UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

LOS CRITERIOS JURISDICCIONALES SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS JUZGADOS LABORALES DE CHICLAYO, FRENTE AL RESARCIMIENTO JUSTO POR DESPIDOS

PRESENTADO POR

Bach. MARIA ELSA DELGADO FLORES

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

ASESOR

Dr. AMADOR NICOLAS MONDOÑEDO VALLE

LAMBAYEQUE, 2019

Tesis denominada "LOS CRITERIOS JURISDICCIONALES SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS JUZGADOS LABORALES DE CHICLAYO, FRENTE AL RESARCIMIENTO JUSTO POR DESPIDOS", presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADA, por:

MARIA ELSA DELGADO FLORES

AUTOR

Dr. AMADOR NICOLAS MONDOÑEDO VALLE

ASESOR

Dr. VICTOR ANACLETO GUERRERO

Presidente

Abog. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA

Secretario

Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ

Vocal

DEDICATORIA

El presente trabajo es dedicado a mi familia, mi fuente de inspiración para cumplir todas mis metas y anhelos. Mis padres, Natividad Delgado Delgado y Felícita Flores Mondragón, hermanos y hermanas, quienes son mi pasión y la directriz de todos mis propósitos.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por la vida y la dicha de permitirme culminar la presente investigación, a mis padres y hermanos por todo el apoyo brindado, a mi asesor por el tiempo y la dedicación brindada, y a mí misma por el empeño y esfuerzo desplegado.

INDICE

DEDICATORIA ii
AGRADECIMIENTO..... iii
INDICE iv
RESUMEN..... vii
ABSTRACT..... viii
INTRODUCCIÓN 9
CAPITULO I..... 12
ASPECTOS METODOLOGICOS 12
1.1. Realidad Problemática. 12
1.1.1. Planteamiento del Problema..... 12
1.1.2. Formulación del Problema..... 13
1.2. Justificación e Importancia del Estudio 13
1.2.1. Justificación del Estudio 13
1.2.2. Importancia del Estudio 14
1.3. Objetivos 14
1.3.1. Objetivo General 14
1.3.2. Objetivos Específicos 14
1.4. Hipótesis 15
1.5. Variables 15
1.5.1. Variable Independiente 15
1.5.2. Variable Dependiente 15
1.6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos. 15
1.6.1. Métodos. 15
1.6.1.1. Métodos generales. 15
1.6.1.2. Métodos específicos. 16
1.6.2. Técnicas. 16

1.6.3. Instrumentos. 16
CAPITULO II 18
EL DAÑO GENERADO POR LOS DESPIDOS 18
SECCIÓN PRIMERA: El Despido 18
2.1. Evolución de la regulación del Despido en la Legislación Laboral Peruana. 19
2.1.1. El Código de Comercio de 1902. 21
2.1.2. LEY N° 4916 21
2.1.3. Decreto Ley: 18471 22
2.1.4. Decreto Ley N° 22126 23
2.1.5. La Constitución Política de 1979 y La Ley N° 24514 24
2.1.6. El Decreto Legislativo N° 728 25
2.1.7. La Constitución Política del Perú de 1993 26
2.2. Definición del despido. 27
2.3. Tipos de despido. 29
2.3.1. El Despido Arbitrario: 29
2.3.2. El despido Nulo: 30
2.3.3. El Despido Incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 31
2.3.4. El despido fraudulento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: 32
SECCION SEGUNDA: El Daño 34
2.4. Definición del daño: 34
2.5. El Daño producido por los Despidos. 34
CAPITULO III 40
LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL 40
3.1. Definición de la responsabilidad civil: 40
3.2. La Función Preventiva y Punitiva de la Reparación 42
3.3. Clases de responsabilidad civil: 45
3.3.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. 46
3.4. Elementos de la responsabilidad civil. 48
3.4.1. La imputabilidad: 49
3.4.2. La Antijuricidad 50
3.4.3. El factor de atribución. 52
3.4.4. El Nexo causal 54
3.4.5. El daño: 55
3.5. Clases de Daño. 58

3.5.1. El daño moral: 60
3.5.1.1. Orígenes dela Regulación del Daño Moral: 60
3.5.1.2. La Regulación del daño moral en el Ordenamiento Jurídico Peruano: 62
3.5.1.3. Definición del daño moral: 63
3.5.1.4. La probanza del daño moral y los criterios jurisdiccionales: 66
ANÁLISIS Y RESULTADOS 73
4.1. Análisis de los resultados: 73
4.1.1. Resultados del análisis estadístico. 73
4.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos. 81
CAPÍTULO V 95
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS 95
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS 95
5.1.1. Discusión sobre el objetivo: "Estudiar el daño generado por los despidos". 95
5.1.2. Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar la teoría de la responsabilidad civil como base del resarcimiento justo" 97
5.1.3. Discusión sobre el objetivo: "Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT" 99
5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES 104
5.2.1. Respecto a la Variable independiente: Criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT. 104
5.2.2. Respecto a la Variable dependiente: El resarcimiento justo del daño generado por los despidos. 105
5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS 106
CONCLUSIONES 108
RECOMENDACIONES 110
Bibliografía 111
ANEXOS 121
1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos. 121
2. Solicitud presentada al Sistema de Información Judicial del Distrito Judicial de Lambayeque. 124

RESUMEN

En los últimos años la Corte Suprema del Perú, ha emitido diversos pronunciamientos sobre el otorgamiento de indemnizaciones por daño moral en los despidos injustificados, los cuales no han sido uniformes puesto que algunos criterios señalan que un despido injustificado *per se* produce un daño moral, mientras que otros precisan que quien alega un daño moral debe probarlo; este hecho ha generado controversia no solo en vía de Jurisprudencia sino también en los Juzgados de Trabajo, doctrina y justiciables. Ahora bien, la Legislación civil ha otorgado al Juzgador una facultad discrecional al momento de cuantificar esta indemnización, facultad derivada al ámbito laboral con la dación de la Nueva Ley procesal de Trabajo; en ese sentido, no existen parámetros uniformes, que debe seguir el Juzgador al momento de otorgar este resarcimiento, siendo posible observar en la práctica indemnizaciones simbólicas, carentes de equidad, que distan mucho de la adecuada protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, se cree necesario investigar si los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral, en los Juzgados Laborales de Chiclayo, permiten otorgar un resarcimiento justo, frente al latente estado de intemperie, en el que se encuentran inmersos miles de trabajadores que de la noche a la mañana pueden ser despedidos injustificadamente.

Palabras Claves: Criterios Jurisdiccionales, Daño Moral, Resarcimiento, Despidos

ABSTRACT

In recent years the Supreme Court of Peru has issued various pronouncements on the award of compensation for moral damages in arbitrary dismissals, which have not been uniform since some criteria indicate that an unjustified dismissal per se produces moral damage, while that others specify that whoever alleges moral damage must prove it; This fact has generated controversy not only in the way of Jurisprudence but also in the Labor Courts, doctrine and justiciables. Now, the Civil Legislation has granted the Judge a discretionary power when quantifying this compensation, faculty derived to the labor scope with the dation of the New Labor Procedure Law; in that sense, there are no parameters, which the Judge must follow when granting this compensation, being possible to observe symbolic compensations, lacking equity, which are far from adequate protection against arbitrary dismissal. Consequently, we believe it necessary to investigate whether the jurisdictional criteria for the quantification of moral damages, in the Labor Courts of Chiclayo, allow to grant a fair compensation, in front of the latent state of inclemency, in which thousands of workers are immersed that of the night in the morning they can be fired without justification.

Keywords: Jurisdictional Criteria, Moral Damage, Reparation, Dismissa

INTRODUCCIÓN

El daño moral es una de las instituciones jurídicas que más controversia ha generado en los último años tanto en la Doctrina y Jurisprudencia Peruana, esto es, respecto a su cuantificación, al estar asociada su concepción al aspecto subjetivo del ser humano; tal es así que el artículo 1332° del Código Civil, prescribe que si este daño no pudiera ser acreditado en su monto preciso debe ser fijado por el Juez con valoración equitativa; sin embargo, en materia laboral a través de la diversa jurisprudencia emitida se ha venido estableciendo que para la cuantificación del daño moral, deben adoptarse ciertos parámetros objetivos con la finalidad de otorgar indemnizaciones justas; a su vez el Pleno Jurisdiccional Laboral celebrado en la ciudad de Chiclayo en setiembre de 2018, estableció que en los despidos incausados y fraudulentos el daño moral debía presumirse poniendo así fin al arduo debate sobre la presunción o no del daño moral que existía hasta dicha fecha; no obstante ello, a través del Pleno Jurisdiccional Laboral celebrado en mayo de 2019 en la ciudad de Tacna, se determinó que el daño moral no debe presumirse, sino, acreditarse ya sea con prueba directa o indirecta, y que para su cuantificación es necesario la invocación de parámetros o criterios y solo a falta de éstos, se recurrirá a la facultad otorgada por el artículo 1332° del Código Civil.

En ese sentido, la presente investigación tiene como objeto la indagación respecto a si los criterios jurisdiccionales adoptados por los Juzgadores permiten el otorgamiento de indemnizaciones justas o equitativas, y si se invocan o no parámetros objetivos, los mismos que deben ser uniformes para así evitar indemnizaciones disímiles frente a casos similares, puesto que es posible además que ante la difícil acreditación de dicho daño los juzgadores se limiten a otorgar indemnizaciones simbólicas, carentes de equidad, o montos excesivos, no garantizando la seguridad jurídica y justicia que debe imperar para las partes procesales.

Ahora bien, la cuantificación del daño moral es tan importante, por cuanto, es consecuencia de la afectación de los derechos personalísimos del ser humano y

que a la vez puede repercutir en la dignidad y honor del mismo, es por tal motivo la relevancia de su configuración, para lo cual, es meritorio realizar un profundo análisis, puesto que si bien los plenos jurisdiccionales asumen determinadas posturas a fin de finiquitar con los debates suscitados en la doctrina y jurisprudencia, respecto a su cuantificación; sin embargo, cierto es también, que tales acuerdos no son vinculantes, es decir, de obligatorio cumplimiento por los Jueces, quienes pueden apartarse si así lo consideran adecuado. Es por esta razón, que el presente trabajo se enfocará en analizar cuáles son los criterios o parámetros objetivos invocados por los Juzgadores como una posible respuesta respecto a la problemática de la difícil cuantificación del daño moral.

A efectos de conseguir la meta de este trabajo, se ha estructurado un esquema para su desarrollo que incorpora contenidos distribuidos en capítulos, siendo el I Capítulo el referido al aspecto metodológico en el cual se detalla la pauta lógica que orientará la consecución de los objetivos trazados.

El II Capítulo tiene como finalidad desarrollar doctrinariamente el daño generado por los despidos, ello con la intención de entender el despido arbitrario y la variación de su protección a través del tiempo, así como la configuración del daño como consecuencia del mismo, y su regulación en la Nueva Ley Procesal de Trabajo y así comprender la protección otorgada por Ley ante este tipo de circunstancias.

Ya en el III capítulo se tomará la referencia teórica respecto a la responsabilidad civil, y de sus elementos fundamentales, como son la antijuricidad, el nexo causal, el factor de atribución y el daño, con la finalidad de establecer la determinación del resarcimiento, y a la vez se analizará de manera profunda el daño moral, y los criterios de su calificación, así como el sentido de la reparación por este tipo de daño.

Después de haber realizado todo un análisis estadístico respecto a los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral en el capítulo IV, se ha llegado a determinar que los criterios jurisdiccionales o parámetros invocados por

los Juzgadores no son uniformes, esto es, existe diversidad de criterios señalados de manera indistinta, y no de manera conjunta, observándose montos notoriamente disímiles en casos semejantes, habiéndose llegado a la conclusión de que los parámetros objetivos invocados por los Juzgadores para la cuantificación del daño moral, no son analizados de manera adecuada, al evidenciarse el otorgamiento de indemnizaciones disímiles frente a casos similares; tal es así, que conforme se ha verificado en las sentencias analizadas, por ejemplo, los parámetros más citados son, el periodo de despido, la presunción del daño moral y el criterio equitativo del Juez; sin embargo, se observa que se ha otorgado incluso una remuneración menor por el periodo de despido más prolongado; asimismo, en algunas sentencias se observa solo la invocación de la presunción del daño, el tránsito judicial para obtener la reposición laboral, resaltando la preeminencia del criterio del Juez para el establecimiento del quantum, siendo el monto consignado elevado en comparación con los demás montos otorgado en casos semejantes; tampoco, existe uniformidad de criterio invocados, pues solo en algunas sentencias se invoca otros criterios a los antes referidos, tales como: la edad del demandante, la carga familiar, el record laboral, entre otros.

Finalmente, luego de una ardua investigación, y abnegado esfuerzo, por intentar demostrar los objetivos planteados, se espera que la presente investigación aporte en el vasto conocimiento del mundo del Derecho, específicamente en la materia sub análisis, resultados que se ponen al criterio evaluador del Jurado evaluador de tesis.

La Autora

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS

1.1. Realidad Problemática.

1.1.1. Planteamiento del Problema

En los últimos años, la Corte Suprema del Perú ha emitido diversos pronunciamientos sobre el otorgamiento de indemnizaciones por daño moral derivados de los despidos; sin embargo, estos criterios no han sido uniformes, puesto que, en algunas sentencias se ha señalado que un despido ilegal *per se*, produce un daño moral, pero, en otros pronunciamientos se ha manifestado que el solo hecho de despedir al trabajador no genera un daño moral, por lo que si el trabajador alega el supuesto daño, debe probarlo.

En ese sentido, la controversia que se ha generado no solo en vía de Corte Suprema, sino también en los Juzgados de Trabajo, así como en los justiciables, es en cuanto a la probanza de este daño, esto es, si para obtener una indemnización por daño moral solo es necesario que el trabajador demandante acredite el despido arbitrario o ilegal del que fue objeto, o si además, debe probar haber padecido un perjuicio moral, en base al artículo 1331° del Código Civil, el cual prescribe que la prueba de los daños y perjuicios también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación generando en los contratos de trabajo una Responsabilidad Civil Contractual.

Ahora bien, la Legislación Civil ha otorgado al Juzgador una facultad discrecional al momento de cuantificar la indemnización por daño moral, a través del artículo 1332° del Código Civil, facultad que ha sido derivada al ámbito laboral a raíz de la dación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, vigente a partir del año 2010, en el Distrito Judicial de Lambayeque, en cuyo artículo 2 inciso b), prescribe que le compete al Juzgado Especializado de Trabajo el conocimiento de "La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio", esto es, se reconoció el

derecho del trabajador a reclamar una indemnización por daño extrapatrimonial dentro del cual, se encuentra el daño moral.

Sin embargo, es de precisar que no existen parámetros que debe seguir el Juzgador, al momento de cuantificar este resarcimiento, por consiguiente, en la práctica es posible observar el otorgamiento de indemnizaciones disimiles, simbólicas, carentes de equidad, que distan mucho de la adecuada protección contra el despido arbitrario, hecho que se relaciona ineludiblemente con la probanza del daño moral pues los Juzgadores al considerar difícil la probanza pude ser que se limiten a otorgar montos simbólicos, sin realmente justificar cuáles son los criterios jurisdiccionales que sostienen su resolución, debe considerarse también la subjetividad en la que puede recaer el Juez ya sea por su formación profesional, valores, etc. En consecuencia, el objetivo de esta investigación es conocer si los criterios jurisdiccionales que siguen los Juzgados Laborales de la ciudad de Chiclayo, al momento de otorgar esta indemnización, son adecuados para un resarcimiento justo del daño moral, y por ende resolver la inseguridad jurídica en los justiciables al momento de recurrir al Órgano Jurisdiccional solicitando la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

1.1.2. Formulación del Problema

¿Cuál es el efecto que producen los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo según la NLPT, frente al resarcimiento justo del daño generado por los despidos?

1.2. Justificación e Importancia del Estudio

1.2.1. Justificación del Estudio

Las razones que motivan a investigar este relevante tema, se sustentan en la controversia que se ha generado en vía de Jurisprudencia, en cuanto a la probanza del daño moral ocasionado a un trabajador como consecuencia de un despido arbitrario, aunado a ello, está el problema de que en la práctica no existen criterios uniformes a seguir por los Juzgadores al momento de cuantificar dicho daño, donde es posible ver el otorgamiento de indemnizaciones simbólicas, disímiles, carentes de equidad. En ese sentido, se cree necesario investigar cuáles son los

criterios jurisdiccionales que siguen los Juzgadores, al momento de otorgar la indemnización por daño moral, y si estos son adecuados para un resarcimiento justo, teniendo en cuenta que si bien laConstitución Política propugna una adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario, no cesa el estado de intemperie en el que se encuentran inmersos miles de trabajadores que de la noche a la mañana pueden ser despedidos sin justificación alguna, lo cual vulnera su dignidad como trabajadores, al ver frustradas sus expectativas personales, familiares y sociales, lo que se ve reflejado en la concurrencia de demandas dirigidas a obtener tal pretensión

1.2.2. Importancia del Estudio

La presente investigación se orienta a indagar si los criterios jurisdiccionales aplicados por los Jueces de los Juzgados Laborales de Chiclayo(NLPT), al momento de cuantificar las indemnizaciones por daño moral derivadas de los despidos arbitrarios, permiten otorgar resarcimientos justos, o si, por el contrario, tales criterios jurisdiccionales resultan injustos para los trabajadores demandantes, teniendo en cuenta el carácter tuitivo del Derecho Laboral y la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar qué efecto produce los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo según la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, frente el resarcimiento justo del daño generado por los despidos.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Estudiar el daño generado por los despidos.
- Desarrollar la teoría de la responsabilidad civil como base del resarcimiento justo.

- Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la Nueva Ley Procesal de Trabajo, 29497.

1.4. Hipótesis

Si se demuestra que los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo según la NLPT, son inadecuados; entonces, se estará produciendo un efecto de ineficacia en el resarcimiento justo del daño generado por los despidos.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

Criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo según la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

1.5.2. Variable Dependiente

El resarcimiento justo del daño generado por los despidos.

1.6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.6.1. Métodos.

1.6.1.1. Métodos generales.

- **El Método Inductivo**. Sirvió para poder analizar los casos en concreto que se han desarrollado en la legislación peruana, para que a partir de ello se obtenga una visión general de cómo se debieron resolver. En base a ello y al análisis de la doctrina y jurisprudencia estudiada.
- **El Método Deductivo**. Para empezar el presente trabajo fue necesario estudiar y analizar las normas del Ordenamiento Jurídico Peruano relacionadas con la indemnización por daños y perjuicios, específicamente el daño moral.

1.6.1.2.Métodos específicos.

- **El Método de la observación**. Con ello se percibió las características del objeto de estudio para de esta manera describir la problemática que se presenta.

1.6.2. Técnicas.

Las técnicas han sido seleccionadas teniendo en cuenta lo que se investiga. Ejemplo:

- **Documentales**. Se utilizaron fichas bibliográficas, fichas documentales tales como: libros, artículos jurídicos, jurisprudencia entre otros textos relacionados con el presente trabajo.
- **Encuestas**. Que se realizó a personas que conocen el tema materia de observación integrada por jueces y abogados en su libre ejercicio profesional, quienes vertieron sus opiniones respecto a la problemática del tema en el Ordenamiento Jurídico Peruano.

1.6.3. Instrumentos.

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- **Lectura.** Respecto a las fuentes bibliográficas recolectadas, las que nos han permitido conocer acerca de la problemática que se presenta en la práctica legal respecto a la interrupción de la usucapión.
- **El resaltado.** Acerca de los puntos más importantes de la información que se ha recopilado.
- **La ficha.** Instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje y que sirve para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo en el transcurso de la investigación.
- **El internet.** Para la búsqueda de la información.
- **La Guía de Observación.** Instrumento que se utiliza en la técnica de la

observación, y sirvió para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

- **La Guía de Encuesta.** Es un instrumento que se utilizó en la técnica de la encuesta, y consiste en un conjunto de preguntas que se elaboraron para que sirvan de orientación en el diálogo que se debe tener con los encuestados que son los conocedores del tema.

CAPITULO II

EL DAÑO GENERADO POR LOS DESPIDOS

El despido es una forma de extinción del vínculo laboral de manera unilateral por parte del empleador, el cual, para que sea válido debe fundarse en una causa justa prescrita por ley, de lo contrario, el despido se constituiría en arbitrario o injustificado vulnerándose el derecho fundamental al trabajo del trabajador afectado pudiendo acarrear daños y perjuicios patrimoniales y/oextrapatrimoniales, configurándose dentro de este último el daño moral.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la problemática descrita sobre la configuración del daño moral tiene una relación directa con el despido arbitrario o injustificado, es menester hacer un desarrollo de la concepción jurídica de estas dos categorías a fin de entender el despido y las consecuencias que este puede acarrear, cuando es producido en situaciones injustas. Por lo mismo que se estructura este capítulo en dos secciones para tratar tanto del despido,como del daño, con cuyos resultados finalmente se establecerá un acercamiento a su correcta concepción.

SECCIÓN PRIMERA: El Despido

El desarrollo de la presente sección, permitirá verificar la evolución de la regulación del despido en las diversas leyes y constituciones emitidas en el Ordenamiento Jurídico, a través de tiempo a fin de tener un mayor conocimiento sobre su regulación y origen,así como la forma en que se fue otorgando protección al trabajador frente al despido injustificado, puesto que la relevancia del desarrollo de esta institución jurídica radica justamente en que la consecuencia jurídica del despido contrario a Ley, puede generar daño al trabajador, tanto patrimonial y/o extrapatrimonial.En tal sentido, es importante desarrollartambién los diversos tipos de despido regulados en la Legislación Laboral, tales como el despido arbitrario, nulo, incausado y fraudulento, estos dos últimos creados por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los cuales, hoy en día tienen dos efectos: efecto reparador o resarcitorio condicionado a la voluntad del trabajador, siendo el efecto reparador, el que a la vez da lugar a la solicitud de indemnización por daños y perjuicios, conforme se irá analizando más daños y perjuicios

2.1.Evolución de la regulación del Despido en la Legislación Laboral Peruana.

El presente capítulo permitirá conocer de manera clara y contundente la evolución de la regulación del despido en el Perú, en la legislación emitida a través del tiempo, ayudando a tener un mayor alcance en su estudio, para así poder compararlo con la regulación vigente, y de esta manera llegar a una mejor noción y comprensión sobre el despido y la estabilidad del trabajador.

El Jurista peruano Elmer Guillermo Arce Ortiz (1999), en su libro titulado *La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales* indica lo siguiente:

> En un principio fueron las figuras contractuales del derecho común, civil y mercantil, las encargadas de regular la relación obligacional entre trabajador y empleador. Este modelo normativo permite que cuando el empeño del servicio no tuviere tiempo señalado, es decir, sea a plazo indeterminado, cualquiera de las partes puede darlo por fenecido, aunque para ello se exige, como requisito previo, avisar a la otra parte con un mes de anticipación. De no cumplirse con este requisito de forma, el factor o mancebo, tendrá derecho, en este caso al sueldo que corresponda a dicha mesada. Sin embargo, cuando el contrato se hubiere celebrado por tiempo fijo, no podrá ninguna de las partes darlo por extinguido, sin el consentimiento de la otra, salvo que exista causa especial para ejecutar el despido (…)(págs. 28-29).

De acuerdo a lo precisado por el citado autor,se tiene que en un principio las relaciones obligacionales entre empleador y trabajador, fueron reguladas por el derecho civil y comercial, tal es así que, en materia de extinción de la prestación de servicios o el empeño de servicios, tal como se denominaba en aquel entonces, cuando no se había establecido plazo de fin del contrato,es decir, era a plazo indeterminado, para la extinción del mismo, se exigía que una de las partes avise a la otra con un mes de anticipación,de lo contrario, daría lugar a una indemnización, y en el supuesto consistente en que se sí se hubiese fijado un plazo, no se podía dar término al empeño sin el consentimiento de la otra parte. Tal regulación denota que no había de modo alguno estabilidad del trabajador en su puesto de labores, puesto que en el contrato a plazo indeterminado para desvincularse del trabajador solo se requería un aviso previo, y respecto al contrato a plazo fijo, su extinción estaba sujeta a la conformidad de ambas partes, denotando que lo único que se asemeja a nuestra legislación laboral vigente es la postura de que el trabajador que desee dar por terminado el vínculo laboral debe avisar a su empleador con 30 días de anticipación.

En función a lo indicado respecto a la regulación del despido, éste se ubicaba tanto en los Códigos Civiles cuanto en el Código de Comercio; sin embargo, es importante resaltar una peculiaridad respecto a la resolución del contrato, conforme se puede recoger de lo indicad por el investigador Carlos Blancas Bustamante (2013), quien en su libro *El despido en el Derecho Laboral Peruano*señala que:

> (…) se consideraba que el contrato podía ser resuelto, en cualquier momento, por decisión de cualquiera de las partes. Esta concepción, basada en el principio de la autonomía de la voluntad y la igualdad entre las partes, concedía al empleador el poder discrecional de despedir al trabajador, sin que la validez de su decisión estuviera condicionada por exigencias de fondo, de forma o, menos aún, por la obligación de resarcir al trabajador por la pérdida del empleo (pág. 83).

Tal como es de observar, Carlos Blancas Bustamante coincide en la tesis de que el derecho laboral se regulaba en los códigos civiles y código comercial, con la diferencia de que el contrato de trabajo podía ser resuelto en cualquier momento, por decisión de cualquiera de las partes, basado en el principio de la autonomía de las partes; sin embargo, es de acotar que si bien el Código Civil regula que el contrato es ley entre las partes, por lo que el elemento fundamental en el contrato es el principio de autonomía de las partes, pero, es de resaltar que dicha libertad no puede vulnerar el orden público y las buenas costumbres.

Ahora bien, en el caso del contrato de trabajo,dada su radical importancia y su carácter alimentario,es poco razonable que se dé la extinción del mismo en cualquier momento, pues dicha situación vulneraría los derechos tanto de la parte trabajadora como del mismo empleador; en el caso de trabajador se protege su estabilidad laboral y su fuente de ingresos, y en el caso del empleador es adecuado también que el trabajador avise su renuncia con días de anticipación, para que éste pueda buscar un personal sustitutorio y no afectar su actividad económica; yes justamente por lo que se cree adecuada la regulación vigente al indicar que para el despido del trabajador debe existir una causa justa, y un procedimiento de despido, no quedando al arbitrio del empleador.

Así, conforme a lo indicado, es un hecho cierto que el despido, así como la protección del trabajador frente al despido arbitrario, se reguló en principio en el Código Civil y Comercial; sin embargo, luego se fue regulando a través de diversas leyes, conforme se analizaráa continuación.

2.1.1. El Código de Comercio de 1902.

El artículo 294° del Código de Comercio de 1902, señalaba que:

> Serán causas especiales para que los comerciantes puedan despedir a sus dependientes, no obstante, no haberse cumplido el plazo de empeño:El fraude o abuso de confianza en las gestiones que le hubieran confiado; hacer algunos negocios de comercio, por cuenta propia, sin el consentimiento expreso y licencia del principal; faltar gravemente el respeto y consideración debidos o a las personas de su familia o dependencia(Código de Comercio, 1902).

En el presente artículo se puede verificar la forma de extinción del vínculo laboral, para lo cual, se regularon tres supuestos de despido, observándose en esta normativaya la regulación de las causas justas de despido. Asimismo, no se debe pasar por alto que en efecto el artículo 296º del citado cuerpo legal prescribe que en los casos de que el empeño no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes de anticipación, tal como ya lo habían señalado lo autores anteriormente citados.

En esa misma línea de ideas es necesario citar a Francisco Gómez Valdez (2000), quien en su libro titulado *El contrato de trabajo parte general Tomo I*, señala que: "En 1902, al dictarse el código de comercio se conoció por primera vez la figura jurídica de las "causas especiales para que los comerciantes puedan despedir a sus dependientes"(pág. 482).

Así, se tiene que, en efecto, el contrato de trabajo y específicamente el despido, se reguló en el código de comercio, donde se estableció por primera vez las causas justas para que los comerciantes puedan despedir a sus dependientes, preceptos no muy distintos a los señalados en la actualidad; así también, que cualesquiera de las partes podían dar por fenecido el empeño con aviso de 30 días de anticipación.

2.1.2. LEY N° 4916

Posteriormente, la Ley N° 4916 del 07 de febrero de 1924, modificó el artículo 296° del Código de Comercio, en cuyo artículo 1° incisos A y B estableció que:

> En el caso de que el empeño o locación del servicio no tuviera tiempo de duración determinada, constante por instrumento público, podrá cualquiera de las partes darlo por fenecido dando aviso de noventa días el patrón al empleado y de 40 días el empleado al patrón. En el caso de que la cesación del empleo o locación del servicio, se realizará porque el principal o patrón lo determine así, notificando de despedida al dependiente o empleado con sujeción al procedimiento del inciso

> anterior, este tendrá derecho a la compensación de sueldos según la escala vigente. Hasta dos años un sueldo, de 2 a 5 años dos sueldos, de 5 a 10 años 4 sueldos, de 10 a 20 años ocho sueldos, de 20 a 25 años diez sueldos, de 25 a 30 años, doce sueldos. Y el inciso C), estableció que las reclamaciones que se origine se resolverán por un Tribunal arbitral, compuesto de un árbitro nombrado por el comerciante otro nombrado por el empleado o empleados y un tercero que sea un delegado del gobierno (…) (Ley N° 4916, , 1924).

En ese sentido, se observa que la Ley N° 4916, amplió el plazo para comunicarse mutuamente, cuando cualquiera de las partes quisiera dar por extinguida la prestación de servicios.Asimismo, también se determinó una "compensación de sueldos" en caso el empleador despida al trabajador, esto es, lo que ahora se conoce como una indemnización por el despido arbitrario.

Sin embargo, en el artículo 2° de dicha Ley se estableció que el trabajador despedido por alguna de las causas graves previstas en el artículo 294° del código de comercio o cualquier otra falta que a juicio del Tribunal Arbitral sea grave, no tendrá derecho ni beneficio de ninguna clase; así también, en el artículo 6° se reguló que en caso de que el empleado se retirara sin avisar a su empleador dentro del plazo señalado líneas arriba perderá todo derecho y beneficio social que se haya acordado.

Del análisis de estos artículos se verifica la forma radical y el castigo otorgado al trabajador en caso de que éste cometiera una falta grave o se retirara de su trabajo sin dar aviso a su empleador, esto es, perdía el derecho a beneficio alguno, hecho que actualmente no es así, puesto que el trabajador pese a der despedido por falta grave conserva su derecho a sus beneficios sociales, lo cual, es correcto.

2.1.3. Decreto Ley: 18471

El DecretoLey N° 18471, dictado en el régimen de Juan Velazco Alvarado, publicado el 11 de noviembre de 1970, estableció en su artículo 1° que:

> Los trabajadores de la actividad privada y los de las empresas públicas sometidos al régimen correspondiente al de la actividad privada, solo podrán ser despedidos por las causas siguientes:1. Falta grave y reducción o despedida total de personal, autorizada por resolución de la autoridad de trabajo, debida a causa económica o técnica y caso fortuito o fuerza mayor (Causales de despedida de los trabajadores sometidos al Régimen de la Actividad Privada, 1970).

Tal como es de observar, el presente decreto estableció las causas justas de despido para los trabajadores de la actividad privada, siendo dos supuestos: falta grave y por causas

económicas o técnicas, así como por caso fortuito o fuerza mayor, con conocimiento de la autoridad de trabajo, éste último supuesto se mantiene hasta hoy, es decir, en caso de sean causas económicas o caso fortuito las que ocasionen el cese de labores, el empleador debe poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo para que sea válido el despido por dichas circunstancias. El referido Decreto ley enumeró en su artículo 02° nueve faltas graves, las cuales son muy similares a las reguladas actualmente, tales como el incumplimiento de las obligaciones laborales, la reiterada resistencia a cumplir las órdenes del empleador, las ausencias injustificadas, la apropiación de bienes de la empresa, desarrollar actividades similares a la empresa con el fin de obtener un provecho propio, la concurrencia al trabajo en estado de embriaguez, etc.

Así también, en su artículo 3° estableció que: Si la causa que justifica el despido no resultara probada por el empleador, éste será obligado a elección del trabajador:

> a) A la reposición en el trabajo y al pago de una suma igual a las remuneraciones que hubiere dejado de percibir hasta el momento de la reposición, así como a los otros derechos que pudieran corresponderle; o
> b) Al pago del equivalente de tres meses de remuneraciones, si el trabajador se decide por la terminación de la relación de trabajo, además de una suma igual a las remuneraciones dejadas de percibir hasta la fecha de la resolución que pone termino a la reclamación, y demás derechos que pudieran corresponderle(Causales de despedida de los trabajadores sometidos al Régimen de la Actividad Privada, 1970).

Es de rescatar la importancia del presente artículo, dado que reguló de forma más completa las causas justas de despido, y otorgóuna protección absoluta al trabajador, esto es, estableció la estabilidad laboral absoluta, pues el trabajador solo podía ser despedido por causa justa de despido, otorgándole la facultad de elegir si optaba por la reposición o por la indemnización, regulándose por primera esa absoluta protección al trabajador, lo cual se ha recuperado en nuestra legislación vigente, con las relevantes sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, conforme se irá estudiando más adelante.

2.1.4. Decreto Ley N° 22126

El Decreto Ley N° 22126, publicado el 21 de marzo de 1978, derogó el Decreto Ley N° 18471y reguló en su artículo 2° lo siguiente:

> Están amparados por el presente Decreto Ley los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sea cual fuere la naturaleza del

> patrimonio de su empleador y que laboren cuatro o más horas diarias para un solo empleador, bajo las condiciones siguientes: a). Los que tengan contrato vigente a la fecha de promulgación del presente decreto ley, siempre que hayan superado el periodo de prueba; y, b). Los que ingresan a laborar con posterioridad a la fecha de promulgación del presente Decreto Ley o los que se encuentran en periodo de prueba o que reingresen a prestar servicios; todos ellos siempre y cuando cumplan tres años al servicio del mismo empleador en forma ininterrumpida (Decreto Ley N° 22126, 1978).

Así, se puede observar que solo los trabajadores que habían superado el periodo de prueba a la fecha de promulgación del citado Decreto Ley estaban protegidos por el mismo, por el contrario, aquellos trabajadores que ingresaban con posterioridad, los que se encontraban dentro del periodo de prueba o los que reingresen, se encontraban protegidos siempre y cuando cumplan tres años al servicio del empleador, por lo que esta ley restringió la protección de los derechos de los trabajadores que ya se había alcanzado con el Decreto Ley derogado, condicionando su protección a tres años de servicios; sin embargo, siguió manteniendo las faltas graves justificantes de despido, así como la facultad del trabajador de optar por su reposición laboral o indemnización por despidoarbitrario, recurriendo por la primera pretensión a la Autoridad Administrativa de Trabajo y al Fuero Privativo de Trabajo si pretendiera su indemnización por despido injustificado, situación última que por lo menos siguió favoreciendo a los trabajadores.

2.1.5. La Constitución Política de 1979 y La Ley N° 24514

La Constitución Política del Perú de 1979, promulgada en el Gobierno de Fernando Belaunde Terry,reguló en su artículo 48° que “El Estado reconoce el derecho a la estabilidad laboral en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la Ley debidamente comprobada”(Constitución Política del Perú, 1979).

La constitución de 1979, reguló la estabilidad laboral absoluta, siendo enfática en prescribir que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa señalada en la Ley y debidamente comprobada, es decir, otorgó una protección absoluta al trabajador, distinta a lo que regula la constitución de 1993, hoy vigente, conforme se irá analizando.

Sin embargo, aún seguía vigente el Decreto Legislativo N° 22126, el cual fue derogado en junio de 1986 por la Ley N° 24514, la cual estableció en su artículo 1° que:

> La presente Ley regula el derecho de estabilidad en el trabajo de conformidad con el artículo 48° de la constitución, y en su artículo 2° dispuso lo siguiente: Están amparados por la presente Ley los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada o de las empresas publicas

> sometidasal régimen de la actividad privada, que laboren cuatro(4) o más horas diarias para un solo empleador, cualquiera que fuera la naturaleza de patrimonio de este o la modalidad empresarial que adopta y siempre que hay superado el periodo se prueba de tres(3) meses.Están exonerados del periodo de prueba los trabajadores que ingresan por concurso y los que reingresen al servicio del mismo empleador(Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo, 1986).

Aunado a ello, en sus artículos 3° y 4°, estableció que lostrabajadores a que se refiere el artículo 2° solo podrán ser despedidos por causa justa señalada en la presente ley debidamente comprobada, precisando 4 causas justas de despido consistentes en:

> La falta grave; las situaciones excepcionales dela empresa fundadas en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor, inhabilitación impuesta al trabajador por la autoridad judicial para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo si lo es por un periodo de tres meses o más, yla inasistencia al centro de trabajo por privación de la libertad proveniente de sentencia judicial por delito doloso(Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo, 1986).

Como se podrá observar la presente Ley, estableció el periodo de prueba de tres meses como requisito para que el trabajador adquiera la estabilidad laboral, que se mantiene vigente hoy en día y además se alinea a la constitución de 1979 y otorga protección absoluta al trabajador, asemejándose al Decreto Ley 18471, dictado en el Gobierno de Juan Velasco Alvarado.

2.1.6. El Decreto Legislativo N° 728

El Decreto Legislativo N° 728, denominado Ley de Fomento de Empleo, publicado el12 de noviembre de 1991, estableció en su artículo 43° que: el periodo de pruebas es de tres meses, a cuyo término el trabajador adquiere derecho a estabilidad(…)(Ley de Fomento del Empleo, 1991).

El precitado Decreto Legislativo en su artículo 58°instituyó que:

> Para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada que labore más de cuatro horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido(Ley de Fomento del Empleo, 1991)

Así, se observa que el presente Decreto Legislativo, otorgó estabilidad a los trabajadores una vez superado el periodo de prueba de tres meses, siguiendo el sentido de la

constitución política del Perú,en esa misma línea incluyó las causas de despido relacionadas con la conducta y con la capacidad del trabajador, enumerando tres causales relacionadas con la capacidad del trabajador y tres supuestos relacionadas con la conducta del trabajador, dentro de ellas la más importante que es la falta grave, la misma que incluyó 8 supuestos, de lo cual es de apreciar que este precepto significó un gran protección a los trabajadores al otorgarles estabilidad laboral absoluta, puesto que el despido solo sería por causa justificada.

2.1.7. La Constitución Política del Perú de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 27° regula que "la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"(pág. 14).

La Constitución de 1993, hoy vigente, varió la forma de protección al trabajador a una protección relativa frente al despido arbitrario, es decir, no prohíbe el despido arbitrario, sino que como explícitamente lo señala,otorga una adecuada protección contra el mismo, regulación distinta y lejana a la constitución de 1979 y al Decreto Legislativo N° 728 antes aludidos, y es por ello que este Decreto Legislativo tuvo que ser modificado y así adecuarse a la constitución vigente, por la siguiente Ley.

2.1.8. Ley N° 26513

La Ley 26513, de fecha 27 de julio de 1995, modificó diversos artículos del Decreto Legislativo N° 728, siendo uno de ellos el artículo 43°, estableciendo que: "El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario"(Modifican la Ley de Fomento de Empleo, 1995).

Como es de notar, dicha ley se adecuó a la constitución de 1993, la cual, solo otorgó al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, despojándole de la estabilidad absoluta, esto es, de optar por su reposición laboral.

Así también, el artículo71° de la presente ley estableció 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 poder demostrarse en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 76° como única reparación por el daño sufrido (…)(Modifican la Ley de Fomento de Empleo, 1995).

Y su artículo 76° determinó que “la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una (1) remuneración ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce (12) remuneraciones (…)”(Modifican la Ley de Fomento de Empleo, 1995).

Así, se tiene que el significado de adecuada protección contra el despido arbitrario establecido por la constitución de 1993, significa una indemnización por despido arbitrario al trabajador en caso no se haya expresado causa o no poder demostrarse esta en juicio, indemnización tarifada con un máximo de 12 remuneraciones como única reparación por del daño sufrido.

De este análisis se evidencia que la constitución de 1993, solo reguló una indemnización por despido arbitrario a favor del trabajador, descartando cualquier otra forma de tutela, tal como la reposición del trabajador (protección absoluta), es decir, eliminó la estabilidad laboral que sí había sido reconocida por la constitución de 1979, regulación reprochable que daría pie a despidos masivos.

El Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del reglamento de la ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, regula los mismos preceptos de la Ley, en su artículo 10°, 34° y 38°.

Ahora bien, es de observar que la estabilidad laboral y el despidoson dos caras de una misma moneda, puesto que la primera de ellas refleja la forma de protección al trabajador frente al despido arbitrario, a través de las diversas leyes que se ha venido estudiando,así se tiene que por ejemplo la constitución de 1979 otorgó una estabilidad laboral absoluta al trabajador(reposición laboral); sin embargo, la constitución de 1993, determinó una estabilidad laboral relativa(indemnización por despido arbitrario); posteriormente el Tribunal Constitucional reinstauró la estabilidad laboral absolutadel trabajador a partir del año 2001, a través de sus diversos pronunciamientos conforme se estudiará en la clasificación del despido.

2.2.Definición del despido.

Arce Ortiz Guillermo, citado por Raúl Dueñas Ramos (2013) en su artículo jurídico titulado *Tratamiento del despido por el Tribunal Constitucional* señala que: “El despido

es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador. Es por ello, la que expresa de manera más evidente, la contraposición de intereses entre empleador y trabajador”(pág. 35).

El citado autor indica que el despido es la declaración unilateral del empleador que da por extinguida la relación laboral, hecho que es absolutamente cierto; sin embargo, el despido para que sea legal tiene que fundarse en una causa justa relacionada con la capacidad o conducta del trabajador tal como establece la ley y claro que expresa la contraposición de intereses dado que el trabajador quiere conservar su empleo, y es más si el despido es arbitrario, el trabajador puede solicitar su indemnización o reposición laboral según sea el caso generándose la contraposición de intereses entre ambas partes.

Carlos Blancas Bustamante (2013), citando a Montoya Melgar, precisa que:

> El despido presenta los siguientes caracteres:
> - Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
> - Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
> - Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador a quien está destinada.
> - Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato(págs. 65-66).

En tal sentido, Montoya Melgar otorga al despido diversas características, las cuales, en efecto son importantes e inherentes al despido independientemente de si éste es válido o no, pues para su validez se requiere cumplir con lo establecido en la ley en cuanto al procedimiento de despido y la causa justa para despedir.

Roger Enrique Zavaleta Cruzado (2000) en su libro denominado *Temas Selectos de Derecho Laboral*señala que:

> El despido, es la comunicación que hace el empleador al trabajador de su decisión de poner término a la relación de trabajo. El despido fundado en justa causa debidamente acreditada en el proceso, no acarrea el pago de indemnización alguna en favor del trabajador (…)(pág. 156).

El señalado autor, en su definición de despido en primer lugar indica que es la decisión del empleador de poner fin a la relación laboral, lo cual es correcto de modo genérico, pero va más allá, al hacer alusión a que el despido que se funda en causa justa y

debidamente acreditadaen juicio no origina indemnización alguna al trabajador, lo cual también es correcto, dado que cuando el trabajador afectado solicite una indemnización por despido, el empleador debe demostrar esa causa justa de despido, caso contrario, se verá obligado a pagar la indemnización, lo cual se rige de acuerdo a la legislación vigente sobre despido.

Luis Cuba Velaochaga (2017) en su libro *El Despido Arbitrario Desarrollo Doctrinario y Jurisprudencial*, citando a Guillermo Cabanellas señala que "El despido es un derecho potestativo que tiene el empresario para denunciar la relación laboral; deriva de un acto de su voluntad por el cual le pone fin a la relación de trabajo"(pág. 59).

Guillermo Cabanellas alude que el despido es un acto potestativo del trabajador, es decir, un acto voluntario y facultativo,según se entiende del análisis del contexto, de poner fin a la relación laboral, lo cual es adecuado; sin embargo, si se quiere que este despido sea válido debe fundarse en causa justa determinada por Ley.

2.3.Tipos de despido.

El Decreto Supremo N° 003-97 TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, reglamento del Decreto Legislativo N° 728, en su artículo 34°, prescribe 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(…) En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo(Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997).

Teniendo en cuenta lo expresado por dicha norma, se observa que el Decreto Legislativo N° 728, regula dos tipos de despido:el despido arbitrario y el despido nulo.

2.3.1. El Despido Arbitrario:

El Decreto Supremo N° 003-97-TR, reglamento del Decreto Legislativo N° 728, en el artículo 34° define al despido arbitrario de la siguiente manera:

> 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 38º, como única reparación por el daño sufrido (…)(Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997).

De la presente norma se puede interpretar que el despido arbitrario se produce cuando se despide al trabajador sin expresión de causa o cuando no se puede demostrar la causa en juicio, es decir, en un proceso judicial. En tal sentido, el despido arbitrario sea por una u otra de las condiciones referidas solo origina una indemnización a favor del trabajador afectado, tarifada en el artículo 38° de este reglamento.

Es de resaltardesacuerdo con este precepto, puesto que su fundamento se ajusta como es lógico a la constitución de 1993, la cual, solo otorga protección frente al despido arbitrario a través de un indemnización,apartándose de lo regulado por las anteriores legislaciones que sí otorgaron una estabilidad absoluta al trabajador; sin embargo, es de ahondar en el sentido de que tal desprotección al trabajador fue advertido por el Tribunal Constitucional, quien a través de la emisión de diversas sentencias fue recogiendo la teoría de la estabilidad absoluta del trabajador, el cual implica su derecho a la reposición laboral, conforme se estudiará en la regulación del despido incausado y fraudulento.

2.3.2. El despido Nulo:

El Artículo 29º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728° señala que: Es nulo el despido que tenga por motivo:

> La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; 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 25º; la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; el embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto(…)(Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997).

Asimismo, el artículo 40º del precitado decreto, indica que al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y de ser el caso, con sus intereses.

Tal como se observa, el sustento del despido nulo son los derechos constitucionalmente protegidos y de gran envergadura que la ley brinda especial protección,prescribiendo

también que una vez ordenada la reposición laboral, se debe otorgar al trabajador las remuneraciones dejadas de percibir, así como el depósito de la CTS. Asimismo, es de advertir que solo este tipo de despido generaba la reposición del trabajador a su puesto de labores.

Adicionalmente la Ley N° 26626, también ha establecidoen su artículo 6° que "es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA"(Ley N° 26626, 1996), y finalmente la Ley N° 27050, en su artículo 31, segundo párrafo establece que "Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad" (Ley N° 27050, 1998).

2.3.3. El Despido Incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Franklin Eduardo Ocampo Cabanillas en su Artículo Jurídico titulado *Repaso al tratamiento del despido arbitrario e incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*señala que:

> Al hablar de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en materia de despido, resulta ineludible referirse a las sentencias emblemáticas recaídas en los expedientes N° 01124-2001-AA/TC y expediente N° 00976-2001-AA/TC (Casos Fetratel y Llanos Huasco) ;(…). En el caso Feratrel, el Tribunal Constitucional, concluyó que el despido sin expresión de causa establecido en el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL, resultaba inconstitucional, toda vez que el artículo 27° de la Constitución, contienen un mandato al legislador para establecer protección frente al despido arbitrario, dicho encargo no puede interpretarse como uno de naturaleza absolutamente abierto o ilimitado, y que pueda significar la emisión de una regulación por parte del legislador que llegue al extremo de vaciar el contenido o núcleo duro del derecho al trabajo, por lo cual el TC determina, que la posibilidad legal contenida en el precitado artículo 34 de la LPCL, para admitir el despido incausado con cargo, solo al pago de una indemnización, resulta contario al principio de causalidad del despido, el cual se encuentra garantizado por el derecho constitucional al trabajo; sancionando finalmente con la reposición al despido sin expresión de causa(…)(págs. 88-91).

Ahora bien, en la Sentencia del Tribunal Constitucional, caso Llanos Huasco, Expediente N° 976-2001 AA/TC, este organismo estableció que: "Se produce el denominado despido incausado cuando: se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la

conducta o la labor que la justifique”(Caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú).

En este contexto, el Tribunal Constitucional ha establecido que el trabajador despedido sin causa justa de despido, tiene derecho a su reposición, puesto que admitir lo contrario vaciaría el contenido esencial del derecho al trabajo. Tal criterio adoptado por el Tribunal Constitucional es lógico y razonable pues de esta manera devolvió la estabilidad laboral absoluta delos trabajadores afectados.

2.3.4. El despido fraudulento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

En el mismo proceso, expediente N° 976-2001 AA/TC,caso Eusebio Llanos, fundamento 15, respecto al despido fraudulento, el Tribunal Constitucional estableció que se produce el denominado despido fraudulento cuando:

> Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad(…) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas"(Caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú).

Asimismo, dicho ente en el caso Baylón Flores, Expediente N° 0206-2005-PA/TC, en el fundamento 8° señaló que:

> (…) En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la verdad o falsedad de ellos(Caso Baylon Flores contra E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bemaola).

Es de precisar que los criterios adoptados sobre el despido incausado y fraudulento por el Tribunal Constitucional en los precitados expedientes fueron sentados como precedente vinculante. Es por ello que hoy en día se tiene la clasificación de diversos despidos que merecen su respectiva calificación al momento de impugnar el despido al momento de acudir a la vía judicial.

Aunado a ello, es importante destacar lo afirmado por Willy Monzón Zevallos (2016), en su artículo jurídico denominado *El costo que genera el despido en el Perú,*al indicar que*:*

> (…)Teniendo en cuenta que la LPCL establece cuándo un despido es considerado válido y legal, tal como se aprecia del primer párrafo del artículo 34 de la LPCL, sin dejar margen de duda califica al despido arbitrario, como aquel que es ejecutado sin haberse expresado causa, o aquel en el que no se puede demostrar la causa en juicio; por tanto, es en la redacción del segundo párrafo del artículo antes referido que encontramos la definición de despido incausado y de despido fraudulento; sin embargo, conviene precisar que según nuestro parecer el despido arbitrario viene a ser el género, por ser un despido ilegal sin causa valida y las especies las constituyen el despido incausado, el fraudulento y el nulo, los cuales por mandato legal tienen efectos reparadores distintos(pág. 75).

Se coincide con lo expresado por el autor dado que es posible deducir que el despido arbitrario es el género, y los demás despidos son la especie y depende del tipo de tutela solicitado para la calificación del despido, siendo que éste se convierte en arbitrario, cuando la pretensión sea la tutela resarcitoria, esto es, la indemnización, puesto que si el trabajador pretende una indemnización la calificación de sus despido no va a ser fraudulento ni incausado, sino arbitrario, aunque haya estado fundado en una de esos supuestos, pero, si el trabajador pretende su reposición, entonces tiene que invocar un tipo de despido que puede ser nulo, fraudulento o incausado, más no arbitrario pues este solo origina la indemnización.

SECCION SEGUNDA: El Daño

La importancia del presente capítulo radica en que el estudio del daño generado por los despidos arbitrarios, permitirá determinar cuál es el daño generado y en qué medida se produce, así como cuáles son los tipos de daño que se producen como consecuencia de un despido para efectos de su reparación, con un enfoque dirigido al bien jurídico que se busca proteger al regular la indemnización por daños y perjuicios en el ámbito laboral.

2.4.Definición del daño:

El daño, es el elemento fundamental de la responsabilidad civil, y en el ámbito laboral esLa Nueva Ley Procesal de Trabajo, la quereconoció el derecho a la indemnización por daños y perjuicios en su artículo 2, literal 1, inciso b) al señalarque:

> Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen los siguientes procesos: (…) La responsabilidad por daño patrimonial y extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio(Nueva Ley Procesal de Trabajo, 2010).

Siendo así, se tieneque la indemnización por daños y perjuicios requiere dela existencia de dos tipos de daños: **el daño patrimonial** y **el daño extrapatrimonial**;el daño patrimonial incluye el **lucro cesante**, y el **daño emergente**; por su parte el daño extrapatrimonial contiene el daño moral y el daño a la persona. En tal sentido, la presente sección se enfocará en estudiar el bien jurídico protegido por la regulación de la indemnización por daños y perjuicios incorporado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, enfocado en la interrogante de cuál es el daño generado por los despidos.

2.5.El Daño producido por los Despidos.

Habiendo estudiado el despido y su evolución histórica a través del tiempo, corresponde analizar, cuál es el daño generado por los despidos que justificó su inclusión en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, al haber otorgado a los trabajadores el derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

En tal sentido, el cuestionamiento radica en establecer qué es lo que protege la indemnización por daños y perjuicios en materia laboral, dada la importancia de haber regulado dicha institución en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, y en razón a ello, comprender el daño que se produce por la acción del despido; para lo cual, es relevante analizar en primer términoel contenido esencial de derecho al trabajo por ser este el derecho fundamental el que se vulnera con la acción del despido.

Respecto a dicho concepto el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

> El contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopciónpor parte del Estado de una política orientada a que la población accede a un puesto de trabajo; si bien, hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades de Estado. El segundo aspecto del derecho trata de derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa(Caso Edgar Jorge Peralta Arapa contra Tienda Libre Abordo Perú S.A.C, 2012).

Así, se entiende que el contenido esencial del derecho al trabajo abarca por un lado el derecho de acceder a un puesto de trabajo y por otro lado, una vez que se haya alcanzado dicho puesto de trabajo, es política del Estado asegurar que el trabajador no sea despedido, de manera injustificada, y ello es lo que motivó a que no solo otorgue una protección adecuada contra el despido arbitrario, conforme establece la Constitución Política vigente, sino que se adopte las medidas necesarias para que el trabajador no sea despedido, salvo por causa justa, como se fue reconociendo a través de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, al crear el despido incausado y fraudulento, que son los que a su vez dan lugar a que el trabajador pueda solicitar la indemnización por daños y perjuicios, y específicamente el daño moral, caso contrario sería vaciar el contenido esencial del Derecho al Trabajo, tal como así ha sido señalado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Similar concepción brinda el profesor Neves Mujica, quien es citado por Luis Álvaro Gonzales Ramírez (2016), en su artículo jurídico titulado, *Extinción del contrato de trabajo ante el vencimiento del plazo. ¿Violación de la estabilidad laboral*?, al acotar que:“El derecho al trabajo se dirige a promover el empleo en quienes no lo tienen y a asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo poseen”(pág. 15).

Ahora bien, estudiada la regulación del contenido del derecho al trabajo, corresponde relacionarlo con el daño y la protección que genera la indemnización por daños y perjuicios cuando se produce la vulneración al contenido esencial del derecho al trabajo. Siendo necesario citar a Augusto Medina Otazu (2016), quien en su artículo jurídico titulado *Desentrañando los efectos del despido arbitrario: El daño moral*. Y justamente en comentario a la Casación laboral N° 699-2015-Lima, en la cual se estableció

unaindemnización por daño moral adicional a la indemnización por despido arbitrario tarifada, indicando que:

> La Corte Suprema lo que evalúa especialmente es el daño generado al trabajador por la conducta arbitraria del empleador. En esa óptica nos trasladamos a analizar el daño de carácter laboral bajo dos parámetros: Determinar la conducta antijurídica del empleador que califica como arbitraria y determinar el daño generado al trabajador(pág. 26).

El citado autor también indica que "el catálogo constitucional da cobertura la responsabilidad contractual porque nos muestra la dimensión de los dañosmorales por el despido arbitrario"(pág. 29), para lo cual, cita a los artículos 22, 23, 24 y 26 de la Constitución política del Perú, cuyo contenido amplía la visión de la reparación por daño moral en el despido arbitrario.

El artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece que "el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona"(Constitución Política del Perú comentada, 1993).

El sentido de este concepto es tan profundo, pues presupone que, el trabajo otorga bienestar, así como realización personal al ser humano, siendo esta la implicancia de su protección por el Estado, y que origina las diferentes acciones cuando este derecho es vulnerado, dentro de ellos, la pretensión de indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, el artículo 23, sostiene que:

> El trabajo 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 (…), ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (…)(Constitución Política del Perú comentada, 1993).

El presente artículo complementa al anterior, al vincular el derecho fundamental al trabajo con otro derecho fundamental, el cual, es la dignidad del trabajador, valor al que se relaciona la concepción del daño moral, pues en este daño se analiza la afectación a los aspectos subjetivos del ser humano, inherentes a su personalidad, valores fundamentales protegidos por la Constitución Política del Estado.

Del mismo modo, el artículo 24° prescribe que "el trabajador tiene derecho a un remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)"(Constitución Política del Perú comentada, 1993).

El presente artículo también propugna una protección especial para el trabajador en cuanto a su remuneración, lo cual implica su bienestar tanto material como espiritual, es decir, se protege su tranquilidad, por lo que un estado de perturbación no es admisible en el derecho del trabajo, lo cual, es justamente lo que vulnera el despido, que al ser un acto que merma la tranquilidad del trabajador, le produce angustia y sufrimiento afectándole emocionalmente y espiritualmente, actitudes proscritas por la Constitución Política del Estado.

En esa misma línea de ideas, respecto a la concepción que justifica el otorgamiento del daño moral es preciso citar a la jurisprudencia, esto es, las sentencias emitidas por la Corte Suprema. Así, por ejemplo, en la Casación Laboral N°4385-2015-Huancavelica, se estableció que:

> El daño moral deriva de la extinción de la relación laboral, pues como se ha venido desarrollando en la presente resolución, tal situación solo se presenta cuando se vulneren los supuestos previstos por el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú, es decir, cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, a la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva o sentimental del trabajador como la imputación injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o a la ética que afectan el honor o reputación del trabajador.(Francisco Pumacahua Chahuacho contra el Gobierno Regional de Huancavelica, 2015).

El fundamento de la responsabilidad civil materializado en el daño moral, se justifica en el perjuicio que ocasiona el empleador a su trabajador con el acto del despido injusto, afectando de tal modo su derecho fundamental al trabajo, u otros derechos inherentes a su personalidad, consagrados en la Constitución Política del Perú, daño que se configura por inejecución de obligaciones, dentro del contrato de trabajo. En tal sentido, no es materia de debate el hecho de que el incumplimiento de los deberes del contrato de trabajo por inejecución de obligaciones produce daño al trabajador, dentro de los cuales, puede configurarse el daño moral al ser consecuencia directa de la afectación de su derecho al trabajo, así como de la vulneración de otros derechos fundamentales, como son la dignidad, integridad u honor del trabajador, puesto que, el trabajo dignifica al hombre; asimismo,es un hecho innegable que el trabajo otorga cierto estatus y bienestar a la persona, por lo que la angustia e incertidumbre, que afronta el trabajador al verse privado de su fuente de ingresos de manera intempestiva le produce un daño de manera inevitable.

Ahora bien, es necesario hacer referencia al modo en que el daño moral se reguló en el ámbito laboral. En primer lugar, se tiene que la Ley Procesal de Trabajo N° 26636, sólo regulaba la acción que tenía el empleador para demandar a su trabajador ante un daño ocasionado por éste en el artículo 4, inciso 2, literal j, de la siguiente manera:

> Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre: (…) j). Indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores(Ley Procesal de Trabajo, 1996).

Posteriormente el Pleno Jurisdiccional Laboral 2000 celebrado en Tarapoto, estableció que: "Es competencia de los Jueces de Trabajo conocer y resolverlas demandas deindemnización por daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, o de normas legales o convencionales" (Corte Superior de Justicia de San Martín, 2000).

Del desarrollo del referido pleno, se entiende que en éste se estableció la competencia del Juzgado llamado a conocer la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, regulada ya en la Ley N° 26636.

Luego, la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, vigente en la ciudad de Chiclayo, desde noviembre de 2010, determinó que ambas partes pueden solicitar la indemnización por daños y perjuicios por el daño ocasionado por cualquiera de ellas, conforme ya se ha indicado en líneas precedentes. Luego de lo cual, el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, estableció que:

> Los Jueces que ejercen competencia en el marco de la Ley Procesal del Trabajo número 26636 y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo número 29497, conocerán de las demandas de daños y perjuicios por responsabilidad contractual tanto por daño patrimonial, que abarca el lucro cesante y daño emergente, como por daño moral, especialmente en los casos de enfermedad profesional(Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, 2012).

Así, se tiene que este pleno, determinó de manera expresa la competencia de los Juzgados Laborales para conocer las demandas de indemnización por daños y perjuicios, que incluye el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral, haciendo la precisión que este daño será especialmente en los casos de enfermedad profesional.

Respecto a la indemnización del daño moral por despidos injustificados lo que ha generado controversia en la doctrina es el reconocimiento del daño moral en los despidos arbitrarios aparte de la indemnización tarifada regulada en los artículos 34° y 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, siendo uno de los oponentes a la indemnización por daño moral por despido arbitrario, el laboralista Cesar Puntriano Rosas(2016), quien en su artículo jurídico denominado *Critica al pago de una indemnización por daño moral como consecuencia de un despido arbitrario,* indica que*:*

> No resulta conveniente contemplar una indemnización adicional a la tarifada en la LPCL, ante un despido arbitrario, debido a lo siguiente: Contraviene la literalidad del artículo 34 de la LPCL(…), no existe metodología en la legislación para determinar cómo calcular la indemnización por daño moral(…), desalienta la formalización laboral, premia la inacción procesal(…), se rompe las reglas de la carga probatoria(…), y permite el enriquecimiento indebido(…)(págs. 21-22).

Es preciso mencionar que dicho artículo jurídico es una crítica a la Casación N° 699-2015, en la cual se estableció una indemnización por daño moral distinta a la indemnización por despido arbitrario regulada en el artículo 34° de la LPCL, argumentando que dicha indemnización solo cubre el daño patrimonial, más no el daño moral que es extrapatrimonial.

Ahora bien, una vez realizado el análisis del contenido esencial del derecho al trabajo, así como los demás derechos vulnerados por el despido arbitrario, su significancia y sentido que permite el reconocimiento del daño moral por los despidos injustificados, concepción adoptada por el Ordenamiento Jurídico Peruano, es de recalcar que las críticas en la doctrina no están dirigidas al cuestionamiento del daño moral por los despidos injustificados dentro de una indemnización por daños y perjuicios, pues la controversia que se ha generado en la doctrina va en función al otorgamiento de la indemnización por daño moral de forma adicional a la indemnización despido arbitrario, pues como bien se sabe, la indemnización por despido arbitrario es una alternativa que tiene el trabajador cuando sufre un despido arbitrario. En tal sentido, y dado el entendimiento sobre la concepción del daño producido por los despidos, es de precisar que lo que ocupa a esta investigación, fundamentalmente, es el desarrollo del daño moral entendido desde la concepción de la teoría de la responsabilidad civil, tal como se verá a continuación.

CAPITULO III

LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Siendo parte de la estructura desarrollada en esta investigación el reconocimiento del daño que se produce en razón del despido, aquel en tanto origen de la responsabilidad que acarrea un resarcimiento a manera de compensación, ha de ser estudiado con el fin de establecer cuáles son las pautas jurídicas que delimitan su acción y con ello establecer finalmente si es que la forma en que se constituye dentro del proceso laboral es correcta, y de no serlo proponer las acciones que correspondan a una solución apropiada.

3.1. Definición de la responsabilidad civil:

La responsabilidad civil es la institución jurídica que más ha sobresalido en los últimos años, siendo uno de sus elementos fundamentales el daño, que justamente es objeto de análisis en la presente investigación, y el jurista que más destaca en el país por sus estudios en esta materia esJuan Espinoza Espinoza (2013),quien en su libro *Derecho de la Responsabilidad Civil*, indica lo siguiente:

> Etimológicamente, "la palabra responsabilidad se remonta al latín tardío *responderé.* El término antiguo *respondere* es el movimiento inverso de spondere, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden, con un carácter de solemnidad" así respondere presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura" (…). Se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado(pág. 46).

Se observa que el autor en base a los latinismos percibe una apreciación respecto al origen de la responsabilidad civil, en función al orden natural de las relaciones humanas, es decir que las reglas sociales suponen un orden y que la ruptura por una cuestión ética moral requiere de un reconocimiento a título personal, circunstancia que en la actualidad desde el punto de vista axiológico se ha perdido, conservándose únicamente el rezago del derecho como regla basada en ese origen. Tal carácter es

precisamente el que origina la justificación del reconocimiento del daño moral. En tal sentido, se tiene que el autor expresa que la finalidad de la responsabilidad civil es imponer al responsable la obligación de reparar los daños ocasionados, y que de ello se deriva la consecuencia que “no es admisible hablar en términos de diversos géneros de responsabilidad, en cambio, sólo es posible referirse a varios criterios en razón de los cuales se es responsable”(pág. 46).

Por su parte, y de manera un tanto diferenciada en cuanto al concepto, pero, semejante respecto a la etimología del término, Fernando Vidal Ramírez indica que:

> (…) Los estudios de la responsabilidad civil trazan su evolución partiendo del natural instinto de venganza de quien era víctima de un daño, siendo esta etapa la de la venganza privada, para luego, de ésta, pasar a la etapa de la composición o del resarcimiento o de la reparación del daño, cuando en la organización social comienza a hacer su aparición el Estado. De estas etapas se llega a la que la irrogación de un daño configura el delito que vendría a ser legislado en el Derecho Romano. La expresión "responsabilidad civil" no fue utilizada en Roma. Sin embargo; para encontrar su origen y significado hay que recurrir al vocablo responsabilidad cuya etimología le da como contenido la raíz latina *spondere* que tenía como acepción prometer, comprometerse, ligarse como deudor(pág. 389).

De acuerdo a lo señalado por este autor, la evolución de la responsabilidad civil en un principio parte de la idea de venganza de quien era víctima del daño, lo cual, se relaciona con la etapa de la denominada auto tutela, o defensa por la propia mano ejercida de forma particular por cada persona, para luego dar pase al resarcimiento del daño en términos monetarios, con la aparición del Estado. Agrega que el término responsabilidad, tiene como origen una raíz latina, que significaba prometer, comprometerse, ligarse como deudor, es decir, se vincula con una obligación pecuniaria de un deudor frente a un acreedor denotando así una relación contractual, lo cual presupone que el incumplimiento del deudor ante el acreedor acarrea responsabilidad, asemejándose así a la inejecución de obligaciones regulada en el Código Civil Peruano y que justamente se vincula con la responsabilidad contractual, aquella que surge de un contrato, que en el ámbito laboral es el contrato de trabajo, cuyo incumplimiento por cualquiera de las partes genera responsabilidad civil originando el derecho a la reparación.

Por otro lado, Vicente Emilio Gaviria Londoño (2005), citando a Philippe Le Tourneau, indica que:

> La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima: su objetivo principal es la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que había sido roto por el autor del daño entre su patrimonio y el de la víctima, aceptando también que aparte de este aspecto de la reparación igualmente puede ser preventiva, lo mismo que punitiva, como en su opinión acontece con la indemnización del daño moral (Gaviria Londoño, 2005).

El citado autor reconoce que la reparación a la víctima es el objeto principal de la responsabilidad civil, consistente en reestructurar el equilibrio que había sido quebrantado por el autor del daño; y que esta institución también tiene una función preventiva y punitiva, como acontece por ejemplo con la indemnización del daño moral, es decir, para este autor la reparación por daño moral cumple una función preventiva y punitiva, y que esta característica es la que la asemeja a responsabilidad penal; en tal sentido, para tener mayor alcance respecto a las funciones de la responsabilidad civil, consecuentemente es menester estudiarlas diversas posturas adoptadas.

3.2. La Función Preventiva y Punitiva de la Reparación

En la doctrina existen las posturas de función punitiva y preventiva de la responsabilidad civil, pues la controversiasuscitada es establecer qué es lo que se busca con esta institución jurídica. Así, el Jurista Luis Diez Picazo (1999), indica respecto a la función punitiva lo siguiente:

> Es verdad que la función punitiva estuvo en los orígenes de normas que hoy denominamos de responsabilidad civil extracontractual, pero hay que entender que en la actualidad es por completo ajena a ellas. Más aún, como tendremos ocasión de comprobar, toda la evolución del Derecho Europeo Continental consistió a lo largo de los siglos, en separar las normas con función indemnizatoria de la primitiva función punitiva que pudieran haber tenido. En los Derechos europeos continentales, la función punitiva la cumplen exclusivamente las normas penales, acompañadas a veces por lo que se ha llamado el Derecho Administrativo Sancionador(pág. 44).

Este citado autor indica que la función punitiva en la actualidad solo ha quedado relegada al derecho penal y a veces al derecho administrativo, dado que la indemnización solo tiene en cuenta el daño y por lo tanto la condición de dañado, no cumpliendo la regla de igualdad, pues las normas igualitarias son las penales que son absolutamente iguales para todos, pues por ejemplo “la misma sanción merece el que causa un accidente a un mendigo o a un banquero, pero, el daño se indemniza a quien lo

sufre y en la medida en que lo sufre”(pág. 47), es decir, otorga a la responsabilidad civil un efecto compensatorio.

Esta posición del autor citado es interesante en la medida que como la misma denominación lo indica, punición da a entender castigo, es decir, un modo de sanción al causante del daño, función que sí ha sido expresamente establecida para el daño punitivo en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de la siguiente manera: “debido a la naturaleza sancionadora de los daños punitivos, cuyo objetivo no solo es sancionar al causante del daño, sino también disuadir a terceros de cometer los mismos actos contra sus trabajadores”(V Pleno Juridiccional Supremo Laboral y Previsional, 2016). Así, el daño punitivo consiste en los montos dejados de aportar por el trabajador al sistema previsional, precisándose que dicho pago de daño punitivo no solo es una sanción, sino también, tiene como objetivo disuadir a otras personas de cometer un hecho similar, situación que no se ha establecido en el caso del daño moral.

Así también, de forma similar a lo referido anteriormente, Cristian Banfi del Río (2017), en su artículo jurídico denominado*De la función punitiva de la responsabilidad aquiliana en Francia: algunas implicancias para la comprensión del derecho de daños chileno,* indica que:

> La responsabilidad civil cumple una muy modesta función preventiva, en parte por la masificación de los seguros y en parte porque los daños generalmente son un efecto de conductas defectuosas o erróneas de cosas o de terceros y solo por excepción derivan de comportamientos deliberados. Por eso, el razonamiento judicial debe partir del daño causado a la víctima y no de la culpa del autor. En todo caso, la reparación integral es una sanción que cumple un rol normativo o moralizador(pág. 116).

Teniendo en cuenta lo indicado por Banfi del Río, se aprecia la referencia de la responsabilidad civil desde un contexto de seguros, esto es, su función a consecuencia del reconocimiento de la responsabilidad con el fin de resarcir el daño, señalando de manera somera que la responsabilidad civil cumple una función preventiva, es más, aduce que la reparación cumple una sanción normativa o moralizadora, es decir, un rol dirigido a regular o controlar la conducta del ser humano, desde el ámbito normativo, la ley positiva y el ámbito de la moral que debe impregnarse en la conducta del ser humano a fin de evitar claro está que la conducta se repita, agrega que el razonamiento de los jueces al momento de resolver dicha pretensión debe partir del daño a la víctima

y no de la culpa del autor, idea que se asemeja también a la compensación de daño, parecida a la adoptada por el primer autor citado.

Es importante destacar también la opinión del antes referido Jurista Luis Diez Picazo (1999), quien respecto a la función preventiva de la responsabilidad civil señala que:

> Reconocer en las normas de la responsabilidad civil extracontractual una función preventiva es que antes de nada hay que deshacer el equívoco en punto a qué tipo de prevención resulta aludido. Si se habla de prevención como un impulso psicológico que puede experimentar el ciudadano, que, reconocedor de la norma, trata de evitar las consecuencias para él desfavorables que resultarían de su aplicación, lo que es algo parecido a lo que los penalistas mencionan bajo la rúbrica de prevención general, la tesis puede ser admitida, aunque restaría por establecer una mensuración adecuada del influjo preventivo que dichas normas pueden ejercer(…) Y si no fue precavido, como dice P. SALVADOR CODERCH, y por eso fue condenado a indemnizar, la prevención (especial) existe porque se influye en las acciones futuras de la misma persona. Una idea como esta y en gran parte como la anterior de prevención general, guarda, sin embargo, una relación muy directa con los problemas de los costos que las indemnizaciones supongan y de los costos de la evitación del daño(…), si el costo de ser precavido es muy alto y es alto el beneficio que se obtiene no serlo, porque las indemnizaciones se van a mantener en unos márgenes aceptables, la idea de que quien no fue precavido y por ello fue condenado, decidirá serlo en el futuro, es una idea que en términos generales es de difícil aceptación(págs. 47-48).

El citado autor sostiene que la función preventiva de la responsabilidad civil depende del tipo de prevención que se genere, tal como sucede en materia penal, donde se estudia una prevención general y una prevención especial, en cuanto a la prevención general, ésta significa la influencia de las consecuencias de una conducta prohibidahacia la sociedad en general, en cambio la prevención especial se refiere a evitar otra conducta similar por parte del mismo sujeto en sus actos futuros, es así, que este tipo de prevenciones guardan mucha relación con los costos que genere la indemnización, y los costos que suponen evitar el daño; en tal sentido, las preguntas relevantes que surgen son: ¿es alto el costo de ser precavido?, ¿es el alto el beneficio de no serlo?, ¿alguien que es condenado por no haber sido precavido, decidirá ser precavido en el futuro?, según el autor, la última tesis no es aceptable, esto es, que alguien que fue condenado por no ser precavido decida serlo en el futuro.

Ahora bien, se cree que dichas cuestiones son y seguirán siendo el debate de juristas y doctrinarios respecto a la función de la responsabilidad civil y como bien lo sostiene el autor es realmente importante el análisis de las preguntas planteadas, sobre si el costo

que generan las indemnizaciones influye en la idea de ser precavido o si es alto el costo o el beneficio de no ser precavido, preguntas que se debe desarrollar aplicado al ámbito laboral.

Así, estas cuestiones de debate, dirigidas al plano contractual en la relación del empleador-trabajador, se tiene respecto a la primera pregunta: ¿Es alto el costo de ser precavido?, precavido en materia laboral significaría que el empleador adopte las formalidades que establece la Ley, esto es, respetar los derechos laborales reconocidos al trabajador por la normativa laboral, o ¿ será alto el beneficio de no serlo?, respecto a la última interrogante, se entendería cómo, ¿ será alto el beneficio para el empleador el no respetar los derechos laborales reconocidos al trabajador, y específicamente, respecto a no despedirlo arbitrariamente?, si el análisis va en función a desprenderse del trabajador, la respuesta es que presuntamente sí sería alto el beneficio, puesto que el empleador se liberaría de reconocer al trabajador su condición de trabajador permanente; sin embargo, ello es así, siempre y cuando éste no accione contra él; puesto que, actualmente el despido injustificado genera un costo muy elevado para el empleador, pues el trabajador ya conserva la protección absoluta reconocida por el Tribunal Constitucional, esto es, tiene facultad de decidir si opta por la indemnización o la reposición laboral, ysi opta por la reposición laboral, además, tiene el derecho de solicitar la indemnización por daños y perjuicios, por lo que, la cuestión materia de debate es interesante y enriquece el debate jurídico por parte de los estudiosos de la materia.

3.3. Clases de responsabilidad civil:

Estudiar las clases de responsabilidad civil permitirá conocer con mayor amplitud la diferenciación entre las mismas y la forma de cómo se regulan en el Código Civil Peruano, y de esa manera enfocarse en el tipo de responsabilidad civil que se produce en el contrato de trabajo, el cual es recogido por la Nueva Ley Procesal de Trabajo, así como encontrar el fundamento de la reparación que origina esta responsabilidad.

Al respecto, Lizardo Taboada Córdova (2005), en su libro titulado *Elementos de la responsabilidad civil* indica lo siguiente:

> (…) Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de obligación voluntaria se habla en términos doctrinarios de *responsabilidad civil contractual*, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el

> contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del *deber jurídico genérico de no causar daño a otro,* nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual(págs. 29-30).

Así, se tiene que la responsabilidad civil contractual, es la denominada también responsabilidad por inejecución de obligaciones, la cual se encuentra regulada en el artículo 1314 del Código Civil; por el contrario, la responsabilidad civil extracontractual es consecuencia de una relación que no es contractual, y que deviene del principio general de no causar daño a otro, esto es, en las situaciones diarias de las personas, por ejemplo, un accidente de tránsito, pues tal como lo señala el citado autor, "la responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico especifico denominado "relación jurídica obligatoria"(pág. 30),y para efectos de la investigación, ha de tenerse en cuenta la responsabilidad que se deriva de un contrato, puesto que sólo bajo esta circunstancia se podrá vulnerar el derecho que corresponde al segundo ámbito del contenido esencial del derecho al trabajo, esto es, la estabilidad laboral.

3.3.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Si bien es importante analizar cada uno de los tipos de responsabilidad civil; sin embargo, lo más relevante y lo que interesa examinar es la responsabilidad civil contractual aplicada al ámbito laboral, y que justifica la indemnización por daño moral, dado que, de esta manera, se logrará comprender mejor el tipo de responsabilidad que se analiza para efectos de la procedencia de la reparación. Un primer concepto sobre responsabilidad contractual se observa en la siguiente casación laboral.

En la CasaciónLaboral N° 5741-2017-Lima, se estableciósobre responsabilidad civil contractual lo siguiente:

> (…) La indemnización por daños y perjuicios, por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo debe ser analizada en el ámbito de la responsabilidad civil regulada en los artículos 1321°, 1322° y siguientes del Código Civil; supuestos en los que se comprende al daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado por inejecución de las obligaciones contractuales, toda vez que, aun cuando no se desarrolla este instituto jurídico en la legislación laboral, no puede dejarse de

> administrar justicia en la medida del carácter tuitivo impuesto por la Constitución Política del Perú, que otorga protección al trabajador por constituir la parte más débil dentro de la relación contractual laboral(Caso Hernán Salvador Ytaka Ccallo contra Minera Yanacocha S.R.L, 2018).

A partir de lo anotado, se infiere que las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso de que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte tendrá que responder porque se encuentran dentro de una responsabilidad civil contractual, tal como ocurre en el contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad civil extracontractual, Fernando de Trazegnies Granda (2001), en su libro denominado *La Responsabilidad Extracontractual*indica que*:*

> La responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable: el automovilista imprudente puede ser sancionado con multas aun si no ha llegado a producir daños o eventualmente con sanciones penales si su conducta ha sido particularmente grave; pero el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no(pág. 47).

Trazegnies sostiene que la responsabilidad extracontractual en el Código Civil Peruano persigue fundamentalmente la reparación económica del dañado, independientemente de si quien causó el daño reciba un castigo o no, ante lo cual, es de precisar que la responsabilidad civil extracontractual está regulada en el artículo 1969° del Código Civil y artículo siguientes, haciendo referencia específicamente a que quien genera un daño a otro está obligado a repararlo, lo cual, se asemeja también a la responsabilidad

contractual, que se regula a partir del artículo 1314°, por inejecución de obligaciones pactadas previamente entre las partes, provenientes de un contrato de trabajo.

3.4. Elementos de la responsabilidad civil.

Los elementos de la responsabilidad civil, constituyen aspectos fundamentales para el análisis de la configuración de la responsabilidad, al respecto el Jurista Espinoza Espinoza (2013), refiere que:

> (…) Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como de la denominada extracontractual o aquiliana, son: **1). La imputabilidad:** entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona**; 2). La ilicitud o antijuricidad**, vale decir la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico**; 3). El factor de atribución**, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto**; 4) El nexo causal**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido**: 5) El daño**, comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado (pág. 89).

El citado jurista recoge cinco elementos de la responsabilidad civil, destacando el elemento de la imputabilidad que no siempre es reconocido como tal en la doctrina. Este elemento se refiere a la capacidad de hacerse responsable civilmente por un evento dañoso a otra persona, lo cual, concuerda con la capacidad para obrar o de ejercicio estudiada en el derecho civil, pues por ejemplo un menor de edad no tiene capacidad para asumir una responsabilidad, lo cual presupone que no toda persona puede tener la capacidad para asumir una responsabilidad, pues el requisito de esta capacidad es que el sujeto tenga discernimiento.

Por su parte Lizardo Taboada (2005) en su libro *Elementos de la responsabilidad civil* señala que "como es sabido, los requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución"(pág. 32).

Así también en la jurisprudencia nacional se puede ubicar lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la República, en la casación N° 3168-2015, que el fundamento 4.5 señaló que:

> La disciplina dela responsabilidad civil sea que provenga de fuente extracontractual-producto del incumplimiento de un deber jurídico genérico-obligacional o contractual-producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado " relación jurídica obligatoria-,

> tiene por finalidad resolver los conflictos entre particulares como consecuencia de la producción del daño, y en ese sentido, en ambos casos, para su configuración se requiere necesariamente de la concurrencia de sus elementos, tales como: la Antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.(Concytec contra Armando Zavaleta García y otros).

Asimismo, el Primer Juzgado Laboral de Chiclayo, en el Expediente N° 2778-2015, estableció lo siguiente:

> (…)es menester señalar que la Indemnización pretendida por el demandante, para determinar el incumplimiento que se sostiene, corresponde ser analizada desde el punto de vista de la Responsabilidad Contractual llamada también *"Responsabilidad Civil Obligacional"*, dado que esta se encuentra referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación de los particulares como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria *(principalmente contractual),* y de faltamiento al deber específico denominado *"relación jurídica obligacional"*, es decir en el instante en que el contrato comienza a ejecutarse, todas las fases del cumplimiento mutuo se rigen por dichas normas imperativas y por ende éstas resultan de obligatorio e ineludible cumplimiento(…)los elementos que integran la responsabilidad civil, a saber: La responsabilidad o Imputabilidad, Anti juridicidad o Ilicitud, Relación de Causalidad, Factor de Atribución y el Daño(Caso Wilbert Bardales Zamora Contra el Centro de Gestión Tributaria de Chiclayo CGT Ex Satch, 2016).

Así, se observa que,en la presente sentencia, los elementos de la responsabilidad civil son la Imputabilidad, Antijuricidad, Relación de causalidad, Factor de atribución, y el Daño, los mismos que son analizados en el caso concreto para resolver las controversias sobre responsabilidad civil contractual, específicamente en materia laboral, tal como lo indica la precitada sentencia.Consiguientemente se analizará cada uno de los elementos, pero, cabe precisar que la profundización del estudio se centrará en el daño como elemento generador más influyente en la responsabilidad civil, así como del tema materia de investigación. Así, se tiene como primer elemento a:

3.4.1. La imputabilidad:

El Jurista Juan Espinoza Espinoza en su libro titulado *Derecho de la Responsabilidad Civil* (2013), señala que: “Para la responsabilidad civil, la imputabilidad o “capacidad de imputación” es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual, para el ordenamiento jurídico nacional, se da cuando el sujeto tenga discernimiento”(pág. 89).

Ahora bien, aplicado al ámbito laboral el análisis de este elemento va en función a la responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones en la que recae el empleador, esto es, la capacidad para ser responsable por haber inejecutado totalmente sus obligaciones e incumplir la normativa que reconoce el derecho de los trabajadores de no ser despedidos, salvo por causa justa. Este elemento está ligado con que el sujeto responsable tenga discernimiento, esto es, sea capaz de distinguir entre lo que está bien o está mal, y es el empleador quien está obligado a conocer los derechos y deberes que debe cumplir en la relación jurídica contractual con el trabajador y de prever las consecuencias que pude acarrear tal incumplimiento.

3.4.2. La Antijuricidad

Respecto a este elemento, el Jurista Lizardo Taboada Córdova (2005), indica que:

> Modernamente existe acuerdo en que la Antijuricidad, o, mejor dicho, que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta 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. Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este concepto de la antijuricidad, en el sentido de la antijuricidad genérica, no se acepta sino en el ámbito dela responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ello resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso(págs. 32-33).

La Antijuricidad, según el autor, no solo se produce con la vulneración de una norma prohibitiva, sino con la trasgresión de todo el ordenamiento jurídico, dado que contraviene los principios y valores sobre los cuales éste ha sido construidos, es decir, que las normas del derecho han tenido como base los principios y valores, hecho que es cierto, dado que las primeras normas que regularon el comportamiento de los hombres fueron las reglas morales, como asiento de la regulación normativa legal; en tal sentido, la conducta antijurídica es consecuencia de haber violado una norma prohibitiva o todo el ordenamiento jurídico.

También indica que la antijuricidad, en la responsabilidad civil puede ser típica o atípica; la tipicidad es exclusiva de la responsabilidad contractual, puesto que tiene como base una regulación normativa, es decir, es consecuencia del cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación; en cambio la antijuridicad siempre será atípica en la responsabilidad civil extracontractual por cuanto no existe una previsión legal de la conducta antijurídica, sino que la misma es en abstracto, es decir, que la responsabilidad extracontractual se puede producir por la ocurrencia de un hecho imprevisible, pero que infringe el Ordenamiento Jurídico.

Siendo ello así, la Antijuricidad en el ámbito laboral implica el incumplimiento total de una obligación, es decir, el despido injustificado una vez probado constituye ese incumplimiento, por lo que una vez establecido dicho supuesto la Antijuricidad queda acreditada, siendo este el elemento primordial para la generación de la responsabilidad por parte del que ocasiono tal hecho.

De igual manera, se puede interpretar lo ya señalado, considerando que las reglas tienen un origen ético moral trasladado a través de los principios hacia la norma positiva que es sobre la que recae la vulneración; esto es, que al producirse el despido se contraviene la norma que asegura la estabilidad laboral, la misma que se basa en los principios que se ocupan de garantizar la dignidad del hombre, como tal, esta acción estará entonces atacando moralmente al ser humano, razón suficiente para que exista el reconocimiento del daño moral.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica, en el Expediente N° 3168-2015, sobre la Antijuricidad ha señalado lo siguiente:

> La disciplina de la responsabilidad civil, sea esta contractual o extracontractual, tiene como uno de sus principales elementos, a la Antijuricidad, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir solo nacerá, la obligación de indemnizar, cuando sehaya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como son las buenas costumbres, 1321 del Código Civil (Caso Concytec contra Amaro Zavaleta García y otros).

Tal como se observa, el concepto acogido por la Jurisprudencia Peruana se asemeja al concepto anterior de que la conducta antijurídica dará derecho a indemnizar cuando se ha violado una norma prohibitiva o al ordenamiento jurídico en su totalidad, lo cual,

significa que se ha dañado a otro con una conducta no amparada por el derecho, esto es, se ha infringido una norma prohibitiva, el orden público o las buenas costumbres.

Y finalmente se cree necesario citar la sentencia del Primer Juzgado de Trabajo de Chiclayo, en cuyo Expediente N° 2778-2015, se estableció que:

> En el ámbito de la responsabilidad contractual únicamente se acepta la llamada Antijuricidad Típica que es aquella conducta que cause daño al acreedor como consecuencia inmediata y directa de cuatro (04) supuestos específicos: i) Incumplimiento total de una obligación; ii) Cumplimiento parcial; iii) Cumplimiento defectuoso; iv) Cumplimiento tardío o moroso, constituyendo los tres primeros casos incumplimientos absolutos, mientras que el último un incumplimiento relativo(…)existe un reconocimiento, que el cese del demandante fue producto de la arbitrariedad y de la ilegalidad al llevarse a cabo al margen de las normas legales vigentes y de la Constitución, actuación injusta e irresponsable que es imputable a la demandada. Por tanto, se concluye diciendo lo que resulta evidente en este caso: La demandada inejecutó totalmente sus obligaciones predeterminadas legal y constitucionalmente en su relación jurídica con la demandante(Wilbert Bardales Zamora contra Centro de Gestión Tributaria de Chiclayo, 2016)**.**

Así, se tiene una descripción entendible respecto a la Antijuricidad analizada en la responsabilidad civil contractual por el despido arbitrario, precisando que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios es consecuencia de haber obtenido el trabajador su reposición laboral.

3.4.3. El factor de atribución.

En cuanto a este elemento de la responsabilidad civil, se tiene el siguiente concepto definido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de la siguiente manera: “factor de atribución, referido a quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo”(pág. 12).

Este elemento ayudará para determinar el grado de responsabilidad del autor, pues es diferente la responsabilidad por comisión de un daño por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

Es importante citar en este punto a Lizardo Taboada (2005), quien señala lo siguiente:“En el campo contractual la culpa se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo, mientras que en el lado extracontractual se habla únicamente de culpa y también de riesgo creado”(pág. 36).

Sin embargo, la pregunta que viene a colación es en qué consisten estos elementos; para lo cual, corresponde citar al Código Civil, en cuyos artículos 1318°, 1319° y 1320° indica que:

> Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta su obligación, incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación, y actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y del lugar (Código Civil, 2016).

Asimismo, el autor Luiggi V Santy Cabrera (2013), en su artículo jurídico titulado *La Responsabilidad Civil en el Marco del Sistema Nacional de Control*, "Este elemento determina la existencia de responsabilidad civil. La responsabilidad civil, a través de este elemento, requiere la presencia del dolo o la culpa (inexcusable o leve) para su configuración (…)"(págs. 4-5).

En tal sentido, se tiene que el factor de atribución se refiere a la identificación del elemento culpa o dolo que contiene la conducta dañosa para su real configuración y gravedad, puesto que no es lo mismo una conducta culposa que una conducta dolosa, siendo que esta última implica más gravedad al ser una conducta intencional o deliberada, como expresa el Código Civil Peruano y de manera similar a como se estudia dicho elemento en materia penal, para lo cual se cree necesario citar algunos conceptos de dichos elementos.

Así, respecto al dolo, EspinozaEspinoza (2013), indica que la noción de dolo coincide "con la voluntad del sujeto de causar el daño", lo cual coincide con el art. 1318 c.c., a propósito del incumplimiento de la obligación(al referirse al genuino "deliberadamente")(pág. 169).

En cuanto a la culpa inexcusable, es de citar a la Casación Laboral N° 10491-2015-Junín, donde se dispuso que:

> En tal sentido, debemos entender que la culpa es toda violación de un deber jurídico, derivado de la falta de diligencia (negligencia) en el cumplimiento de las obligaciones provenientes de la ley. A su vez la negligencia, puede derivar de: una falta de revisión del resultado (in omittiendo) o una previsión errónea (in faciendo). En el primer caso el responsable no prevé las consecuencias, pudiendo y debiendo hacerlo; y en esto está su falta. En el segundo caso sí prevé las consecuencias; pero confía con imprudencia o ligereza en que no se producirían. En ambos casos la culpa debe ser perjudicial al acreedor, para que por ella se

> responsabilice al deudor, pues no hay acción sin interés.(Ezequiel Pompeyo Cárdenas Mucha contra ENERLETRIC ING. E.I.R.L. y ELECTROCENTRO S.A, 2016).

El reconocimiento de la responsabilidad civil dependerá del análisis del nivel de responsabilidad que corresponde a determinado sujeto que ha producido cierto daño, este examen se desarrollará en base a la evaluación de tres aspectos que se consideran parte del factor de atribución, estos son el dolo y la culpa inexcusable, además, de la culpa leve, resultado que permitirá definir no sólo la responsabilidad sino también medir la cuantificación que a efectos subjetivos establece los montos que corresponden otorgar como consecuencia. Es de agregar de manera referencial que, según la verificación de algunas sentencias laborales en los Juzgados Laborales de Chiclayo, la conducta del empleador de despedir arbitrariamente al trabajador se califica como culpa inexcusable, por cuanto, conocía de las obligaciones provenientes del contrato de trabajo. Ante lo cual, es de precisar que dicha calificación si es correcta o no corresponde ser debatida en otro trabajo de investigación, por cuanto, es posible asumir la teoría de que dicha conducta puede ser calificada como dolosa, pues el empleador actúa de manera deliberada e intencional.

3.4.4. El Nexo causal

En cuanto al nexo causal el Jurista Argentino Gonzáles Freire Juan Francisco (2017), en su Artículo Jurídico titulado *Los presupuestos legales exigibles para la configuración de la "responsabilidad civil" de conformidad con el nuevo código*, indica que:

> La existencia de relación causal adecuada entre el hecho (u omisión del demandado) y el daño causado es requisito imprescindible o insoslayable de la responsabilidad civil. Es uno de los “pilares” de la responsabilidad civil (…). Y lo es a tal punto que bien se ha expuesto que “la relación de causalidad es un elemento necesario, imprescindible en todos los casos de responsabilidad civil. Sin que queden excluidos aquellos que se fundamentan en la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En estos se prescinde de la culpa, pero no del vínculo de causalidad. (…). La causa es, entonces, una condición, pero no cualquier condición, sino una de la que pueda predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado(págs. 5-6).

Así, es un hecho cierto que el nexo causal es un elemento indispensable en la responsabilidad civil, puesto que éste determina la relación directa entre la conducta antijurídica y la consecuencia de la misma, esto es, el daño ocasionado al agraviado. Y para un mejor entendimiento se cree necesario citar a la sentencia del Expediente N°

3515-2012, expedida por el Primer Juzgado Laboral de Chiclayo, donde se estableció respecto al nexo causal que:

> (…) Para poder determinar esta relación debemos entender que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor y que el daño causado al mismo debe ser una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor = CAUSA INMEDIATA Y DIRECTA(…), habiendo el actor cumplido con acreditar que su cese fue producto de una decisión adoptada por la emplazada, bajo una aparente renuncia voluntaria, y como tal, de su exclusiva responsabilidad,lo que constituye la razón inmediata del daño causado al actor y el irrespeto a los derechos del trabajador como persona humana y subordinado(Presentación Amaya Purizaca, sucesora procesal de Lucio Rojas Pérez, contra ELECTRONORTE. S.A, 2014).

De la citada sentencia se entiende que el daño es consecuencia directa e inmediata del incumplimiento total o parcial de la obligación pactada entre las partes, derivada del ámbito contractual, tal es así que en el ámbito laboral el daño proviene de la vulneración de los derechos del trabajador, como ocurre con el despido arbitrario, donde se infringe el derecho al trabajo, así como otros derechos inherentes a su personalidad, tales como su dignidad, y que depende del tipo de despido que se produzca, ya sea incausado, nulo, o fraudulento, lo cual trae como consecuencia daños patrimoniales y extrapatrimoniales, conforme se estudiará a profundidad en el siguiente elemento de la responsabilidad civil.

3.4.5. El daño:

El daño es el elemento fundamental de la responsabilidad civil, tal es así que algunos doctrinarios denominan a la responsabilidad civil como derecho de daños, por ejemplo, el Jurista Luis Díez Picazo(1999) autor del libro *Derecho de Daños,* en el cual citando a Larenz, manifiesta que “daño es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”(pág. 153).

Atendiendo a lo indicado por el citado autor su concepción del daño está basada en el aspecto objetivo del mismo referente a los bienes patrimoniales que sufren merma o menoscabo de la persona como consecuencia del evento dañoso.

Por otro lado, el autor Lizardo Taboada (2005) en su libro *Elementos de la responsabilidad civil*, aduce que“En sentido amplio, se entiende por daño a la lesión a

todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación”(pág. 34).

Esta apreciación está dirigida al ámbito subjetivo del daño, pues hace referencia de modo general al interés de la persona humana en su vida social protegido por el derecho, es decir, que la persona tiene intereses que son protegidos por la Ley y que al verse afectados esta protección despliega sus efectos a fin de obtener la reparación del daño.

Asimismo, el Jurista Juan Espinoza Espinoza (2013), citando a Giovanni Battista Ferri señala que:

> El daño no pude ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y naturaleza. Es por ello que de una relación patrimonial pueden resultar consecuencias (la lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa”(pág. 252).

La opinión del autor citado por Espinoza, amplía lo indicado por Lizardo Taboada en el sentido de que cuando el interés protegido es lesionado, produce efectos negativos en el sujeto, y es ahí donde reluce el daño ocasionado, daño que puede ser derivar consecuencias patrimoniales o no patrimoniales, tal como acontece con el daño moral, pues tal daño evidencia la trasgresión del derecho subjetivo del trabajador al ver mermada su dignidad como persona humana, a consecuencia de la afectación de su derecho fundamental al trabajo y esa trasgresión depende aún más de las situaciones en las que se produce el despido, pues si bien es cierto el despido injustificado por sí mismo ya afecta en sobremanera los derechos fundamentales del trabajador, pero, si se analiza los diferentes tipos de despido, se puede inferir que el despido fraudulento es el que más afectaría al trabajador puesto que el mismo se produce con la fabricación de pruebas falsas o se le imputa hechos inexistentes o falsos, afectando de manera grave sus dignidad como ser humano.

Por otro lado, Andrea Sánchez Matos (2015), citando a Alesandri Rodríguez, define al daño como:

> Todo detrimento, perjuicio, o menoscabo, dolor o molestia que sufre el individuo en su persona, bines, libertad, honor, crédito, afectos,

> creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por significante que sea, de las ventajas patrimoniales de que goza el individuo(págs. 48-49).

De lo manifestado por el autor, se observa una forma más completa de concepción del daño, que incluye aspectos subjetivos y objetivos del daño relacionada al patrimonio de la persona, y a los valores, tales como el honor, afectos, creencias. En relación al daño patrimonial es evidente que éste produce una disminución en el patrimonio del agraviado, configurándose de tal modo el daño emergente y el lucro cesante, el primero de estos es la pérdida real y actual que se sufre el patrimonio y el lucro cesante es la ganancia dejadas de percibir, aplicado dichos daños al ámbito laboral, el daño emergente se configura con el menoscabo que el perjudicado sufre en su patrimonio durante el despido, y el lucro cesante es equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo que duró el despido hasta reposición efectiva. En cuanto al daño moral este se produce por la angustia, los padecimientos y sufrimientos que afronta el trabajador afectado, conforme se ahondará en los párrafos posteriores.

Así también, Edgardo López Herrera(2006), en el libro titulado *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, citando a Busto Lago José Manuel, indica que:

> El daño es una modificación de la realidad material, desfavorable para el dañado, perjudicial para sus intereses. Por eso es "inmanente al concepto de daño la idea de confrontación entre una situación antecedente y una sucesiva desventaja para la víctima". Por eso para saber cuándo hay daño, ineludiblemente la víctima debe preguntarse ¿Cómo estaba antes del ilícito y cómo esto después? y esto vale no solo para daño patrimonial, donde la comparación es más evidente, sino también para el daño moral donde el patrimonio puede no sufrir mengua y el daño manifestarse o repercutir en las afectaciones legítimas(pág. 120).

De los diversos conceptos estudiados, se tiene la coincidente definición del daño en el sentido de ser un detrimento, menoscabo, o desventaja patrimonial para el que lo sufre, pero, que también puede inferirse en la esfera no patrimonial de la persona, donde es quesurge el daño moral, y tal como este autor lo indica la pregunta que sobresale es determinar cómo estaba el sujeto antes de evento dañoso y como se encuentra después, y ello es evidente puesto que el sufrimiento y la angustia repercute en la persona de tal modo que merma la tranquilidad y el sosiego frente a la situación de perder su fuente de ingresos, pero, la cuestión radica también en el modo de establecer y cuantificar este tipo de daño para un resarcimiento justo que respete las garantías de la tutela

jurisdiccional efectiva en casa una de las partes del proceso, justamente en relación a la investigación que se viene realizando.

3.5. Clases de Daño.

Las clases de daño, son un punto de referencia que permitía comprender de modo más sencillo en que consiste los daños patrimoniales y extrapatrimoniales estudiados que briden una amplia concepción de lo que se quiere estudiar y analizar, y de esa manera obtener la idea firme de cómo es que el daño que sufre la persona puede manifestarse en una afectación patrimonial o extrapatrimonial.

Así, se tiene que Espinoza Espinoza (2013),indica que:

> La doctrina es unánime en clasificar el daño en: **A. Daño Patrimonial**: Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez se clasifica en: a). Daño emergente: Es la pérdida de que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado con un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, "la disminución de la esfera patrimonial" del dañado. b). Lucro cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado con un acto ilícito). "Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir" por el dañado. **B. Daño extrapatrimonial**: Dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extrapatrimonial o subjetivo (concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho) comprende el "daño a la persona", entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y al daño moral definido como el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc., que tienen el carácter de efímeros, y no duraderos(págs. 252-253).

Realizado una síntesis de los tipos de daños como bien sostiene el autor, corresponde analizar la procedencia de dicho daño y los efectos de la reparación, para lo cual surgen las siguientes preguntas a resolver, ¿Cómo se puede determinar el daño? ¿Existen reglas que puntualicen la forma de reconocerlo? ¿De qué manera, el daño, repercute en la personalidad de la víctima? Atendiendo a ello es preciso citar a Juan Francisco Gonzáles Freire (2017), en su artículo jurídico denominado *Los presupuestos legales exigibles para la configuración de la "responsabilidad civil" de conformidad con el nuevo Código,* al precisar que:

> (…) los requisitos para que el daño sea resarcible son: a) que el daño sea actual o futuro, es decir, "el perjuicio actual será aquel que cronológicamente ya se haya producido al momento del dictado de la sentencia, mientras que daño futuro es el que todavía no se ha producido,

> pero que ciertamente ocurrirá luego de la decisión judicial", b) Que el daño sea cierto, es decir, debe presentar suficiente certeza, es decir, no debe ser eventual o hipotético. El simple peligro o la sola amenaza no es suficiente para tornarlo indemnizable (…); c) Que el daño guarde personalidad(la existencia del damnificado). Ello implica que únicamente la persona que sufrió el menoscabo puede requerir su resarcimiento, por lo que resulta inadmisible reclamar la reparación de daños ocasionados a terceros. Solo aquel cuyo interés haya sido afectado a raíz de la lesión de un interés propio puede reclamar su reparación (…); y d) Que el daño sea subsistente, es decir, que este subsista al momento de dictarse la sentencia. Nadie puede reclamar la reparación de un perjuicio que ya ha sido resarcido(González Freire, 2017).

En el presente párrafo se analiza los requisitos que determinan la existencia del daño para efectos de la procedencia de su reparación, esto es, que el daño debe ser actual o futuro, cierto, guarde personalidad y sea subsistente. En cuanto al daño actual, significa que éste debe ser un hecho presente, el daño cierto implica que ha ocurrido realmente, no hay duda de su existencia, el daño personal incluye la identificación del agraviado, y daño subsistente implica un perjuicio que no ha sido reparado. Así, se tiene entonces los elementos que tornarán viable la configuración del daño.

Ahora bien, respecto a la repercusión del daño a la víctima, es posible sostener que influye de tal manera en que el agraviado disminuye su normal desenvolvimiento diario, tranquilidad, entre otros, y ello es así porque conforme a lo estudiado el daño implica menoscabo y detrimento en los bienes de la persona y también en su esfera espiritual, dependiendo al caso concreto pues "el fundamento de la responsabilidad se centra en la regla moral que establece que nadie está facultado jurídicamente para causar daño a otro. Si uno transgrede dicha regla está obligado a reparar o responder por los perjuicios causados"(págs. 383-384).

El autor mexicano, Rojina Villegas Rafael (2014), señala que:

> El daño puede ser patrimonial o moral (…), el daño patrimonial es "todo menoscabo sufrido en el patrimonio en virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho. En cambio, el daño moral "es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones"(pág. 18).

Este autor, destaca la clasificación del daño como patrimonial y directamente moral, argumentando que este último recae en la lesión a los valores espirituales de la víctima, tales como el honor, la honra, los sentimientos en sí, ante lo cual es de precisar que

dicha conceptualización se abordará con mayor detenimiento a continuación, esto es, en el estudio del daño moral.

3.5.1. El daño moral:

3.5.1.1. Orígenes dela Regulación del Daño Moral:

En cuanto al origen de la regulación del daño moral, Fernando de Trazegnies Granda y otros (2015), en su libro denominado *Daño Patrimonial, Daño moral, Daño a la persona*, refieren que:

> Fue el alemán Samuel PUFENDORF, de la escuela de derecho natural, quien trascendió el límite del daño *corpori*, y postuló por primera vez que el daño resarcible debía incluir la reparación del padecimiento del espíritu, la *pecunia doloris.* Asimismo, la codificación civil alemana de 1897 estableció por primera vez que el damnificado debía ser resarcido por el daño "inmaterial" o "no patrimonial". Sin embargo, el253 del BGB, ubicado en el capítulo correspondiente a las obligaciones generales, concerniente a las consecuencias de toda ofensa tanto contractuales como aquilianas, plantea como límite general:el daño no patrimonial es resarcible "solo en los casos determinados por la ley". Desde el área cultural alemana donde se originó, el daño moral llega al Derecho Italiano. En 1927, la Corte de Casación aún negaba su resarcibilidad. Sin embargo;en 1930, en el artículo 185.2 del Código Penal aparece la norma según la cual el autor de un hecho delictivo puede ser condenado al reintegro y al resarcimiento de los "daños patrimoniales y no patrimoniales que derivan de la comisión de un delito"(págs. 19-21).

Estos autores indican que fue el jurista alemán Pufendorf quien pretendió por primera vez el resarcimiento por el daño del espíritu, esto es, la *pecunia doloris*, y fue el Código Civil Alemán de 1897, el que estableció por primera vez que la víctima debe ser resarcida por el daño no patrimonial, pero, dicho código estableció que el daño no patrimonial solo es resarcible en los casos determinados por Ley, luego de lo cual, la regulación del daño moral llegó al derecho italiano, siendo que en el año 1930, el Código Penal Italiano estableció que el autor de un delito puede ser condenado al pago de daño patrimoniales y extrapatrimoniales, surgiendo así la regulación del daño moral inclinada al aspecto penal, producto de los delitos cometidos.

Similar concepción adopta Guido Alpa (2016), en su libro denominado *La Responsabilidad Civil-Parte General*, al señalar que:

> (…) en los trece siglos que separan la compilación justinianea de las primeras codificaciones del siglo XIX, no se registraron innovaciones de gran importancia (…). Sin embargo, en la fase en que llega hasta Grocio-considerado como la línea divisoria entre el pasado-se registra el intento

> de hacer autónoma la provincia de la responsabilidad civil y de introducir aspectos sistemáticos en la materia. De esta forma, se procede al redimensionamiento de la función penal sancionatoria, a la extensión de la hipótesis general de daño, a la confirmación de la culpa como presupuesto subjetivo imprescindible, a la extensión de la noción de daño hasta comprender también al daño moral(…), por su parte, Pufendorf reconduce la responsabilidad civil al deber resarcitorio: daño y resarcimiento son palabras claves de su construcción ius naturalista; (…), Pufendorf enumera también los bienes protegidos: la vida, el cuerpo, el honor sexual, el honor en general y la libertad: esta enumeración asume un doble valor: de marco de los valores fundamentales y, por tanto, de las pretensiones de base de todo individuo, y como listado de temas que también son tutelados mediante reglas de responsabilidad civil(págs. 60-61).

Conforme a lo fundamentado por Guido Alpa, desde la compilación justinianea no se registraron innovaciones sobre la institución de la responsabilidad civil hasta la época de Hugo Grocio(1583-1645), en que se amplió la configuración del daño hasta comprender el daño moral, luego de lo cual, en evidente coincidencia con los anteriores autores citados indican que fue Pufendorf quien enumeró los bienes protegidos o valores fundamentales que también debían ser tutelados por la responsabilidad civil, tales como la vida, el cuerpo, el honor y la libertad, y si se analiza la significancia de dichos valores se observa que los mismos son valores subjetivos que trascienden el aspecto material o físico y justamente allí radica la configuración del daño moral, esto es, la protección del daño extrapatrimonial, que no tiene implicancia económica, atribuyendo a Pufendorf la idea de la inclusión del daño moral que debía ser protegido por la responsabilidad civil.

Luis Diez Picazo (1999), precisa también que:

> (…) el Código italiano, recogiendo una regla que se encontraba en el Código Civil Alemán, preceptúa que el daño moral sólo se indemniza en los casos determinados por la ley, que son en la práctica, según exponen CIAN y TRABUCHI, los casos en que el daño derive de un delito, de acuerdo con el artículo 185 del Código Penal de aquel país (…). El daño moral apareció en el Código Penal por lo menos desde la revisión de que éste fue objeto en 1944 y ha continuado, en el Código penal, desde aquella fecha cuando menos. Al daño moral hacen referencia algunas leyes especiales, como es el caso de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, que en su artículo 9, apartado 3.° para la intromisión ilegítima en cualquiera de los derechos mencionados ordena que «la indemnización se extenderá al daño moral» y que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión producida(pág. 325).

Como se observará coincidentemente los autores sostienen que la regulación del daño moral inicialmente se dio en el derecho penal, pero, por ejemplo, en el derecho italiano, estuvo determinado solo a casos especificados por ley, es decir, su procedencia era limitada. Asimismo, indican que el daño moral protegía el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen, en clara señal que la protección del daño moral está dirigida a la protección de los derechos subjetivos del ser humano. En algunos de los códigos considerados como más modernos y progresivos se ha seguido en relación con la indemnización del daño moral un criterio marcadamente restrictivo.

En seguida, se estudiará la regulación del daño moral en el Ordenamiento Jurídico Peruano y específicamente en el ámbito laboral.

3.5.1.2. **La Regulación del daño moral en el Ordenamiento Jurídico Peruano:**

En el Código Civil Peruano el daño moral, se encuentra regulado en tres libros: Derecho de Familia, Efectos de las Obligaciones, y Responsabilidad Extracontractual:

El artículo 351° prescribe que: "Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral"(Código Civil, 2016).

El artículo 1984, señala que: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia"(Código Civil, 2016).

El artículo 1985 prescribe que:

> 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(Código Civil, 2016).

Felipe Osterling Parodi yotros (2005), en su libro denominado *Responsabilidad Civil, Nuevas Tendencias, Unificación y reforma. Veinte años después*, señalan que "El Código de 1984, a diferencia del Código de 1936, incorpora el daño moral por inejecución de obligaciones. Así, el artículo 1322° establece que "*el daño moral, cuando él se hubiere irrogado también es susceptible de resarcimiento*"(pág. 14).

Así, se tiene que el Código Civil, regula el daño moral por inejecución de obligaciones, es decir, se reconoce que el incumplimiento contractual también puede acarrear un perjuicio moral susceptible de resarcimiento. De ahí surge el reconocimiento del daño moral, que fue trasladado y regulado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo en el ámbito de las relaciones laborales, por surgir del contrato de trabajo.

3.5.1.3. **Definición del daño moral:**

El Jurista Luis Díez Picazo (1999) en su libro *Derecho de daños*, sostiene lo siguiente respecto al daño moral.

> El denominado daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona, sin proceder al respecto a concepciones extensivas, en las que la indemnización carece de justificación. (...), no todo sufrimiento psicofísico engendra un daño moral indemnizable, sino como señaló R. SCOGNAMILIO, a que es consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad (...). No hay en línea de principio daño indemnizable por las perturbaciones psicofísicas que una persona pueda experimentar como consecuencia de incumplimientos contractuales, salvo, aquellos casos en que la prestación contractual comprometida por el incumplidor afectara derechos subjetivos de la personalidad del acreedor. Esta concepción estricta del daño moral, que defendemos, exige además que este tipo de daño no sea simplemente presumido por los tribunales como consecuencia de lesiones determinadas y que suponga, asimismo que es igual para todos(págs. 328-329).

El citado jurista aborda el daño moral indicando que el mismo es indemnizable por incumplimiento contractual solo cuando afecta derechos de la personalidad del acreedor, es decir, perturbación o sufrimiento psicofísico, pero, que no todo sufrimiento psicofísico origina un daño, sino que éste se da cuando se afecta los derechos subjetivos de la personalidad del acreedor. Aquí cabe precisar lo que se entiende por sufrimiento psicofísico, para lo cual se debe indicar que es la relación entre lo físico y lo psíquico, “la magnitud de los estímulos de tipo físico y la intensidad de la percepción para la persona”(Definición de Psicofísico, 2015), atendiendo a tal definición se tiene que en efecto es la percepción que sufre el sujeto frente a un hecho dado y el grado de repercusión que este daño le genera, además, es claro que dicha influencia va a depender de acuerdo al caso concreto por las diferencias de la personalidad que ostenta cada individuo, lo cual se relaciona con lo señalado por el autor de que el daño moral no debe ser presumido por los tribunales de justicia, sino que debe ser probado, ni tampoco

debe presuponer una igualdad para todos, es decir, que el daño debe evaluarse de acuerdo al caso concreto.

Por otro lado, Felipe Osterling Parodi y otros (2005), en su libro denominado *Responsabilidad Civil, Nuevas Tendencias, Unificación y reforma. Veinte años después,* indica que:

> El código de 1984, a diferencia del código de 1936, incorpora el daño moral por inejecución de obligaciones. Así el artículo 1322° establece que "*el daño moral, cuando él se hubiere irrogado también es susceptible de resarcimiento".* (…) es preciso adoptar la noción de daño moral en sentido amplio, entendiéndole como toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona(págs. 14-15).

Los autores precitados refieren que fue recién el Código Civil de 1984, el que incorpora el daño moral por inejecución de obligaciones, precisando que el daño moral es toda lesión o menoscabo a aspectos subjetivos o de carácter extrapatrimonial por una conducta ilícita de otra persona, es decir, vinculado a la comisión de un delito, es un aspecto relacionado al acogimiento del daño moral; sin embargo, el autor se limita a señalar que el daño afecta a aspectos subjetivos de la persona sin especificar que valores o elementos incluye el aspecto subjetivo indicado, siendo muy genérica su referencia, pues se cree que el citado autor debió especificar la implicancia del daño moral es el aspecto subjetivo de la persona para una mejor comprensión en su definición.

Por su parte el profesor y abogado peruanoLeysser L. León (2003), en su artículo jurídico titulado *Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el Derecho Civil Peruano,* refiere que:

> En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa material perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en una disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole moral, ya en la ofensa de afectos del alma internos, naturales y lícitos,(…) daño moral el rebajar la reputación personal; la falta de educación paternal a los hijos cuyos padres faltan; un padecimiento o aflicción causado a uno, obrando directamente contra él o contra otro, de un modo ilícito y contra derecho(pág. 12).

El citado autor relaciona al daño moral con situaciones como, la rebaja de la reputación de la persona, la falta de educación a los hijos, la aflicción o padecimiento de la persona causa por el acto de otro, ocasionado de manera ilícita, es decir, contra la ley. También

indica que el daño moral no recae sobre cosas materiales pertenecientes al perjudicado; sin embargo, es de tener en cuenta que el daño moral sufrido es a consecuencia de una afectación de tipo patrimonial, justamente ello es lo que ocurre en el caso de la inejecución de obligaciones, la angustia o sufrimiento producido en la persona es por incumplimiento contractual en que recae la otra parte, lo mismo sucede en el ámbito laboral, el daño moral se puede producir como consecuencia de la afectación del derecho al trabajo en específico, por lo que no se pueden aislar ambos conceptos de manera estricta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso la Cantuta vs Perú, en su fundamento 126, estableció que:

> El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones a los derechos humanos(La Cantuta contra Perú, 2006).

En este ámbito se hace referencia a que el daño moral comprende los sufrimientos y angustias de la víctima, y que incluso se puede extender a sus familiares, y si bien no es posible asignar un monto preciso de dicho daño, se otorga una compensación económica que debe ser fijadas de manera razonable y con criterio de equidad por los Juzgadores, cuya consecuencia es reconocer la dignidad de la víctima, así como evitar la ocurrencia de más violaciones de los derechos humanos, es decir, tratar de evitar que en el futuro se vuelva a repetir la conducta u otros similares que menoscaben los derechos fundamentales de otras personas.

Asimismo, en la Casación Laboral 699-2015-Lima, La Corte Suprema de la República en su fundamento décimo segundo, expresó que:

> (…) En cuanto a la pretensión por daño moral teniendo en cuenta que este consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la victima del evento dañoso, en el presente caso resulta amparable tal

> concepto peticionado como indemnización de ser despedido sin justa causa produce sufrimiento en el demandante quien pudo ver un posible deterioro de su imagen ante familiares, amigos y la sociedad en general(…)(Manuel Adalderto Granados Tejerina contra el Servicio de Agua Potabley Alcantarillado de Lima, 2015).

La Corte Suprema de la República, define al daño moral como el sufrimiento espiritual de la víctima, pues esta al haber sufrido un despido incausado es posible que haya visto deteriorada su imagen ante familiares, amigos y la sociedad misma en general, por lo tanto ampara este tipo de daño; cabe precisar que esta entidad sostiene de modo general que la persona que sufre el daño padezca esas consecuencias, que se entiende por sentido común; sin embargo, tal argumento no es enfático o absoluto para todas las situaciones, pues el daño moral dependerá del análisis del caso en concreto, más aún, para efectos de su cuantificación.

3.5.1.4. **La probanza del daño moral y los criterios jurisdiccionales:**

En su ponencia sobre *Daño moral, pruebas y criterios para su calificación,*Morales Hervias (2017) señaló lo siguiente:

> (…) hay una tendencia a limitar el concepto a los perjuicios emocionales o sufrimientos psíquicos experimentados por el ser humano tras ocurrirle un daño, recalcando que la persona tiene protección en el artículo 2 numeral 1° de la Constitución Política del Perú, la cual prescribe que toda persona tiene derecho a la vida, su identidad, integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar, siendo este último la base constitucional del daño existencial, es decir, del llamado daño al proyecto de vida(Morales Hervias, 2017).

Este autor fundamenta que la protección de los sufrimientos emocionales, encuentra sustento en el artículo 2 numeral 1 de la Constitución Política del Estado, en el cual se protege el derecho a la vida, identidad, integridad moral, psíquica, física y al libre desarrollo y bienestar del ser humano, allí radica también el daño al proyecto de vida. Esta teoría es cierta, puesto que justamente la protección del daño moral se justifica en que el hecho lesivo afecta derechos subjetivos o personalísimos del ser humano. Ahora, bien en el ámbito laboral se tiene por ejemplo que el despido puede lesionar además del derecho al trabajo otros derechos fundamentales, lo cual habilitaría al trabajador afectado a demandar la compensación económica de tal daño luego de que éste haya sido restituido por la afectación de su derecho fundamental al trabajo.

En cuanto a la probanza del daño moral su posición es que:

> El daño moral no precisa prueba incorrecta y desnaturaliza la función reparadora de la responsabilidad civil, por lo que el daño moral como requisito de la acción de responsabilidad debe ser acreditado legalmente, siendo necesario que se acredite que la violación ha causado un daño, una pérdida efectiva, un menoscabo de las condiciones materiales o inmateriales de la persona afectada. Respecto a la cuantificación del daño moral precisó que en el artículo 10:301 de los Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil del Eropean Group on Tort Law dice: para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencia del daño, el grado de culpa del causante del daño solo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo(Morales Hervias, 2017).

En este aspecto el autor refiere que el daño moral debe acreditarse, esto es, debe demostrarse el menoscabo en la situación inmaterial de la persona, pues concebir lo contrario es desnaturalizar la teoría de la responsabilidad civil. En materia del despido arbitrario la probanza o no del daño moral ha suscitado un gran debate tanto a nivel de doctrina y jurisprudencia, lo cual, a su vez se relaciona con su cuantificación, siendo que en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral celebrado en el año 2018, en la ciudad de Chiclayo, se admitió la teoría de la presunción del daño moral producido por los despidos; sin embargo, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral celebrado recientemente en la ciudad de Tacna en mayo de 2019, se varió dicha concepción estableciéndose que solo se presume el daño que afecte a otros derechos constitucionales, situación que genera mayor debate y pone en claro interés estas situaciones, tal como se abordará más adelante.

Por su parte Augusto Medina Otazu (2016), indica que:

> (…) Quien puede negar los daños generados por el despido cuando el trabajador ya no dispone de un presupuesto mensual para atender las necesidades personales y familiares que venía solventado y además no siempre resulta fácil volverse a incorporar en otro centro de trabajo por cuanto las ofertas laborales son escasas. Quien puede negar que la remuneración cubre las necesidades básicas como la alimentación, educación y salud entre otros(pág. 26).

Esta concepción se inclina por la presunción del daño moral en los despidos, pues el autor aduce que nadie puede negar el daño generado por el despido cuando el trabajador ya no cuenta con una fuente de ingresos, argumento con el cual se concuerda, más aún, cuando el despido es intempestivo, esto es, de un momento a otro, lo cual evidentemente genera un profundo pesar y angustia en el trabajador; sin embargo, para efectos de su cuantificación, nuestra postura es que el trabajador debe aportar elementos

o parámetros de referencia, pues ello evitaría la desigualdad o diferenciación en los montos establecidos porque además depende del criterio del Juez, por lo que el demandante debe aportar ciertos parámetros a fin de que su resarcimiento sea justo.

Fernando de Trazegnies Granda, Carlos Soto Coáguila, Fernando Pantaleón y Ricardo Luis Lorenzetti (2015), señalan diez reglas para la determinación de la indemnización por daño moral, siendo las siguientes:

1. No a la indemnización simbólica,
2. No al enriquecimiento injusto
3. No a la tarifación como "piso" o "techo",
4. No a un porcentaje del daño patrimonial
5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia
6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño
7. Si a la atención de las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario
8. Sí a la armonización del daño en casos semejantes
9. Sí a los placeres compensatorios.
10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida(pág. 103).

Respecto a la indemnización simbólica, ésta se refiere a montos que no tienen justificación alguna y que de modo general son comunes para todos los casos, su caracterización es que en su mayoría son montos ínfimos, como quien dice montos que se establecen por no dejar de hacerlo.

Por su parte el enriquecimiento injusto significa que puede haber un resarcimiento muy alto a la víctima que no se condice con el real agravio padecido, ni con las condiciones económicas del empleador y ello se produce porque no existen parámetros de referencia que deben regir la cuantificación del daño.

El tercer supuesto niega la indemnización tarifada, esto es, que no debe establecerse un monto fijo como base para la reparación de daño; se presume que el actor argumenta dicha posición porque el daño moral no es patrimonial, como para imponer una indemnización tarifada sino más bien es un daño que afecta derechos inmateriales, inherentes a la personalidad; del mismo modo, los autores están en desacuerdo con el porcentaje del daño y ello es así porque cierto sector de la doctrina propone que el daño moral debe ser un porcentaje del daño patrimonial, específicamente de lucro cesante, tal como así se ha establecido en algunas casaciones emitidas por la Corte Suprema.

El quinto supuesto es que el daño no debe merituarse en base a la simple prudencia, que es justamente la facultad que la Ley otorga al Juez, que este tipo de daño debe valorarse de manera equitativa, es decir, en base a la prudencia del Juez, ante lo cual se concuerda que en efecto basar la cuantificación del daño moral a la simple prudencia genera mucha inseguridad y dudas a las partes procesales pues se presta adhiere a la subjetividad del Juez, quien al menos debe sustentar en qué criterios basa la cuantificación del daño.

El sexto supuesto se refiere al análisis del daño de acuerdo al caso concreto, dado que este tipo de daño puede tener repercusiones distintas dependiendo a cada caso y a ciertos parámetros tales como, carga familiar, antigüedad laboral, edad, entre otros. El séptimo parámetro destaca la individualización del daño dependiendo al caso concreto, muy similar a la anterior concepción, es decir, que la cuantificación del daño debe tener en cuenta a la víctima y al victimario, ahora bien, analizando el último supuesto se puede evidenciar que los autores no solo pretenden una reparación justa para el agraviado, sino también, que de alguna manera también no cause mucha afectación al patrimonio del causante del daño, es decir, debe tenerse en cuenta la capacidad económica del victimario.

El octavo parámetro propugna la unificación del daño para casos semejantes, es decir, que en casos parecidos no debe haber diferenciación entre la cuantificación del daño a fin de tratar de lograr reparaciones iguales para hecho similares.

El noveno supuesto se refiere a que la indemnización del daño debe cumplir una satisfacción para el agraviado, es decir, que la víctima vea reparado el daño padecido, y sienta que la cuantificación es justa para sus intereses.

El último parámetro propuesto es que las indemnizaciones deben ser de acuerdo a los estándares de vida y del contexto económico del país, en otras palabras, se entiende que dichas reparaciones no deben ser muy cuantiosas, por cuanto, debe analizarse también que la cuantificación sea razonable y que la misma debe tener en cuenta de algún modo la situación del victimario.

En elPleno Jurisdiccional Nacional Laboral, celebrado en la ciudad de Chiclayo, con fecha 27 de setiembre de 2018, se estableció que:

> El daño moral se presume en casos de despidos incausados y fraudulentos, pues el solo hechos de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado. En consecuencia,

> corresponde aplicar el artículo 1332 del Código Civil para fijar el quantum indemnizatorio.(Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral Chiclayo, 13 y 14 de setiembre, 2018).

En el presente pleno laboral realizado en el mes de setiembre de 2018, en la ciudad de Chiclayo, por acuerdo unánime se determinó que el daño moral se presume en los despidos incausados y fraudulentos, pero, para su cuantificación se remite al artículo 1332 del Código Civil, de lo cual, se entiende que la cuantificación de dicho daño está sujeta a la valoración del juez de manera equitativa, sin establecer parámetros o criterios de cuantificación.

Sin embargo, es importante destacar el reciente Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral celebrado en la ciudad de Tacna, los días 27 y 28 de mayo de 2019, en el cual se llegó a la siguiente conclusión respecto al daño moral:

> En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo, la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil(Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019).

En este Pleno se varió radicalmente lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Laboral de setiembre de 2018, al establecerse que en los despidos el daño moral no debe presumirse, sino que deberá acreditarse con medios de prueba directos e indirectos, salvo, los casos en los que además de haberse vulnerado el derecho al trabajo se hayan vulnerado también otros derechos fundamentales, tales como la dignidad, el honor, etc., supuestos donde sí cabe presumirse el daño moral, es otras palabras, los jueces superiores han determinado que la simple presunción del daño moral no debe regir en todos los tipos de despido, sino, solamente en los despidos que afectan otros derechos fundamentales, lo cual, se relacionada con un tipo de despido que en el régimen laboral, tiene mayor protección, por afectarse otros derechos fundamentales, como es el despido nulo y también el despido fraudulento donde se puede imputar al trabajador hecho falsos o inexistentes. Asimismo, también precisa que para su cuantificación el Juez

deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios, pues solo en ausencia de ellos podrá recurrir a la valoración equitativa que establece el artículo 1332 del Código Civil.

Tal análisis convierte a la presente investigación en una materia más interesante y controversial, pues enriquece el debate y el estudio del daño moral en cuanto a su probanza y cuantificación, pues si se analiza los tipos de despido, la pregunta que surge es, ¿cuál es el despido que afecta realmente en otros derechos fundamentales?, por citar un ejemplo, en el caso del despido incausado, en el cual, no se imputa causa alguna de despido, sino que en su mayoría de veces de manera verbal se impide el ingreso al trabajador a su centro de trabajo; en tal sentido, ¿ se afecta en este tipo de despido otros derechos fundamentales aparte del derecho al trabajo?. La respuesta a simple vista sería que no, dado que con ese despido no se vulnera la dignidad o el honor de trabajador u otro derecho fundamental, consiguientemente cabría afirmar que en este tipo de despido el trabajador tendría que acreditar el daño alegado; por otro lado, en el despido nulo, es evidente, es más está establecido en la Ley que en este tipo de despido sí se afecta otros derechos fundamentales, tales como la afiliación sindical, el embarazo, la igualdad ante la Ley, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros, y respecto al despido fraudulento tomando en cuenta su concepción también se afectan otros derechos fundamentales, por ejemplo si se imputa hechos falsos al trabajador, es claro que se afectaría su honor o dignidad como ser humano.

Ahora bien, el análisis en este punto es que tomando en cuenta la concepción del daño moral que es la afectación al aspecto inmaterial de la persona, esto es, la angustia, el sufrimiento, el menoscabo que sufre la persona, pero que dicho daño según el último pleno jurisdiccional citado solo será presumido cuando se afecten otros derechos fundamentales diferentes al derecho al trabajo, caso contrario si el trabajador alega haber sufrido daño moral por el despido incausado sufrido debe probarlo.

El otro punto y el más importante que se debe comentar es respecto a la cuantificación del daño moral, pues en el referido pleno se ha establecido que el demandante debe aportar prueba directa e indirecta, así como parámetros y criterios que ayuden al Juez a cuantificarlo, y solo a falta de estos parámetros el Juez podrá acudir a la facultad otorgada en el artículo 1322° del Código Civil. Esta concepción es muy interesante debido a que justamente se asemeja a lo pretendido en nuestra investigación que es fijar parámetros en los que debe sustentarse el Juez para otorgar tal o cual indemnización y

no solo basarse en la mera prudencia, parámetros que el propio demandante debe aportar o señalar a fin de dotar de elementos al Juzgador al momento de resolver, y así también llegar a indemnizaciones uniformes y evitar otorgamientos desiguales de reparaciones frente a situaciones similares; así como evitar el enriquecimiento indebido, lo cual será justo no solo para el trabajador, sino también, para el empleador al saber cuáles son los criterios en los cuales se basa la cuantificación.

Del análisis y desarrollo del presente capítulo respecto a la responsabilidad civil y en torno al problema objeto de investigación, y habiendo definido y estudiado el daño moral así como las diversas posturas dadas respecto a su probanza y cuantificación, es preciso indicar que esta investigación se inclina por la correcta cuantificación del daño moral, esto es, una cuantificación justa y adecuada que beneficie a la parte afectada de modo que tampoco implique un enriquecimiento indebido en perjuicio del victimario, y así se especifique de manera concreta, clara y entendible los parámetros que conllevan a determinado quamtun indemnizatorio, tales parámetros pueden ser, la edad del trabajador, el tiempo de servicios, la carga familiar, entre otros. Es de tener en cuenta que la responsabilidad subjetiva en el ámbito civil está prescrita en el artículo 1969° del Código Civil, donde se analiza los supuestos de culpa y dolo del sujeto que comete el hecho, es decir, se analiza la conducta e intención del sujeto; en cambio la responsabilidad objetiva se observa cuando se produce un daño con un bien riesgoso o peligroso, tal como se indica en el artículo 1970° del antes señalado cuerpo legal. Así, se tiene que la responsabilidad civil subjetiva, específicamente relacionado a la inejecución de obligaciones, en el ámbito laboral es el incumplimiento contractual en el que pueden recaer cualquiera de las partes, y que da lugar a la indemnización por daños y perjuicios ocasionados sean estos de tipo patrimonial o extrapatrimonial, estando en este último comprendido el daño moral.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y RESULTADOS

Analizar los criterios jurisdiccionales o parámetros al momento de establecer la cuantificación del daño moral.

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, se procedió al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación, siendo que la población se delimitó en el Distrito Judicial de Lambayeque en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Laboral.

4.1.Análisis de los resultados:

Tal cual lo detallado anteriormente, se procederá a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

4.1.1. Resultados del análisis estadístico.

N° EXPEDIENTE	PARAMETROS INVOCADOS PARA LA CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL Y MONTO	CONEXIÓN CON OTRO TIPO DE DAÑO	MONTO	Juzgado
133-2017	- Presunción del daño moral - Tránsito judicial para obtener su reposición - Tiempo de despido: 3meses, 15 días. - ValoraciónEquitativa - Monto indemnizatorio: S/. 3000.00	Lucro cesante	S/. 2,100.00	1er juzgado laboral
		Daño Punitivo	S/. 600.00	
102-2016	- Presunción del daño moral - Tránsito judicial para obtener su reposición - Tiempo de despido: 6meses - ValoraciónEquitativa - Cuantificación: 5,000.00	Lucro cesante	S/. 15.796.30	1er juzgado laboral
		Daño Punitivo	S/. 1, 552.36	
5198-2017	- Afectación al honor y reputación al haberse seguido un proceso penal - Edad del demandante - Valoración equitativa - Cuantificación: S/. 35, 000.00 soles	----	----	1er juzgado laboral
5810-2017	- Presunción del daño moral. - Periodo de despido: 6 meses	Lucro cesante	S/.41,633.27	1er juzgad

	- Diagnóstico de menor hija - Apoyo económico de esposo - Valoración equitativa - Cuantificación: S/. 15, 000.00 soles	Daño punitivo	S/.4,871.67 soles	o labora l
5010-2017	- Presunción del daño moral - Valoración equitativa - Periodo de despido: 4meses, 7 días - Cuantificación: S/. 7000.00 soles	-----	------	1er juzgad o labora l
378-2017	- Presunción del daño - Menor hijo del demandante - Periodo de despido: menos de 2 meses - Remuneración: S/.850.00 - Cuantificación: S/. 2000.00soles	----- -----	--- ----	2° Juzga do Labor al
3324-2017	- Presunción del daño moral - Tiempo de despido (26 meses). - Valoración equitativa. - Cuantificación: S/. 10.000.00 soles	Lucro cesante	S/. 80,000.00 soles.	2° Juzga do Labor al
4870-2017	- Presunción del daño moral - Criterio de juez - Tiempo de despido(5años), pero no se señala el periodo exacto al momento de cuantificar, solo una mera referencia. - Cuantificación: S/. 5,000.00	Lucro cesante (5años) Daño punitivo	S/. 88,300.00 soles S/. 11,302.20 soles.	2° Juzga do Labor al

5733-2017	- Presunción del daño moral - Criterio de juez - Cuantificación: 5,000.00	Lucro cesante (20meses,14 días)	S/. 62, 000.00 soles.	2° Juzgado Laboral
		Daño punitivo	S/.13,612.80 soles.	
3468-2018	- Presunción del daño moral - Criterio de juez - Hace referencia al periodo de zozobra (pero no especifica el periodo exacto de despido) - Cuantificación: S/. 3,000.00 soles	Lucro cesante 9 meses, 27 días	S/. 7, 500.00 soles	2° Juzg. Laboral
		Daño punitivo	S/. 750.00 soles	
5886-2017	- Presunción del daño moral - Tiempo de despido (3años, 3meses) - Valoración equitativa - Cuantificación: S/. 10,000.00 soles	Lucro cesante	S/. 54,593.25 soles	1° Juzgado Transitorio
		Daño emergente	S/. 244.80 soles	
		Daño punitivo	S/. 5, 049.10 soles	
1073-2018	- Presunción del daño moral - Criterio de juez - Tiempo de despido (3años, 7meses) - Cuantificación: S/. 5,000.00 soles	Lucro cesante	S/. 63,261.19	1° Juzgado Trans.
		Daño punitivo	S/. 6,513.22	
6062-2017	- Presunción del daño moral - Periodo de despido (5meses). - Valoración equitativa - Cuantificación: S/. 3,000.00 soles	Lucro cesante	S/.21,090.00	1° Juzgado Trans.
		Daño punitivo	S/. 4,551.79	
1204-2017	- Presunción del daño moral - Criterio de juez	Lucro cesante	S/.18,111.56	8°

	- Tránsito administrativo y judicial. - Prolongación de despido - No acredita carga familiar - Cuantificación: 7,000.00	1año,10mese Daño punitivo	 S/. 1,485.00	Juzgado Laboral
4167-2016	- Presunción del daño moral - Criterio de juez - Tránsito judicial seguido para la reposición. - Prolongación del despido (2años, 2meses). - Cuantificación: S/. 30 000.00	Lucro cesante 2años,2meses Daño punitivo	S/. 29,064.37 Soles S/. 2,898.22 Soles	8°Juzgado Laboral
4819-2016	- Presunción del daño moral - Transito judicial seguido para la protección de sus derechos - Prolongación del despido - Carga Familiar - Despido fraudulento. - Criterio de juez - Cuantificación: S/. 25 000.00 soles	Lucro cesante 2años,4meses Daño punitivo	S/.106,770.83 soles S/. 8 810.00 Soles	8°Juzgado Laboral
4876-2015	- Presunción del daño moral - Criterio de juez - Tránsito judicial seguido para la reposición - Prolongación de la afectación. - Cuantificación: 16 000.00	Lucro cesante 3años,2meses Daño punitivo	S/.97,400.00 S/. 7,713.33	8°Juzgado Laboral
1944-2016	- Criterio equitativo - Remuneración - Record de Servicios - Tipo de despido - Edad: 60 años - Presunción del daño - Cuantificación: S/. 4 000.00	Lucro cesante	S/. 6 000.00 Soles	7°Juzgado Laboral
5295-2015	- Edad del demandante (42) - Valoración equitativa - Presunción del daño - Periodo de despido(5meses,5dias) - Tipo de despido	Lucro cesante Daño	S/. 35 960.00 S/. 2,000.00	7° Juzg. Labor

	- Remuneración - Record laboral - Cuantificación: S/. 5 000.00	emergente		al
3479-2016	- Edad del demandante (31) - Presunción del daño - Valoración equitativa - Periodo de despido: 3años, 3meses. - Tipo de despido: incausado - Remuneración - Record laboral - Cuantificación: S/. 5 000.00	Lucro cesante	S/. 6 300.00.	7° Juzgado Laboral
3391-2017	- Remuneración - Record laboral - Presunción del daño - Periodo de despido(45dias) - Edad de demandante (53) - Cuantificación: 1,500.00 soles	-----	-----	7°juzg. Laboral
3209-2015	- Presunción del daño - Criterio equitativo - Record laboral - Acusación de hechos falsos - Capacidad adquisitiva del actor - Tipo de despido: incausado - Cuantificación: S/. 19000.00	----	-----	7° Juzg.Laboral

LECTURA DE LA TABLA:

Se puede apreciar de la tabla construida que en el primer término de análisis sobre el criterio jurisdiccional aplicado en los juzgados Laborales, una ausencia de unificación de parámetros que los Juzgadores toman en cuenta para la cuantificación del daño moral, puesto que si bien, la presunción del daño y la valoración equitativa del Juez se encuentran presentes en todos los casos, es de resaltar, que si bien el periodo de despido, también se invoca en casi todas las sentencias; sin embargo, es de observar que los demás parámetros citados difieren entre sí pues no son invocados en todos los casos. Así, se tiene que aparte de los criterios indicados que sí se citan en todas las sentencias, solo en 6 casos se destaca el tránsito judicial seguido para obtener la reposición; solo en 3 casos se observa la edad del demandante; luego, en 8 casos se verifica que solamente

se ha observado la presunción del daño moral, la valoración equitativa del juez y el periodo de despido, en 1 caso solo se hace referencia a la presunción del daño moral, y la valoración equitativa del juez, sin ningún otro elemento; y en 5 casos se observa el análisis del record laboral.

En referencia a la lectura del rubro que corresponde a la conexión con otro tipo de daño se puede observar que la cuantificación del daño moral se solicita en 16 casos conjuntamente con el lucro cesante, daño emergente e incluso el daño punitivo, mientras que en 6 casos sólo se otorgó daño moral.

Respecto a la lectura del rubro que marca las cantidades dinerarias que son marcadas como compensación obligatoria para resarcir cada uno de los tipos consignados, se verifica diferencias marcadas en tanto se está refiriendo a un solo tipo de daño causado por el despido arbitrario, así se encuentran los siguientes resultados, la cuantificación del lucro cesante comparado con el daño moral permite identificar una relación porcentual de 3 %.

Comparación relacional de las cuantías sentenciadas para los tipos de daño en los Juzgados Laborales de la Ciudad de Chiclayo			
N° Exp.	Lucro cesante	Daño Moral	Diferencia porcentual
133-2017	S/. 2,100.00	S/. 3000.00	42 %
102-2017	S/. 15.796.30	S/. 5,000.00	31%
5810-2017	S/.41,633.27	S/. 15,000.00	36%
3324-2017	S/. 80,000.00	S/. 10.000.00	12.5 %
4870-2017	S/. 88,300.00	S/. 5,000.00	5.66 %
5733-2017	S/. 62, 000.00	S/. 5,000.00	8 %
3468-2018	S/. 7, 500.00	S/. 3,000.00	40 %
5886-2017	S/. 54,593.25	S/. 10,000.00	18%
1073-2018	S/. 63,261.19	S/. 5,000.00	7 %
6062-2017	S/.21,090.00	S/. 3,000.00	14%
1204-2017	S/.18,111.56	S/. 7,000.00	38%
4167-2016	S/. 29,064.3	S/. 30 000.00	3%
4819-2016	S/.106,770.83 soles	S/. 25 000.00	23%
4876-2015	S/.97,400.00	S/. 16 000.00	16%
1944-2016	S/. 6 000.00	S/. 4 000.00	66%
5295-2015	S/. 35 960.00	S/. 5 000.00	14%
3479-2016	S/. 6 300.00.	S/. 5 000.00	79%

La indicación de este cuadro está orientada a establecer una relación numérica entre las cuantías establecidas entre el daño moral y el lucro cesante, aclarándose que se hace

esta relación en tanto que son los dos tipos de daño, que más aparecen consignados en los casos analizados.

De la tabla se puede reconocer dos tipos de criterios, el primero que marca una cuantía del lucro cesante menor a la del daño moral mientras un segundo criterio que coloca al lucro cesante con una cuantía superior al daño moral.

Respecto al primer criterio, no se puede establecer una línea que permita identificar una constante para la determinación de la cuantía que corresponde al daño moral respecto de la marcación del lucro cesante, puesto que la diferencia de los porcentajes es evidente.

En cuanto al segundo criterio relacional, se ha reconocido un promedio porcentual 27.21% que se puede considerar como una constante para la determinación de la cuantía que corresponde al daño moral respecto de la marcación del lucro cesante, esto es, que la tendencia puede estar orientada en razón a que, de acuerdo al monto del lucro cesante, la cuantificación del daño moral corresponde a un 27.21% de aquel.

Conforme al análisis del cuadro anterior, según el porcentaje diferencialentre el lucro cesante y el daño moral, se puede determinar que el monto del lucro cesante no implica o sirve de referencia para la determinación del quantum por daño moral pues la mayoría de montos contienen diferencias abismales, siendo el daño moral en comparación con el lucro cesante en la mayoría de casos ínfimo, pues solo en dos casos el daño moral supera al lucro cesante. Siendo así, se tiene que el daño moral no es un porcentaje o parámetro de referencia para el daño moral, pues éste es independiente, calculado en mérito a los parámetros indicados en el primer cuadro, que son el criterio del juez, presunción del daño moral, periodo de despido, record laboral, edad del demandante, tipo de despido, y tránsito judicial para obtener la reposición laboral, que son invocados, pero, de manera diferenciada, esto es, no son tomados en cuenta de modo uniforme, mas no que sea un porcentaje del lucro cesante como se presumía antes del análisis del cuadro referido.

4.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta sección del análisis, se dirigirá la atención a la opinión recogida de los operadores jurídicos en la ciudad de Chiclayo, la misma que resultó de la aplicación del cuestionario de encuesta que figura como anexo N° 01 de esta investigación.

Los resultados de la opinión de los operadores darán luz del conocimiento que se maneja en la comunidad jurídica respecto al tema materia de investigación, ello constituirá un factor importante al momento de la construcción de la discusión en cuanto lo referido a las conclusiones.

Así,respecto a la primera interrogante planteada sus resultados se plasman inicialmente como sigue:

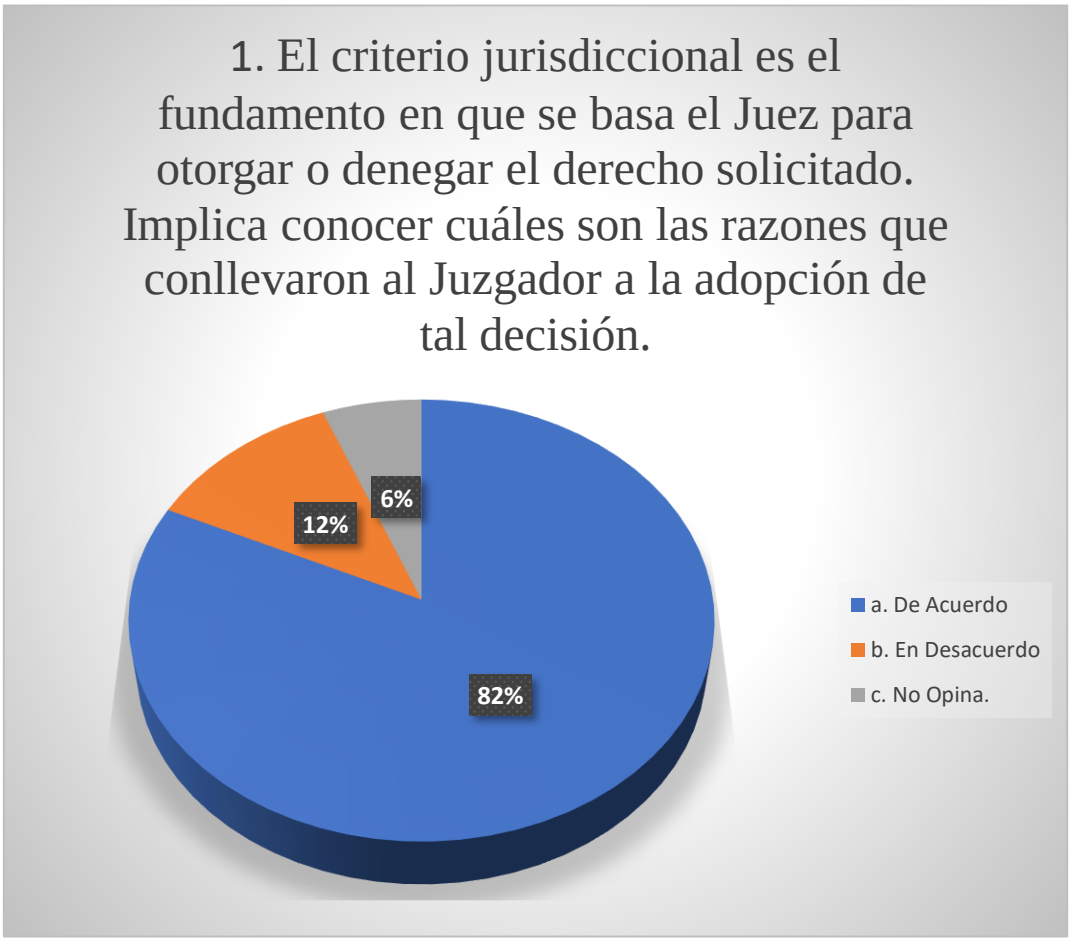
CUADRO N° 01:

1. El criterio jurisdiccional es el fundamento en que se basa el Juez para otorgar o denegar el derecho solicitado. Implica conocer cuáles son las razones que conllevaron al Juzgador a la adopción de tal decisión.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	**41**
b. En Desacuerdo	**06**
c. NO Opina	**03**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 01, a la pregunta planteada, el criterio jurisdiccional es el fundamento en que se basa el Juez para otorgar o denegar el derecho solicitado. Implica conocer cuáles son las razones que conllevaron al Juzgador a la adopción de tal decisión, de un total de 50 muestras realizadas, 41 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 06 de ellos indicaron en Desacuerdo, y 03 de ellos no opinaron al respecto.

GRAFICO N° 01



Conforme es de observarse, respecto a esta premisa, existe un mayoritario porcentaje de 82% de los operadores jurídicos que están de acuerdo, el 12% se encuentra en desacuerdo y solo el 06% no opinó al respecto, lo cual denota que la mayoría de estudiosos de la materia encuestados están orientados a la correcta definición de criterio jurisdiccional, concepción que es la base o fundamento que se debe establecer para entender el problema objeto de investigación, de lo cual se entiende que no existe un desconocimiento del tema por parte de los operadores jurídicos, más aún, cuando el criterio jurisdiccional evidentemente, es aplicable en todas las materias jurídicas.

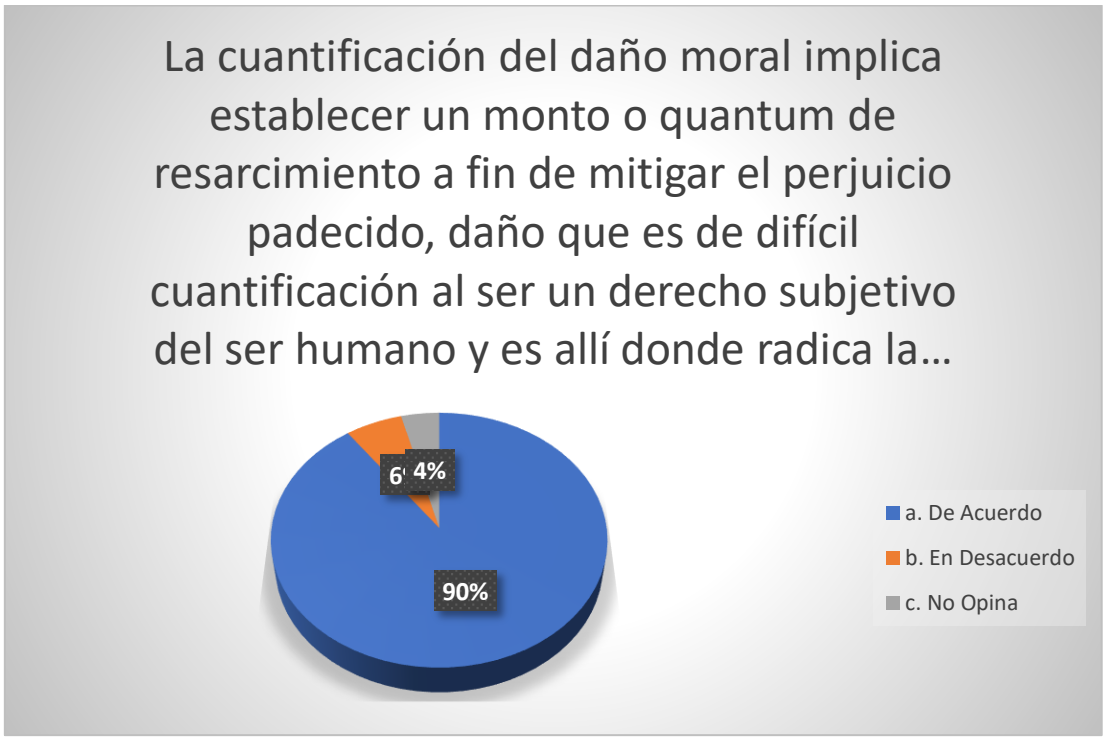
CUADRO N°02

2. La cuantificación del daño moral implica establecer un monto o quantum de resarcimiento a fin de mitigar el perjuicio padecido, daño que es de difícil cuantificación al ser un derecho subjetivo del ser humano y es allí donde radica la importancia de su configuración.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
d. De Acuerdo	**45**
e. En Desacuerdo	**03**
f. NO Opina	**02**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 02, a la pregunta planteada: La cuantificación del daño moral implica establecer un monto o quantum de resarcimiento a fin de mitigar el perjuicio padecido, daño que es de difícil cuantificación al ser un derecho subjetivo del ser humano y es allí donde radica la importancia de su configuración; de un total de 50 muestras realizadas, 45 de los encuestados aseguraron estar de acuerdo y 03 de ellos indicaron no estar de acuerdo y 02 no opinaron al respecto.

GRAFICO N° 02



En cuanto a la segunda pregunta, del mismo modo, la mayoría de estudiosos de la materia, esto es, el 90% manifestaron su conformidad, siendo que solamente el 06% se encuentran en desacuerdo y el 04%, no opinó al respecto, destacándose que la gran mayoría concuerda con lo referido respecto a la cuantificación del daño moral, conforme a la teoría asumida en la presente investigación, por lo mismo que se puede reconocer la necesidad del establecimiento de parámetros para alcanzar la correcta cuantificación del daño.

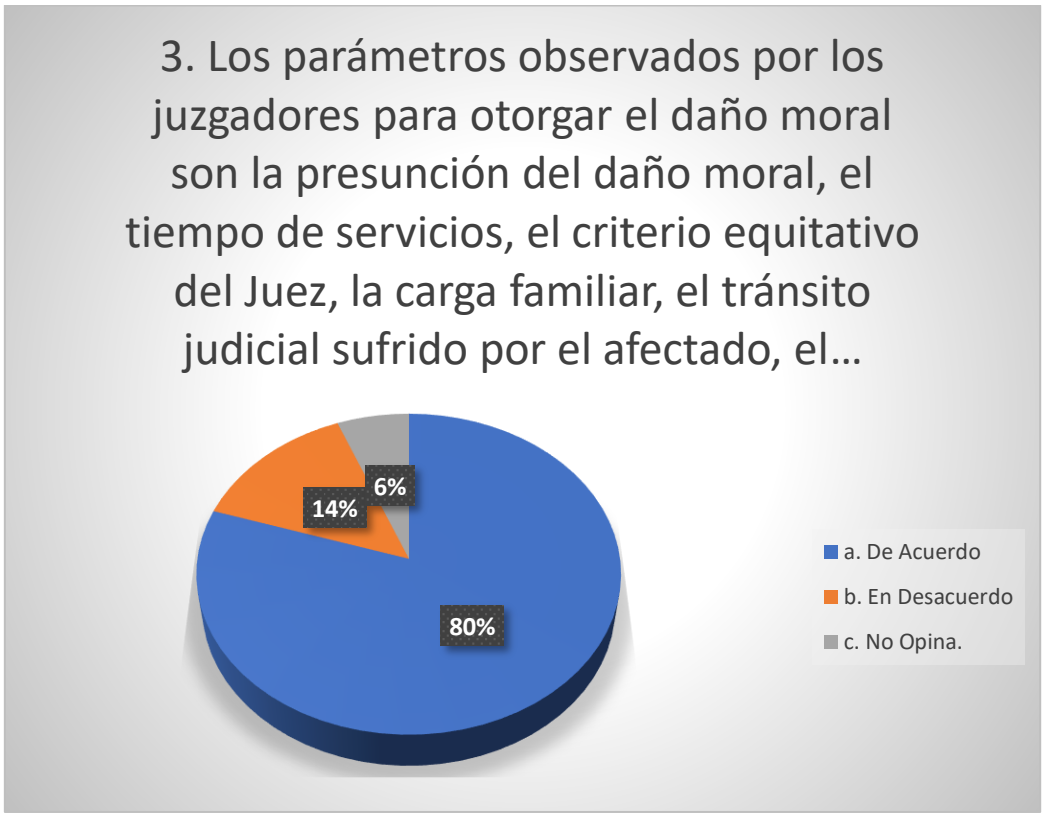
CUADRO N°03

3. **Los parámetros observados por los juzgadores para otorgar el daño moral son la presunción del daño moral, el tiempo de servicios, el criterio equitativo del Juez, la carga familiar, el tránsito judicial sufrido por el afectado, el periodo de despido, la edad del demandante; sin embargo, tales parámetros no son uniformes, generando incluso distinciones injustificadas para el establecimiento de los montos dinerarios que buscan resarcir el daño.**

ALTERNATIVA	CANTIDAD
g. De Acuerdo	**40**
h. En Desacuerdo	**07**
i. NO Opina	**03**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 03, a la pregunta planteada: Los parámetros observados por los juzgadores para otorgar el daño moral son, la presunción del daño moral, el tiempo de servicios, el criterio equitativo del Juez, la carga familiar, el tránsito judicial sufrido por el afectado, el periodo de despido, la edad del demandante; sin embargo, tales parámetros no son uniformes, generando incluso distinciones injustificadas para el establecimiento de los montos dinerarios que buscan resarcir el daño; de un total de 50 muestras realizadas, 40 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 07 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 03 No opinaron al respecto.

GRAFICO N° 03



En la presente pregunta se aprecia que de igual forma existe una gran mayoría, esto es, el 80%concuerda con la descripción planteada, pero, también es de notar que el 14% de personas están en desacuerdo, y el 4% no opina al respecto;ante lo cual, se infiere que en efecto los estudiosos de la materia concuerdan en que los parámetros observados por los Juzgadores en realidad no son uniformes, generando resarcimientos desiguales en casos similares, siendo una pequeña minoría la que se encuentra en desacuerdo, lo cual hace suponer que dicha tendencia puede estar dirigida en que en algunos casos, tal como se ha analizado, solo se presumió el daño y de manera somera el periodo de despido, pero, lo que más prevaleció fue el criterio del Juez, sin tomar otro parámetro de referencia; asimismo, la postura del menor porcentaje, también puede estar dirigida en que el daño debe ser acreditado, tales como pericias psicológicas, conforme a una postura que aún se discute en la doctrina.

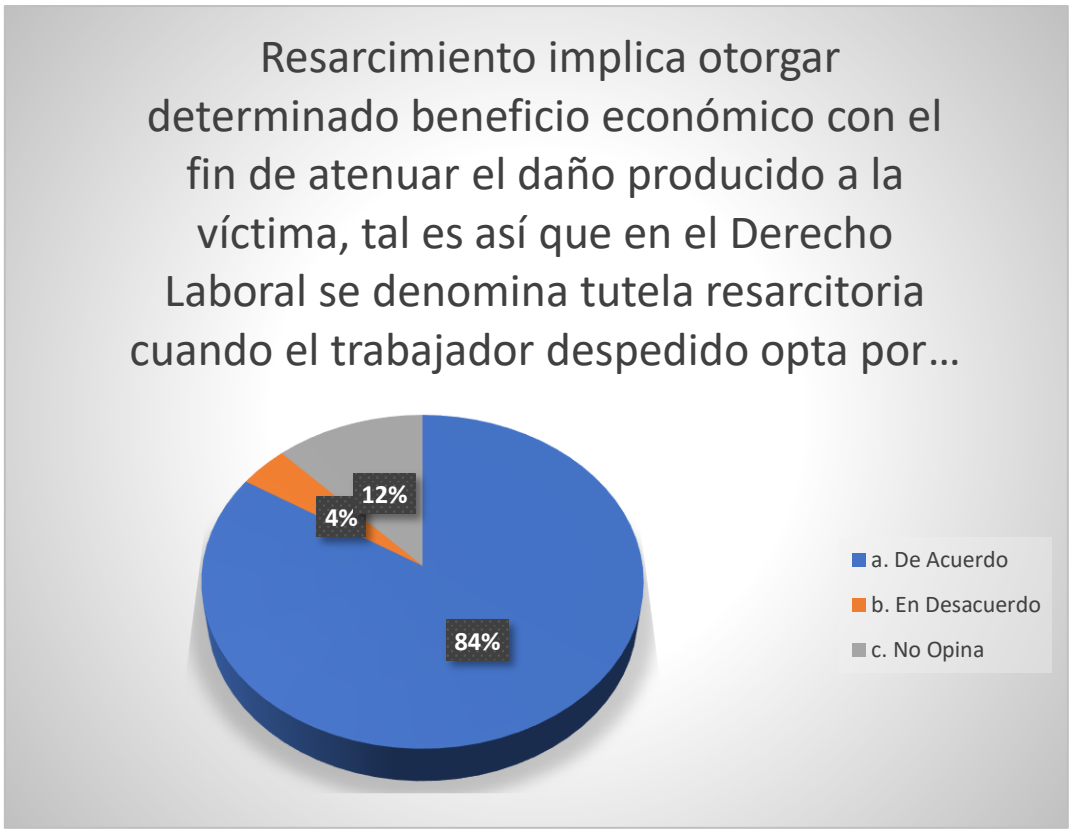
CUADRO N°04

4. Resarcimiento implica otorgar determinado beneficio económico con el fin de atenuar el daño producido a la víctima, tal es así que en el Derecho Laboral se denomina tutela resarcitoria cuando el trabajador despedido opta por el despido arbitrario previsto en el artículo 34 del D.L.728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en contraposición a la tutela restitutoria que es la reposición al puesto habitual de labores, y que constituyen dos vías alternativas para el trabajador afectado por un despido.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
j. De Acuerdo	**42**
k. En Desacuerdo	**02**
l. NO Opina	**06**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 04, a la pregunta planteada: 4. Resarcimiento implica otorgar determinado beneficio económico con el fin de atenuar el daño producido a la víctima, tal es así que en el Derecho Laboral se denomina tutela resarcitoria cuando el trabajador despedido opta por el despido arbitrario previsto en el artículo 34 del D.L.728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en contraposición a la tutela restitutoria que es la reposición al puesto habitual de labores, y que constituyen dos vías alternativas para el trabajador afectado por un despido; de un total de 50 encuestados, 42 de los encuestados aseguraron estar de acuerdo, 02 de ellos indicaron no estar de acuerdo y 06 no opinaron.

GRAFICO N° 04



En referencia a esta afirmación, es de notar que un 80% se encuentra de acuerdo, y solo 4% en desacuerdo, mientras que el 12% personas no opinaron sobre el tema, lo cual hace entender que no existe desconocimiento sobre el concepto de que el resarcimiento implica otorgar un beneficio económico con el fin de atenuar o reparar el daño producido a la víctima, tal como acontece con la tutela resarcitoria que es la indemnización por despido arbitrario. Ahora bien, respecto al porcentaje que no opinó, el cual, es mayor al que está en desacuerdo, se presume en cierto modo el desconocimiento del tema, y la falta de noción de los conceptos resarcimiento y restitución que implica la indemnización y la reposición como dos vías alternativas otorgadas al trabajador cuando es afectado por el despido arbitrario; sin embargo, lo rescatable es que la gran mayoría reconoce el concepto de resarcimiento.

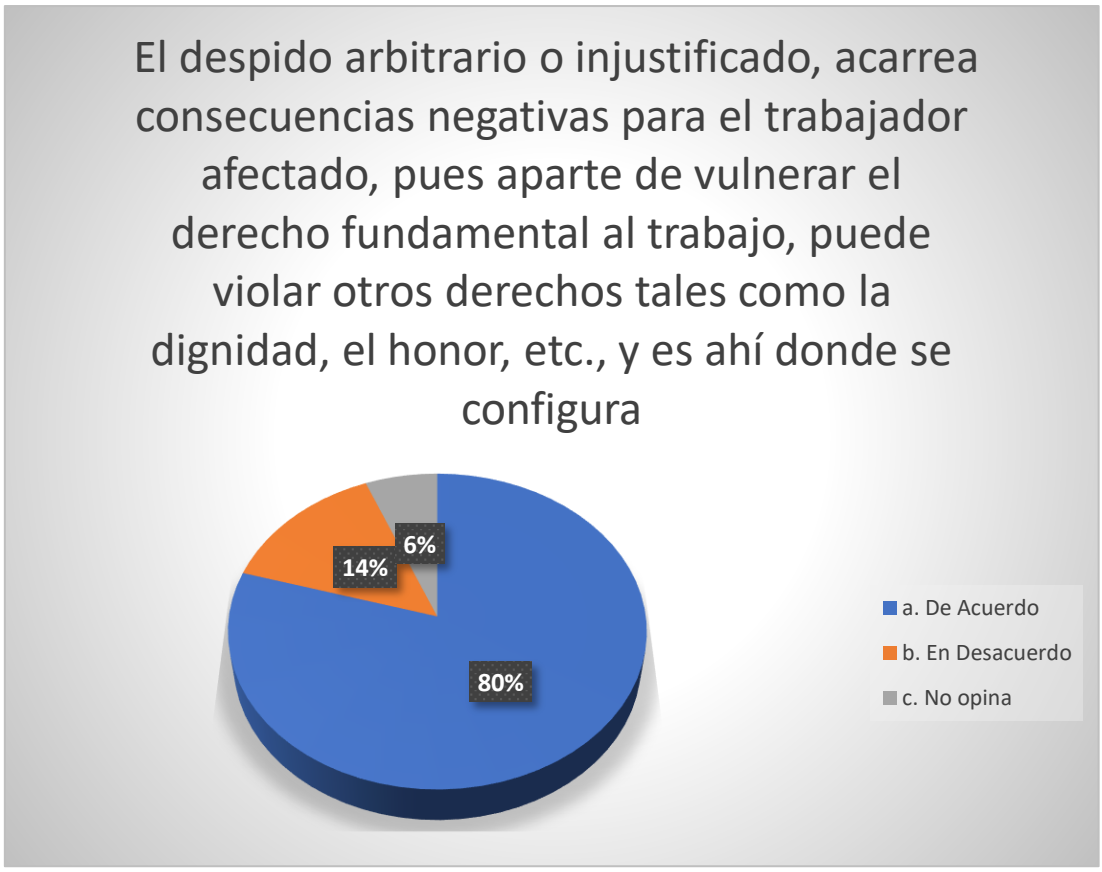
CUADRO N°05

5. El despido arbitrario o injustificado, acarrea consecuencias negativas para el trabajador afectado, pues aparte de vulnerar el derecho fundamental al trabajo, puede violar otros derechos tales como la dignidad, el honor, etc., y es ahí donde se configura la responsabilidad civil en base a la Antijuricidad, el nexo causal, el factor de atribución y el daño, supuesto último que abarca el daño extrapatrimonial.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
m. De Acuerdo	**39**
n. En Desacuerdo	**07**
o. NO Opina	**03**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 05, a la pregunta planteada: El despido arbitrario o injustificado, acarrea consecuencias negativas para el trabajador afectado, pues aparte de vulnerar el derecho fundamental al trabajo, puede violar otros derechos, tales como la dignidad, el honor, etc., y es ahí donde se configura la responsabilidad civil en base a la Antijuricidad, el nexo causal, el factor de atribución y el daño, supuesto último que abarca el daño extrapatrimonial; de un total de 50 encuestados, 39 de los encuestados aseguraron estar de acuerdo, 07 de ellos indicaron no estar de acuerdo y 03 no opinaron.

GRAFICO N° 05



Respecto a la presente interrogante, de la misma manera existe una mayoría del 80% que se encuentra de acuerdo con el postulado, 14% mostraron disconformidad, y 06% no opinaron al respecto, resaltando que los estudiosos del derecho laboral opinan que con el despido arbitrario también se pueden afectar otros derechos fundamentales, tales como el honor y la dignidad del trabajador y que para determinar el daño debe analizarse los elementos configurativos de la responsabilidad civil, demostrando su conocimiento del problema materia de investigación.

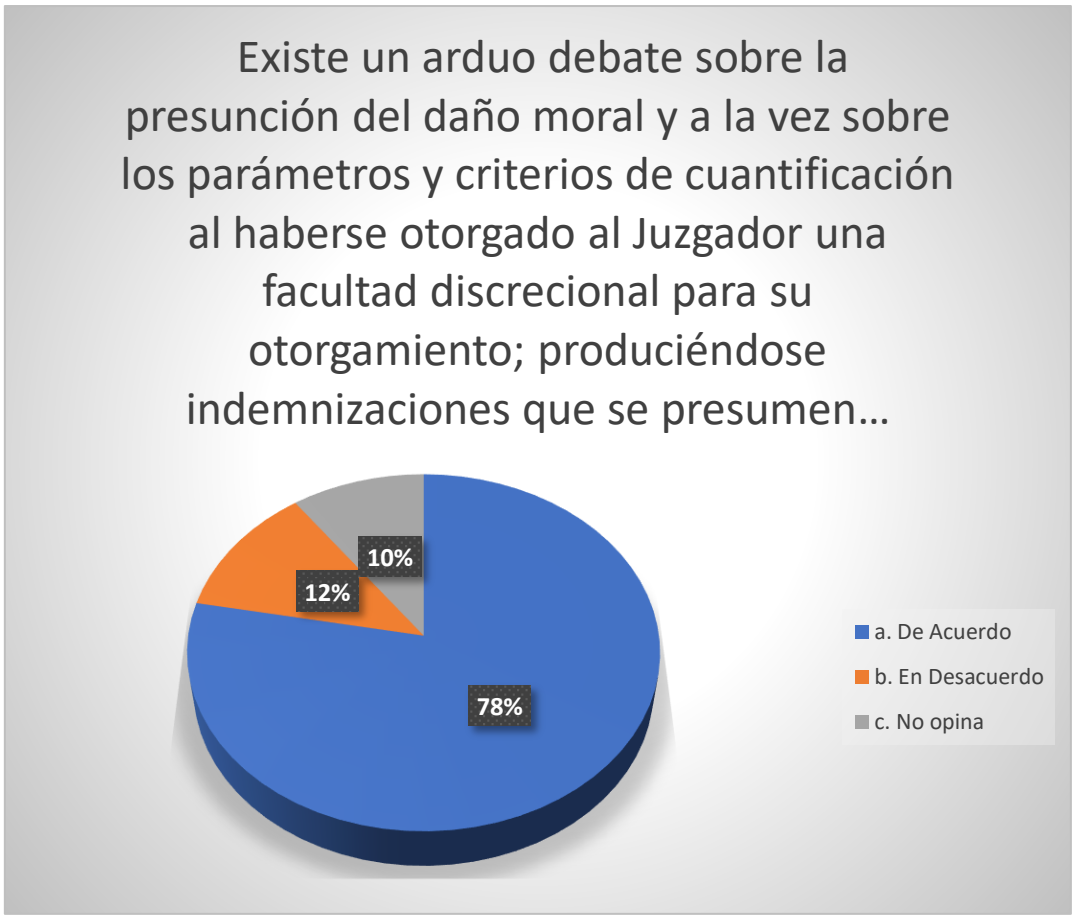
CUADRO N°06

06. Existe un arduo debate sobre la presunción del daño moral y a la vez sobre los parámetros y criterios de cuantificación al haberse otorgado al Juzgador una facultad discrecional para su otorgamiento; produciéndose indemnizaciones que se presumen deberían ser justas y equitativas, dejando de lado la desigualdad frente a casos similares, así como la predictibilidad en el otorgamiento de indemnizaciones que a la vez no impliquen montos exiguos, insignificantes o simbólicos o también enriquecimiento indebido sin sustento alguno.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
p. De Acuerdo	**39**
q. En Desacuerdo	**06**
r. NO Opina	**05**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 06, a la pregunta planteada: Existe un arduo debate sobre la presunción del daño moral y a la vez sobre los parámetros y criterios de cuantificación al haberse otorgado al Juzgador una facultad discrecional para su otorgamiento; produciéndose indemnizaciones que se presumen deberían ser justas y equitativas, dejando de lado la desigualdad frente a casos similares, así como la predictibilidad en el otorgamiento de indemnizaciones que a la vez no impliquen montos exiguos, insignificantes o simbólicos o también enriquecimiento indebido sin sustento alguno; de un total de 50 muestras realizadas, 39 de los encuestados aseguraron estar de acuerdo y 06 de ellos indicaron no estar de acuerdo y 05 no opinaron.

GRAFICO N° 06



Existe conformidad de un 78% de encuestados respecto a la presente premisa, solamente 12% personas están en desacuerdo, y 10% de personas no opinaron al respecto, denotando también la conformidad con la mayoría de encuestados sobre la presente postura, pero, aunque no es muy alto el índice de disconformidad, y de los que no opinaron al respecto, esta porción del resultado es muy importante porque permite evidenciardel grupo de operadores jurídicos la falta de asertividad para un adecuado análisis en referencia a las indemnizaciones lo cual permitiría reconocer si éstas son justas o no.

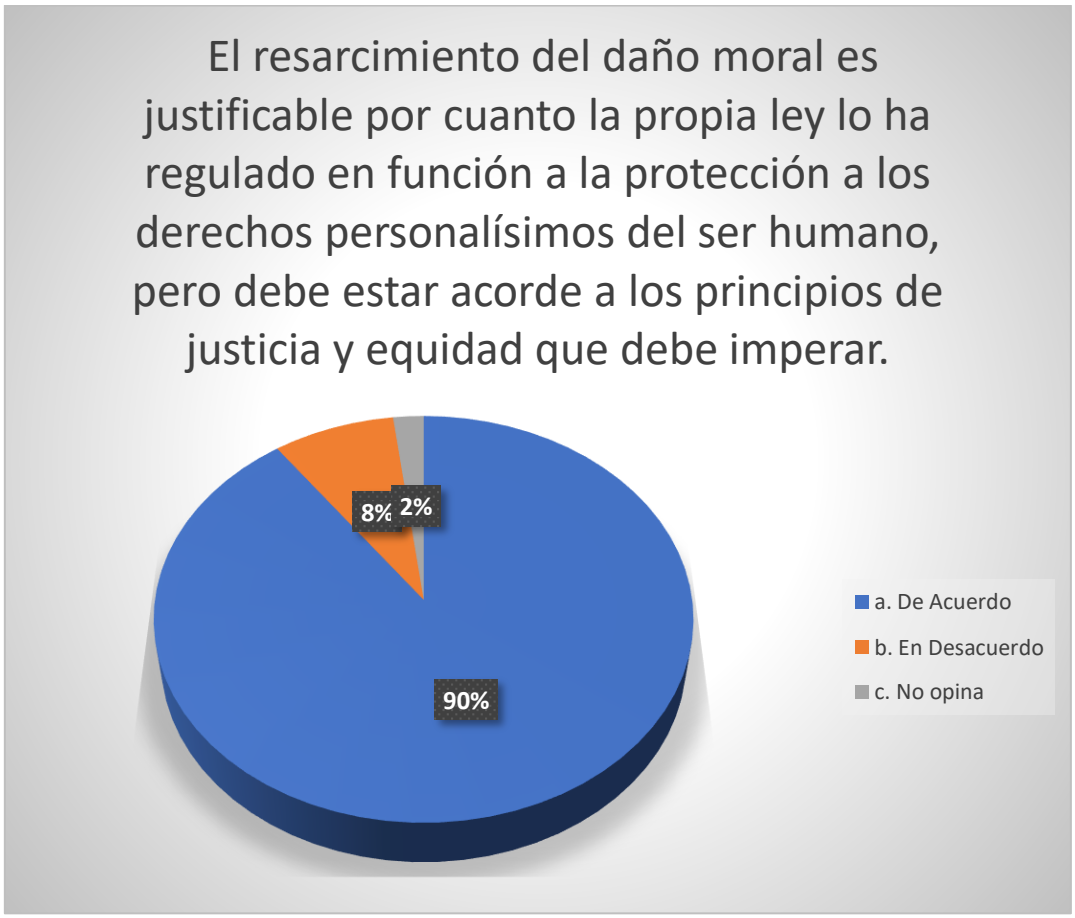
CUADRO N°07

El resarcimiento del daño moral es justificable por cuanto la propia ley lo ha regulado en función a la protección a los derechos personalísimos del ser humano, pero debe estar acorde a los principios de justicia y equidad que debe imperar.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	**45**
b. En Desacuerdo	**04**
c. NO Opina	**1**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 06, a la pregunta planteada: El resarcimiento del daño moral es justificable por cuanto la propia ley lo ha regulado en función a la protección a los derechos personalísimos del ser humano, pero debe estar acorde a los principios de justicia y equidad que debe imperar; de un total de 50 muestras realizadas, 45 de los encuestados aseguraron estar de acuerdo y 04 de ellos indicaron no estar de acuerdo y 01 no opinó.

GRAFICO N° 06



Finalmente, respecto a la presente premisa, el 90% de encuestados mostró su conformidad, el 08% indicó no estar de acuerdo, y solo el 2% no opinó al respecto, es decir, la mayoría de estudiosos concuerda con la postura de que la propia Ley regula la indemnización por daño moral, por cuanto, es necesario en mérito a la protección de los derechos personalísimos del ser humano, pero, su valoración y otorgamiento debe ser en mérito a criterios objetivos de justicia y equidad, que es justamente lo que se busca establecer con la presente investigación.

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir.

5.1.1. Discusión sobre el objetivo: "Estudiar el daño generado por los despidos".

De conformidad con el desarrollo teórico de la investigación y teniendo en cuenta la formulación del problema que origina la presente investigación se debe indicar que:

En principio, cabe precisar que sobre la concepción del daño en la doctrina, se permite recoger los postulados de los Juristas Luis Díez Picazo; Giovanni Battista Ferri, citado por Juan Espinoza Espinoza, y Busto Lago José Manuel, citado por Edgardo López Herrrera, de quienes, se desprende el concepto de daño como el menoscabo, lesión o detrimento que sufre una persona ya sea en sus bienes vitales o en su patrimonio, el daño incide en los efectos negativos que derivan delos interés protegidos jurídicamente, acarreando consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales, y en cuanto a este último, el daño repercute en afectaciones legítimas del ser humano.

El daño generado a consecuencia de un despido arbitrario, conforme ya se ha analizado en la presente investigación puede ser tanto patrimonial como extra patrimonial, el daño patrimonial constituye el lucro cesante, que es equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo que duró el despido y el daño emergente implica el perjuicio patrimonial actual sufrido por la persona, para lo cual, se exige prueba rigurosa; y por otro lado, está el daño extra patrimonial, dentro del cual se encuentra el daño moral, consistente en líneas generales, en la angustia y sufrimiento padecido por la persona afectada a consecuencia del despido arbitrario, específicamente relacionado a la materia de investigación.

Ahora bien, para la determinación del daño se requiere el análisis de los elementos de la responsabilidad civil, y en el caso específico del daño moral se debe partir que en la doctrina y jurisprudencia siempre ha existido un arduo debate respecto a su determinación, esto es, si el daño moral debe presumirse o si debe probarse, tal es así que en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral celebrado en setiembre de 2018, en la ciudad de Chiclayo, se estableció que el daño moral debe presumirse, posición que en efecto fue asumida por los Juzgadores tal como se ve reflejado en todas las sentencias objeto de análisis, pero, independientemente de ello, es de observar que los Jueces también analizan algunos parámetros objetivos que aunque no son uniformes, les sirve de base para sustentar la cuantificación del daño moral, conforme se ha verificado en la tabla analizada; sin embargo, el reciente Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral celebrado en el mes de mayo de 2019 en la ciudad de Tacna, ha establecido que en los despidos incausados y fraudulentos el daño moral no debe presumirse, sino que, debe acreditarse con prueba directa o indirecta, salvo, en los casos en que aparte de haberse vulnerado el derecho fundamental al trabajo se haya afectado otros derechos fundamentales, tales como el honor, la dignidad, etc., en cuyo caso sí correspondería presumir el daño moral, pero, también agrega que la cuantificación debe sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y solo en ausencia de éstos se podrá recurrir a la valoración equitativa que faculta el artículo 1332° del Código Civil.

Es de observar, la novedad que acarrea la determinación de tal postura y a la vez el profundo análisis y debate que conlleva, dado que exige la **probanza** del daño moral; asimismo, precisa que para la cuantificación del daño, deberá tenerse en cuenta la prueba aportada o los parámetros o criterios invocados, lo cual, daría a entender que tales parámetros deben ser señalados por la propia parte demandante, hecho que no sucede en la práctica, pero que, se considera adecuado dicho planteamiento, puesto que, no solo debe ser tarea del Juez fijar los parámetros para la determinación del daño, sino que, también sería eficaz y ágil que las propias partes procesales indiquen los mismos, y así coadyuvar con la adecuada y pronta fijación de dicho quantum.

Ahora bien, respecto a la valoración equitativa del Juez, facultad otorgada por el artículo 1332° del Código Civil y que predomina en la cuantificación del daño moral, tal

como se ha visto en el análisis de las sentencias, es correcto que esta sea la última instancia, pues al estar condicionado a la subjetividad del Juez, dicha situación no garantiza de manera adecuada la objetividad y equidad en la determinación del monto por daño moral, tal como se verá más adelante.

TOMA DE POSTURA:

El despido producido en ciertas circunstancias dañosas e injustas generan sin duda alguna un daño, el mismo que puede ser patrimonial y extrapatrimonial, siendo en este último aspecto donde se ubica al carácter moral del perjuicio, el cual requiere algún tipo de compensación; en tal sentido, nuestra postura radica en que para el resarcimiento del daño moral, no se requiere prueba rigurosa, conforme así es adoptado por un sector amplio de la doctrina, bastando la invocación por parte de los Juzgadores de parámetros objetivos uniformes, los cuales, a su vez, deben ser señalados por las partes procesales para determinar una mayor o menor cuantía, y así evitar montos desiguales o injustos frente a situaciones similares, tal como se ha visto en el análisis de las sentencias referidas, con la finalidad a su vez de garantizar la seguridad jurídica, la razonabilidad, y el resarcimiento equitativo de acuerdo al caso concreto, y que no suponga montos ínfimos o simbólicos, así como tampoco enriquecimientos indebidos, esto es, que la justicia o equidad debe imperar para ambas procesales.

5.1.2. Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar la teoría de la responsabilidad civil como base del resarcimiento justo".

El concepto adecuado de responsabilidad civil, es tomado del Jurista francés Philippe Le Tourneau el cual indica que "La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima: su objetivo principal es la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que había sido roto por el autor del daño entre su patrimonio y el de la víctima, aceptando también que aparte de este aspecto de la reparación igualmente puede ser preventiva, lo mismo que punitiva, como en su opinión acontece con la indemnización del daño moral".

En tal sentido, se tiene que la responsabilidad civil es la institución jurídica imprescindible para reparación del daño sufrido por una persona, cuya finalidad es

restablecer el equilibrio que ha sido roto entre las partes, o tratar de paliar las consecuencias negativas afrontadas por la víctima y que como bien se sabe para su configuración se requiere la presencia de sus elementos fundamentales, como son: la Antijuricidad, el nexo causal, el factor de atribución y el daño, elementos imprescindibles sin los cuales no se podría establecer responsabilidad alguna en el causante del perjuicio. También es de resaltar que la responsabilidad se divide en contractual y extracontractual, siendo aplicable al derecho del trabajo, la responsabilidad contractual, dado que las relaciones entre las partes se sujetan a un contrato de trabajo.

Ahora bien, realizando un análisis somero sobre los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, es preciso recalcar que, respecto al primer elemento, esto es, la Antijuricidad, se produce cuando la conducta vulnera una norma prohibitiva, que en el ámbito de la responsabilidad contractual únicamente se acepta la Antijuricidad Típica, que es aquella conducta que cause daño al acreedor como consecuencia inmediata y directa de cuatro supuestos específicos: i) Incumplimiento total de una obligación; ii) Cumplimiento parcial; iii) Cumplimiento defectuoso; iv) Cumplimiento tardío o moroso, primer supuesto que es aplicable al despido arbitrario, puesto que el empleador incumple con su obligación de despedir solo por causa justa, vulnerado de tal modo el derecho fundamental al trabajo; el nexo causal, implica que el daño causado al trabajador debe ser una consecuencia inmediata y directa del despido arbitrario; el factor de atribución se refiere a la existencia de Dolo *(Artículo 1318 del Código Civil)* o Culpa, la cual es a su vez clasificada en Culpa Grave o Inexcusable *(Artículo 1319 del Código Civil)* y en Culpa Leve *(Artículo 1320 del Código Civil)* en el incumplimiento de las obligaciones del trabajo por parte del empleador, y es práctica en los Juzgados Laborales, imputarle al empleador culpa inexcusable, por cuanto sabía de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, y aun así las incumplió; y finalmente respecto al daño, que es elemento clave de la responsabilidad civil, el mismo que implica una lesión o menoscabo a los intereses protegidos de la persona, el mismo que puede ser patrimonial o extra patrimonial dependiendo si se afectó los bienes materiales o espirituales de la persona, encontrándose en este último aspecto el daño moral, cuyo análisis fundamentado se ha realizado en la presente investigación.

Ahora bien, de todas las sentencias analizadas, se evidencia que en efecto la responsabilidad civil es la institución jurídica fundamental para la determinación del daño en mérito a los elementos precisados en el párrafo precedente y que es observada por todos los Juzgadores como base del resarcimiento.

TOMA DE POSTURA:

La Responsabilidad Civil Contractual es la institución jurídica por excelencia, adoptada por todos los Juzgadores para la determinación del daño, a través del análisis de sus elementos fundamentales como son: la antijuricidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño, lo cual, aplicado al ámbito laboral la interpretación es en mérito a la inejecución de obligaciones por parte de los sujetos que componen la relación jurídica, y al derivarse dicha relación de un contrato de trabajo; en tal sentido, la conducta del desplegada por el empleador que vulnere la norma prohibitiva, esto es, el despido arbitrario, acarrea como consecuencia un daño al trabajador que puede ser patrimonial o extra patrimonial, el mismo que es imputado al empleador como culpa inexcusable, porque éste conocía de las consecuencias, por cuanto, sabía de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, y aun así las incumplió.

5.1.3. Discusión sobre el objetivo: "Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT".

Habiendo llegado a comprender las bases doctrinarias que se desarrollan en función a la responsabilidad civil y el resarcimiento del daño, es importante sin duda establecer y analizar los parámetros o criterios que guían o deben guiar al Juzgador para establecer la cuantificación del daño moral, pues ya en el cuadro objeto de análisis se ha observado algunos parámetros utilizados por los Jueces para determinar dicho monto, tales como,la presunción del daño moral, el periodo de despido, el tránsito judicial seguido para obtener la reposición laboral, la edad del demandante, la carga familiar, que aunque no son uniformes coadyuvan a la determinación de resarcimientos que tienden a ser equitativos.

En tal sentido, es necesario hacer un análisis de los parámetros invocados por los Juzgadores, así como ahondar en otros parámetros que determinen la cuantía del daño y

a la vez enfatizar en que deben ser las propias partes procesales, quienes indiquen tales parámetros, tal como daría a entender el último Pleno Laboral Jurisdiccional celebrado en el mes de mayo en la ciudad de Tacna.

Así, se tiene que los parámetros que ya vienen siendo invocados por los Juzgadores, pero, no de manera uniforme son: el periodo del despido, que es un elemento fundamental, por cuanto significa el lapso en que el actor dejó de percibir ingresos y la incertidumbre sufrida ante tal situación; la carga familiar, implica el estado de angustia padecida por el agraviado ante una familia que sostener, pues es distinto el despido a una persona soltera que a una persona casada con una familia a su cargo; la edad del demandante, también implica un punto meritorio, dado que despedir a un persona mayor de edad es más agravado, tomando en cuenta la carencia de empleo y el alto índice de desempleo en nuestro país, más aun, en un mundo competitivo donde se exige personal joven y con las energías suficientes para el desempeño de las labores; el tránsito judicial sufrido para obtener su reposición, lo cual, genera sufrimiento e incertidumbre sobre la decisión definitiva; el record laboral del servidor, puesto que trasluce el periodo de dedicación del actor a las labores encomendadas por su empleador y que de un momento a otro es despojado de dicho trabajo; la remuneración del actor es un factor importante, puesto que, es diferente despedir a un trabajador que gana una mayor o menor remuneración, el cual influye en sus condiciones de vida; la obtención de un empleo en mejores condiciones del que fue despedido, lo cual, es evidente ayuda a mitigar el daño padecido, pues no es ajena la posibilidad de que el trabajador durante el despido el trabajador encuentre un mejor empleo, ello es, por la idea de que el resarcimiento debe ser equitativo y tampoco implique un enriquecimiento indebido a la víctima; el tipo de despido sufrido, esto es, despido incausado, nulo o fraudulento, puesto que cada despido acarrea una menor o mayor lesión en su forma de ejecución, la presunción del daño y el criterio del Juez que evidentemente es inevitable su invocación y finalmente es de agregar un parámetro interesante, el cual está relacionado con la interpretación por parte del juzgador respecto de la petición o no de una medida cautelar por parte del agraviado, lo cual denota el propósito e interés de obtener de forma rápida la reposición laboral; esto es, en tanto exista mayor interés sin duda alguna el daño moral ha de ser de mayor gravedad.

En tal sentido, una vez realizada la descripción de los parámetros objetivos que tal como ya se ha venido mencionando algunos de ellos sí son señalados por los Juzgadores, pero no, de manera uniforme, es preciso recalcar que todos los parámetros deben ser observados por los juzgadores uniformemente, para así otorgar predictibilidad y confianza en los justiciables en la toma de la decisión definitiva respecto al otorgamiento de la indemnización por daño moral, y no solo basarse en la presunción del daño y el criterio equitativo otorgado por Ley; de esa manera se logrará una mayor confianza en los justiciables al momento de recurrir a solicitar dicha tutela, puesto que tienen derecho a conocer cuáles son las razones que conllevaron al juzgador a la adopción de tal decisión, esto es, la razonable y adecuada fundamentación respecto al derecho solicitado; asimismo, la sugerencia es deque sean las propias partes procesales quienes invoquen los parámetros, tanto el demandante para una mayor cuantificación del daño solicitado, como la parte demandada si considera que el daño fue menor y no tan grave como alega la parte demandante.

En tal sentido, no es objeto de controversia que el daño moral es de difícil cuantificación, por cuanto, constituye un aspecto subjetivo del ser humano en mérito a su definición propia, razón por la cual, se ha otorgado una facultad amplia al Juzgador conforme al artículo 1332° del Código Civil; sin embargo, también es cierto que a través de la doctrina y jurisprudencia sea venido estableciendo que, además, debe invocarse parámetros objetivos a fin de evitar desigualdades y montos injustos, lo cual es objeto de verificación en la presente investigación. Así, realizado el análisis de las sentencias en la tabla antes señalada, se evidencia que el daño moral se cuantifica en función a parámetros que no son uniformes en todas las sentencias, puesto que, si bien los parámetros citados por excelencia son la presunción del daño, el periodo de despido, prevaleciendo el criterio del Juez, los demás parámetros como la carga familiar, la edad del demandante, son invocados solo en algunas sentencias, habiéndose establecido montos que oscilan entre S/. 2,000.00 soles, S/. 5,000.00 soles, S/. 10,000.00 soles, S/. 15,000.00 soles, S/. 30,000.00 soles.

Así, se evidencia una desigualdad en el establecimiento de los montos en casos similares, aun cuando se han tomado en cuenta los mismos parámetros, como son: el periodo de despido, la presunción del daño y el criterio equitativo del Juez, por ejemplo, se tiene que en el Expediente N° 3324-2017, cuyo periodo de despido fue de **26 meses**

(2años, 2 meses), se otorgó una indemnización de S/. 10.000 soles, y en el Expediente N°4870-2017, cuyo periodo de despido fue de **5 años,** se otorgó una indemnización menor en la suma de S/. 5.000.00 soles; así también en el Expediente N° 5733-2017, por un periodo de (20 meses, 14 días), es decir, por un periodo menor que los antes indicados y con la invocación de los ya señalados parámetros, se otorgó la suma de S/. 5000.00 soles, no evidenciándose igualdad alguna en los referidos casos, pues al periodo más amplio de despido, se le otorgó incluso una remuneración menor, casos correspondientes al mismo Juzgado.

Lo mismo sucede en el Expediente N° 5886-2017, donde por el periodo de (3 años, 3 meses), se estableció la suma de S/. 10.000 soles, y en el Expediente N°1073-2018, por el periodo de (03 años, 7 meses), se fijó la suma de S/. 5000.00 Soles, invocando, solo el periodo de despido, la presunción del daño y el criterio del Juez, expedientes pertenecientes al mismo juzgado labora; así también, en dos procesos correspondientes al mismo Juzgado, tales como el Expediente N° 5295-2015, en el cual se adoptaron los siguientes criterios: edad del demandante (48), periodo de despido: (5meses, 5días), tipo de despido (incausado), remuneración: S/. 3, 855.00, record laboral, valoración equitativa, presunción del daño, y en el Expediente N° 3479-2019, presunción del daño, valoración equitativa, periodo de despido(3años, 3meses), tipo de despido, remuneración: S/.750.00 soles,y el record laboral, otorgándose en ambos expedientes la suma de S/. 5,000.00 soles, ante lo cual, es de observar que el Juez se ha regido por la remuneración, el cual sí influye en la determinación; sin embargo, si se analiza la complejidad de los periodos, a nuestro parecer el monto otorgado es ínfimo para el periodo de 3 años, en comparación con los demás resarcimientos, donde como ya se ha observado se ha otorgado montos superiores.

También es de resaltar, que en el Expediente N° 4167-2016, se estableció la suma de S/. **30 000.00 soles**, solo especificando la presunción del daño, el tránsito judicial seguido para la protección de sus derechos, y la prolongación del despido(2años, 2meses), lo cual, no resulta proporcional con el monto otorgado en el Expediente N° 4819-2016, en el que sí se invocó otros parámetros de referencia adicionales, tales comola carga familiar, y el tipo de despido, correspondiendo a un despido fraudulento, que, aunque no se otorgó muchos detalles sobre el tipo de afectación con ese despido, de modo general se sabe que dicho despido acarrea un perjuicio mayor al trabajador, lo cual, justificaría

un mayor monto; sin embargo, se otorgó un monto menor, en la suma de S/**.25.000.00** soles, evidenciándose en el primer caso la prevalencia del criterio del juez, comprobándose la existencia de montos injustificados y desiguales frente a casos similares, lo cual de ningún modo otorga, certeza, igualdad y predictibilidad sobre la justicia que debe imperar en las indemnizaciones por este tipo de daño.

TOMA DE POSTURA:

Los parámetros objetivos invocados por los Juzgadores para la cuantificación del daño moral, no son analizados de manera adecuada por los Juzgadores al evidenciarse el otorgamiento de indemnizaciones disímiles, frente a casos similares, tal es así, que conforme se ha observado en las sentencias analizadas, se invocan solo los parámetros del periodo de despido, la presunción del daño moral y el criterio equitativo del Juez; sin embargo, se evidencia que se ha otorgado incluso una remuneración menor por el periodo de despido más prolongado; asimismo, en algunas sentencias se observa solo la invocación de la presunción del daño, el tránsito judicial para obtener la reposición laboral, resaltando la preeminencia del criterio del Juez para el establecimiento del quantum, siendo el monto consignado elevado en comparación con los demás montos otorgado en casos similares; tampoco, existe uniformidad de parámetros invocados, pues solo en algunas sentencias se invoca otros criterios a los antes referidos, tales como: la edad del demandante, la carga familiar o el record laboral.

5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva, la cual, será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contratación de esta, así se tiene el siguiente desarrollo:

5.2.1. Respecto a la Variable independiente: **Criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT.**

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es analizar la idoneidad de los criterios jurisdiccionales para la determinación del daño moral; siendo así,los parámetros objetivos invocados por los Juzgadores para la cuantificación del daño moral, no son analizados de manera adecuada por los Juzgadores, al evidenciarse el otorgamiento de indemnizaciones disímiles frente a casos similares; tal es así, que conforme se ha observado en las sentencias analizadas, por ejemplo, los parámetros más citados son, el periodo de despido, la presunción del daño moral y el criterio equitativo del Juez; sin embargo, se observa que se ha otorgado incluso una remuneración menor por el periodo de despido más prolongado; asimismo, en algunas sentencias se observa solo la invocación de la presunción del daño, el tránsito judicial para obtener la reposición laboral, resaltando la preeminencia del criterio del Juez para el establecimiento del quantum, siendo el monto consignado elevado en comparación con los demás montos otorgado en casos similares; tampoco, existe uniformidad de criterio invocados, pues solo en algunas sentencias se invoca otros criterios a los antes referidos, tales como: la edad del demandante, la carga familiar, el record laboral, entre otros,por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

Los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral no son adecuados ni uniformes en los Juzgados laborales de Chiclayo, regidos por la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

5.2.2. Respecto a la Variable dependiente: El resarcimiento justo del daño generado por los despidos.

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del problema, es menester sobre ésta afirmación verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Según lo recopilado, en la validación anterior, el resarcimiento otorgado por el daño moral en los despidos está basado en parámetros que no son uniformes, y tampoco adecuados, generando desigualdad en los justiciables, pues se evidencia el otorgamiento de indemnizaciones con diferencias abismales en casos similares, aún con la invocación delos mismos parámetros, tales como, el periodo de despido, la presunción del daño y el criterio equitativo del Juez; del mismo modo, se evidencia montos abundantes, por ejemplo, la suma de S/. 30 000.00 soles, sin invocar parámetro adicional a la presunción del daño, la prolongación del despido, y el tránsito judicial seguido, prevaleciendo el criterio del Juez, sin la invocación de otros parámetros que coadyuven a su determinación, frente a casos similares donde se otorga remuneraciones mucho menores; razón por la cual, se evidencia una ineficacia en la invocación de tales parámetros, evidenciándose así resarcimientos que no son justos, por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

No resulta justo el resarcimiento del daño generado por los despidos.

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

Hipótesis conclusiva:

Los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral no son uniformes en los Juzgados laborales de Chiclayo, regidos por la NLPT; por lo tanto, no resulta justo el resarcimiento del daño generado por los despidos.

¿Cuál es el efecto que producen los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT, frente al resarcimiento justo del daño generado por los despidos?

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Si se demuestra que los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT, son inadecuados; entonces, se estará produciendo un efecto de ineficacia en el resarcimiento justo del daño generado por los despidos.	Los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral no son uniformes en los Juzgados laborales de Chiclayo, regidos por laNueva Ley Procesal de Trabajo; por lo tanto, el efecto que produce sobre el justo resarcimiento del daño generado por los despidos, es negativo.

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que no hay un resarcimiento justo por daño moral generado en los despidos, por cuanto no existen criterios adecuados, ni uniformes, como base directriz en el criterio jurisdiccional, por lo mismo que el cuestionamiento inicial de esta investigación que versa: ¿Cuál es el efecto que producen los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT, frente al resarcimiento justo del daño generado por los despidos?, ha sido resuelto bajo la indicación de que resulta negativo el efecto que se está produciendo sobre el resarcimiento del daño moral, deviniendo en urgente la sugerencia de procurar su uniformización a través de acuerdos plenos jurisdiccionales laborales que permitan establecer exigencias que marquen la forma de actuar por parte de los juzgadores.

.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se puede concluir en razón del desarrollo doctrinario sobre el daño generado por el despido, que cuando se ha producido en ciertas circunstancias dañosas e injustas generan sin duda alguna un daño, el mismo que puede ser patrimonial y extrapatrimonial, siendo en este último aspecto donde se ubica al carácter moral del perjuicio, el cual requiere algún tipo de compensación. En tal sentido, nuestra postura radica en que para el resarcimiento del daño moral, no se requiere prueba rigurosa, conforme así es adoptado por un sector amplio de la doctrina, bastando la invocación por parte de los Juzgadores de parámetros objetivos uniformes.

SEGUNDA:

La Responsabilidad Civil como base del resarcimiento es la institución jurídica por excelencia adoptada por todos los Juzgadores para la determinación del daño a través del análisis de sus elementos fundamentales como son: la antijuricidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño, cuyo análisis es en mérito a la inejecución de obligaciones (responsabilidad contractual) al derivarse la relación jurídica de un contrato de trabajo. En tal sentido, la conducta desplegada por el empleador que vulnere una norma prohibitiva, esto es, el despido arbitrario, acarrea como consecuencia un daño extrapatrimonial al trabajador, conducta que es imputada al empleador como culpa inexcusable, por cuanto éste conocía de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, y aun así las incumplió.

TERCERA:

Luego del análisis de los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo según la NLPT, se ha logrado establecer que los parámetros objetivos invocados por los Juzgadores para la cuantificación del daño moral, no son analizados de manera adecuada, al evidenciarse el otorgamiento de indemnizaciones notoriamente disímiles frente a casos similares o análogos; tal es así, que conforme se ha observado en las sentencias analizadas, por ejemplo, los parámetros más citados son, el periodo de despido, la presunción del daño moral y el criterio equitativo del Juez; sin embargo, se observa que se ha otorgado incluso una

indemnización menor por el periodo de despido más prolongado, resaltando la preeminencia del criterio del Juez para el establecimiento del quantum, siendo el monto consignado elevado en comparación con los demás montos otorgado en casos similares; tampoco, existe uniformidad de criterios invocados, pues solo en algunas sentencias se invoca otros criterios a los antes referidos, tales como: la edad del demandante, la carga familiar, y el record laboral.

CUARTA:

Finalmente, se concluye que el resarcimiento otorgado por el daño moral en los despidos, está basado en parámetros que no son uniformes, generando desigualdad en los justiciables, pues se evidencia el otorgamiento de indemnizaciones que distan notoriamente en casos similares, aún con la invocación de los mismos parámetros, tales como el periodo de despido, la presunción del daño y el criterio equitativo del Juez. Así, por ejemplo, en un caso se otorgó una suma de S/. 30 000.00 soles, evidenciándose la prevalencia del criterio del Juez, sin la invocación de otros parámetros adicionales que coadyuven a su determinación en comparación con demás casos semejantes; razón por la cual, se observa una ineficacia en la invocación de tales parámetros, generándose así resarcimientos que distan mucho de la justicia que debe imperar para las partes procesales.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se recomienda que el Poder Judicial convoque a un Pleno Jurisdiccional Laboral en el que se discuta la adopción de parámetros objetivos, los cuales, también han sido precisados en el presente trabajo, y que deben ser evaluados de manera uniforme por los Juzgadores para determinar una justa cuantificación del daño moral, esto es, en mérito a una evaluación equitativa de la magnitud del daño padecido, que no produzcan montos indemnizatorios disímiles, carentes de equidad o excesivos, y de ese modootorgar seguridad jurídica a los justiciables.

SEGUNDA

Con el fin de alcanzar un mejor desempeño del resarcimiento del daño moral en los juzgados laborales, se recomienda como propuesta, el hecho de que sea la parte demandante quien peticione la compensación del daño moral en base a parámetros objetivos, en mérito a un análisis razonable, evitando pretensiones por daño moral con montos exorbitantes sin justificación alguna, y así coadyuvar en la mejor fijación del monto indemnizatorio, con el fin de evitar además, indemnizaciones que disten notoriamente las unas de las otras frente a situaciones análogas, conforme se ha visto en el análisis de las sentencias referidas.

Bibliografía

Alpa, G. (2016). *La Responsabilidad Civil. Parte General.* Trujillo: Legales Ediciones E.I.R.L.

Arce Ortiz , E. G. (1999). *La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales.* Lima: DESA S.A.

Banfí del Río, C. (junio de 2017). De la función punitiva de la responsabilidad aquiliana en Francia: algunas. *Scielo, XXX*(1°), 97-125. Recuperado el 20 de abril de 2019, de https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n1/art05.pdf

Blancas Bustamente, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral Peruano* (tercera ed.). Lima: Jurista Editores.

Casacion Laboral Indemnizacion por daños y perjuicios, 5741-2017 (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la Republica 18 de Octubre de 2018). Recuperado el 4 de enero de 2019, de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Cas.Lab_.5741-2017-Lima-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR22dNEthMN7_iqTBZiXP2_qii5g35cPyH2-LFcLbIFj57eClqDeCJYfRvw

Caso Baylon Flores contra E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bemaola, 0206-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de Noviembre de 2005). Recuperado el 25 de mayo de 2018, de http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf

Caso Concytec contra Amaro Zavaleta García y otros, 3168-2015 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica 17 de marzo de 2016). Recuperado el 20 de enero de 2019, de https://img.legis.pe/wp-

content/uploads/2017/09/Casaci%C3%B3n-3168-2015-Lima-Responsabilidad-civil-por-culpa-inexcusable-no-se-configura-por-gesti%C3%B3n-patrimonial-de-Directivos-de-entidad-p%C3%BAblica-si-fue-por-fuerza-mayor-LEGIS.PE_.pdf

Caso Edgar Jorge Peralta Arapa contra Tienda Libre Abordo Perú S.A.C, 263-2012-AA/TC (Tribunal Constitucional 22 de octubre de 2012). Recuperado el 17 de abril de 2019, de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html

Caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, 976-2001 AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003). Recuperado el 20 de marzo de 2019, de https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf

Caso Hernán Salvador Ytaka Ccallo contra Minera Yanacocha S.R.L, 5741-2017 (Segunda Sala de Derecho Consitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica 18 de octubre de 2018). Recuperado el 19 de enero de 2019, de http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.Lab.5741-2017-Lima.pdf

Caso Wilbert Bardales Zamora Contra el Centro de Gestión Tributaria de Chiclayo CGT Ex Satch, 2778-2015 (Primer Juzgado Laboral de Chiclayo 11 de agosto de 2016).

Causales de despedida de los trabajadores sometidos al Régimen de la Actividad Privada. (11 de noviembre de 1970). Ley N° 18471. Lima, Peru. Recuperado el 01 de 03 de 2019, de https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18471-nov-10-1970.pdf

Coaguila, S., Carlos, De Trazenies Granda, F., Pantaleón, F., & Lorenzetti, R. L. (2015). *Daño Extrapatrimonial; Daño moral ; Daño a la persona.* Lima: Gráfica Casda Delgado E.I.R.L. Recuperado el 20 de Enero de 2019

Código Civil. (julio de 2016). Decreto legislativo N° 295. 307-308. Lima, Perú.

Código de Comercio. (1 de julio de 1902). Lima, Perú. Recuperado el 20 de enero de 2019, de https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c0d35804d90aee08507f5db524a342a/C%C3%B3digo+de+Comercio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c0d35804d90aee08507f5db524a342a

Concytec contra Armando Zavaleta García y otros, 3168-2015 (Corte Suprema de Justicia de la Republica Sala Civil Permanente 17 de marzo de 2016). Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Casaci%C3%B3n-3168-2015-Lima-Responsabilidad-civil-por-culpa-inexcusable-no-se-configura-por-gesti%C3%B3n-patrimonial-de-Directivos-de-entidad-p%C3%BAblica-si-fue-por-fuerza-mayor-LEGIS.PE_.pdf

Constitución Política del Perú. (12 de julio de 1979). Lima, Perú. Recuperado el 01 de 03 de 2019, de http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm

Constitución Política del Perú comentada. (30 de diciembre de 1993). Lima, Perú.

Corte Superior de Justicia de San Martín. (5-8 de julio de 2000). Pleno Jurisdiccional Laboral 2000 - Tarapoto. *Pleno Jurisdiccional Laboral 2000-Tarapoto*. Tarapoto, Perú. Recuperado el 24 de abril de 2019, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/260eb00043eb77ff9317d34684c6236a/

Acuerdo_Pleno_Laboral+2000_220408.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=260eb00043eb77ff9317d34684c6236a

Cuba Velaochaga, L. (2017). *El despido arbitrario desarrollo doctrinario y jurisprudencial.* Lima: Gaceta Juridica SA.

De Trazegnies Granda, F. (2001). *La Repsonsabilidad Extracontractual Vol IV-Tomo II Biblioteca para leer el Código Civil* (Vol. iv). Lima: Fondo Editorial 2001. Recuperado el 10 de mayo de 2019, de http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74

Decreto Ley N° 22126. (23 de marzo de 1978). Decreto Ley N° 22126. *Decreto Ley ampara derecho a tener vínculo laboral y señala las causales de su rescisión*. Lima, Perú. Obtenido de https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2012/09/decreto-ley-22126-periodo-de-prueba-de-tres-ac3b1os.pdf

Definición de Psicofísico. (2015). Recuperado el 30 de mayo de 2019, de https://definicion.de/psicofisico/

Díez Picazo, L. (1999). *Derecho de daños.* España: Consejo Editorial.

Dueñas Ramos, R. (octubre de 2013). Tratamiento del despido por el Tribunal Constitucional. *Soluciones laborales*(70), 30-38.

Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (septima edición ed.). Lima: Rodhas SAC.

Ezequiel Pompeyo Cárdenas Mucha contra ENERLETRIC ING. E.I.R.L. y ELECTROCENTRO S.A, Casación N° 10491-2015 (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria Corte Suprema de Justicia de la República 02

de noviembre de 2016). Obtenido de http://mafirma-noticias2.s3.amazonaws.com/2016-11-11/Cas.%20Lab.%2010491-2015%20Junin.pdf

Francisco Pumacahua Chahuacho contra el Gobierno Regional de Huancavelica, 4385-2015 (Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria 2015). Recuperado el 30 de abril de 2019, de http://mafirma-noticias2.s3.amazonaws.com/2018-05-28/Cas.%204385-2015-Huancavelica.pdf

Gaviria Londoño, V. E. (25 de agosto de 2005). *Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal*. Recuperado el 28 de noviembre de 2018, de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1013/957

Gómez Valdez, F. (2000). *El contrato de trabajo Parte General Tomo I.* Lima: San Marcos.

Gonzáles , F. J. (18 de Abril de 2017). Los presupuestos legales exigibles para la configuración de la "responsabilidad civil" de conformidad con el nuevo código. *El derecho*(14.163), 8. Recuperado el 14 de Enero de 2019, de http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2017/04/18042017.pdf

González Freire, J. F. (18 de abril de 2017). *El Derecho.* Obtenido de Los presupuestos legales exigibles para la configuración de la “responsabilidad civil” de conformidad con el nuevo Código: http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2017/04/18042017.pdf

Gonzales Ramírez, L. Á. (abril de 2016). Extinción del Contrato de Trabajo ante el vencimiento del plazo: ¿Violación de la estabilidad laboral?. *Soluciones Laborales*(100), 13-18.

L. León, L. (2003). Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el Derecho Civil Peruano. *Revista Peruana de Jurisprudencia* (23), 1-44. Recuperado el 26 de abril de 2019, de http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF

La Cantuta contra Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 20068(Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006). Recuperado el 30 de mayo de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

La Responsabilidad Civil y el Daño. (2014). Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/4.pdf

Ley de Fomento del Empleo. (24 de noviembre de 1991). Decreto legislativo N° 728. Lima, Perú. Recuperado el 15 de enero de 2019, de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_dl728.pdf

Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (27 de marzo de 1997). D.S. N° 003-97-TR Texto Unico Ordenado del D.L. N° 728. Lima, Perú. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dec728.pdf

Ley N° 26626. (20 de Junio de 1996). Ley Contrasida. Lima, Perú. Obtenido de http://diresatacna.gob.pe/media/ckeditor/files/Ley26626%5B1%5D.pdf

Ley N° 27050. (18 de diciembre de 1998). Ley General de la Persona con Discapacidad. Lima, Perú. Recuperado el 18 de enero de 2019, de http://www.minedu.gob.pe/files/266_201109141525.pdf

Ley N° 4916, . (7 de febrero de 1924). Diario Oficial El Peruano. *Ley N° 4916 que modifica el artículo 296 del Código de Comercio*. Lima, Perú. Recuperado el 02 de 01 de 2019, de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/04916.pdf

Ley Procesal de Trabajo. (21 de junio de 1996). Ley N° 26636. Lima, Perú. Recuperado el 24 de abril de 2019, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f5d8cd8043eacd5487b4d7829214c4f0/Ley+N%C2%BA+26636+-+LEY+PROCESAL+DEL+TRABAJO.pdf?MOD=AJPERES

Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo. (5 de Junio de 1986). Ley N° 24514. Lima, Peru. Recuperado el 03 de enero de 2019, de https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/24514-jun-4-1986.pdf

López Herrera, E. (2006). *Teoría General de la Responsabilidad Civil.* Buenos Aires, Argentina.

Manuel Adalderto Granados Tejerina contra el Servicio de Agua Potabley Alcantarillado de Lima, 699-2015 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de noviembre de 2015). Recuperado el 20 de marzo de 2019, de https://mafirma-noticias2.s3.amazonaws.com/2016-08-16/Cas.%20699-2015-Lima.pdf

Medina Otazu, A. (2016). Desentrañando los efectos del despido arbitrario. *Soluciones Laborales*, 26-29.

Modifican la Ley de Fomento de Empleo. (27 de julio de 1995). Ley N° 26513. Lima, Perú. Recuperado el 2019 de 03 de 20, de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26513.pdf

Monzon Zevallos, W. (2016). "El costo que genera el despido arbitrario en el Perú. ". *Soluciones Laborales*, 74-81.

Morales Hervias, R. (17 de noviembre de 2017). Página del Poder Judicial. *Ponencia: "Daño moral, pruebas y criterios para su calificación".* Chiclayo. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuperiorlambayequepj/s_csj_lambayeque_nuevo/as_inicio/as_imagen_prensa/as_noticias/csjla_n_ponencia_dano_moral_pruebas_y_criterios_para_su_calificacion_16112017

Nueva Ley Procesal de Trabajo. (15 de enero de 2010). Ley N° 29497. Lima, Perú. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION+-+Ley+Nº+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES

Ocampo Cabanillas , F. E. (abril de 2016). "Repaso al tratamiento del despido arbitrario e incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Soluciones Laborales*(100), 83-91.

Osterling Parodi, F., & otros, y. (2005). *Responsabilidad Civil, Nuevas Tendencias, Unificación y reforma. Veinte años después.* LIima: Palestra Editores.

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019. (2019). *Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019.* Tacna. Recuperado el 02 de Junio de 2019, de https://legis.pe/conclusiones-pleno-jurisdiccional-nacional-laboral-procesal-laboral-2019/

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral Chiclayo, 13 y 14 de setiembre. (2018). Recuperado el 20 de junio de 2019, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288/Conclusiones+Finales+-+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Laboral+y+Procesal+Laboral+2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288

Presentación Amaya Purizaca, sucesora procesal de Lucio Rojas Pérez, contra ELECTRONORTE. S.A, Expediente N° 03515-2012 (Primer Juzgado Especializado Laboral de Chiclayo 06 de agosto de 2014).

Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. (4-14 de mayo de 2012). Lima, Perú. Recuperado el 24 de abril de 2019, de https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c4b5cc004612b0dfaae9ba021c5bb19c/PlenoCasatorioLaboral2.pdf?MOD=AJPERES

Puntriano Rosas, C. (09 de 08 de 2016). Crítica al pago de una indemnización por daño moral como consecuencia de un despido arbitrario. *Soluciones Laborales*(104), 15-23.

Sánchez Matos, A. (diciembre de 2015). La indemnización por despido, daños y perjuicios: Una regulación injusta e insuficiente. *Soluciones Laborales*(96), 43-51.

Santy , C. L. (1 de Setiembre de 2013). La Responsabilidad Civil en el Marco del Sistema Nacional de Control. *Actualidad empresarial*(59), 6. Recuperado el 5 de Enero de 2019, de http://www.revistaeducacion.educacion.es/re355/re355.pdf

Soto Coaguila, C., De Trazegnies Granda, F., Pantaleón, F., & Lorenzetti, R. L. (2015). *Daño Extrapatrimonial; Daño moral; Daño a la persona.* Lima: Gráfica Casda Delgado EIRL.

Taboada, C. L. (2005). *Elementos de la Responsabilidad Civil.* Lima: Grijley.

V Pleno Juridiccional Supremo Laboral y Previsional. (2016). *V Pleno Juridiccional Supremo Laboral y Previsional.* Lima. Recuperado el 10 de mayo de 2019, de http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/Jurisprudencia_Nro_1050_04-08-2017.pdf

Vidal Ramírez, F. (s.f.). *La Responsabilidad Civil*. Recuperado el 20 de abril de 2019, de https://dialnet.unirioja.es › descarga › articulo › 5084757

Wilbert Bardales Zamora contra Centro de Gestión Tributaria de Chiclayo, 2778-2015 (Primer Juzgado de Trabajo de Chiclayo 11 de agosto de 2016). Recuperado el 20 de junio de 2019

Zavaleta Cruzado, R. E. (2000). *Temas Selectos de Derecho Laboral.* Trujillo: Marsol Perú Editores S.A.

ANEXOS

1. **Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.**

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

"LOS CRITERIOS JURISDICCIONALES SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS JUZGADOS LABORALES DE CHICLAYO, FRENTE AL RESARCIMIENTO JUSTO POR DESPIDOS"

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que se está realizando.

I. Criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral en los juzgados laborales de Chiclayo según la NLPT.

1. El criterio jurisdiccional es el fundamento en que se basa el Juez para otorgar o denegar el derecho solicitado. Implica conocer cuáles son las razones que conllevaron al Juzgador a la adopción de tal decisión.

a) Acuerdo
b) Desacuerdo
c) No opina

2. La cuantificación del daño moral implica establecer un monto o quantum de resarcimiento a fin de mitigar el perjuicio padecido, daño que es de difícil cuantificación al ser un derecho subjetivo del ser humano y es allí donde radica la importancia de su configuración.
   a) Acuerdo
   b) Desacuerdo
   c) No opina
3. Los parámetros observados por los juzgadores para otorgar el daño moral son la presunción del daño moral, el tiempo de servicios, el criterio equitativo del Juez, la carga familiar, el tránsito judicial sufrido por el afectado, el periodo de despido, la edad del demandante; sin embargo, tales parámetros no son uniformes, generando incluso distinciones injustificadas para el establecimiento de los montos dinerarios que buscan resarcir el daño.
   a) Acuerdo
   b) Desacuerdo
   c) No opina

II. El resarcimiento justo del daño generado por los despidos.

4. Resarcimiento implica otorgar determinado beneficio económico con el fin de atenuar el daño producido a la víctima, tal es así que en el Derecho Laboral se denomina tutela resarcitoria cuando el trabajador despedido opta por el despido arbitrario previsto en el artículo 34 del D.L.728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en contraposición a la tutela restitutoria que es la reposición al puesto habitual de labores, y que constituyen dos vías alternativas para el trabajador afectado por un despido.
   a) Acuerdo
   b) Desacuerdo
   c) No opina

5. El despido arbitrario o injustificado, acarrea consecuencias negativas para el

trabajador afectado, pues aparte de vulnerar el derecho fundamental al trabajo, puede violar otros derechos tales como la dignidad, el honor, etc., y es ahí donde se configura la responsabilidad civil en base a la Antijuricidad, el nexo causal, el factor de atribución y el daño, supuesto último que abarca el daño extrapatrimonial.

a) Acuerdo
b) Desacuerdo
c) No opina.

6. Existe un arduo debate sobre la presunción del daño moral y a la vez sobre los parámetros y criterios de cuantificación al haberse otorgado al Juzgador una facultad discrecional para su otorgamiento; produciéndose indemnizaciones que se presumen deberían ser justas y equitativas, dejando de lado la desigualdad frente a casos similares, así como la predictibilidad en el otorgamiento de indemnizaciones que a la vez no impliquen montos exiguos, insignificantes o simbólicos o también enriquecimiento indebido sin sustento alguno.

a) Acuerdo
b) Desacuerdo
c) No opina.

7. El resarcimiento del daño moral es justificable por cuanto la propia ley lo ha regulado en función a la protección a los derechos personalísimos del ser humano, pero debe estar acorde a los principios de justicia y equidad que debe imperar.

a) Acuerdo
b) Desacuerdo
c) No opina.

2. Solicitud presentada al Sistema de Información Judicial del Distrito Judicial de Lambayeque.

PODER JUDICIAL

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

(TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nº 27806, LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, APROBADO POR DECRETO SUPREMO Nº 043-2003-PCM)

E-MAIL:

Nº DE REGISTRO

RECEPCIÓN 11 JUL. 2019 HORA: FIRMA:

I FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN

II DATOS DEL SOLICITANTE

MARCAR CON UN "X"		TELEFONO / E-mail	Nº RUC (Sólo para Personas Jurídicas)
[X] Persona Natural	[ ] Persona Jurídica	marie93d@hotmail.com	

APELLIDOS Y NOMBRES O RAZÓN SOCIAL

LE/DNI (Persona Natural)	AV/CALLE/JIRÓN	Nº /DPTO	DISTRITO	PROVINCIA	DEPARTAMENTO
48087338	Huamachuco	825	Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque

III INFORMACIÓN SOLICITADA

Solicito 22 expedientes sobre indemnización por daños y perjuicios producto de un despido arbitrario, correspondientes a los Juzgados Especializados de Trabajo de la Nueva Ley Procesal de Trabajo para realizar un análisis en mi proyecto de tesis

IV DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE LA INFORMACIÓN

Juzgados Especializados de Trabajo - Nueva Ley Procesal de Trabajo

V FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN (MARCAR CON UN "X")

[ ] Copia Simple [ ] Copia Certificada [ ] Diskette [X] Correo Electrónico

APELLIDOS Y NOMBRES: Delgado Flores Maria Elsa

FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN

FIRMA (SOLICITANTE O REPRESENTANTE LEGAL)

LE / DNI 48087338

FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA - FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA - FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA

OBSERVACIONES:

NOTA:
1. La forma de entrega estará sujeta a la capacidad técnica de la dependencia
2. En caso de Representante Legal, deberá adjuntar copia simple del Documento que acredita la representación

Desglosable para el usuario

PODER JUDICIAL

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Nº DE REGISTRO

II DATOS DEL SOLICITANTE

APELLIDOS Y NOMBRES (SOLICITANTE O REPRESENTANTE LEGAL)

FIRMA Y SELLO DE RECEPCIÓN

PODER JUDICIAL - Sub Gerencia de Recaudación

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL