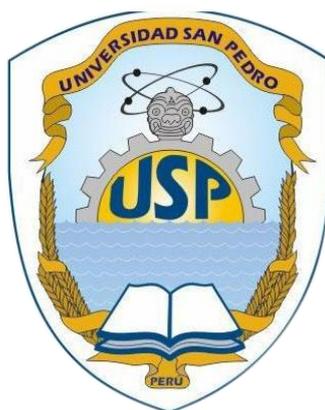


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



EL DAÑO MORAL EN EL DESPIDO INJUSTIFICADO EN EL PERÚ

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

AUTOR:

PATRICIA CAROLINA GAVIDIA GÁMEZ

ASESOR:

Mg. PATRICIA BEJARANO LUJÁN

CHIMBOTE - PERU

2018

DEDICATORIA

A Dios por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo por formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual me ha ayudado a salir adelante buscando siempre el mejor camino.

A mis maestros, gracias por su tiempo, su apoyo así como por la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional, y por haberme guiado en el desarrollo y llegar a la culminación del mismo.

PRESENTACIÓN.

En los últimos años la presencia de la Corte Suprema de Justicia como órgano colegiado actuando como máximo tribunal de la justicia ordinaria y en merito a sus funciones de actuar como tribunal de casación en el sistema jurídico de nuestro país, ha sido de gran importancia en el sistema jurídico de nuestro país, más aun por la relevancia de sus fallos, en los cuales en algunos casos han ayudado a consolidar instituciones del derecho y sobre todo en materia laboral, principalmente referido a la indemnización del daño moral producido por un despido injustificado.

La indemnización del daño moral se ubica en el campo de la responsabilidad civil, entendida – en un sentido amplio – como la reparación del agravio moral que sufre una persona por el obrar antijurídico y dañoso que le ocasiona otra. Ahora bien, en el ámbito laboral el trabajador se encuentra sometido a un relación de subordinación, en la cual se compromete con toda su persona, circunstancia tal que resulta propensa para que la actuación del empleador pueda menoscabar o frustrar derechos fundamentales de su dependiente, como ser la honra, su dignidad o integridad; sin embargo cuando estos hechos acontecen junto con el despido, las normas laborales no consagra explícitamente la reparación del daño moral entre sus rubros indemnizatorios, lo cual ha habia generado una gran discusión doctrinal y jurisprudencial sobre su procedencia, no existiendo al principio uniformidad de criterios. Empero en la actualidad según el propio criterio del Supremo Tribunal, 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 fijada por la ley está prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto del despido arbitrario y no para los daños extraordinarios generados por la conducta maliciosa del empleador.

Si bien el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece un monto fijo de indemnización en caso de despido arbitrario, se reconoce por vía jurisprudencial que también procede reclamar una indemnización por daño moral. Esto siempre que el cese intempestivo ocasione sufrimiento al trabajador, el cual se ve reflejado en un posible deterioro de su imagen ante familiares, amigos y la sociedad.

Este criterio ha sido fijado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Lima en la sentencia recaída en la Casación N° 699-2015-Lima, al resolver el caso de un

trabajador que interpuso su demanda en la vía civil solicitando indemnización por el daño provocado al cesarlo de forma injustificada.

Con este tipo de fallo se instaura la posibilidad que el trabajador pueda pedir una indemnización por despido arbitrario o reposición, y además una indemnización por daño moral por el despido, siempre que el empleador hubiera cometido un acto antijurídico que haya dañado al trabajador.

El despido intempestivo o sin causa siempre va a generar perjuicios psíquicos al trabajador ya que al quedar privado de su fuente de ingresos estable, afecta a su dignidad como persona. Más aún cuando al mismo se debe a conductas ilícitas del empleador, consecuentemente repercute en la estabilidad en su hogar deteriorando las relaciones familiares por la incertidumbre que genera conseguir un nuevo empleo con la crisis que acarrea el país

RESUMEN

En la legislación laboral en el Perú, no existe norma expresa que le otorgue al trabajador la posibilidad de reclamar una indemnización por concepto de daño moral en un proceso laboral, dado el caso de que hubiese sido despedido de forma injustificada por parte del patrono. Sin embargo, ello no significa que dicho daño no pueda generarse. Las normas laborales y la Constitución Política del Estado Peruano, regulan en mayor parte todo lo concerniente a las relaciones de trabajo. Pero debe recalcar que la relación laboral es cambiante y dinámica, difícilmente se mantiene estática por varios años. Por ende, las normas, muchas veces, si bien fueron creadas para regular una situación determinada bajo un contexto también determinado, no se siempre se adecuan a la realidad en que se vive. La figura del daño moral en sede laboral ha sido uno de esos casos, ya que, actualmente, su aplicación ha generado una gran discusión, tanto doctrinal como judicial. Ya que Los recientes pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema sobre el pago de una indemnización por daño moral derivado de un despido injustificado o arbitrario, ha causado alarma en el sector empresarial. Sin duda alguna, esto no resulta ser atractivo tanto para incentivar a la inversión privada.

ABSTRACT

In the labor legislation in Perú, there is no express norm that gives the worker the possibility of claiming compensation for moral damages in a labor process, if he had been unjustifiably dismissed by the employer. However, this does not mean that such damage can not be generated. The labor regulations and the Political Constitution of the Peruvian State, regulate in most part everything concerning labor relations. But it must be stressed that the labor relationship is changing and dynamic, hardly remains static for several years. Therefore, the norms, many times, although they were created to regulate a given situation under a certain context, are not always adapted to the reality in which they live. The figure of the moral damage in the workplace has been one of those cases, since, currently, its application has generated a great discussion, both doctrinal and judicial, since the recent pronouncements issued by the Supreme Court on the payment of compensation for moral damage derived from an unjustified or arbitrary dismissal, has caused alarm in the business sector. Without a doubt, this is not attractive enough to encourage private investment.

PALABRAS CLAVES

Estabilidad Laboral, Despido injustificado, Indemnización, Daño, Daño Moral, Reparación Civil.

INDICE

Dedicatorio	01
Presentación	02
Resumen	04
Palabras Claves	04
I. LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	
1.1. Antecedentes Históricos.....	07
1.2. El Despido.....	10
1.3. Elementos Característicos del Despido.....	12
1.4. Clases de Despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.....	13
1.5. La Impugnación del Despido.....	16
1.6. La Adecuada Protección contra el Despido Arbitrario.....	17
1.7. Clases de Despido según el Tribunal Constitucional.....	18
II. LA REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	
2.1. La Responsabilidad Civil	19
2.2. La Responsabilidad Contractual y Extracontractual.....	20
2.3. Las Tendencias para explicar la Responsabilidad Civil.....	20
2.4. Elementos de la Responsabilidad Civil.....	22
2.5. Extensión de la reparación civil	25
2.6. Determinación de la Reparación Civil	26
III. EL DAÑO EN EL PERÚ.	
3.1. Concepto del Daño en General, El Daño Moral en Particular y Naturaleza Jurídica.....	27
3.2. Características del Daño	28
IV. DAÑO MORAL PRODUCTO DE UN DESPIDO INJUSTIFICADO	
4.1. El Despido Injustificado.....	30
4.2. Indemnización del Daño Moral Producto de un Despido Injustificado.....	30

V.	LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO Y LA JUSTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL COMO REPARACIÓN ADICIONAL FRENTE A UN DESPIDO ILÍCITO.	
5.1.	El Daño Moral Indemnizable en Nuestro Ordenamiento Jurídico.....	34
5.2.	Determinación del Daño Moral Indemnizable en las Relaciones Laborales...	36
5.3.	Pago de Indemnización por Daño Moral.....	37
VI.	DERECHO COMPARADO.....	40
VII.	CONCLUSIONES.....	44
VIII.	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	45
IX.	ANEXOS: JURISPRUDENCIA ACTUAL DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA CASACION N° 699-2015.....	46

EL DAÑO MORAL EN EL DESPIDO INJUSTIFICADO EN EL PERÚ

CAPITULO I. LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1.1 Antecedentes Históricos

En el Perú, constituyen antecedentes del derecho de estabilidad laboral, la Ley N° 4916, promulgada el 7 de febrero de 1924, durante el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía, la cual confirió libertad al empleador de poner término al vínculo laboral, siempre que cumpla con el pre-aviso de 90 días o le facultó el pago de la indemnización equivalente a este lapso; obligó al trabajador en caso de retiro voluntario a dar aviso con 40 días de anticipación; en consecuencia, legisló el pre aviso y el elemento indemnizatorio del derecho de estabilidad laboral.

Asimismo, por Decreto Supremo del 5 de junio de 1953, se legisló sobre el derecho que tenían los trabajadores con 20 años o más de trabajo continuo a favor del mismo empleador para no ser despedidos arbitrariamente de su centro de trabajo. Fue el inicio de la protección del trabajador, basada en el criterio de la antigüedad en el trabajo; además, el Decreto Supremo del 04 de noviembre de 1958, estableció que el Ministerio de Trabajo debía aprobar la resolución de los contratos de los empleados con 20 o más años de servicios, lo que fue ratificado por la Ley N° 15542 del 30 de abril de 1965, que rebajando el tiempo de servicios de las empleadas a 15 años, confirmó que la resolución de los contratos de trabajo debía ser aprobada por dicho Ministerio.

En 1962, la Ley N° 14221 estableció que el empleador para poner término a los servicios de un obrero debería darle aviso con 15 días de anticipación, norma que fue derogada por el Decreto Ley N° 14857 de fecha 29 de enero de 1964.

En 1970, durante el gobierno militar del General Juan Velasco Alvarado, mediante el Decreto Ley N° 18471 de fecha 10 de noviembre de 1970, se institucionalizó la estabilidad laboral absoluta para todos los trabajadores asalariados luego de tres meses de iniciados sus contratos. Esta disposición significó que transcurrido el período de prueba el trabajador sólo podía ser despedido por faltas graves o despido colectivo; lo cual requería la autorización de las autoridades laborales, siendo la empresa la que debía demostrar la existencia de la causa justa para el despido del trabajador, y la autoridad administrativa de trabajo determinaba si éste procedía o no, si se determinaba que el despido era injusto, la empresa debía pagar todos los salarios devengados y el trabajador podía elegir entre la reposición o la indemnización

correspondiente y la liquidación de beneficios sociales. Por lo que para realizar el despido efectivo del trabajador, la empresa debía de negociar con él mismo.

En el año 1978, mediante la Ley N° 22126, el periodo de prueba se extendió de tres meses a tres años, lo cual redujo la importancia de la estabilidad laboral.

En junio de 1986, durante el gobierno de Alan García, se redujo otra vez el periodo de prueba a tres meses a través de la Ley N° 24514 y una gran porción de trabajadores adquirieron súbitamente la estabilidad laboral absoluta. Esta ley implicó un alto grado de rigidez durante el periodo 1986 – 1992.

En 1991 se introdujeron varias modificaciones que tenían como objetivo flexibilizar el mercado laboral y reducir los costos de despido y contratación a través del Decreto Ley N° 728 (Ley de Fomento del Empleo). Una de las intenciones de la reforma era abolir la estabilidad laboral. Sin embargo, la misma era un derecho establecido en la Constitución Política de 1979, por lo que sólo pudo ser eliminada parcialmente, afectando sólo a aquellos trabajadores que fuesen contratados después de la promulgación de la ley. Así, durante el periodo comprendido entre 1991 y 1995, coexistieron dos regímenes. Los trabajadores contratados antes de noviembre de 1991 podían seguir exigiendo la reposición o el pago de la indemnización, si no se lograba mostrar que el despido era justificado, mientras que los trabajadores contratados después de esa fecha debían esperar que el juez apruebe la reposición o la indemnización.

La Constitución Política de 1979 que contemplaba en su artículo 48° la “estabilidad en el trabajo” como derecho fundamental, fue remplazada por la Constitución Política de 1993, que eliminó el derecho de “estabilidad en el trabajo”, usando una fórmula que otorga al trabajador “adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Así, se ha sustituido el concepto rígido de la estabilidad laboral por el concepto flexible de la adecuada protección que la ley dispensa al trabajador contra el despido arbitrario.

Respecto al artículo 27° de la Constitución Política de 1993, BLANCAS señala:

“El mandato al legislador, que contiene esta norma, plantea, en orden a la interpretación de la misma, diversas, cuanto importantes, cuestiones (...) relativas a la preceptividad de dicha norma y la interdicción de la arbitrariedad como su posible contenido mínimo, al sentido del despido que adopta y a la eficacia reparadora del despido arbitrario”.

Lo contenido en el artículo 27° de la Constitución Política debiera otorgar al legislador la obligación para que éste regule las causas y procesos para la extinción de la relación laboral, creando una protección a favor del trabajador afectado.

La actual Constitución de 1993, establece dentro del Capítulo II dedicado a los derechos sociales y económicos, las pautas de resguardo constitucional del trabajador, cualquiera sea la labor –y la función– que realice, donde obviamente, se encuentra incluido en la protección constitucional, el trabajador de confianza. Al respecto el artículo 22° se enmarca en dejar en claro que *el trabajo es un deber y un derecho*, siendo además, base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

A renglón seguido, el artículo 23° prevé que, el trabajo, como actividad humana y medio de realización de la persona, es, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; además en el mismo artículo se señala que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; con lo que se establece en la parte final de este primer párrafo de nuestro precepto supra legal, lo que es llamado las «disposiciones constitucionales programáticas», es decir la asunción de actividades que desarrollen en la realidad social, la previsión constitucional a través de la intervención del legislador ordinario, en este caso del legislador laboral.

Pero lo que resulta más resaltante de esta norma, es que *bajo ninguna circunstancia, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*; pues los fueros que goza el trabajador no le son reconocidos en cuanto tal –trabajador– sino como ciudadano, como persona. Además, siguiendo con el artículo 23°, se establece que, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

En el artículo 26° se regulan o recogen de modo enunciativo, tres principios que son los pilares del Derecho del Trabajo. Con todo, se dice en esta norma que, *en la relación de trabajo se respetan los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación*,

de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma o también conocido por la alocución latina *in dubio pro operario*, derivada del clásico principio penal *in dubio pro reo*.

Ahora, el artículo 27° prescribe que la ley otorga al trabajador *adecuada* protección contra el despido arbitrario; con esto, el legislador constitucional deja en manos de la ley sustantiva regulatoria de la relación del trabajo (Ley de Productividad y Competitividad Laboral [LPCL]) la protección en caso de que el trabajador, incluido el trabajador de confianza, sea despedido arbitrariamente.

El Convenio de Trabajo N° 158 de la OIT, otorga mayor protección que el artículo 27° de nuestra Constitución, al señalar que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa (Art. 4°).

Así también el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³, prevé que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna.

1.2. El Despido.

El Despido es una forma de extinción de la relación laboral, que se caracteriza porque se encuentra fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador.

Al respecto BLANCAS señala: “coinciden en destacar el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cual fuera ésta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora.

Es por esto que se debe indicar que el despido deviene en una “institución causal”, debido a que existe en la mayoría de los ordenamientos laborales la exigencia de sustentar el despido en una causa justa, poniendo así un límite al poder del empleador para extinguir la relación laboral, el mismo que pasó a considerarse como un poder excepcional.

La estabilidad laboral se sustenta en la causalidad del despido, impidiendo así que se dé la extinción de la relación laboral de forma unilateral por parte del empleador,

amparándose en una causal que no sea relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

1.2.1 El Despido y los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales que pudieran ser afectados mediante un despido y dar lugar a la tutela restitutoria son los que PALOMEQUE denomina derechos fundamentales laborales inespecíficos³⁵, esto es, aquellos que resultan inherentes a todo individuo y que por tanto no pueden ser objeto de menoscabo por el hecho de encontrarse sujeto a una relación laboral. Como señala VALDÉS DAL-RE, los derechos inespecíficos no surgen de la condición propia del trabajador, sino de su calidad de persona, pero se expresan y reivindican frente al empleador, vale decir, son derechos que corresponden a todos los individuos, pero son ejercidos por quienes son trabajadores y ejercen estos derechos en el marco de una relación laboral.

Así, el derecho a la libertad de conciencia, a la no discriminación, a la libertad de expresión, a la intimidad, entre otros, son objeto de plena salvaguarda en el marco del contrato de trabajo y, por ende, cualquier despido cuyo propósito entrañe una afectación de estos derechos implicará su ineficacia y, por tanto, abrirá la vía a su impugnación con efecto restitutorio.

Los derechos fundamentales han operado como fuente de integración del régimen jurídico de las relaciones de trabajo, imponiéndole límites que no se encontraban previstos por él. De aquí a reconocer la “doble vertiente” de los derechos fundamentales, como generadores de un “deber negativo de respeto”, susceptible de imponer “efectivos límites al ejercicio del poder de dirección”, y a la vez, como “fuente de deberes positivos o proactivos de protección o prestación”, capaces de permitir una “integración normativa del contenido obligacional del contrato de trabajo”, existe todavía un trecho.

En ese sentido, OJEDA refiriéndose al despido y los derechos fundamentales del trabajador, señala que éste “tiene también unos derechos fundamentales y una dignidad como persona y como ciudadano que no deben sencillamente ignorarse porque aquel otro muestre el talonario”.

1.2.2 El Despido y la Dignidad del Trabajador

El trabajo es para la persona un supuesto importante de su dignidad y de su condición de ciudadano, por lo que su pérdida injustificada lesiona estos derechos.

La Constitución Política de 1993 en su artículo 1° señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Desde esta perspectiva, la pérdida injustificada del empleo que arroja al trabajador a la precariedad y la inestabilidad no puede ser contemplada como un hecho desvinculado de la dignidad y de los demás derechos fundamentales del trabajador ni reducida, exclusivamente, a una cuestión económica referida a la conservación o compensación de sus ingresos. Con razón, BAYLOS anota que “el despido como acto irruptivo expulsa al trabajador a un espacio desertizado –el no trabajo– en donde se plantea la pesadilla del sin trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida, con repercusiones en los vínculos afectivos, familiares y sociales”.

1.3. Elementos Característicos del Despido.

El despido, como extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, mediante el cual el trabajador deja de prestar servicios a este por motivos ajenos a su voluntad y produciéndole un daño al no seguir percibiendo su remuneración. Montoya (1990), el despido presenta las siguientes características:

- a).- **Es un acto unilateral del empleador**, Se produce por la sola voluntad del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- b).- **Es un acto constitutivo**, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido a otra instancia sino que él lo realiza directamente.
- c).- **Es un acto recepticio**, Su eficacia está relacionada con la efectiva comunicación del empleador al trabajador de la decisión adoptada.
- d).- **Es un acto extintivo**, La relación laboral se extingue por el acaecimiento de hechos posteriores a la celebración del contrato.

1.4. Clases de Despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

1.4.1. Despido Nulo.

“Es el acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, salvo que opte por una indemnización por despido”.

La LPCL señala en su artículo 29° como causales de despido nulo, las siguientes:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Además se considera nulo el despido.
- f) Cuando el trabajador sea portador del SIDA41.
- g) El Despido basado en la discapacidad del trabajador

El trabajador que se vea afectado por un despido nulo puede solicitar su reposición o en su defecto puede optar por la indemnización, pudiendo elegir sólo una de estas opciones.

1.4.2 Despido Arbitrario

El despido arbitrario se produce cuando el empleador da por terminada la relación laboral con el trabajador sin expresión de causa.

También es definido como:

“El despido arbitrario es aquel que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar esta

en juicio. En estos casos el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido, lo que no impide que pueda simultáneamente demandar el pago de cualquier otro derecho o beneficio social aun no hecho efectivo”.

El artículo 34° de la LPCL establece que frente al despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Siendo el monto de la indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

El monto de la indemnización por despido arbitrario en el caso de contratos a plazo fijo, es igual a una remuneración y media mensual por cada mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, con un máximo de 12 remuneraciones.

1.4.3. Despido Indirecto o Actos De Hostilidad

Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc., salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

El artículo 30° inciso a) de la LPCL establece que son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta falta es aquella que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.

- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral, y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia laboral por adopción

1.4.4. Despido Justificado o Despido Legal

Este puede ser utilizado por el empleador cuando un trabajador ha incurrido en alguna de las causales señaladas en la norma, que pueden estar relacionadas con la conducta o con la capacidad del trabajador. Siendo para ello necesario que el empleador siga el procedimiento establecido en la ley, es decir, el preaviso correspondiente para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad esencial a cumplir es la comunicación por escrito del despido.

El artículo 23° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de sus tareas. Esta causa deberá ser debidamente certificada por el ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores bajo condiciones similares. Para su verificación el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la AAT, así como del sector al que pertenezca la empresa.
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El artículo 24° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave.
- b) La condena penal por delito doloso.
- c) La inhabilitación del trabajador.

- En el Despido por Falta Grave el concepto de “Falta Grave” se refiere a la inconducta del trabajador traducida en una infracción de sus deberes esenciales surgidos del contrato de trabajo, lo cual hace irrazonable la continuación de la relación laboral. Por lo relevante de sus consecuencias, los supuestos de falta grave están restringidos a los señalados por ley, siendo imposible que el empleador pueda alegar una causal que no esté prevista expresamente. Para que se produzca un despido por falta grave, el empleador debe seguir los procedimientos y formalidades contempladas en la Ley, su omisión conlleva a que el despido sea declarado improcedente.

- El Despido por Condena Penal por Delito, se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que éste haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

- En el Despido por Inhabilitación del Trabajador, la inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si es por un periodo de 3 meses o más. Si es por menos de 3 meses sólo hay suspensión del contrato.

1.5. La Impugnación del Despido

La LPCL establece en su artículo 36° que el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y actos de hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.

Sin embargo, el Pleno Jurisdiccional aprobado por Acuerdo 01- 9945, determinó que el cálculo del período de caducidad establecido en el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 728° se realiza en función a días hábiles y no a días naturales (calendario), según la definición de Suspensión del Despacho Judicial contenida en el artículo 58° del Reglamento del Decreto Legislativo No. 728° (D.S. 001-96-TR) concordado con el artículo 247° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La impugnación del despido está referida a la revisión judicial de la gravedad de los hechos cometidos por el trabajador que motivaron la sanción del empleador, correspondiendo durante el proceso al empleador demostrar la causa del despido.

1.6 La Adecuada Protección contra el Despido Arbitrario

Mediante la “adecuada protección contra el despido arbitrario” la Constitución Política deja abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.

Refiriéndose a la adecuada protección contra el despido arbitrario VINATEA señala que: “el artículo 27° de la Constitución Política establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22° no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional (retrotraer las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro

El artículo 34° de la LPCL prevé como regla el pago de una indemnización cuando el despido es arbitrario (despido causado no acreditado judicialmente, incausado, verbal, etc.). La excepción son los casos donde la legislación, expresamente, concede el derecho de reposición a los trabajadores: son los llamados despidos nulos.

La indemnización está prevista en el artículo 38° de la LPCL, siendo equivalente a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones se abonan por dozavos y treintavos (se deben observar las pautas de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, para la determinación de la remuneración mensual). En tal sentido, el pago de la indemnización en un supuesto de despido arbitrario, es independiente del pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En conclusión, podemos señalar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, y de acuerdo al mandato constitucional establecido en el artículo 27° de la Constitución Política, las causas de despido y el procedimiento para la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador están regulados por la LPCL.

1.7. Clases de Despido según el Tribunal Constitucional

Los tipos de despido que pueden generar la reposición derivada de despidos arbitrarios o con lesión de derechos fundamentales se origina en los tres casos de despido: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento.

1.7.1 Despido Incausado

El despido incausado se produce cuando se despide al trabajador, de forma verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. (STC N° 976-2001-AA/TC).

En tal sentido, un despido se configurará como justificado o injustificado mientras la voluntad de extinguir la relación laboral por parte del empleador se realice con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indiquen (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Por lo tanto, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador esté fundamentada en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y comprobada debidamente en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que otorga el derecho fundamental al debido proceso

Al respecto, BLANCAS, señala que “el despido *ad nítum* o incausado, se entiende a aquel en el cual la sola expresión de voluntad del empleador es considerada suficiente para extinguir la relación laboral”⁴⁷.

1.7.2 Despido Fraudulento

El despido fraudulento se produce cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, consecuentemente, de forma contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aunque se haya cumplido con la imputación de una causal y el procedimiento respectivo, tal como ocurre cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, también, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se extingue la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas".

En diversos pronunciamientos, el TC ha otorgado la calificación de despido fraudulento a aquellos despidos cuya causa imputada por el empleador no ha sido

demostrada en juicio, no obstante que en otros fallos ha sido enfático en puntualizar que en la vía de amparo no se realiza una calificación del despido.

En efecto, el TC procede a evaluar si los hechos imputados por los empleadores se subsumen en las faltas graves tipificadas en el artículo 25° de la LPCL, para que, en caso contrario, estime que ha existido una infracción al principio de tipicidad y, por ende, que el despido califica como fraudulento.

CAPITULO II LA REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

2.1. La Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil es aquella institución por la cual el ordenamiento jurídico hace de cargo de una persona el deber de resarcimiento de daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica. En consecuencia, garantiza la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que los perjuicios causados de menara ilegítima sean asumidos y resarcidos por alguien.

Etimológicamente la responsabilidad proviene del latín “responderé”, que significa “responder” en sentido de abrigarse, de comprometerse algo.

Según el diccionario Enciclopédico de derecho usual, la responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.

Por todo ello podemos apreciar que la responsabilidad es una institución referida al aspecto de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación de los particulares, ya sean producidos a consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, como la contractual por ejemplo, o bien se trate de daños que son el resultado de una conducta sin que medie vínculo de orden obligacional.

De lo anterior, se desprende que hay diferentes clases de responsabilidad, como pueden ser la moral, la penal y la civil. Como es sabido, la responsabilidad penal supone un perjuicio social, por eso que el particular no puede castigar; tal potestad corresponde a la sociedad. En cambio, la responsabilidad moral existe con independencia del resultado del acto; así un simple pensamiento puede tener un responsable moral y la propia conciencia es la que genera un reproche.

La responsabilidad civil, por el contrario, tiene que ver con el daño privado, resultando que la víctima es un particular, que no busca sancionar, sino una

reparación que se plasma en el pago de una cantidad de dinero, que se conoce con el nombre de daños y perjuicios.

Es necesario precisar, que existen actos que conllevan las tres clases de responsabilidades. Así en la comisión de un delito, encontraremos una responsabilidad penal, una responsabilidad civil, en la medida que existe un individuo que ha sido agraviado, y una responsabilidad moral.

2.2. La Responsabilidad Contractual y Extracontractual.

Lo que trataremos en adelante tiene que ver, con la responsabilidad civil. En tal sentido, ésta puede ser contractual y extra-contractual. La primera derivada del incumplimiento de un contrato y la segunda que emerge de un hecho ilícito

La responsabilidad contractual se origina en un contrato, en un vínculo jurídico anterior. Mientras que la extra-contractual tiene su origen en la ley, esto es, no reconoce vínculo jurídico anterior; y nace porque el deudor ha cometido un acto ilícito. No existe en ésta algo pre-constituido. Pero además, existen otras diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extra-contractual. Así, por ejemplo, los daños y perjuicios de los que responde el deudor de la responsabilidad contractual son los previstos, o los que hubiera podido preverse al tiempo de constituir la obligación y que sean consecuencia de su falta de cumplimiento. El artículo 1321 del Código Civil dispone que quede sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

En cambio, la indemnización en la responsabilidad extra-contractual es mucho mayor desde que contempla los daños y perjuicios previstos y los imprevistos.

2.3. Las Tendencias para explicar la Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil es un medio que persigue reparar económicamente un daño. Cuando una persona ha sufrido un perjuicio por un acto ajeno, el derecho busca que los aspectos materiales del mismo sean desplazados al autor del daño. Esto es lo que se denomina resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo

Tal resarcimiento significa liberar a la víctima de ese peso económico y colocarlo en otra persona como puede ser el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc. Para justificar tal desplazamiento, la doctrina ha elaborado algunos principios o tendencias que se conocen con el nombre de responsabilidad

subjetiva, que recoge la clásica concepción de la culpa, la teoría objetiva y la teoría del riesgo

Según la teoría subjetiva o de la culpa, el peso económico del daño debe trasladarse al causante si éste ha obrado dolosamente o con culpa. Así, por ejemplo, nuestro Código Civil, refiriéndose a la inexecución de obligaciones, dispone que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (Art. 1321). De igual manera, en lo concerniente a la responsabilidad extra-contractual, el Art. 1969 establece: “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

La aplicación de esta teoría ha tenido serios inconvenientes por haberse relativizado e individualizado teniendo en cuenta las posibilidades psicológicas, físicas y culturales, lo que originó la creación de un criterio de objetivación de la culpa, buscando un modelo como el “hombre razonable” o el “buen padre de familia”. De esta manera el comportamiento del individuo se compara con el hombre modelo para saber si hubo dolo o culpa.

Ante estas dificultades aparece el principio de responsabilidad objetiva que solo atiende a los hechos del caso. Lo único que interesa es la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño causado, sin necesidad de indagar sobre si existió o no, el dolo o la culpa. Como bien sostiene Trazegnies, la discusión sobre la culpa no requiere ya ser planteada por el demandante (como en la formulación clásica del principio subjetivista) ni tampoco puede ser alegada por el demandante para liberarse de la carga de la prueba. De esta manera, demostrado el daño, el causante queda obligado a repararlo.

Por otro lado, el artículo 1329 del C.C. establece una presunción legal que genera esa causalidad entre el hecho y el efecto, cuando sostiene que se presume que la inexecución de obligación obedece a culpa leve del deudor.

Lo que esta teoría no ha logrado responder es por qué el causante tenía que responder aún en los casos en que éste puede probar que no actuó ni con dolo ni con culpa.

Como muy bien sostiene León Barandiarán, los actos humanos están sometidos a juicios estimativos de mérito y de demérito, según como procedan, pues la vida humana no está regida por la ley de la causalidad, sino que tiene un sentido

teleológico, afirmación con la que se rechaza el principio objetivo de la responsabilidad.

Frente a estas objeciones algunos juristas esbozaron una concepción diferente, que se conoce con el nombre de la teoría del riesgo. Según la misma, el que realiza una actividad para beneficio propio está creando un riesgo y debe responder por él. Sobre este tema, el artículo 1970 del Código Civil dispone que: “aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo

Como se puede ver, en estos casos la obligación de indemnizar está eximida del requisito de la culpa a que se refiere el artículo 1969 del C.C., por lo tanto, cuando se trata de los daños por cosas o actividades peligrosas o riesgosas, la responsabilidad es objetiva. De ahí que el artículo 1970 del C.C. ya no hace referencia a la prueba del dolo o culpa

2.4. Elementos de la Responsabilidad Civil.

✓ ANTIJURICIDAD

Es toda manifestación, actitud o hecho que contraviene no sólo una norma prohibitiva, sino también la conducta que viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

Por tanto, no existe responsabilidad civil cuando el daño se ha producido dentro de los límites de una conducta lícita.

En la responsabilidad extra contractual la antijuricidad puede ser típica, cuando la conducta se encuentra prevista en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar regulados en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.

✓ DAÑO

Desde una perspectiva jurídica el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento o acontecimiento de un hecho que lesiona un interés jurídicamente protegido, provocando siempre un perjuicio y generando consecuencias negativas en la

esfera jurídica de un sujeto de derecho, ya sean estén en contenido patrimonial o no.

Este elemento es fundamental en la responsabilidad civil ya sea esta contractual o extracontractual, pues en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar. El daño se clasifica en:

A) **DAÑO PATRIMONIAL.**- viene a ser la lesión de derechos de naturaleza económica o material, que debe ser reparada, por ejemplo: la indemnización de un auto.

El daño patrimonial se clasifica a su vez en:

- **Daño emergente.** Viene a ser la pérdida patrimonial que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación. El daño emergente implica un empobrecimiento del patrimonio del acreedor.
- **Lucro cesante.** Se entiende como las ganancias o utilidades que dejara de percibir, con motivos de la misma inejecución, corresponde al lucro cesante. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustra.

Planteamos como ejemplo en caso de un constructor que no ejecuta la obra que se le encomendó. En este supuesto, el constructor responde por el mayor valor de la mano de obra, material y honorario (daño emergente) y por las ganancias frustradas por no haber concluido la obra en el plazo estipulado. (Lucro cesante)

B) **DAÑO EXTRAPATRIMONIAL.**- También llamado subjetivo o inmaterial. Viene a ser el daño ocasionado a la persona en sí misma, dentro de la cual se encuentra el daño moral y a la persona.

- **Daño moral.** Es el daño no patrimonial que se entiende como una lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento, por ejemplo, la pérdida de un ser querido.
- **Daño a la persona.** es una novela del código civil de 1984, y viene a ser el daño que lesiona a la persona en sí misma, estimada como valor espiritual, psicológico, inmaterial. Afecta y compromete a la persona, en cuanto en ella carece de connotación económico-patrimonial.

✓ **Nexo Causal o Relación de Causalidad.**

Viene a ser un tercer requisito que se presenta en la relación de causalidad, que se entiende como “causa-efecto”, o “antecedente. Consecuencia”, es indispensable pues sin ella no existe responsabilidad civil.

Este requisito se presenta tanto en el ámbito contractual como extra contractual, la diferencia reside en que mientras en el campo extra contractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la “**causa adecuada**”, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la “**causa inmediata y directa**”, aunque finalmente ambas teorías nos llevan al mismo resultado.

- a) **Causa Adecuada:** esta teoría se cumple cuando un acto, una actividad o una conducta incrementa las posibilidades de que un daño ocurra. Es decir, no es una causa clara la condición del evento, sino, solo la condición de que sea adecuada o idónea para determinarlo. En consecuencia, para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad.
- b) **Causa directa:** por la cual se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próximas a este; las otras eran solamente “condiciones”. El fundamento de esta teoría se centra en la imposibilidad de poder determinar en un caso en concreto las causas de las causas, y por ello se juzga la causa inmediata.

✓ **Factores de Atribución.**

Es el último de los elementos de la responsabilidad civil y se resume en la pregunta ¿a título de que es razonable? Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar, existen los sistemas de responsabilidad: el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución, denominados factores de atribución subjetivos y objetivos.

a) **Sistema Subjetivo**

- **El dolo.** Se entiende el dolo como la voluntad o el ánimo deliberado de la persona de causar el daño.
- **La culpa.** Es la creación de un riesgo injustificado, la culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil. (fluye claramente el art. 1969 del C.C.)

b) Sistema Objetivo

- **Riesgo Creado.** todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas a gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc. Para todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de “riesgosos”. Haya sido el autor culpable o no, será igualmente responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa. El factor de atribución no es, pues, la culpa del autor, sino el riesgo creado en el sentido antes mencionado.

2.5. Extensión de la reparación civil

A tenor de lo prescrito por el Art. 93° del C.P. vigente la reparación civil comprende: la restitución del bien objeto del delito o en defecto de aquel, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o a las personas con derecho a dicha reparación.

2.5.1. La restitución del bien

Por restitución se entiende a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del ilícito penal, es decir es el restablecimiento del status quo.

En el caso que la restitución es imposible de hecho, nuestra legislación establece que el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviere.

La restitución debe hacerse aun cuando el bien se halle en poder de un tercero que lo posee legalmente, en estos casos el tercero puede demandar una compensación de su valor a quienes se les suministraron o transfirieron. No será aplicable esta disposición

cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreinvidicable.

2.5.2. La indemnización de los daños y perjuicios

Se considera indemnización el pago de una cantidad de dinero como compensación por el daño y los perjuicios ocasionados a la víctima o a su familia con el delito. En consecuencia la indemnización asume un rol subsidiario y de complemento frente a la restitución, su valoración debe hacerse atendiendo a la naturaleza del daño y de los perjuicios que éste ha generado a la víctima acorde con el Art. 1985° del Código Civil.

Sin embargo el texto legal no precisa a qué clase de daños se refiere, pero entendemos que se refiere tanto a los daños morales y materiales producidos por el delito.

2.6 Determinación de la Reparación Civil

Nuestro Código Penal carece de normas específicas que orienten al Juez Penal sobre los criterios de determinación de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil; sin embargo consideramos que ésta debe surgir de una valoración objetiva y del grado de realización del injusto penal.

2.6.1. Valoración Objetiva

El Juez debe valorar en forma objetiva la magnitud del daño y del perjuicio material y moral ocasionado a la víctima, sin subordinar o mediatizar estas consideraciones a partir de otros factores como la capacidad económica del autor del delito, la concurrencia de circunstancias atenuantes, etc.

2.6.2. Grado de realización del injusto Penal

Consideramos loable que la reparación civil debe estar en relación directa con el grado de realización del injusto penal, lo cual equivale a sostener que la reparación civil tiene que ser menor en una tentativa que en un delito consumado; en un delito de lesión que en uno de peligro.

Existe al respecto un sector de la doctrina que considera que al no producirse daño material en la tentativa o en los delitos de peligro no es posible sostener un derecho reparatorio para la víctima; pero si bien es cierto que en la tentativa o en los delitos de peligro no hay daño concreto y por ende no existiría restitución del bien, si existe un daño moral en la víctima tal es el caso de una tentativa de homicidio o de violación

sexual, lo cual se podría considerar como daño emergente y los ingresos que dejaría de percibir como producto del trauma sufrido se catalogaría como lucro cesante.

CAPITULO III EL DAÑO EN EL PERÚ.

3.1 CONCEPTO DEL DAÑO EN GENERAL, EL DAÑO MORAL EN PARTICULAR Y NATURALEZA JURÍDICA

La palabra “daño” proviene del latín “demere” que significa menguar, siendo entendido como “el detrimento” o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico.

Por daño entendemos que es aquel mal, perjuicio, detrimento o un deterioro, provocado a una persona o bien. Moral sería la suma de elementos psíquicos y espirituales que inciden en el normal desarrollo emotivo del ser humano. Daño moral sería entonces aquel perjuicio sufrido por una persona; sería el agravio que sufre en su dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que pudiere alterar la normalidad facultativa mental o espiritual.

En cuanto a la naturaleza jurídica del daño moral es considerado totalmente subjetivo, es decir que depende del grado de reacción que pudiera ocasionar al sujeto en cuanto al estado psicológico del mismo. Para la jurisprudencia francesa el daño moral sería el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima produciendo una disminución en sus atributos o facultades morales. Por su parte la jurisprudencia argentina ha sostenido que el daño moral sería la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen en sus más gratos afectos.

El daño moral sería el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual y los padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. Sería una modificación en el desarrollo de su capacidad de entender, querer o sentir y que se encuentra anímicamente perjudicada. En cuanto a su determinación a ciencia cierta no puede ser determinado dado que si bien es enteramente subjetivo no tiene un equivalente económico exacto; ello va a ser determinado por el juez en cuanto a sus consideraciones del agravio producido.

Mosset Iturraspe sostiene que la expresión de daño moral es una antigualla, el daño moral es un resabio de otros tiempos que ha permanecido por nuestras debilidades por nuestras torpezas y por aferrarnos a nuestras tradiciones jurídicas. Compromete además la esfera emocional o sentimental de la persona. Es un simple daño jurídico, un daño a la vida de relación que otro me causa.

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO

El daño para que sea indemnizable debe tener las siguientes características:

3.2.1. El daño tiene que ser cierto

El daño para que sea indemnizado tiene que ser cierto, esto quiere decir que el daño tiene que ser veraz o cierto desde el punto de vista fáctico y lógico; desde la certeza fáctica tiene que probarse que el hecho generador del daño materialmente ha existido; y desde el punto de vista de la certeza lógica tiene que acreditarse la relación de causalidad entre el daño y el hecho antijurídico (teoría de la causa próxima y teoría de la causa adecuada).

Para Orgaz citado por De Trazegnies señala que el daño cualquiera que 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 (DE TRAZEGNIES GRANDA, 2003).

El daño es cierto cuando desde el punto de vista del Juez y después de un análisis probatorio aparecen evidencias que la acción antijurídica del agente ha producido o producirá un daño patrimonial o extra patrimonial.

El daño no es indemnizado cuando es hipotético, cuya existencia no es cierta, y es cuando la víctima sólo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio, si el hecho generador del daño no se hubiera producido. Sólo cuando la demanda no está basada en una simple hipótesis o expectativa, la víctima tendrá derecho a reparación.

El perjuicio no deja de ser cierto por no ser actual ni ser líquido. Puede ser un daño futuro; es decir no realizado aún al momento del hecho o aún al momento de la sentencia. Ese daño futuro es indemnizable si es cierto y su monto susceptible de ser determinado o apreciado judicialmente. Así por ejemplo es un daño futuro indemnizable, cuando un menor sufre un accidente y le amputan la pierna, el Juez al sentenciar no solamente establecerá la indemnización por el perjuicio patrimonial o extra patrimonial pasado y presente sino también el futuro, como serán los gastos que tendrá que ejecutar el menor en el cambio de la pierna ortopédica que le colocaron y que evidentemente se generarán, toda vez que por la edad del menor la pérdida

ortopédica tendrá que ir acorde con el tamaño del menor, lo cual está probado que en futuro generará un mayor costo.

No queda duda que el daño pasado y presente son indemnizables, siempre y cuando exista certeza del daño. No pasa lo mismo cuando del daño futuro, pues las probabilidades de certeza varían. En principio no cabe duda que el daño futuro pero cierto, y no meramente eventual, da lugar a indemnización. Por tanto, no se exige que el daño sea actual, puede ser actual o futuro a condición de que haya certidumbre de su existencia. En la misma dirección Tamayo afirma que esa seguridad de certidumbre en el daño futuro, está fundamentada en las leyes de la probabilidad puesto que nada de lo futuro tiene certidumbre absoluta (TAMAYO JARAMILLO, 1989).

Finalmente, debemos precisar que no se puede confundir la certeza del daño con la certeza de la cuantía del mismo, toda vez que para que se declare la existencia del daño, basta que el perjudicado pruebe el perjuicio existente como consecuencia de la acción antijurídica. Desde que se tiene la convicción de la existencia del daño el Juez no puede abstenerse de establecer el quantum indemnizatorio bajo el pretexto que no aparece suficientemente probado, en ese supuesto el Juez evaluará el daño sobre la base del principio "ex aequo et bono" equivalentemente, de acuerdo con factores externos, tales como el nivel de vida de la víctima o de los demandados, etc.

3.2.2. El interés debe ser propio

Como hemos señalado el daño es el perjuicio a un interés debidamente tutelado por el ordenamiento jurídico, en tal sentido para que una persona reclame la indemnización de un daño causado, el daño tiene que ser propio; pero propio no significa que deba corresponder sólo a la persona que ha sido víctima concretamente del hecho dañoso, sino también aquellas personas que han sufrido un perjuicio en sus intereses debidamente tutelados. En tal sentido, puede haber damnificados directos e indirectos. Así por ejemplo: una que sufre un accidente y como consecuencia de ese accidente queda parapléjico, impedido para trabajar, el daño que esta persona sufre es directo, pero es un perjuicio indirecto el daño que sufren los hijos de esta persona porque su padre ya no puede trabajar y ellos no pueden gozar de una educación adecuada, tal y conforme le podría haber brindado su padre si estuviera en sus plenas condiciones físicas, en tal sentido, el daño que han sufrido es propio, pues se les están afectando un interés debidamente tutelado.

3.2.3. El daño tiene que ser subsistente

El daño para que sea indemnizado no tiene que haber sido antes satisfecho, caso contrario se generaría un enriquecimiento ilícito (ESPINOZA ESPINOZA, 2010). Es decir, si el daño ya fue objeto de indemnización resulta totalmente infructuoso ejercer el derecho de acción y pretender la satisfacción de un daño, toda vez que el mismo ya fue indemnizado. Debemos recordar que la indemnización por daños puede estar sujeta a una indemnización convencional, es decir, que tanto el causante del daño como el perjudicado pueden acordar extrajudicial la satisfacción de perjuicio causado, si ello sucede cualquier acción posterior a efectos de satisfacer el mismo daño tiene el carácter de cosa juzgada, salvo que se demuestre que existió una causal de nulidad que invalide el acto jurídico de transacción. 40 Conjuntamente a las características señaladas deben concurrir los presupuestos de la responsabilidad civil, toda vez que no puede existir daño sino existe un hecho antijurídico que lo genera, además de una relación de causalidad entre el referido hecho y el daño que se pretende indemnizar

CAPÍTULO IV: DAÑO MORAL PRODUCTO DE UN DESPIDO INJUSTIFICADO

4.1. EL DESPIDO INJUSTIFICADO.

Se entiende que el despido del trabajador es injustificados, cuando el trabajador considera improcedente la causal que aplica el empleador y puede ser de aquellas que este imputa a la presencia de hechos o circunstancias de responsabilidad directa o indirecta del trabajador, o cuando el empleador pone término al contrato aplicando como causal las necesidades de la empresa y el trabajador las considera inexistentes.

4.2. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL PRODUCTO DE UN DESPIDO INJUSTIFICADO

En el Perú, por ley únicamente se reconoce la indemnización por despido arbitrario, mientras que son las cortes laborales aquellas que evalúan los casos de indemnizaciones por daños y perjuicios, así como sus derivados.

En la actualidad, muchos de los criterios laborales vienen de decisiones judiciales, establecidas por precedentes judiciales, más que por ley.

4.2.1 Indemnización por despido arbitrario. Procede el pago de la indemnización por despido arbitrario, una vez que el trabajador haya superado el periodo de prueba, y no se haya expresado o comprobado una causa justa para despedir.

Equivale a 1.5 sueldos por año de servicios, o 1.5 sueldos por meses faltantes para que concluya el contrato, en caso de contrato a plazo fijo, en ambos casos con un tope de 12 sueldos mensuales.

4.2.2 Indemnización por daños y perjuicios. En casos de despidos fraudulentos o incausados, los precedentes judiciales han admitido el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, que incluyen diversos derivados.

4.2.2.1 Indemnización por daño moral. Para que esta indemnización proceda, se debe acreditar de manera fehaciente que el despido, le causó al trabajador gran aflicción o sufrimiento y posible deterioro de imagen (Casación Laboral No. 139-2014-La Libertad/ Casación Laboral No. 699-2015-Lima).

4.2.2.2. Indemnización por lucro cesante. Incluye el pago de los beneficios que el trabajador dejó de percibir por haber sido despedido, aunque puede disminuirse en caso se verifique que realizó otras actividades remuneradas. Procede solo en caso el trabajador no haya cobrado la indemnización por despido arbitrario.

Mediante el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, se ha señalado que, junto con la demanda de reposición por despido incausado o fraudulento, los trabajadores pueden acumular la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, incluidos el daño moral, lucro cesante y daño emergente.

Aunque este último no es común que se otorgue, pues el trabajador tendría que demostrar que el despido le causó un daño específico con motivo del despido, distinto del daño moral. Anteriormente los trabajadores debían primero iniciar un proceso de reposición y en otro proceso posterior solicitar la indemnización.

4.2.2.3. Indemnización al proyecto de vida. es la indemnización por la frustración del plan profesional, por ejemplo, en caso se despidan a un trabajador en el periodo de prueba, pero a quien previamente se le hizo renunciar de un anterior trabajo.

4.2.2.4. Daños punitivos: El V Pleno también destacó que en caso de que a los trabajadores se le reconozca una indemnización por daños y perjuicios derivados de despidos incausados y fraudulentos, el Juez ordenará además el pago de daños punitivos, a fin de que se pueda evitar que los empleadores vuelvan a incurrir en dicha conducta ilícita.

El importe de los daños punitivos será equivalente a lo que hubiera aportado el trabajador a la ONP o AFP durante el periodo de despido y no será indispensable que el trabajador los demande, pudiendo otorgarlo el juez de oficio.

CAPITULO V. LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO Y LA JUSTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL COMO REPARACIÓN ADICIONAL FRENTE A UN DESPIDO ILÍCITO

Nuestro ordenamiento jurídico laboral establece que los trabajadores víctimas de un despido arbitrario tienen derecho al pago de una indemnización como reparación por los daños ocasionados al haber sido colocados en una situación desempleo.

Los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo No. 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), establecen que frente a un despido arbitrario le corresponde al trabajador el pago de una indemnización “como única reparación” por los perjuicios ocasionados. Se trata de una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce (12) remuneraciones.

Para un importante sector de nuestra doctrina, esta indemnización por despido arbitrario o indemnización tarifada regulada en la LPCL tiene por finalidad reparar, de manera integral, todos los daños y perjuicios sufridos por el trabajador víctima un despido arbitrario.

Al respecto, Jorge Toyama señala que esta norma es clara al señalar que dicha indemnización cubre todos los perjuicios derivados de la pérdida de trabajo. De igual manera, Blancas Bustamante³ refiere que dicha indemnización constituye una: “(...) *reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al*

privar a este de su fuente de trabajo le acarrea perjuicio de orden económico, moral y psíquico”

De igual manera, nuestra jurisprudencia ratificó la cobertura integral de la indemnización por despido arbitrario, tal como se observa en la Casación No. 399-99 donde se estableció lo siguiente:

“Todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo padece, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de remuneraciones. Este sistema tarifario es interpretado por la doctrina tradicional, como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se consiga directamente o indirectamente por la resolución del contrato.”

En ese orden de ideas, “a priori” la existencia de una indemnización prevista por nuestro ordenamiento jurídico laboral para reparar cualquier tipo de daño sufrido por el trabajador frente a un despido ilícito, conllevaría a que este no pueda reclamar el pago de otro tipo de indemnizaciones.

Sin embargo, otro sector de la doctrina opina que la indemnización por despido arbitrario sólo involucra el aspecto laboral, más no el civil. Sobre el particular, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación No. 5008-2010-LIMA señaló con relación al daño moral lo siguiente:

“Si bien es cierto que el artículo 34 establece que el trabajador que haya sido despedido arbitrariamente tiene derecho al pago de una indemnización regulada en el artículo 38 de la misma norma, como “única” reparación por el daño sufrido, sin embargo, ya la Corte Suprema de Justicia ha señalado que este sistema tarifario es interpretado por la doctrina tradicional como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales (...) mientras que otros autores opinan que la indemnización tarifada solo involucra el aspecto laboral, mas no el civil, decantándose el citado Colegiado Supremo por esta segunda posición, no porque nuestra legislación civil en su artículo 1984 faculta expresamente a promover la demanda para efectos de obtener la reparación por daño moral en concreto, sino porque además (...) se debe considerar en general que todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo sufre, por cuanto de un momento a otro, de forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración.”

Este criterio es el que actualmente prevalece en nuestra jurisprudencia, y en virtud del cual los jueces laborales admiten a trámite demandas de trabajadores que contienen pretensiones indemnizatorias relacionadas al Lucro Cesante, Daño Emergente y Daño Moral regulados en el Código Civil.

Al respecto, considero que, si bien es cierto, en determinadas circunstancias la indemnización por despido arbitrario podría resultar insuficiente para reparar las consecuencias de un despido ilícito, una indemnización extra tarifada solo podría justificarse en casos en los que se acredite que el despido, además de haber colocado al trabajador en una situación de desempleo, ha ocasionado daños adicionales derivados de la lesión de otros derechos.

En ese sentido, una indemnización por daño moral bien podría justificarse en caso el trabajador haya sido víctima de una ruptura abusiva o maliciosa de su contrato trabajo, que no solo implique una afectación a su derecho a no ser despedido de manera arbitraria, sino que además lesione otros derechos relacionados, por ejemplo, con su integridad, salud mental y psicológica, honor, dignidad, reputación y demás bienes extrapatrimoniales.

5.1. EL DAÑO MORAL INDEMNIZABLE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

El daño moral es definido como toda lesión, conculcación o menoscabo a un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona.

Dentro de esta categoría Juan Espinoza⁵ indica que se debe distinguir el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos animales o bienes.

Para nuestro ordenamiento jurídico el daño moral es indemnizable, y así lo establece el Código Civil en el Título IX sobre Inejecución de Obligaciones donde se señala lo siguiente:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización por 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.”

De igual manera, se hace referencia al Daño Moral en la Sección Sexta del Código Civil donde se regula el tema de la Responsabilidad Extracontractual, estableciéndose lo siguiente:

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

Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”

Tal como podemos observar, nuestra legislación ha optado por indemnizar el daño moral, entendido como el menoscabo a un bien no patrimonial o a un interés moral que se ocasiona a una persona o su familia, como consecuencia de un incumplimiento contractual o de un acto ilícito. Ahora bien, a fin de poder establecer cuando nos encontramos ante un daño moral indemnizable, se debe puntualizar que no toda lesión a un interés protegido puede ser entendido como daño. El daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido.

De igual manera, para Díez – Picaso⁷ son cosas diferentes la lesión de un derecho y el daño, en especial el daño indemnizable; precisando que la lesión del derecho abre a las partes la indemnización cuando el daño se ha producido, pero el daño es siempre algo distinto y no queda embebido en la lesión del derecho.

En consecuencia, no todo sufrimiento psicofísico engendra un daño moral indemnizable. El denominado daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación del carácter psicofísico en el ámbito de la persona, sin proceder al respecto a concepciones extensivas, en las que la indemnización carece de justificación.

En ese orden de ideas, para Alsina, la esencia del daño moral se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima.

Es por ello que, a efectos de delimitar la línea de frontera que hace que un daño moral sea considerado como jurídicamente relevante, es necesario establecer “standards” mínimos, los cuales deberán ser delimitados por un profesional que determine, en atención a clasificaciones científicas internacionalmente acreditadas, si se está frente a un daño de particular relevancia.

5.2. DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL INDEMNIZABLE EN LAS RELACIONES LABORALES

En el campo de las relaciones laborales, existen derechos y obligaciones recíprocas entre el empleador y el trabajador. La inejecución de alguna de las situaciones jurídicas subjetivas de desventaja (deberes y cargas) asumidas por las partes determinará las consecuencias indemnizatorias correspondientes.

En ese sentido, Beltrán Pacheco, sostiene que en situaciones donde el empleador despide a un trabajador de manera arbitraria, resulta aplicable el sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones y esta se sustenta en el incumplimiento de los deberes y cargas que surgen del contrato de trabajo y de la ley.

Como lo hemos apuntado, el daño moral contractual se encuentra establecido en el artículo 1322 del Código Civil, donde se reconoce la posibilidad de que se pueda configurar un daño moral como consecuencia de una prestación mal ejecutada o incumplida.

En este contexto, para que surja la obligación de indemnizar el Daño Moral en el marco de una relación laboral, es necesario que concurren todos los elementos configurantes de la responsabilidad civil: la imputabilidad, la ilicitud o antijuridicidad, los factores de atribución, el nexo causal y el daño.

En consecuencia, si bien se puede considerar válido que, ante un despido injustificado, se intente obtener un resarcimiento por el daño moral provocado por la actuación lesiva del empleador, este tipo de daño no puede ser presumido por los tribunales como consecuencia de lesiones determinadas y que además se suponga igual para todos.

Las reglas de la responsabilidad civil exigen un análisis de las circunstancias particulares del despido, a fin de poder determinar si los hechos tuvieron la capacidad suficiente para afectar el equilibrio emocional de la víctima que reclama la indemnización.

Por otra parte, dentro de las condiciones para que se aplique el daño moral tiene que haber “una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito” 13, quiere decir que se debe acreditar que la cesación abusiva de la relación laboral sea la causa determinante del daño no patrimonial invocado como jurídicamente relevante.

5.3. PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

5.3.1. Aspectos generales

El daño moral forma parte de lo que comúnmente se conoce como daño extra patrimonial. En el presente apartado nos referiremos específicamente al daño moral como parte de una indemnización adicional a favor del trabajador despedido. Respecto al daño patrimonial que comprende el lucro cesante y el daño emergente causado en agravio del trabajador no nos ocuparemos, puesto que, el criterio es uniforme al considerar que ambos conceptos se encuentran reunidos en el pago de la indemnización por despido arbitrario.

5.3.2. Una mirada desde las dos orillas

La Corte Suprema, mediante la Casación 699-.2015-Lima, ha reconocido el pago de una indemnización por daño moral a favor de un trabajador que fue despedido de forma injustificada. La Sala Civil Permanente sustenta su decisión señalando que, si bien la indemnización tarifada es el mecanismo de tutela reparadora frente a estos despidos, este no cubre de forma íntegra los daños extramatrimoniales que se pueden generar frente a la extinción del vínculo laboral. Respecto de la conveniencia o no de amparar esta pretensión como forma de tutela frente al despido, existen opiniones encontradas dentro de la doctrina. A continuación, se expondrán ambos criterios.

5.3.3. A favor del pago de la indemnización por daño moral

5.3.4. Antes que nada. Debemos precisar que el otorgamiento de una indemnización por daño moral puede operar frente a cualquier tipo de despido, tanto de los que se encuentran regulados en nuestra legislación (Despido arbitrario, indirecto, nulo), como aquellos reconocidos por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional hace algunos años atrás (Despido incausado y fraudulento).

SÁNCHEZ MATOS²⁶, sostiene que gozamos de una regulación laboral injusta e insuficiente, toda vez que, el pago de la indemnización reconocida en la LPCL no es equiparable al daño que en algunos casos puede ocasionar un despido incausado. Asimismo, agrega que no reconocer el pago de una indemnización por daño moral atenta contra el principio de la dignidad humana y al artículo 23° de nuestra Carta Magna, en la cual se señala “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. ARCE ha señalado que toda reparación económica que debería recibir la persona que ha sido víctima de tal acto (despido arbitrario), como toda indemnización, debería ser proporcional al daño moral y económico sufrido.

Debemos precisar además que, si bien el daño moral no se encuentra reconocido en la legislación laboral peruana como medio de reparación frente al despido arbitrario, la Constitución Política en su artículo 59° prescribe: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública (...)” (Énfasis agregado). Por lo tanto, de la simple lectura de este artículo podemos advertir que, si bien existe libertad de trabajo y libertad de empresa, estas libertades no pueden atentar contra la moral, ni la salud, ni a la seguridad pública, caso contrario, el daño deberá ser resarcido económicamente

5.3.4 Objeciones al criterio adoptado por la Corte Suprema

PUNTRIANO ha considerado que no resulta conveniente contemplar una indemnización adicional a la tarifada en la LPCL ante un despido arbitrario por las siguientes razones

- Contraviene a la literalidad del artículo 34° de la LPCL, en el cual se reconoce a la indemnización tarifada como única reparación por el daño sufrido.

- La indemnización por despido arbitrario es parte de la tutela reparadora que el Tribunal Constitucional ha reconocido como un mecanismo válido de resarcimiento ante un despido injustificado a elección del trabajador.

- Al quedar el monto a indemnizar por daño moral a criterio del juez, se origina gran inseguridad jurídica. De ahí que se optó por el pago de una indemnización tarifada.

- No existe un plazo dentro del cual el trabajador agraviado puede demandar a su ex empleador el pago de la indemnización por daño moral. Se podría tomar el plazo de 10 años tal y como lo prevé el código civil, para demandar esta indemnización.

- Desalienta la formalización y la contratación a tiempo indeterminado.

- Premia la inacción procesal. Aquellos trabajadores que no lograron demandar el pago de la indemnización por despido arbitrario, tienen como segunda opción demandar la indemnización por daño moral, activando innecesariamente el aparato judicial.

- Se rompe las reglas referidas a la carga probatoria pues, en el derecho procesal laboral existen presunciones que atenúan la regla del derecho probatorio, es decir, quien alega algún hecho debe acreditarlo. La Corte Suprema en las casaciones que avalan a la indemnización por daño moral ante un despido arbitrario señalan que el mismo se presumen con el sólo hecho de demostrar el despido arbitrario.

- La indemnización por daños y perjuicios puede encontrar un sustento válido para los casos de despido nulo en la vía ordinaria laboral o en proceso de amparo, toda vez que, durante el lapso que duró el despido el trabajador no percibió remuneración alguna, generándose así un detrimento económico.

VI DERECHO COMPARADO

- ✓ **En Chile. Sobre la indemnización del daño moral con ocasión del despido abusivo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 20.087.**

La Ley 20.087, introdujo en Chile el procedimiento de tutela de laboral. Mediante este procedimiento, los trabajadores que pudiesen ver afectados determinados derechos fundamentales, pueden recurrir a los tribunales del trabajo para que se ordene el término de la conducta lesiva y las reparaciones correspondientes, entre las cuales puede figurar la indemnización del daño moral. Cuando la vulneración de derechos fundamentales se produjere con ocasión del término de la relación laboral, el artículo 489 del Código del Trabajo prevé el pago de las indemnizaciones que dispone el artículo 168 del mismo Código, pero además incluye el pago de una indemnización adicional que puede fluctuar entre las seis y las once remuneraciones. Pues bien, la discusión que expuse acerca de la indemnización por daño moral, con ocasión de un despido abusivo respecto de las indemnizaciones por despido injustificado, indebido o improcedente, se puede reproducir en el caso del despido abusivo cuando se acciona respecto de él, mediante el procedimiento de tutela laboral. Sobre esta discusión, Sergio Gamonal Contreras opina que la indemnización adicional que prevé el artículo 489 del Código del Trabajo resarce el daño moral que pudiese afectar al trabajador por el despido abusivo. Esto, porque esta indemnización es determinada por el juez en atención a la gravedad de la lesión, pudiendo recorrer el tramo de seis a once remuneraciones que prevé la norma.

En palabras del autor:

“Esta indemnización es por el daño material y moral causado al afectado, en especial por este último al tratarse de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extrapatrimoniales del trabajador.” Desde la postura opuesta, opina José Luis Ugarte Cataldo, para quien la indemnización adicional que prevé el artículo 489 del Código del Trabajo no agota el resarcimiento del daño moral que pudiese afectar al trabajador. A juicio de este autor, el fin de esta indemnización no es el resarcimiento del daño moral del trabajador, sino que corresponde a una sanción contra el empleador. “En el caso particular del despido lesivo de derechos fundamentales, de seguro el que generará mayor número de demandas por tutela, la reparación económica se encuentra expresamente prevista y tasada

en el haz de indemnizaciones que ya explicamos, pero que no cubren, a nuestro juicio, el plus de daño moral eventualmente causado por el despido. Queda pendiente la indemnización del daño moral proveniente de la lesión al derecho fundamental del trabajador. Precisamente, para cerrar el círculo de la reparación íntegra del daño provocado por la conducta lesiva del empleador, en este caso por el despido del trabajador, el artículo 495 del Código del Trabajo señala que el juez debe decretar las medidas reparatorias que correspondan, “incluidas las indemnizaciones que procedan”. En el caso del despido, esta norma evidentemente se refiere a la reparación del daño moral, ya que la única indemnización que podría proceder, adicional a las que ya están reguladas expresamente en la ley, corresponde a las de ese tipo.”

✓ **España: Con respecto a la Indemnización por Despido Injustificado**

Cabe referirnos primero que el régimen vigente para la generalidad de los trabajadores que ha sido renombrado a lo largo de este trabajo: la estabilidad relativa, esto es que en caso de despido, éste es válido y sólo tienen derecho al cobro de una indemnización. La excepción son los representantes sindicales, para los cuales existe un sistema de estabilidad absoluta. La diferencia entre ambos es:

Estabilidad propia o absoluta. si no media justa causa, el despido se considera un acto nulo y se ordena la reincorporación al empleo. Ésta es la que gozan los empleados del sector público y representantes gremiales.

Estabilidad impropia o relativa. el trabajador despedido sin causa es acreedor a una indemnización Empleados sector privado, contemplados en la L.C.T.

Con respecto a la Indemnización por Daño Moral en Materia Laboral la Indemnización por daño moral en materia laboral.

Si bien expusimos que este rubro indemnizatorio es propio de fuero civil, fue tratado en varias Salas Laborales, incluso reconocido en los accidentes de trabajo. Por el contrario, en los casos de término de contrato de trabajo esta reparación ha sido contemplada excepcionalmente para casos o situaciones específicas, aunque esta perspectiva está cambiando con una tendencia creciente a admitirlo. Las salas laborales, en sus fallos respecto al tema, han sostenido de modo reiterado que la indemnización por daño moral es susceptible de dos enfoques: el contractual y el extracontractual. – Si se trata del contractual, es preciso señalar que en el ámbito del contrato de trabajo todo daño moral se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho a una

indemnización tarifada siempre que sea invocado oportunamente en los términos del art. 242 de la L.C.T. – Desde el punto de vista extracontractual, el daño moral procederá en los casos en que el hecho que lo determina fuese producido por una actitud dolosa del empleador, de modo que indemnización civil sólo procede en aquellos casos excepcionales en que el despido vaya acompañado de una conducta adicional que resultase civilmente resarcible aun en ausencia de un vínculo contractual (sentencia 42.535 del 29.12.81 en autos “Cuello c/ Laboratorios Promeco”, sentencia Nro. 85.143 del 29.8.2003 “Casal, Hernán Roberto c/ Banco Hipotecario SA.”, sentencia Nro. 86.542 del 21.3.2005 “Aranda, Nora Silvia c/ Merkom S.R.L.”).

✓ **Costa Rica. Indemnización por Daño Moral en Materia Laboral**

El Código de Trabajo costarricense establece preliminarmente un sistema que la jurisprudencia en materia laboral ha denominado de “indemnización tarifada” al trabajador ante los casos en que se produce un despido injustificado. Sin embargo, en principio tal indemnización tarifada está dirigida sólo a reparar el daño material que se le genera al trabajador producto del despido, por lo que no cubre en forma plena cualquier otro daño o perjuicio que se le pueda causar, entre ellos el daño de tipo moral. Dicho daño, al ser totalmente independiente al estrictamente material, debería ser indemnizado por el mismo patrono, pero en forma adicional a los derechos que establecen los citados artículos 28, 29, 31 y 82 del Código de Trabajo.

Si bien el código de Trabajo Laboral no contiene una norma expresa que permita tal posibilidad, la normativa civil y constitucional, específicamente el artículo 41° de la Carta Magna y en el artículo 1045 del Código Civil, establece claramente ese derecho, al indicar que toda persona debe ser indemnizada por los daños que sufran en su persona, propiedad o intereses morales. De allí que el trabajador, a parte de las pretensiones laborales que le correspondan, tienen el derecho a ser resarcido, dentro de las mismas instancias judiciales laborales, por los daños que conlleve el despido injustificado, siempre y cuando se llegue a demostrar que existe un quebranto, alteración o menos cabo de orden moral, y que exista una relación de causalidad entre ese daño y el despido.

Lo anterior, sin necesidad de que el trabajador tenga que acudir a la vía ordinaria civil a reclamar ese derecho, como lo han interpretado, en muchas ocasiones, los tribunales laborales. Esto lo conmina a presentar dos demandas en dos vías distintas: la laboral; para que se le reconozcan sus derechos laborales; y

la civil, para que se le indemnice por concepto de daño moral, lo que trae como consecuencia que se vulneren los derechos constitucionales de justicia pronta y cumplida, tutela judicial efectiva (reparación integral del daño ocasionado) y principio protector. De manera que si el despido origina lesiones morales éstas, también, deben ser reparadas en la jurisdicción laboral.

Las resoluciones de los tribunales de trabajo en Costa Rica no han sido consistentes ni uniformes en el modo de resolver los casos en que un trabajador, en su demanda por un despido injustificado en un proceso laboral, solicita como una de sus pretensiones, la indemnización por daño moral. Esta falta de uniformidad ha generado que muchas veces se dicten resoluciones que oscilan entre una posición de rechazo y otras de aceptación, lo que ha conllevado a una falta de seguridad jurídica, indispensable en cualquier rama del Derecho, generando la pregunta de si dicha problemática debe resolverse o no mediante una reforma en la legislación laboral.

CONCLUSIONES

La estabilidad laboral es una garantía jurídica por la cual el trabajador goza del derecho a no ser despedido por causa injustificada.

Mediante las creaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional del año 2002, se estableció la estabilidad laboral absoluta para los casos de despido incausado y fraudulento; sin embargo, muchas veces la aplicación de estos precedentes ha generado la crítica por parte del sector empresarial al señalar que somos uno de los países con más rigidez laboral en nuestro país.

La LPCL por encargo constitucional ha reconocido como única reparación frente al despido arbitrario a la indemnización tarifada, sin embargo, y teniendo en cuenta el dinamismo del derecho del trabajo y las nuevas tendencias globales en los últimos años, se está amparando en nuestro sistema judicial demandas que buscan el pago de una indemnización por daño moral.

En respuesta a la interrogante del título del presente artículo, consideramos que no se debe otorgar una indemnización por daño moral a un trabajador que ha sido despedido (cualquier sea el tipo de despido), puesto que, la ley reconoce el pago de la compensación por tiempo de servicios y una indemnización por despido arbitrario como reparación de la extinción del vínculo laboral, una indemnización adicional generaría inseguridad jurídica en nuestro sistema laboral. Sin embargo, somos de la idea que esta pretensión debe ser correctamente amparada frente a los pedidos de nulidad de despido inconstitucional, ya sea en vía ordinaria o mediante proceso de amparo.

Estandarizar el daño moral de acuerdo a parámetros objetivos es una salida alterna que el sistema judicial laboral puede adoptar a fin de encontrar un orden y no otorgar indemnizaciones exageradas, más que todo porque el trabajador afectado ya ha sido acreedor de una indemnización por despido arbitrario. El legislador debe ser muy cuidadoso en saber reunir todos los elementos claves que van a tratar de resarcir el daño extra patrimonial.

La Corte Suprema en los últimos ha emitido pronunciamientos muy controversiales, desalentando muchas veces a la inversión privada y promoviendo la informalidad laboral. Por dichas razones, consideramos que cada criterio adoptado por este órgano supremo debe resolver de forma eficiente cada caso para así gozar de un derecho del trabado más justo para todas las partes intervinientes y alcanzar una justicia laboral adecuada.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

ASESORAMIENTO Y ANÁLISIS LABORALES. *“Extinción de la Relación Laboral, Condiciones y Procedimientos para el Despido”*. 3ª Edición, JL Impresores, Perú, Junio, 2004.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*. Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC, 1era Edición, Lima, Junio, 1991.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *“Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral”*. En Derecho PUCP N° 68, 2012 / ISN 0251-3420.

CARRILLO CALLE, Martín. *“La Flexibilización del contenido laboral de la Constitución”*. En Balance de la Reforma Laboral Peruana. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2001.

NAVA GUIBERT, Luis. *El Despido Arbitrario. Efectos de las Resoluciones del Tribunal Constitucional*. García Calderón Industrias Gráficas S.A.C., Lima, 2004.

OJEDA AVILÉS, Antonio. *Los despidos radicalmente nulos por fraude de ley*, En: Relaciones Laborales, N° 24, Madrid, 1987.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *“Derechos fundamentales generales y relación laboral. Los derechos laborales inespecíficos”*. En Derecho del Trabajo y razón crítica. Salamanca: Caja Duero, 2004.

IGNACIO MORALES, José Derecho Romano, *3era. Edición Trillas, México 1989*

DE TRAZEGNIES, Fernando, *La Responsabilidad Extracontractual, fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú 1999*

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición. Perú 2002.*

AGUILA GRADOS, Guido y CAPCHA VERA Elmer, *El ABC del Derecho Civil, EGACAL, pag.423-426 Perú 2005.*

TORRES VASQUEZ, Aníbal. *Acto Jurídico, Pág. 37 Lima Perú.*

DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, *Gaceta Jurídica 2007*

CÓDIGO CIVIL

ANEXO

**JURISPRUDENCIA ACTUAL DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE
LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA CASACION N° 699-2015**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Sumilla: En el presente caso, solo corresponde indemnizar al demandante por concepto de daño moral, ya que el hecho de haber sido despedido en forma arbitraria por su empleador, le ha ocasionado sufrimiento, el cual se refleja a través de un posible deterioro en su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general.

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil quince.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número 699-2015, en audiencia pública de la fecha, oídos los informes orales y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia.

I. MATERIA DE RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el **demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina**, de fojas novecientos cuarenta y tres, contra la sentencia de segunda instancia, de fojas ochocientos noventa y siete, del doce de noviembre de dos mil catorce, que **revoca** la sentencia apelada de fecha cinco de junio del mismo año, de fojas ochocientos veintisiete, que declara fundada en parte la demanda, en consecuencia, fija por lucro cesante la suma de cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/487,075.82), y por daño moral, la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/75,000.00), que hacen un total de quinientos sesenta y dos mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/562,075.82); **reformándola** declara **infundada** la demanda respecto a dichos conceptos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

II. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA.

Por escrito de fojas cuatrocientos cincuenta y ocho, subsanada a fojas seiscientos trece, **Manuel Adalberto Granados Tejerina** interpone la presente demanda a fin que la demandada lo indemnice con la suma de un millón quinientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y ocho nuevos soles con dos céntimos (S/1'591,438.02) por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. Funda su pretensión en que: **1)** Ingresó a laborar en SEDAPAL el dos de julio de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el veinticinco de junio de dos mil tres, fecha en que fue despedido arbitrariamente, por habersele imputado dos faltas graves cuando ostentaba el cargo de Gerente de Finanzas que desempeñó entre el año dos mil hasta el dos mil dos, faltas que consistieron en: **a)** Actuar negligente ante los requerimientos efectuados por SUNAT para brindar información sobre los periodos del año mil novecientos noventa y siete y mil novecientos noventa y ocho, por supuestamente no brindar la información oportunamente, lo que originó que multaran a la empresa demandada, y **b)** No tener en su poder la *laptop* asignada para su uso; **2)** Ante ello, interpuso demanda de indemnización por despido arbitrario, la cual fue declarada fundada por el juez de primera instancia, quien además dispuso como indemnización por despido arbitrario el pago de la suma de ciento treinta y siete mil cuatrocientos sesenta nuevos soles con noventa y seis céntimos (S/137,460.96), más intereses legales, con costas y costos; que dicha decisión fue confirmada en segunda instancia, siendo luego declarada improcedente el recurso de casación interpuesto

por SEDAPAL; **3)** Antes de haber sido despedido, percibía una remuneración de doce mil trescientos noventa y cinco nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos (S/.12,395.55); que al verse privado de dicha remuneración, a los cincuenta y dos años de edad, se endeudó con entidades bancarias y financieras, con las universidades de sus hijos, con el colegio de su hijo que sufre de autismo, su esposa se fue a EEUU en el año dos mil cuatro, para conseguir mejores ingresos donde permanece hasta la fecha, se le embargó su propiedad por Diners Club, dejó de ser socio del Club Unión, la madre de su hijo autista (extramatrimonial) lo demandó por alimentos, tuvo que vender el vehículo de su propiedad, todo lo que califica como daño emergente; **4)** Por lucro cesante debe tenerse en cuenta las remuneraciones que dejó de percibir, las utilidades, y los importes para el fondo de pensión futura; **5)** Por daño moral debe considerarse la calidad de vida que tuvo que dejar, los problemas familiares, personales y judiciales que tuvo que afrontar, así como el menoscabo a su imagen como trabajador, pues el proceso laboral duró cinco años.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fojas seiscientos cuarenta y siete, la empresa de **Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL**, contesta la demanda, alegando que: **1)** En ninguna de las sentencias expedidas en el proceso laboral, se exonera de responsabilidad por las faltas cometidas por el actor, sino solo porque no se respetó el principio de inmediatez; **2)** La demandada no actuó dolosamente, como infiere el demandante, menos generó daño alguno al actor; **3)** El demandante era gerente de finanzas y por ende responsable de las funciones asignadas a Contabilidad, fue encargado de dichas funciones en el año dos mil, siendo su responsabilidad mejorar y optimizar la información y la labor que realizan los equipos bajo su dirección y supervisión; **4)** Para los efectos de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

la falta cometida, era su competencia que la información contable procesada y declarada fuera presentada en los plazos tributarios y bajo las premisas que disponen las normas de esta especialidad; **5)** El demandante aceptó que hizo uso indebido de un bien asignado por el cargo que ostentaba; y **6)** El demandante pretende obtener doble beneficio por una misma situación jurídica.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Se establecieron como puntos controvertidos: **1)** Determinar si procede ordenar que la demandada cumpla con indemnizar al demandante por haber causado daño al demandante, al haberlo supuestamente despedido de forma arbitraria; y, **2)** Determinar si el monto a pagar corresponde al monto demandado.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el juez de primer grado mediante sentencia de fojas ochocientos veinticinco, su fecha cinco de junio de dos mil catorce, aclarada a fojas ochocientos cuarenta y ocho, ha declarado **fundada** en parte la demanda; en consecuencia, fija la indemnización por **lucro cesante** en la suma de cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.487,075.82) y, por daño moral, la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/.75,000.00), que en total suman quinientos sesenta y dos mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.562,075.82); e **infundada respecto al daño emergente**, más intereses legales, con costas y costos del proceso, tras considerar que: **1)** El Juez Laboral ha concluido que SEDAPAL no ha demostrado la existencia de causa justa del despido del trabajador, por lo que la demanda por despido arbitrario es fundada, decisión que fue confirmada por la Sala Superior, que finalmente causó cosa juzgada en el proceso laboral; **2)** En consecuencia, a Manuel

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Granados Tejerina se le imputó un cargo que no le correspondía, que fue objeto de despido por una supuesta causa grave que SEDAPAL no logró demostrar en juicio, lo que finalmente dio lugar a que se le indemnice por despido arbitrario, sin mediar análisis sobre conceptos como daño emergente, lucro cesante y año moral; **3)** Respecto al daño emergente, el demandante no ha acreditado el pago efectuado o que esté adeudando por concepto de honorarios de abogado para ejercer su defensa por el despido arbitrario; que el hecho de haber sido despedido en forma arbitraria y dejado de percibir remuneraciones desde el veinticinco de marzo de dos mil tres, no constituye causa adecuada suficiente que hubiesen determinado que las obligaciones que se dejaron de pagar por no tener liquidez a partir de tal fecha, se conviertan automáticamente en daño emergente o pérdida patrimonial tangible; que las obligaciones económicas adquiridas antes de la comisión del hecho dañoso, no constituyen daños directamente causados por el despido; que las obligaciones o créditos convertidos en deudas por haberse dejado de pagar, no constituyen pérdida patrimonial efectiva a menos que éstas hubieren sido objeto de un remate judicial a consecuencia de la cobranza judicial por las deudas que se dejaron de pagar; que recién a partir de este momento, se puede concluir que la deuda dejada de pagar por culpa de despido arbitrario ha causado daño emergente, puesto que recién a partir de allí, el actor ha sido afectado y despojado tangiblemente de un bien o valor de la esfera de su patrimonio, recién ha sufrido una pérdida patrimonial, mientras ello no ocurra, las obligaciones impagas no constituyen daño emergente del demandante; que la obligación alimentaria no constituye daño emergente, ya que la misma no deriva directamente de su despido laboral, sino de sus relaciones familiares con su menor hijo, a quien de todas maneras deberá acudir, haya sido o no despedido; el pago de pensiones a la universidad tampoco constituye daño emergente, por ser parte de sus obligaciones familiares asumidas

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN 699-2015
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

por el demandante desde antes de su despido; que no obra elemento probatorio alguno que corrobore la venta forzada del vehículo de propiedad del demandante; no se verifica elemento que demuestre que el actor haya sufrido la pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la declaración jurada de bienes; la pericia ordenada por el juzgado corrobora lo expresado; en consecuencia, la demanda debe desestimarse en el extremo de daño emergente; **4)** Respecto al lucro cesante, se constituye en la suma de las remuneraciones dejadas de percibir, esto es, cuatrocientos nueve mil trescientos dieciocho nuevos soles con cuarenta y dos céntimos (S/.409,318.42), más utilidades no percibidas en la suma de trece mil quinientos sesenta y un nuevos soles con sesenta y seis céntimos (S/.13,561.66), más sesenta y cuatro mil ciento noventa y cinco nuevos soles con setenta y cuatro céntimos (S/.64,195.74), por concepto de fondo para pensión futura no asegurada, lo que totaliza la suma de cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.487,075.82) que la demandada deberá pagar al demandante, por concepto de lucro cesante; **5)** Respecto al daño moral, ante la dificultad de probanza por la subjetividad del sentimiento íntimo de dolor y sufrimiento, debe considerarse como tal al causado por el hecho mismo de haber sido objeto de un despido arbitrario, esta afectación íntima si resulta directamente vinculada con el despido, por cuanto, la reacción natural del ser humano ante una decisión que la afecta directamente y la considera injusta causa dolor y sufrimiento a cualquier persona normal y regular, toda vez que si es posible que cause deterioro de su imagen ante familiares, amigos y la sociedad en general; por consiguiente, deberá resarcirse el daño de manera equitativa y proporcional con éste, en la medida que su petitorio por daño moral abarca otros aspectos que no constituyen el referido daño; efectivamente, además del dolor sufrido por el hecho mismo de ser despedido en forma

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

arbitraria, su petitorio por daño moral incluía supuestas afectaciones por la ruptura familiar que no demostró se hayan producido, a pesar del deterioro de su imagen ante su familia; la disminución valorativa de su persona ha demostrado en el mercado de empleos de alta competitividad, tampoco ha demostrado, en la medida que no ha presentado elemento probatorio que acredite haber sido rechazado de alguna plaza laboral por motivo de edad o por la condición de haber sido destituido o despedido de la administración pública o privada; su calificación negativa en las centrales de riesgo, tampoco ha sido demostrada con medio de prueba alguno; por lo que su daño moral estaría dividido en cuatro conceptos, tres de ellos no han sido demostrados y solo una resulta racionalmente probable, por lo que aplicando el criterio de proporcionalidad, el daño moral podría establecerse en la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/.75,000.00).

 **5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.**

Por escrito de fojas ochocientos cincuenta y tres, **SEDAPAL** interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que: **a)** No se ha tenido en cuenta que la pericia practicada respecto a los daños ocasionados al actor y sus montos indemnizatorios fue observada; **b)** Para el lucro cesante no se ha tenido en cuenta que no percibía remuneración básica fija; **c)** Respecto al daño moral no se ha aplicado la sana crítica para establecer el monto indemnizatorio.

 **6. SENTENCIA DE VISTA.**

Los jueces superiores de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, expedieron la sentencia de vista de fojas ochocientos noventa y siete, del doce de noviembre de dos mil catorce, que **revoca** la sentencia apelada que declara **fundada** en parte la demanda, en los extremos que fija como lucro cesante la suma de cuatrocientos ochenta y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.487,075.82) y, por daño moral, la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/.75,000.00), totalizando quinientos sesenta y dos mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.562,075.82), por responsabilidad contractual a favor del demandante; **reformándola** la declara **infundada** por dichos conceptos; y **confirma** la misma sentencia en el extremo que declara **infundada** la demanda respecto al daño emergente. Funda su decisión en que: **1)** No hay responsabilidad cuando las consecuencias se deriven del ejercicio regular de un derecho, como lo dispone el inciso 1 del artículo 1971 del Código Civil; **2)** SEDAPAL tenía todo el derecho de atribuir los cargos derivados de faltas graves, alguna de ellas admitida por el ahora demandante, y llevar adelante el procedimiento de despido, y si bien se demoraron en dicho trámite (dos meses y tres días) ello trajo consigo que los jueces laborales consideren que no había existido contemporaneidad entre la falta y el despido, afectándose el principio de inmediatez, tal situación no puede ni debe significar, por sí misma, causa de mayores daños al demandante, por el contrario dicha demora significó que se le pague al actor una indemnización por despido arbitrario, que no habría correspondido si SEDAPAL hubiere actuado observando la inmediatez y la contemporaneidad entre el despido y el hecho que lo causó; **3)** SEDAPAL no actuó fraudulenta, incausada o irrazonablemente, por el contrario actuó en el ejercicio regular de un derecho que la ley le reconoce a todo empleador, pero por razones de orden procedimental y pese a existir faltas en que habría incurrido el demandante, no solo acreditadas sino admitidas por el ahora pretensor, es que se declaró fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha treinta de julio de dos mil quince, de fojas cincuenta del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Manuel Adalberto Granados Tejerina, por las siguientes denuncias:

A) **Infracción normativa del artículo 1971 inciso 1 del Código Civil.**

Señala que la Sala Superior afirma que el actor cometió las faltas graves, las cuales incluso habrían sido reconocidas por él, y que la demandada actuó en ejercicio regular de un derecho al despedirlo, todo lo cual no es cierto, pues ninguna de tales aseveraciones se desprenden de las sentencias emitidas en el proceso laboral, que concluyeron que el actor fue despedido en forma arbitraria, lo cual implica más bien el ejercicio abusivo de un derecho y no el ejercicio regular del mismo, máxime si la demandada no ha demostrado en el proceso laboral la existencia de causa justa para el despido, en tanto la primera falta imputada fue desvirtuada, y la segunda falta no ameritaba el despido, por contravenir el principio de inmediatez, pues de ser así, no se hubiera procedido a declarar su despido como arbitrario.

B) **Infracción normativa del artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.**

Sostiene que conforme a dicha norma, toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, siendo que la Sala Superior ha reinterpretado el sentido y los alcances de las sentencias laborales, en las que no se establece que el actor hubiera incurrido en las faltas graves imputadas, menos aun que hubiera reconocido las mismas y que la demandada hubiere actuado en ejercicio regular de un derecho, pues todo ello fue analizado en el proceso laboral, concluyendo que el despido, fue arbitrario al no acreditarse la causa justa.

- C) **Infracción normativa del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú.** Alega que se ha inobservado el citado artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues se está calificando, restringiendo y reinterpretaando las sentencias laborales, siendo que éstas no han concluido que las faltas imputadas al actor estén acreditadas, que el actor reconociera las mismas o que la demandada hubiera actuado, en el ejercicio regular de un derecho.

IV. MATERIA JURÍDICA DE DEBATE.

Que, la materia jurídica en debate del presente proceso consiste, en establecer si como consecuencia del despido arbitrario que sufriera el demandante por parte de su empleador se le deba indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, los cuales comprenden el lucro cesante, daño emergente y daño moral.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

PRIMERO - Existiendo denuncias por vicios *in iudicando* e *in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondrá el reenvío de la causa al *estadio* procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de la norma material en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.

SEGUNDO - El artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, establece como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: "**3. El artículo 139° inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales. 4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional¹⁴. En ese sentido, se puede concluir que la principal garantía establecida por el derecho al debido proceso legal y el acceso a la tutela judicial efectiva o eficaz, se grafica en el acceso pleno e irrestricto al ejercicio de tal derecho, con las obligaciones que la ley señala taxativamente a los jueces y tribunales para resolver el conflicto de intereses o para eliminar la incertidumbre con relevancia jurídica, pues de lo contrario, la negación del acceso a la justicia implicaría hacer caer al justiciable en indefensión, y alejarlo de las soluciones pacíficas de controversias que la Constitución prevé explícitamente en beneficio de este y de la comunidad social.

EXP. N.º 04509-2011-PA/TC

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN 699-2015
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

TERCERO- Es necesario poner en relieve, *en primer lugar*, que la sentencia de vista objeto de impugnación no es una que confirma la apelada, por el contrario, la revoca, por lo que se espera que los fundamentos que sustentan tal decisión sean suficientes e idóneos y contengan un mínimo de razonabilidad para que los justiciables puedan entender y comprender las razones que dan lugar a que la decisión del Juez de Primera Instancia no sea ratificada. *En segundo lugar*, una sentencia puede calificarse de defectuosa cuando su motivación, pese a su sucinta redacción, adolece de logicidad, congruencia y coherencia, en su desarrollo, así como el debido análisis de la prueba actuada, incluyendo la debida corrección o concatenación entre las normas en las que se sustenta y las conclusiones fácticas que emanan del caso concreto, de forma tal que dicha omisión deriva en una motivación aparente.

CUARTO- Analizando las denuncias de carácter procesal (acápites **B** y **C**), cabe precisar que la motivación de las resoluciones judiciales constituyen un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en el inciso 6 del artículo 50 e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, y cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas.

QUINTO- Del análisis de la sentencia materia de casación, se advierte que la revocatoria dispuesta por la Sala Superior cumple con el acotado principio, por cuanto, en ella se exponen los fundamentos de hecho y de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

derecho en que se sustenta la decisión respetando las normas acotadas. En tal sentido, al haberse procedido en la forma indicada no se incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 171 del Código Procesal Civil; por consiguiente, estos extremos denunciados deben desestimarse.

SEXTO- Analizando la denuncia de carácter materia (acápito **A**), respecto a la inexistencia por responsabilidad, el Código Civil en su artículo 1971 inciso 1 prevé que *no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho*. En el presente caso, se aprecia que ante el despido que sufriera el demandante, por parte de su empleadora SEDAPAL, interpuso una demanda de indemnización por despido arbitrario ante el juez laboral, proceso que culminó con sentencia favorable bajo el fundamento que la parte demandada había vulnerado el principio de inmediatez, además de no haberse demostrado la existencia de la causa justa de despido del trabajador, ordenándose el pago de la suma de ciento treinta y siete mil cuatrocientos sesenta nuevos soles con noventa y seis céntimos (S/.137,460.96) como monto indemnizatorio a favor del actor. De ello, se puede *colegir* que el demandante habría sido despedido en su centro de trabajo sin justa causa; por consiguiente, no resulta válida la conclusión a la que arriba la instancia de mérito señalada en la sentencia de vista materia de casación en el décimo² considerando, en el sentido que SEDAPAL habría actuado en el ejercicio regular de un derecho. Por lo tanto, resulta amparable este extremo denunciado, en consecuencia corresponde proceder conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil, a fin de establecer si el demandante debe ser indemnizado por los conceptos de lucro cesante;

² 10. Es decir, en el caso del demandante la empleadora **SEDAPAL** no actuó fraudulenta, incausada o irrazonablemente, por el contrario actuó en el ejercicio regular de un derecho que la ley le reconoce a todo empleador, pero por razones de orden procedimental, y pese a existir faltas en que habría incurrido el demandante no solo acreditadas sino admitidas por el ahora demandante, es que se declaró fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

daño emergente y daño moral, según los montos del petitorio de la demanda.

SÉTIMO.- Que al haberse puesto fin a la relación laboral entre el demandante y su empleador, sin que medie causa justa de despido conforme a ley, renuncia o acuerdo consensual entre las partes, resulta claro que SEDAPAL no habría respetado el contrato de trabajo, lo cual implica entonces que se haya incurrido en la inejecución de la obligación contractual, acto que constituye una conducta antijurídica y causa adecuada de daño injusto e indemnizable.

OCTAVO.- El artículo 27 de la Constitución Política del Perú, prevé que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. En ese sentido, el Decreto Supremo N° 003-97-TR señala en su artículo 34 que: *"El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38"*.

NOVENO.- Se aprecia de la sentencia expedida en sede laboral por el Juez de primer grado y confirmada por el Superior Jerárquico, que para fijar el monto indemnizatorio se ha tenido en cuenta la información remunerativa de las boletas de pago del actor que ascienden a la suma de once mil cuatrocientos cincuenta y cinco nuevos soles con ocho

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

céntimos (S/.11,455.08), que comprenden: por haber siete mil ochocientos cincuenta nuevos soles (S/.7,850.00), remuneración personal mil doscientos veintidós nuevos soles con ochenta y uno céntimos (S/.1,222.81), remuneración familiar cuarenta y uno nuevos soles (S/.41.00), incremento 10.23%-AFP doscientos veintiocho nuevos soles con veintiséis céntimos (S/.228.26), incremento 3% AFP setenta y tres nuevos soles con setenta y nueve céntimos (S/.73.79) y promedio mensual por Cred Productividad Sem de dos mil treinta y nueve nuevos soles con veintidós céntimos (S/.2,039.22) -12,235.32/06-; y efectuándose la liquidación conforme a lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Supremo 03-97-TR, por el récord laboral del actor le corresponde el monto máximo de doce remuneraciones, que ascienden a ciento treinta y siete mil cuatrocientos sesenta nuevos soles con noventa y seis céntimos (S/.137,460.96), más intereses legales, suma todas que deberá el demandado abonar a favor del demandante.

DÉCIMO- Habiendo el demandante optado por la indemnización, como se aprecia del proceso laboral, cuyo monto se encuentra sustentado debidamente conforme al citado Decreto Supremo, no resulta viable establecer un monto indemnizatorio por los conceptos de lucro cesante ni daño emergente, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento o pago indebido, contrario a nuestro ordenamiento jurídico; por lo tanto, tales conceptos demandados deben ser declarados infundados.

DÉCIMO PRIMERO- Que a mayor abundamiento, se tiene en cuenta que, el demandante en su escrito de demanda, sostiene que el daño emergente consisten en: **1)** El pago de honorarios profesionales del abogado que lo patrocinó en el proceso laboral, **2)** Las deudas contraídas por servicios públicos, instituciones del sistema financiero y, otras que no son del sistema financiero, y **3)** La venta forzosa del vehículo de su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

propiedad. **Respecto al primero punto**, no obra en autos el contrato por prestación de servicios profesionales que acredite la suma pactada ni el recibo de honorarios correspondiente que acredite la suma pagada o lo adeudado en tal contrato. **En cuanto al segundo punto**, si bien es cierto que existieron obligaciones impagas a entidades financieras que luego de los requerimientos correspondientes se han judicializado, afectándose lógicamente en algunos casos bienes del actor; también es cierto que, no existe pérdida patrimonial que se califique como daño emergente, en razón que algunas de estas obligaciones han sido canceladas, además que no obra en autos que dichos bienes hayan sido objeto de remate judicial. La obligación alimentaria que el demandante tendría con su menor hijo, no constituye daño emergente, puesto que esta deriva de una relación familiar que necesariamente debe acudirse haya sido o no despedido. Tampoco constituye daño emergente el pago de pensiones a la universidad, por tratarse obligaciones familiares. Finalmente, **en cuanto al tercer punto**, no obra en autos medios probatorio idóneo que acredite que el demandante se haya visto forzado a vender el vehículo de su propiedad; ni se acredita que haya sufrido pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas que obra a fojas trescientos dos. Siendo así, se puede concluir que tratándose el daño emergente la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, tal concepto no se ha acreditado en el presente proceso; por consiguiente, este extremo denunciado también corresponde sea declarado infundado.

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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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 indicado.

VI. DECISIÓN.

A) Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto el **demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina**, de fojas novecientos cuarenta y tres; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista, de fojas ochocientos noventa y siete, del doce de noviembre de dos mil catorce;

B) Actuando en Sede de Instancia: CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas ochocientos veintisiete, de fecha cinco de junio de dos mil catorce, en el extremo que fija como indemnización por daño moral la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/.75,000.00); la **REVOCARON** el extremo que fija como indemnización por lucro cesante la suma de cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.487,075.82); y **reformándola**: declaran **INFUNDADO** este extremo; asimismo **CONFIRMARON** la sentencia, en cuanto declara **infundada** la demanda por concepto de daño emergente; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

C) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; y los devolvieron; en los seguidos por Manuel Adalberto Granados Tejerina con Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviene como ponente, la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez. Por vacaciones del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

señor Walde Jaúregui, integra esta Sala Suprema el señor Juez Supremo Miranda Molina.

SS.

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

Cgv/sg.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. M. MANUEL FAJARDO JULCA
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

11 MAR. 2016

El Relator de la Sala que suscribe **certifica**: Que el señor Juez Supremo Almenara Bryson, Presidente de esta Sala Suprema no suscribe la presente resolución, habiendo dejado su voto en relatoria de conformidad con lo acordado el día de la votación, según consta en la tablilla y registro correspondiente, por cuanto presenta una dolencia física en el miembro superior derecho, lo que le imposibilita la suscripción.

SAVIN CAMPAÑA CORDOVA
Relator
Sala Civil Permanente de la Corte Suprema