizaciones pueden reclamarse conjuntamente.

a.3. La finalidad expresada de una y otra anhelo que, ambas implican la violación o el incumplimiento de hacer como de no hacer.

b) Diferencias:

Resulta de mayor interés a los efectos de este trabajo examinar las diferencias sustantivas existentes diferentes entre ambas especies de indemnizaciones, por lo que intentaremos contraponer los fundamentos y caracteres básicos de una y otra.

b.1. Reposan sobre fundamentos diferentes.- La indemnización tarifada por IDA, emana de normas laborales constituye una técnica peculiarizante del derecho del trabajo, en tanto la indemnización por daño extramatrimonial se apoya en el régimen civil.

b.2. Responden por daños diferentes.- La IDA supone un daño patrimonial y moral referido al perjuicio que provoca la pérdida del empleo; en cambio la Indemnización por daño extramatrimonial (I.P.D.E.), pues, responde a otro daño no incluido en la indemnización común, y debe ser separado en forma extra.

b.3) Por su origen.- La IDA es objetiva y su fuente es una norma legal, la I.P.D.E. Necesariamente es casuística, influye factores subjetivos (edad, sexo, sensibilidad de la víctima).

b.4) Por su valoración.- La IDA esta rígidamente predeterminada en función de ciertos índices de objetivos y fáciles de comprobar, como son el último salario y la antigüedad. La I.P.D.E. es flexible e indeterminada es fijada por el juez con cierto grado de discrecionalidad y en función de las circunstancias de cada caso. Por eso mientras la I.D.A. se establece "a priori" la I.P. D.E. se establece "a posteriori".

b.5) Por su objetivo.- La I.D.A. busca principalmente sancionar el hecho grave, el hecho antisocial de producir un despido injustificado. La I.P.D.E. es esencialmente reparatoria, puesto que pretende lograr una reparación integral del daño real producido.

b.6) Por su magnitud.- La I.D.A. busca compensar daños presuntivos. La I.P.D.E. busca reparar daños reales.

18. 1er. Congreso Internacional de Daños. Edición de Palma, BB.AA.-Argentina, 1991, p. 38.

b.7) Por su preocupación.- La I.D.A. toma en cuenta o pretende atacar un problema social, la desocupación, orientándose a atenuar los efectos de ese mal social. La I.P.D.E. atiende a valores inmateriales y metajurídicos, por ejemplo: la dignidad humana y profesional, prestigio laboral, rectitud, honor; etc.

b.7) Por su Autonomía.-La I.D.A. gira en torno al idea de despido; no existe si no en función de esté. La I.P.D.E. es conceptualmente autónoma y de hecho puede ser reclamada con independencia de despido.

C. Atentados por inobservancia de la reparación extrapatrimonial a consecuencia de la relación de trabajo

Se atenta contra:

a. La Constitución Política de 1993. Art .1; que, expresa literalmente como fin supremo de la sociedad y el Estado, la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, entre muchos artículos humanistas, dirigidos a la valorización y respeto de la dignidad. Queremos también resaltar el Art .23 en lo referente a que, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajo.

Así, enumeraremos otros atentados contra derechos e instituciones sustantivas, como por ejemplo:

b. Se legaliza el abuso del Derecho.

c. Se atenta contra el objeto del contrato de trabajo.

d. Se atenta contra la finalidad del Derecho del Trabajo.

e. Se atenta contra el valor ético de la relación de trabajo.

f. Se atenta contra los principios que dan vida al derecho del trabajo; entre ellos:

- Buena fe, lealtad, razonabilidad, equidad e igualdad de trato, etc.

g. Se atenta contra el deber de previsión, etc.

CONCLUSIONES

1. La reparación extrapatrimonial no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico, contamos sólo con indemnización patrimonialista sancionatoria.

2. Estas situaciones límites se configuran cuando bajo la apariencia de un despido justificado o

“... el derecho laboral no puede permanecer impasible, careciendo de peso el argumento que sostiene, que reparar por «encima» de la tarifa lesionaría el sistema...”

arbitrario, se enmarca un acto patronal abusivo que causa un daño absolutamente injustificado.

3. Consideramos, que independientemente de las modalidades de reparar in natura que existen, la reparación en metálico no es incompatible y por ende dable de acuerdo a las circunstancias.

4. Dada la variedad de posibilidades de afectación extrapatrimonial, en el momento y posterior al despido o conclusión del contrato de trabajo, es imposible prever los tipos de afectaciones extrapatrimoniales dada la vastedad de las relaciones humanas.

5. La reparación de los daños extrapatrimoniales con ocasión del despido en la vía laboral, agilizaría mucho la administración de justicia y colmularía con los principios de economía procesal, intermediación, equidad, etc. por ser un derecho social donde el objeto de trabajo es la actividad humana y su finalidad o particular esencia es la defensa de la dignidad del trabajador, más aún, considerando que actualmente nuestra propuesta si es permitida a la parte empleadora.

6. Ante esta situación, el derecho laboral no puede permanecer impasible, careciendo de peso el argumento que sostiene que, reparar “por encima” de la tarifa lesionaría el sistema, ya que mucho mayor daño le causaría al ordenamiento el convertirse en custodio y defensor de la injusticia, además, posiblemente se lograría una “estabilidad económica” más no la estabilidad social que los pueblos necesitan. [DYS]