

VICISITUDES EN EL TRATAMIENTO DEL DAÑO MORAL POR LA JURISPRUDENCIA LABORAL PERUANA*

THE EBB AND FLOW OF PERUVIAN LABOR CASE LAW ON NON-PECUNIARY DAMAGES

Milko Briones Quispe**

Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono y Herrera

The ideal of Legal certainty seems to elude us because of divergent and heterogeneous case law. In Peruvian labour case law, ruling of non-pecuniary damage cases often deviates from precedent criteria; thus, there is no safe criterion in matters such as –for example– its specific elements, or when does someone is obliged to prove it or when presumptions are available.

This article aims to highlight the lack of stability among the non-pecuniary damage labour case law ruling criteria. The author begins by introducing the concept and premises of non-pecuniary damage from tort law theory. Furthermore, the author reflects on Peruvian labour case law ruling criteria referred to compensation for non-pecuniary damage in the context of arbitrary, uncaused or fraudulent dismissal. At last, the author delves on the need of adhering to precedent criteria for the ruling of non-pecuniary damage cases.

KEY WORDS: *non-pecuniary damages; compensation; arbitrary dismissal; uncaused dismissal; fraudulent dismissal.*

Al parecer, la predictibilidad jurídica nos elude debido a precedentes judiciales divergentes y heterogéneos. En la jurisprudencia laboral peruana, conceptos como el de daño moral no reciben un tratamiento uniforme, generando incertidumbre en aspectos tales como cuándo se declara o si está sujeto a probanza, entre otros.

En este artículo, se busca evidenciar la falta de uniformidad existente en cuanto a los criterios jurisprudenciales empleados al declarar el resarcimiento de daño moral en demandas laborales. Para ello, el autor primero conceptualiza el daño moral y sus presupuestos básicos en el estudio de la Responsabilidad Civil. Posteriormente, comenta jurisprudencia laboral peruana sobre resarcimiento de daño moral ante despidos arbitrario, incausado o fraudulento. Finalmente, concluye y justifica en la necesidad de que los órganos jurisdiccionales utilicen criterios uniformes en el tratamiento del daño moral en el Perú.

PALABRAS CLAVE: *daño moral; daños extrapatrimoniales; resarcimiento; despido arbitrario; despido incausado; despido fraudulento.*

* Dedico este trabajo a mis hermosísimas hijas Luciana (10) y Massiel (02), quienes cada día conquistan más mi corazón

** Abogado. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado senior del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera. Contacto: mbriones@munizlaw.com.

I. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

En la perspectiva del Derecho del Trabajo, toda desvinculación laboral, sea que se ejecute legal o arbitrariamente, genera impactos tanto en el empleador como en el trabajador, los cuales –no está de más decirlo– son, por lo general, desfavorables para estos actores: por un lado, para el empleador, pues tras la salida del trabajador, se ve en la imperiosa necesidad de encontrar un adecuado reemplazo que asuma prontamente las actividades empresariales desatendidas; y por otro lado, para el trabajador, pues de un momento a otro pierde los ingresos económicos que le permitían solventar regularmente sus necesidades personales y familiares.

En tal sentido, atendiendo a que de manera ordinaria el empleador se encuentra en mejores condiciones para afrontar y superar los impactos de una desvinculación laboral, invitamos a precisar nuestro enfoque en la esfera de dominio del trabajador –parte débil de la relación laboral– y considerar lo siguiente: en el contexto de una relación de trabajo, ¿tales impactos desfavorables siempre tendrán la misma dimensión y trascendencia?, es decir, por ejemplo, ¿producirá el mismo impacto el cese de un trabajador ejecutado en forma abrupta (despido arbitrario) que el cese por el vencimiento del plazo de duración del contrato de trabajo, conocido en forma anticipada por el trabajador? Estas cuestiones motivan las siguientes líneas, en las cuales abordaremos –a partir de lo trabajado por nuestra jurisprudencia, especialmente laboral– las implicancias de una de las formas de reparación económica reconocidas por la Responsabilidad Civil: el denominado **daño moral**.

No serán objeto de discusión las cuestiones referidas a la producción del hecho ilícito ni la necesidad de reparación por el victimario, en vista de que son asuntos sobre los cuales no solo existe consenso académico, sino que se aplican de manera obligatoria habida cuenta de su previsión en nuestra legislación interna (específicamente, el Código civil). No obstante, sí desnudaremos –a partir de sentencias relevantes– algunas falencias de nuestro sistema judicial en relación a la problemática del daño moral en las relaciones de trabajo, teniendo en cuenta que, en la actualidad, viene siendo recurrente en los tribunales de especialidad laboral la interposición de demandas por extrabajadores quienes pretenden el pago de indemnizaciones por daños no patrimoniales, a consecuencia de los ceses ilegales ejecutados por sus exempleadores.

II. UNA LIGERA APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La doctrina civilista, principalmente, ha comentado mucho sobre la esencia y características de la Responsabilidad Civil, respecto de la cual podemos manifestar –como pauta general– que nace cuando una persona es víctima de un daño o lesión a su patrimonio o algún bien extrapatrimonial, situación que inmediatamente activa el sistema normativo vigente, de manera que se obliga al responsable del perjuicio a resarcir el daño ocasionado, con el claro objetivo de que la víctima no quede desamparada.

En tal sentido, la Responsabilidad Civil ha quedado definida como “el conjunto de normas que como sanción obligan a reparar las consecuencias dañosas, emergentes de un comportamiento antijurídico, que es imputable, física o moralmente, a una persona” (Mosset Iturraspe, 1988, p. 337). En forma complementaria, Osterling Parodi y Castillo Freyre han señalado lo siguiente:

Para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante (2003, p. 242).

En relación con lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido uniformes en determinar cuáles son los elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil, siendo estos los cuatro que mencionaremos a continuación, descritos claramente en la Casación Laboral 13319-2015-Callao:

- a) La conducta antijurídica: concebida como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico y, en general, contrario al Derecho.
- b) El daño indemnizable, concebido como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un daño patrimonial o extrapatrimonial.
- c) El nexo causal o relación de causalidad, concebido como la relación causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.
- d) Los factores de atribución o imputabilidad, los cuales se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve.¹

¹ Sentencia de Casación recaída en el expediente 13319-2015-Callao del 28 de noviembre de 2016.

Respecto al daño indemnizable, este puede ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial: el patrimonial está referido a la pérdida de un bien material o que puede ser verificado en forma objetiva; mientras que el segundo tipo de daño, el daño extrapatrimonial, se caracteriza por lesionar a la persona en sí misma, entendida como un valor espiritual, psicológico o inmaterial; lesión que repercute sobre los derechos existenciales o no patrimoniales de la persona expresados en sentimientos de ansiedad, angustia, sufrimiento tanto físico como psíquico, padecidos por la víctima, los cuales –por lo general– son pasajeros y no eternos (Acurio Salazar, 2016, p. 473).

III. ¿QUÉ ES EL DAÑO MORAL?

La noción de **daño moral** ha sido vastamente desarrollada por reconocidos profesionales del Derecho Civil y del Derecho del Trabajo, inclusive, por lo que, siendo siempre coincidente la definición, solamente citaremos algunos autores. Así, nos pareció sumamente ilustrativa la conceptualización presentada por León Hilario, experto en Derecho Civil:

El daño moral es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas (2016, p. 63).

En la misma perspectiva civilista, Mosset Iturraspe comenta lo siguiente sobre el daño moral:

Constituye toda modificación desvaliosa del espíritu. Alteración espiritual profunda no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar. Así entonces decimos, que toda alteración desvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral (1986).

Asimismo, desde el ámbito del Derecho del Trabajo, las definiciones doctrinarias sobre el daño moral son muy similares a las previamente expuestas. Nótese ello en las siguientes citas:

El perjuicio sufrido en la psiquis de una persona, es la transgresión a los derechos personalísimos de un individuo a través de un agravio a

la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere su mente o espíritu. Lo llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica denominados por la doctrina mayoritaria como derechos de la personalidad o extrapatrimoniales (Revista Asesoría Laboral, 2003, p. 21).

En definitiva, todos los autores parecen coincidir en una serie de características comunes que tipifican al daño moral, a saber: a) Lesiona un bien extrapatrimonial; b) Produce sufrimiento o dolor; c) A veces se traduce en repercusiones de orden psíquico sufridas por el que lo padece; d) No admite una valoración adecuada en dinero (Martorell, 1985, p. 58).

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República también ha desarrollado los alcances del daño moral. Por un lado, la Casación 00949-95-Arequipa, esboza lo siguiente:

Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es menester considerar que este es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual².

Por otro lado, la Casación 00641-96-Lima señala sobre la responsabilidad extracontractual por daño moral:

Si, además, se vieran frustrados ante esta situación los derechos sociales de la persona afectada, teniendo una repercusión negativa en su personalidad y en su mundo afectivo en su condición de madre de familia y a la trascendencia del hecho en su entorno familiar, podrá ampararse también la responsabilidad extracontractual por daño moral, siempre que se verifique la existencia del nexo causal entre la denuncia realizada y las consecuencias descritas³.

La Casación 01526-2009-Junín afirma, en referencia al daño moral, que:

Este daño (moral), entendido como el dolor emocional o la angustia afectiva que experimenta una persona a causa de un evento dañoso, es un daño más dentro de los diferentes daños que se pueden producir a una persona; y, como daño para que pueda ser objeto de

² Sentencia de Casación recaída en el expediente 00949-95-Arequipa del 12 de mayo de 1998.

³ Sentencia de Casación recaída en el expediente 00641-96-Lima, s/f.

indemnización requiere la presencia de elementos, entre ellos el factor de atribución, que consiste en el fundamento del deber de indemnizar, la razón por la cual se atribuye el contenido del resarcimiento a un sujeto⁴.

Desde nuestro punto de vista, e intentando una definición un tanto más modesta, afirmamos que el daño moral debe ser entendido como el padecimiento soportado por una persona ante la producción de un evento ilícito, del que resulta víctima, pero sin que las consecuencias sean atribuibles a sus derechos patrimoniales, sino más bien a sus derechos intangibles o extrapatrimoniales, lo que queda representado en las lesiones sobre las creencias, los sentimientos, el honor, la dignidad y, en general, la estimación social de la persona damnificada. Ello, en su conjunto, se conoce como derechos de la personalidad.

Vemos entonces que el daño moral nos introduce al terreno de lo subjetivo, cuya calificación o cuantificación resulta tarea difícil, pero, aun así, tratándose de la afectación a derechos de la personalidad invaluable en términos monetarios, sí creemos que merecen una especial tutela jurídica resarcitoria. A tales fines, y para aquello que nos interesa, primero debemos resolver si el daño moral debe presumirse siempre en todos los casos de ceses laborales ilegales, o si es más bien necesario que el trabajador tenga la ineludible obligación de probar su configuración y padecimiento.

IV. REGLA GENERAL: LA PROBANZA DEL DAÑO SUFRIDO

Una de las premisas de la Responsabilidad Civil radica en que la víctima debe probar los daños padecidos, regla que ha sido recogida por el Código Civil peruano en el artículo 1331, al señalar con claridad que la prueba de los daños y perjuicios (y de su cuantía) corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Dicho dispositivo ha sido objeto de múltiples y acertados comentarios de especialistas. Ejemplo de ello es lo afirmado por De Trazegnies Granda, quien ha sostenido al respecto lo siguiente:

Existen diferentes tipos de daños reparables. Pero, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a

una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse el daño (1999, p. 17).

Una condición que aparentemente se deriva de la anterior -pero que puede presentar algunas peculiaridades- es que el daño se encuentre probado [...]. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En este sentido, los Tribunales han negado indemnización cuando el daño no ha sido acreditado. Así, en el juicio seguido por doña Gloria Mujica Cabezas contra doña María Dancuart Accinelli y otra, la Corte Suprema por Ejecutoria del 27 de marzo de 1974 negó indemnización por lucro cesante a la demandante por no haber acreditado este tipo de datos (p. 21).

En el mismo sentido, Santos Briz ha referido lo siguiente:

Además, ya en el extremo de la prueba estricta de los daños y perjuicios, no se pone en duda que la misma corresponde al acreedor, o sea, al demandante que reclama reparación de aquellos, y siendo así no parece lógico que [...] sea el deudor el que haya de probar que el incumplimiento no obedeció a su culpa.

[...]

Por consiguiente, tanto en el caso de daños contractuales como extracontractuales, el demandante ha de exponer los hechos y ha de probarlos, si son controvertidos, lo que conducirá, si la prueba obtenida es suficiente, a la conclusión de que el derecho afirmado le pertenece. Esa prueba de los daños incumbe, como ya hemos dicho, al acreedor reclamante de indemnización (1973, p. 560-561).

Por su parte, desde hace ya varios años, los órganos jurisdiccionales nacionales también se han pronunciado sobre la obligación de los demandantes, es decir, de los agraviados, de probar el daño o lesiones invocadas; así tenemos que en la Casación 1682-98-Ica la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado lo siguiente:

Octavo.- Que, en cualquier caso, tratándose de una acción de reparación de daños, [e]stos deben ser demostrados, así como también la relación de causalidad entre la acción del denunciante y el daño sufrido, ya que de faltar ésta la consecuencia sería la inexistencia de responsabilidad, pues la relación de causalidad es el presupuesto de toda responsabilidad jurídica⁵.

⁴ Sentencia de Casación recaída en el expediente 01526-2009-Junín del 25 de enero de 2010.

⁵ Sentencia de Casación recaída en el expediente 1682-98-Ica, s/f.

En la Casación 99-99-Lima, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto a la Responsabilidad civil, acota lo siguiente:

Primero. - Que, tanto en la responsabilidad contractual como en la responsabilidad extracontractual, a fin de que proceda la indemnización por daños y perjuicios, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el daño; b) el dolo o la culpa, salvo los casos de responsabilidad objetiva; y, c) la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido.

Segundo. - Que, la carga de la prueba de los daños y perjuicios, sean estos derivados de una responsabilidad contractual o extracontractual, la tiene el perjudicado o agraviado; en tal virtud, respecto a este requisito son comunes las reglas aplicables a ambos tipos de responsabilidad⁶.

De manera más reciente, en la Casación en materia laboral 5423-2014-Lima la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado lo siguiente:

Décimo Noveno.- [...]. En conclusión, este Colegiado Supremo considera pertinente dejar en claro que todo despido arbitrario, declarado como tal por un juez competente, no origina por se una indemnización por daños y perjuicios distinta a la prevista en la vía laboral, si es que no se establece y acredita la conducta dañina, agravada por la actitud maliciosa del empleador⁷.

Como puede apreciarse, resulta lógico y necesario que todo daño invocado por la víctima sea cierto y se encuentre medianamente probado; sin embargo, el ejercicio profesional de la abogacía ante el Poder Judicial nos ha mostrado que ello no siempre es así, advirtiendo, en más de una oportunidad, que los jueces laborales **articulan** fundamentos con el propósito de otorgar la protección resarcitoria (indemnización por daño moral) a los trabajadores que aducen ser víctimas de actos ilícitos ejecutados por sus empleadores, subsanando así la escasa (o nula) actividad probatoria de los reclamantes en dicho sentido lo que, a su vez, ocasiona una grave disparidad de pronunciamientos jurisdiccionales ante una misma problemática laboral, inclusive con evidente contraste de posiciones, lo que afecta, finalmente, el principio de predictibilidad del Derecho.

V. JURISPRUDENCIA RELEVANTE SOBRE DAÑO MORAL

Dicho esto, centraremos nuestra atención en algunos fundamentos desplegados en sentencias expedidas por órganos jurisdiccionales, los cuales han abordado la problemática del daño moral, reiteramos, en el contexto de la extinción de la relación laboral por decisión unilateral del empleador, sesgada de antijuricidad.

A. Casos de trabajadores cesados por despido arbitrario

1. Caso 1

Se trata de la Sentencia emitida por la Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente 21780-2013-0-1801-JR-LA-09(S), en los seguidos por el demandante César Ernesto Dondero Ortiz contra la empresa demandada Nestlé Perú S.A., sobre indemnización por despido arbitrario e indemnización por daños y perjuicios (daño moral). Aquella sentencia de vista (i) revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que declaró fundada la demanda respecto a la pretensión de indemnización por daño moral y, reformándola, declaró infundada la demanda en dicho extremo, y (ii) confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo que declaró fundada la demanda respecto a la pretensión de indemnización por despido arbitrario.

El argumento del demandante consistió en que, producto de haber sido despedido de manera arbitraria por parte de la empresa demandada, se le ocasionaron daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, razón por la cual exige no solamente la reparación tarifada en el artículo 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR⁸, sino también una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, la referida Sala Laboral determinó lo siguiente:

Octavo.- [...]. De la presente norma, se desprende que para el caso del despido arbitrario, se establece el pago de la indemnización establecida en el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, como única reparación por el daño sufrido, esto significa que el empleador que despide a un trabajador arbitrariamente solo

⁶ Sentencia de Casación recaída en el expediente 99-99-Lima, s/f.

⁷ Sentencia de Casación recaída en el expediente 5423-2014-Lima del 27 de abril de 2015.

⁸ Véase el Decreto Supremo 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En: Diario *El Peruano*, 27 de marzo de 1997.

tendrá como continente el pago de un sueldo y medio por año laborado, con un tope de doce sueldos, monto que abarcará todo tipo de daño sufrido por el trabajador; [...] por lo que amparar el pago de indemnizaciones adicionales a la establecida en el Decreto Supremo 003-97-TR, que es la norma especial en materia laboral, implicaría desconocer las normas que impone la teoría general del derecho referidas a la aplicación de normas especiales sobre normas generales; [...] en el presente caso los hechos que alega el demandante para sustentar que le asiste el derecho a la indemnización por daño moral, en el fondo están relacionados a la afectación que le ha producido el cese en el trabajo, cuya reparación se encuentra contenida en la indemnización por despido arbitrario reconocida al demandante⁹.

2. Caso 2

Se trata de la Casación Laboral 5423-2014-Lima, la cual resuelve el recurso casatorio interpuesto por la empresa demandada Distribuidora Bolivariana S.A. contra la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró fundada en parte la demanda, en los seguidos por el demandante Agapito Fortunato Vásquez Vargas sobre indemnización por daños y perjuicios (daño moral).

El argumento del demandante consistió en que, producto de haber sido despedido de manera arbitraria por parte de la empresa demandada, se le ocasionaron daños extrapatrimoniales además de la afectación a su derecho al trabajo, razón por la cual exige el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, la Corte Suprema de Justicia de la República –declarando fundado el recurso de casación y, en consecuencia, confirmando el pago de la indemnización por daño moral sentenciado en primera instancia– determinó lo siguiente:

Décimo Sexto.- Conforme a lo expuesto, resulta pertinente señalar que todo despido injustificado trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico, más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.

Décimo Séptimo.- En tal sentido, para evitar que un trabajador afectado por un despido arbitrario tenga que recurrir a la vía judicial para discutir sobre la existencia o no de daños y

perjuicios en su contra, incluido el daño moral, es que la ley ha considerado establecer una indemnización tarifada que comprende los daños patrimoniales, así como los extrapatrimoniales originados por el despido [...].

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 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 trabajador¹⁰.

La argumentación esbozada en el caso 1 tuvo buena acogida en las instancias jurisdiccionales durante algunos años, inclusive algunos expertos opinaron que, conforme lo había establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, la tarifa legal regulada en el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR constituye una protección adecuada contra el despido arbitrario, entonces esta no puede resultar insuficiente y por el contrario, satisface íntegramente toda consecuencia patrimonial (lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño moral) derivados exclusivamente del acto antijurídico del despido injustificado, no siendo sostenible por ello efectuar una diferenciación entre tipos de daños y restringir la cobertura de la indemnización por despido arbitrario solamente para aquellos de carácter patrimonial, cuando estos no son los únicos que se derivan de un despido injustificado (Quispe Montesinos, 2016, p. 599).

Ciertamente, compartimos esta posición, no solamente porque el artículo 34 del precitado Decreto Supremo 003-97-TR reconoce a la comentada indemnización tarifada como **única reparación** por el daño sufrido (lo cual resulta argumento suficiente), sino también porque los daños deberían ser evaluados como un todo en su producción y no de manera diferenciada (aun cuando su cuantificación obedezca a parámetros distintos). Sin embargo, la actual tendencia jurisprudencial ha tomado un rumbo distinto (tal como lo demuestra el caso 2), en tal sentido que, en los casos de despidos ejecutados en forma arbitraria, la indemnización tarifada no comprenderá el daño moral,

⁹ Sentencia recaída en el expediente 21780-2013-0-1801-JR-LA-09 (S) del 17 de julio de 2015.

¹⁰ Sentencia de Casación recaída en el expediente 5423-2014-Lima del 27 de abril de 2015.

permitiendo a los trabajadores reclamar en forma adicional dicho especial resarcimiento.

B. Casos de trabajadores cesados irregularmente

1. Caso 1

Referido a la Casación 11350-2014-Junín, la cual resuelve el recurso casatorio interpuesto por el demandante Humberto Quijada Guere contra la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró infundada la demanda, en los seguidos contra la empresa demandada Electrocentro S.A. sobre indemnización por daños y perjuicios (daño moral).

El argumento del demandante consistió en que, producto de haber sido víctima de un cese aparentemente legal ejecutado durante la década de los años noventa, posteriormente reconocido como **irregular** en el año 2009 por mandato de la Ley 27803¹¹, se le ocasionaron daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, razón por la cual exige el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, la Corte Suprema de Justicia de la República –declarando infundado el recurso de casación y, por tanto, confirmando lo resuelto en la sentencia de vista– determinó lo siguiente:

Décimo Segundo.- Del fundamento expuesto por el demandante se verifica que el hecho generador del daño estaría constituido por el cese arbitrario del que fue objeto el 31 de enero de 1998, despido que ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Suprema 028-2009-TR publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05 de agosto del 2009 [...].

Décimo Sexto.- En vista de lo anterior, puede desprenderse que el meollo de la controversia suscitada en autos radica en determinar si el demandante, a pesar de haberse beneficiado –por elección propia– con la jubilación anticipada prevista en la Ley 27803, le asiste además, el derecho a obtener de la parte demandada una indemnización adicional por el despido del cual fue objeto [...].

Décimo Séptimo.- En consecuencia, si la configuración de un despido irregular posee dentro del sistema jurídico un mecanismo de restitución del derecho lesionado, no resulta acorde

sostener que la sola producción de este hecho supone automáticamente inferir la existencia de un daño (patrimonial y/o extrapatrimonial) como el que es materia de la demanda, toda vez que el daño ya ha sido resarcido a través de una acción reparadora que puso en marcha el Estado, en el caso concreto a través del otorgamiento de una pensión por jubilación adelantada que viene gozando el actor [...], lo que implica que el daño ocasionado por el cese irregular ya ha sido objeto de resarcimiento, máxime si la Ley 27803 en su segunda disposición complementaria ha establecido la existencia de medidas de resarcimiento, lo cual respalda el criterio adoptado por este Colegiado Supremo¹².

2. Caso 2

Este análisis refiere a la sentencia emitida por la Sexta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente 00289-2009-0-1801-JR-LA-31, en los seguidos por la demandante Alina Mercedes Salazar Ataupillo contra la empresa demandada Electrocentro S.A., sobre indemnización por daños y perjuicios (daño moral); sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró infundada la demanda y, reformándola, declaró fundada la demanda en todos sus extremos.

El argumento del demandante consistió en que, producto de haber sido víctima de un cese aparentemente legal ejecutado durante la década de los noventa, pero luego reconocido como **irregular** en el año 2009 por mandato de la Ley 27803, se le ocasionaron daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, razón por la cual exige el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, la referida Sala Laboral determinó lo siguiente:

Décimo.- Que, en el décimo segundo considerando de la recurrida se establece que el accionante, al haber tenido derecho a acogerse a los beneficios que establece la Ley 27803, ya no le correspondería reclamar la indemnización por daños y perjuicios, toda vez que ese beneficio tiene naturaleza compensatoria. Al respecto, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, en la Casación Laboral 7833-2012-Tacna ha establecido que el pago de los derechos y de los beneficios de los trabajadores tiene carácter restitutorio, mas no indemnizatorio [...].

¹¹ Véase la Ley 27803. Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las leyes 27452 y 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privadas y en las entidades del sector público y gobiernos locales. En Diario *El Peruano*, 29 de julio de 2002.

¹² Sentencia de Casación recaída en el expediente 11350-2014-Junín del 24 de agosto de 2016.

Décimo cuarto.- Que, en cuanto al daño moral [...], el demandante señala que al perder su única fuente de ingresos para el sustento de su familia y su persona, se ha visto afectado por sentimientos de temor y angustia y aflicción que conllevó a su resquebrajamiento familiar. En el presente caso resulta evidente que el trabajador, al haber sido cesado de su puesto de trabajo de forma irregular, ha originado implicancias de índole personal, familiar y económica, debido a la pérdida de sus remuneraciones [...]¹³.

Así, como puede advertirse, ambos pronunciamientos citados que resuelven una misma temática (reparaciones indemnizatorias a trabajadores cesados irregularmente), no solo terminan siendo contradictorios entre sí, sino que, además, evidencian ciertas falencias con relación a las argumentaciones jurídicas desarrolladas.

En primer lugar, si nos ceñimos al criterio jurisprudencial planteado en el caso 1 de este apartado, que por cierto ha sido reiterado en sucesivas ocasiones bajo los mismos términos¹⁴, advertiremos que contrasta con lo resuelto en la jurisprudencia del caso 2 del apartado A descrita más arriba, a pesar de que ambas casuísticas presentan una problemática muy similar.

Nos explicamos: en el caso 2 del apartado A la Corte Suprema de Justicia de la República determinó que la indemnización por despido arbitrario (tarifada) prevista en el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR **no comprendía o no resarcía** el daño moral padecido por el trabajador despedido, a pesar de tratarse de una reparación única calificada explícitamente en dicha norma, razón por la cual sí procedía el pago indemnizatorio por daño moral en forma adicional a la tarifada. No obstante, en el caso 1 del presente apartado observamos que también se trata de un trabajador cuyo cese fue declarado ilegal (irregular) y su forma de protección también fue contemplada como **única** en la Ley 27803, pero aquí la Corte Suprema determinó que, por haber accedido a la reparación prevista en dicha ley, al demandante ya no le correspondía el pago de la indemnización por daño moral.

Nos cuestionamos, en ese sentido, ¿cuál es la razón del trato diferenciado, si ambos trabajadores –acaso– no fueron víctimas de un cese inconstitucional?, ¿la indemnización tarifada no cumple el mismo fin que los beneficios previstos en la Ley 27803–la que inclusive reconoce una compensación de naturaleza económica– consistente en

resarcir los daños generados por el acto ilegal del despido? En definitiva, no encontramos respuesta razonable a dichas inquietudes.

Y, en segundo lugar, si revisamos el criterio jurisprudencial planteado en el caso 2 del presente apartado, veremos que la Sala Laboral no solo benefició al demandante con el resarcimiento del daño moral de manera adicional a la reparación especial que obtuvo por mandato de la Ley 27803 (problema ya abordado en el párrafo anterior), sino que, para justificar dicho otorgamiento, argumentó que “el trabajador, al haber sido cesado de su puesto de trabajo de forma irregular, ha originado implicancias de índole personal, familiar y económica, debido a la pérdida de sus remuneraciones”.

Llama poderosamente nuestra atención dicha fundamentación dado que, por la experiencia profesional, tenemos conocimiento de que los trabajadores que fueron cesados durante la década de los años noventa en el gobierno de Alberto Fujimori, aceptaron la presentación de sus respectivas cartas de renuncia al empleo versus la percepción de incentivos económicos (nada despreciables, por cierto) en el marco de lo que en aquella época se denominó **el proceso de promoción de la inversión privada**, el cual gozaba de plena legalidad. Es decir, dichas desvinculaciones laborales, en la mayoría de los casos, no necesariamente implicaron el desamparo económico de los trabajadores, sino que estos más bien dejaron de trabajar, pero percibiendo una importante suma dineraria como respaldo; y fue recién durante la década del 2000, en el gobierno de Alejandro Toledo, que el Estado Peruano reconoció –mediante Resoluciones Supremas– que dichos ceses fueron ejecutados de manera **irregular**.

Entonces la pregunta que nos aborda es: ¿si los trabajadores cesaron durante la década de los noventa con respaldos económicos otorgados a través de programas especiales, realmente padecieron angustia, sufrimiento y aflicción ante dicha desvinculación?, ¿no es acaso que las máximas de la lógica nos permitirían entender que un cese negociado e incentivado económicamente, podría brindar al trabajador –al menos– cierto grado de serenidad y ecuanimidad para decidir el destino personal o familiar que aplicará sobre dicho dinero para su subsistencia?. Y lo que más nos preocupa: si los ceses ejecutados en la década de los noventa fueron reconocidos como **irregulares** recién en la década del 2000, ¿cómo es que los jueces pueden aceptar que el trabajador argumente haber pade-

¹³ Sentencia recaída en el expediente 00289-2009-0-1801-JR-LA-31, s/f.

¹⁴ Véase las Casaciones 16645-2015-Lima; 7658-2016-Lima; 4385-2015-Huancavelica, entre otras.

cido daño moral en el momento de la extinción de su relación laboral (que gozaba de legalidad, reiteramos), si recién diez años después, este pudo enterarse que tal desvinculación efectivamente no se ajustó a ley?, ¿acaso no sería ello una suerte de **aplicación retroactiva** del daño moral?. Esperamos que los órganos jurisdiccionales puedan analizar con mayor ahínco este tipo de circunstancias antes de emitir su decisión final.

C. Casos de presunción del daño moral

1. Caso 1

Este primer caso hace referencia a la Casación 699-2015-Lima que resuelve el recurso casatorio interpuesto por el demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina contra la sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró fundada en parte la demanda y, reformándola, la declaró infundada, en los seguidos contra la empresa demandada Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal), sobre indemnización por daños y perjuicios (daño moral).

El argumento del demandante consistió en que producto de haber sido despedido de manera arbitraria por parte de la empresa demandada, se le ocasionaron daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, razón por la cual exige el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República –declarando fundado el recurso de casación y en consecuencia confirmando el pago de la indemnización por daño moral sentenciado en primera instancia– determinó lo siguiente:

Décimo Segundo.- Finalmente, en cuanto a la pretensión por daño moral, teniendo en cuenta que éste consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general, por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado¹⁵.

2. Caso 2

Este caso se refiere a la Casación 2084-2015-Lima que resuelve el recurso casatorio interpuesto por

el demandante Félix Almestar Roa contra la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró infundada la demanda, en los seguidos contra la institución demandada Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre indemnización por daños y perjuicios (daño moral).

El argumento del demandante consistió en que si bien la demandada le otorgó una pensión de jubilación bajo los alcances del Decreto Ley 19990, esta no cumplió con reajustar dicha pensión bajo los alcances de la Ley 23908, que establecía en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales el monto mínimo de las pensiones de jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones, así como tampoco reajustó la pensión de viudez que le correspondía, afectando con ello su derecho a la dignidad y provocando un severo daño a la persona. Ante ello, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República –declarando fundado el recurso de casación y en consecuencia nula la sentencia de vista en relación a la pretensión de pago de la indemnización por daño moral– determinó lo siguiente:

Quinto.- El daño moral (artículo 1984 del Código Civil) es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales sino afectando sentimiento y valores. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo, inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza, sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto.

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 [...]¹⁶.

¹⁵ Sentencia de Casación recaída en el expediente 2084-2015-Lima del 6 de julio de 2016.

¹⁶ Sentencia de Casación recaída en el expediente 2084-2015-Lima del 6 de julio de 2016.

3. Caso 3

Se trata de la Casación Laboral 139-2014-La Libertad que resuelve el recurso casatorio interpuesto por el demandante Arsenio Rojas Armas contra la sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró fundada en parte la demanda y, reformándola, la declaró infundada, en los seguidos contra la empresa demandada Sociedad Paramonga Limitada Sociedad Anónima en Liquidación, sobre indemnización por daños y perjuicios (daño moral). Se trata de la Casación Laboral 139-2014-La Libertad¹⁷ que resuelve el recurso casatorio interpuesto por el demandante Arsenio Rojas Armas contra la sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró fundada en parte la demanda y, reformándola, la declaró infundada, en los seguidos contra la empresa demandada Sociedad Paramonga Limitada Sociedad Anónima en Liquidación, sobre indemnización por daños y perjuicios (daño moral).

El argumento del demandante consistió en que, producto de haber sido víctima de un cese aparentemente legal ejecutado durante la década de los noventa, pero luego reconocido como **irregular** en el año 2002 por mandato de la Ley 27803, se le ocasionaron daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, razón por la cual exige el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República –declarando infundado el recurso de casación y en consecuencia confirmando lo resuelto en la sentencia de vista– determinó lo siguiente:

Sexto.- Ahora bien, al dar lectura a la sentencia de vista dictada por el Segundo Tribunal Unipersonal de la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, esta Sala Suprema observa que la decisión adoptada en ella ha sido fundamentada por el órgano jurisdiccional bajo los siguientes términos:

- a. Dentro de este proceso, el actor no ha presentado prueba directa o indirecta que acredite la producción de algún daño moral que deba ser objeto de indemnización en esta vía, puesto que, si bien es cierto el artículo 1332 del Código Civil no exige una prueba precisa del daño extrapatrimonial sufrido por la víctima para los efectos de su cuantificación, ello no exime la carga que tiene el pretensor de

acreditar la existencia de los hechos concretos que habrían provocado el daño moral que alega haber sufrido (independientemente de la cuantificación del mismo).

- b. El hecho del despido irregular perpetrado contra el demandante no constituye prueba suficiente para amparar la pretensión, dado que en los autos se encuentra acreditado que el actor ya fue objeto de resarcimiento por este hecho, a través del mecanismo creado por la Ley 27803.
- c. [...].
- d. A pesar de ello, en este caso, el actor no ha expuesto, como parte de su teoría del caso, ningún hecho o circunstancia concreta, distinta al hecho mismo del despido, que, como consecuencia de éste, le haya provocado gran aflicción o sufrimiento pasible de indemnización a título de daño moral; debiendo tenerse presente que el solo hecho de la ocurrencia de un despido inconstitucional o nulo, no constituye prueba suficiente de la efectiva concurrencia de un supuesto daño moral, puesto que el despido inconstitucional tiene sus propios mecanismos de reparación.

En consecuencia, si la producción de un despido inconstitucional ya posee dentro del sistema jurídico un mecanismo de restitución del derecho lesionado, no es correcto sostener que la sola producción de este hecho (del despido inconstitucional) supone automáticamente inferir la existencia de un daño moral, como el que es materia de la demanda. Para ello es necesario alegar y probar la existencia de hechos que, como consecuencia del despido inconstitucional, de que se trate, constituyan indicativos inequívocos de la producción del daño moral invocado, dada su contundencia o gran poder lesivo a los sentimientos de la víctima¹⁸.

A nuestro parecer, los casos 1 y 2 del presente apartado exponen un criterio discutible, por decir lo menos, en el sentido que el daño moral deba presumirse en la esfera de dominio de la víctima de un hecho antijurídico (por ejemplo, el despido inconstitucional), por la sola configuración de este acto ilegal, cuando sabemos que *per se* ambos eventos son distintos y no siempre será una consecuencia inmediata del otro. No solo eso, recordemos lo que hemos explicado en el acápite anterior sobre la regla general de probanza del daño sufrido, pauta que no se estaría siguiendo en estas casuísticas. Aquí Osterling Parodi nos ilustra nuevamente:

¹⁷ Sentencia de Casación recaída en el expediente 139-2014-La Libertad del 18 de mayo de 2015.

¹⁸ Sentencia de Casación recaída en el expediente 139-2014-La Libertad del 18 de mayo de 2015.

El mero estado de inseguridad o el eventual fracaso del interés contractual, no justifica la reparación de un daño moral. La incertidumbre, molestias y demás padecimientos que soporte un contratante cumplidor frente al incumplidor, no son, como dicen algunos, entidad suficiente para considerarlos como daño moral. Así, se establece como principio general que en materia contractual el daño moral no se presume, y quien invoque dicho agravio debe probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia [...]. Los jueces deberán en estos casos analizar en particular las circunstancias fácticas y así poder determinar si los hechos tienen “capacidad” suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas del accionante que reclama indemnización (2010, p. 10).

Por el contrario, la jurisprudencia del caso 3 nos explica con claridad la razonable distinción entre ambas circunstancias, es decir, entre el despido inconstitucional y el daño moral padecido por la víctima del mismo, remarcando así la necesidad de probar la existencia de –al menos– indicios razonables de la producción del daño moral que se invoca. En relación con ello, nos cuestionamos ¿cómo podría probarse el daño moral? La Casación 7204-2014-Arequipa, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, nos brinda una pauta: la Casación 7204-2014-Arequipa, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, nos brinda una pauta: Décimo Tercero.- En autos, el daño moral se encuentra acreditado considerando la repercusión psicológica que tuvo en la demandante, al haberse rebajado su categoría de servidora nombrada a servidora contratada, habiéndose incluso disminuido su remuneración [...], por lo que es evidente que esta conducta generó angustias, padecimientos y frustración, afectando sus sentimientos y emociones, lo que se encuentra acreditado con el certificado psicológico de fojas 35, en la que el psicólogo certifica que doña Carmela Teresa Machaca Chambi “[...] al momento de la atención tuvo la edad de 28 años (1993), identificada con DNI[...] 29287335, de acuerdo al examen mental no se encontraba orientada en el tiempo y espacio, debido al problema de ansiedad que padecía, lo que le generaba problemas somáticos. En general, sus funciones cognitivas y volitivas se encontraban disminuidas”, razón por la cual este daño debe ser indemnizado en forma prudencial¹⁹.

D. Casos de trabajadores cesados por despido fraudulento

1. Caso 1

Este caso hace referencia a la sentencia emitida por la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente 10999-2017-0-1801-JR-LA-84(NLPT)²⁰, en los seguidos por el demandante Julio José Lazo Peña contra la empresa demandada Compañía Minera Ares S.A.C., sobre declaración de despido fraudulento e indemnización por daños y perjuicios (daño moral); sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia que –a su vez– declaró infundada la demanda y, reformándola, declaró fundada la demanda en todos sus extremos.

El argumento del demandante consistió en que la carta de renuncia al trabajo por él suscrita no fue redactada ni presentada de manera libre y voluntaria, sino más bien, por imposición del empleador, quien ejerció sobre él intimidación y coacción para que ejecute dicha firma de documento, lo que le ocasionó daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, razón por la cual exige el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, la referida Sala Laboral determinó lo siguiente:

Noveno.- En la conversación sostenida del actor con el Superintendente de Recursos Humanos de la demandada, se aprecia que este le resaltaba al actor el bajo desempeño en su trabajo y que existe varios sustentos legales para que le pueda despedir, señalándole que esta conversación no lo tiene cualquiera, sólo con él porque le tiene una estima y consideración especial, por lo que si no renuncia le van abrir un procedimiento despido. De lo señalado se advierte que la carta de renuncia que suscribió el actor no guarda relación con lo ocurrido en la realidad, ya que el motivo del cese habría sido la voluntad del empleador de resolver el contrato laboral, puesto que el actor se encontraba intimidado por cuanto si no renunciaba le iban abrir un procedimiento despido. En ese sentido, evaluadas las circunstancias se encuentra acreditada la intimidación que hace referencia el actor, por lo que se concluye que la renuncia ha sido efectuada de manera coaccionada, razón por la cual se amparan los agravios del demandante, en consecuencia, se ha producido el despido fraudulento por vicio de la voluntad²¹.

¹⁹ Sentencia de Casación recaída en el expediente 7204-2014-Arequipa del 3 de noviembre de 2015.

²⁰ Sentencia recaída en el expediente 10999-2017-0-1801-JR-LA-84(NLPT).

²¹ Sentencia recaída en el expediente 10999-2017-0-1801-JR-LA-84(NLPT), s/f.

Definitivamente, la lesión extrapatrimonial es evidente, fundamentalmente porque el demandante pudo probarla a través de una grabación (audio) de la conversación que sostuvo con el representante de la empresa demandada, quien le habría impuesto la formalización de su renuncia al empleo bajo amenaza de cese, pero por causal de despido justificado, es decir, la extinción del vínculo laboral se iba a consumir de cualquier modo, sea con o sin la voluntad del trabajador. Nos pareció interesante esta ejecutoria porque se alinea con el criterio expuesto en el caso 3 del apartado C sobre la probanza del daño moral, con la salvedad de haberse utilizado en el mismo, un medio de prueba cuya validez viene siendo cada vez más aceptada en los tribunales judiciales.

E. Casos de trabajadores cesados por despido incausado

1. Caso 1

Se trata de la sentencia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente 24084-2018-0-1801-JR-LA-85, en los seguidos por el demandante Hisser Wilber Farfán Moscol contra la empresa demandada Ajinomoto Perú S.A., sobre declaración de despido incausado e indemnización por daños y perjuicios (daño moral); sentencia que declaró fundada la demanda en todos sus extremos.

El argumento del demandante consistió en que, habiéndose formalizado el vínculo laboral con el empleador a través de contratos de trabajo sujetos a modalidad (temporales o plazo fijo), estos se desnaturalizaron y tornaron el vínculo laboral en uno a plazo indeterminado por el hecho de no haberse expresado en los mismos la justificación de dicha temporalidad, razón por la cual el cese le ocasionó daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, exigiendo por ello el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, el referido Juzgado Laboral –previa convicción de que los mencionados contratos de trabajo quedaron desnaturalizados– determinó lo siguiente:

Ahora bien, en el caso particular el demandante fue cesado el seis de octubre de dos mil dieciocho, y en autos se ha determinado que ha sido pasivo de un cese ilegal, pues, la demandada no ha respetado las disposiciones previstas por el Decreto Supremo 003-97-TR para la correcta desvinculación laboral, por lo que el

perder el empleo no implica únicamente una afectación al demandante sino a su entorno familiar, lo que ineludiblemente le ha provocado angustia y aflicción [...].²²

2. Caso 2

Se refiere a la sentencia emitida por el Trigésimo Octavo Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente 24323-2018-0-1801-JR-LA-38, en los seguidos por el demandante Pablo Antonio Turpo Cabana contra la empresa demandada Ajinomoto Perú S.A., sobre declaración de despido incausado e indemnización por daños y perjuicios (daño moral); sentencia que declaró fundada la demanda en todos sus extremos.

El argumento del demandante consistió en que, habiéndose formalizado el vínculo laboral con el empleador, a través de contratos de trabajo sujetos a modalidad (temporal o plazo fijo), estos se desnaturalizaron y tornaron el vínculo laboral en uno a plazo indeterminado por el hecho de no haberse expresado en los mismos la justificación de dicha temporalidad, razón por la cual el cese le ocasionó daños extrapatrimoniales adicionales a la afectación a su derecho al trabajo, exigiendo por ello el pago de una indemnización por el daño moral padecido. Ante ello, el referido Juzgado Laboral –previa convicción de que los mencionados contratos de trabajo quedaron desnaturalizados– determinó lo siguiente:

n) Respecto al daño moral, a criterio del Juzgado, no es necesario que el demandante deba probarlo, pues el daño moral se presume por el hecho de que la actora de un momento a otro deja de tener el estatus de trabajador, a partir de lo cual no es difícil concluir que ello le generó una angustia y una afeción emocional, y que además se ha visto obligado a acudir ante el Poder Judicial, mediante un proceso judicial laboral, a fin de restituir su derecho al trabajo por el actuar de la demandada. Por ello, centralmente considera esta Judicatura que el daño moral se presentó por la afectación de su derecho fundamental al trabajo, consagrado en la Constitución Política del Perú.

o) Por lo tanto, en el caso de autos, el Juzgado entiende que el cambio brusco de la circunstancia de ser trabajador a no serlo, como es el caso del demandante a quien se le despidió de manera incausada, originó necesariamente una situación de angustia y ansia, por la afectación de este derecho fundamental, la que es pasible de ser resarcida [...].²³

²² Sentencia recaída en el expediente 24084-2018-0-1801-JR-LA-85, s/f.

²³ Sentencia recaída en el expediente 24323-2018-0-1801-JR-LA-38, s/f.

Según reiterada jurisprudencia, los contratos de trabajo sujetos a modalidad quedan desnaturalizados y provocan la configuración de una relación laboral de duración indeterminada cuando el empleador no justifique adecuadamente en ellos la transitoriedad de sus necesidades empresariales, lo que –además– llevará a la conclusión de que la no renovación del plazo de vigencia de los contratos de trabajo será una decisión inválida del empleador y, por tanto, en dicha desvinculación se habrá configurado un despido sin causa.

Sin embargo, en las sentencias comentadas vemos dos problemas jurídicos en lo referente al daño moral: por un lado, se presume el padecimiento del trabajador (reflejado en los sentimientos de angustia y aflicción) por la no renovación del plazo de su contrato de trabajo que motivaría la pérdida del empleo, ello en la medida que dicho contrato temporal quede desnaturalizado conforme lo hemos explicado en el párrafo anterior; no obstante, si más bien el empleador fuese cuidadoso en justificar de forma adecuada la transitoriedad de sus actividades empresariales de manera tal que el contrato de trabajo resultase siendo legítimo, ¿igual no padecería el trabajador dicha misma angustia y aflicción por la inminente pérdida del empleo, en caso el empleador decida no renovar el contrato de trabajo?, ¿podría el trabajador reclamar el resarcimiento indemnizatorio por daño moral ante dicha decisión de no renovación contractual, invocando su presunción?

No tenemos respuestas certeras a tales inquietudes, aunque sí creemos que, en el contexto descrito, el trabajador igual padecerá incertidumbre y angustia por la posible desvinculación laboral, resultando irrelevante a tales fines dilucidar si el contrato de trabajo modal está o no desnaturalizado. Seguramente se nos dirá que, por no existir un acto ilícito en el contrato de trabajo válido, no cabría el reclamo por ninguna indemnización, incluido el daño moral, lo cual nos parece una posición jurídicamente razonable, pero ello ameritará un ejercicio de ponderación del órgano jurisdiccional entre el daño moral y la validez del contrato modal.

Y el debate se complicaría más siuviésemos en cuenta que en ambos escenarios, ya sea en el caso de un contrato desnaturalizado o un contrato legítimo, desde el inicio de la relación laboral, el trabajador conocía la duración y fecha de extinción de su contrato de trabajo (a través de la suscripción del mismo), lo que permitiría **presumir** que el trabajador estaría **prevenido** para afrontar la posible

desvinculación laboral, lo que no ocurrirá si –por el contrario– el trabajador termina siendo despedido en forma abrupta²⁴.

Por otro lado, el segundo problema jurídico que encontramos es que todavía algunos órganos judiciales continúan vinculando la reparación del daño moral con la afectación al derecho al trabajo, lo cual, como hemos expuesto en el caso 2 del acápite A, no sería exacto; pero si lo fuese, entonces habría un grave error de percepción del juez que resolvió la causa objeto de comentario, dado que la afectación al derecho al trabajo –por tratarse de un derecho cuantificable– no se repara con la indemnización por daño moral en la medida que esta tiene naturaleza extrapatrimonial, sino más bien con la indemnización prevista en el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, es decir, con la indemnización tarifada.

VI. NORMATIVA APLICABLE: ¿SOLUCIÓN A PARTIR DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES?

Expuestas las **incongruencias** en que incurren algunos jueces laborales en el tratamiento del daño moral a consecuencia de los ceses laborales ilegales ejecutados por empleadores, conviene remitirnos al marco normativo peruano que regula dicha figura. Lamentablemente, no encontramos en la legislación laboral peruana ningún articulado que haga mención al daño moral, mucho menos encontramos algún dispositivo que regule la forma de su cálculo (en caso fuese un monto estimable); sin embargo, ello no quiere decir necesariamente que el daño moral no se produzca en el seno de las relaciones de trabajo.

Sin perjuicio de ello, indicamos que nuestro Código Civil sí ha regulado los alcances de la responsabilidad civil en el título IX (Inejecución de Obligaciones) de la sección segunda (Efectos de las Obligaciones) del libro VI (Las Obligaciones), y en la sección sexta (Responsabilidad extracontractual) del libro VII (Fuentes de las Obligaciones); siendo los referidos específicamente a la indemnización por daños y perjuicios representada en el daño moral, los siguientes:

Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve [...].

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

²⁴ Lo que también creemos resulta discutible, puesto que habría que analizar todas las circunstancias que rodean la ejecución del despido arbitrario, como por ejemplo la trayectoria laboral del trabajador, su entorno personal y familiar, sus posibilidades (inmediatas o no) de reinserción en el mercado laboral, etcétera.

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. [...]

Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia²⁵.

Como se puede apreciar, la legislación civil reconoce explícitamente la reparación por daño moral, sin embargo, no lo define ni fija un criterio de cuantificación objetiva del mismo (lo cual ciertamente constituye una tarea de difícil solución), haciendo mención solamente a que dicha indemnización debiera valorarse en relación con la magnitud y el menoscabo del daño producido a la víctima o a su familia, dejando a la discrecionalidad de los jueces la fijación de su monto en cada caso específico. Es en dicho contexto que los magistrados del Poder Judicial vienen intentando la consolidación de posibles pautas a seguir ante los defectos o incluso vacíos de nuestra legislación en el ámbito del Derecho del Trabajo, a través de la emisión de Plenos Jurisdiccionales²⁶ vinculados al resarcimiento del daño moral.

Uno de los primeros plenos en abordar la temática del daño moral fue el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral de 2012 celebrado en Lima, cuyo segundo tema estuvo referido a la indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedades profesionales; es decir, dicho pleno se centró en reforzar las reparaciones económicas (lucro cesante, daño emergente y daño moral) a cargo del empleador, por incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo (materia específica), que ocasione al trabajador enfermedad profesional o accidente de trabajo. Este criterio fue ratificado posteriormente por el Sexto Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de 2017 celebrado en Lima, en el primer punto relacionado con responsabilidad civil por accidente de trabajo.

Asimismo, fue en el tercer punto del Quinto Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de 2016 celebrado en Lima que el plenario de magistrados acordó que, en los casos de despido incausado y despido fraudulento el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además de acumular la pretensión de pago de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, los que incluyen al daño emergente, lucro cesante y también al daño moral. Este pleno reviste notabilidad por cuanto fue el sustento para la consolidación de una catarata de reclamos judiciales interpuestos por extrabajadores tras ser cesados ilegalmente en el empleo, aduciendo haber sido víctimas de daño moral tras la pérdida del empleo, lo que **no se repara** con la indemnización tarifada del artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Dicho criterio –diremos– se complicó con lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2018 celebrado en Chiclayo, en cuyo segundo subtema del tercer tema principal se acordó que, en caso de despido incausado y despido fraudulento, sí debe presumirse el daño moral, “pues el solo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado”. Dicha conclusión se vincula a las casuísticas 1 y 2 del apartado C (casos de presunción del daño moral) que hemos expuesto anteriormente y que hemos criticado por no compartir lo resuelto por las instancias supremas del Poder Judicial (y ciertamente tampoco compartimos el criterio de este pleno jurisdiccional), afirmación que denota nuestra posición respecto a tal temática.

Y el último de los plenos que ha regulado el daño moral es el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2019 celebrado en Tacna, documento en el que más de 90 jueces superiores de las 34 cortes del Poder Judicial del país han acordado nuevos lineamientos jurisdiccionales en lo que respecta a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados en las demandas indemnizatorias por despidos inconstitucionales. Así, tenemos que, respecto al daño moral, en dicho pleno jurisdiccional laboral se acordó lo siguiente:

Tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido.

²⁵ Decreto Legislativo 295. Código Civil. En: *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, marzo de 2015.

²⁶ Sobre los Plenos Jurisdiccionales, estos constituyen un mecanismo institucionalizado en el Poder Judicial y tienen como propósito examinar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional respecto de criterios disímiles en la interpretación de la norma ante casos similares. Son foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes, para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial.

Subtema 2: Otorgamiento y cálculo del daño moral en caso de despido.

Postura Ganadora: Primera Postura

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil²⁷.

Lo que en buena cuenta ha establecido el Pleno Jurisdiccional Laboral 2019 es que ahora no podrá presumirse la existencia del daño moral en las pretensiones indemnizatorias por despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario -a diferencia de lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de Chiclayo, 2018-. Por el contrario, se señala que el daño moral deberá ser acreditado por los demandantes (los extrabajadores) con medios de prueba directos o indirectos. Este criterio estaría vinculado, por ejemplo, a las casuísticas 1 del acápite A y 1 del acápite B que hemos expuesto con anterioridad, en el sentido de que la afectación al derecho del trabajo ya viene resarcida -en términos económicos- por la indemnización prevista en el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR.

La excepción a dicha regla viene dada por aquellos casos en que, además de vulnerarse el derecho del trabajo, se transgreden ciertos derechos fundamentales tales como el honor, la dignidad u otros, escenarios en que el consenso jurisdiccional ha establecido que sí se presumirá la afectación por daño moral. Este criterio estaría vinculado, por ejemplo, a las casuísticas 1 y 2 del acápite C que hemos expuesto anteriormente, en el senti-

do de que el hecho mismo de ser despedido -sin causa justa- produce sufrimiento y aflicción en el extrabajador demandante, dada la pérdida del empleo. Sin embargo, la cuantificación del daño moral deberá sustentarse en la prueba aportada por los demandantes al proceso judicial o en la invocación de determinados parámetros o criterios (objetivamente desarrollados por el juez de la causa) y, solo en ausencia de estos, podrá acudir a la valoración equitativa regulada en el artículo 1332 del Código Civil (a cargo también del órgano jurisdiccional).

Saludamos la emisión del referido pleno, y aun cuando su redacción pareciera llevarnos a cierta confusión²⁸, anhelamos que, a partir de su implementación en los procesos laborales, los órganos jurisdiccionales empiecen a uniformizar sus criterios ante la problemática del daño moral, evitando así las serias contradicciones de fundamentos que hemos desnudado en este trabajo, generándose con ello una línea argumentativa que consolide la tan deseada predictibilidad del Derecho. 🏛️

REFERENCIAS

- Acurio Salazar, G. (2016). *Indemnización por concepto de Daño Moral como consecuencia de un Despido Arbitrario*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- De Trazegnies Granda, F. (1999). *La Responsabilidad Extracontractual. Biblioteca para Leer el Código Civil*, tomo II, volumen IV. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- León Hilario, L. (2016). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual Material Autoinstructivo*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Martorell, E. E. (1985). *Indemnización del Daño Moral por Despido*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Mosset Iturraspe, J. (1988). *Contratos*. Buenos Aires: EDIAR.
- (1986). *Estudios sobre Responsabilidad por Daños*, tomo I. Buenos Aires: Rubinzal- Cunzoni Editores.

²⁷ Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (Tacna), de 23 y 24 de mayo de 2019.

²⁸ En su primera idea, el pleno indica que el daño moral no se presume, pero luego, al hacer la salvedad a dicha **regla general**, concluye que sí se presume el daño moral; no obstante, debemos advertir que el citado pleno está regulando dos escenarios distintos: el primero, relacionado al criterio jurisprudencial de que el solo hecho del despido inconstitucional no genera daño moral, y el segundo, relacionado a aquellas circunstancias en que además de haberse declarado la inconstitucionalidad del despido, se hayan producido -con ocasión de dicho cese ilegal- afectaciones a otros derechos fundamentales (distintos al derecho al trabajo) que puedan merecer alguna reparación económica.

Osterling Parodi, F. (2010). *Indemnización por daño moral* [archivo PDF]. Recuperado de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>

Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. (2003). *Tratado de las Obligaciones*, cuarta parte, tomo X. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Quispe Montesinos, C. (2016). *El otorgamiento por parte de los Jueces Laborales de resarcimientos adicionales a la Indemnización por Despido prevista legalmente*. En: Libro del VII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Revista Asesoría Laboral 145 (2003). Año XIII. Lima: Estudio Caballero Bustamante.

Santos Briz, J. (1973). *Derecho Civil. Teoría y Práctica*. Tomo III-Derecho de las Obligaciones. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Decreto Legislativo 295. Código Civil. En: *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, marzo de 2015.

Decreto Supremo 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En: *Diario El Peruano*, 27 de marzo de 1997.

Ley 27803. Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las leyes 27452 y 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privadas y en las entidades del sector público y gobiernos locales. En *Diario El Peruano*, 29 de julio de 2002.

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (Chiclayo), 13 y 14 de setiembre de 2018.

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (Tacna), 23 y 24 de mayo de 2019.

Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (Lima), 4 y 14 de mayo de 2012.

Quinto Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (Lima), 19 de octubre de 2016.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 00641-96-Lima, s/f.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 00949-95-Arequipa del 12 de mayo de 1998.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 11350-2014-Junín del 24 de agosto de 2016.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 13319-2015-Callao del 28 de noviembre de 2016.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 139-2014-La Libertad del 18 de mayo de 2015.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 1682-98-Ica, s/f.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 2084-2015-Lima del 6 de julio de 2016.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 5423-2014-Lima del 27 de abril de 2015.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 699-2015-Lima del 26 de noviembre de 2015.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 7204-2014-Arequipa del 3 de noviembre de 2019.

Sentencia de Casación recaída en el expediente 99-99-Lima, s/f.

Sentencia recaída en el expediente 00289-2009-0-1801-JR-LA- 31, s/f.

Sentencia recaída en el expediente 10999-2017-0-1801-JR-LA-84 (NLPT), s/f.

Sentencia recaída en el expediente 21780-2013-0-1801-JR-LA-09(S) del 17 de julio de 2015.

Sentencia recaída en el expediente 24084-2018-0-1801-JR-LA-85, s/f.

Sentencia recaída en el expediente 24323-2018-0-1801-JR-LA-38, s/f.

Sexto Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (Lima), 18 de setiembre y 2 de octubre de 2017.