

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**“EL DILEMA SOBRE SI EL DAÑO MORAL PRODUCTO
DE UN DESPIDO ILEGÍTIMO TIENE QUE SER
DEMOSTRADO O NO”**

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Magíster en Derecho
de la Empresa que presenta:

Manuel Eulalio García Chilet

Asesora:

Claudia Vanessa Mejía Mejía

Lima, 2022


Informe de Similitud

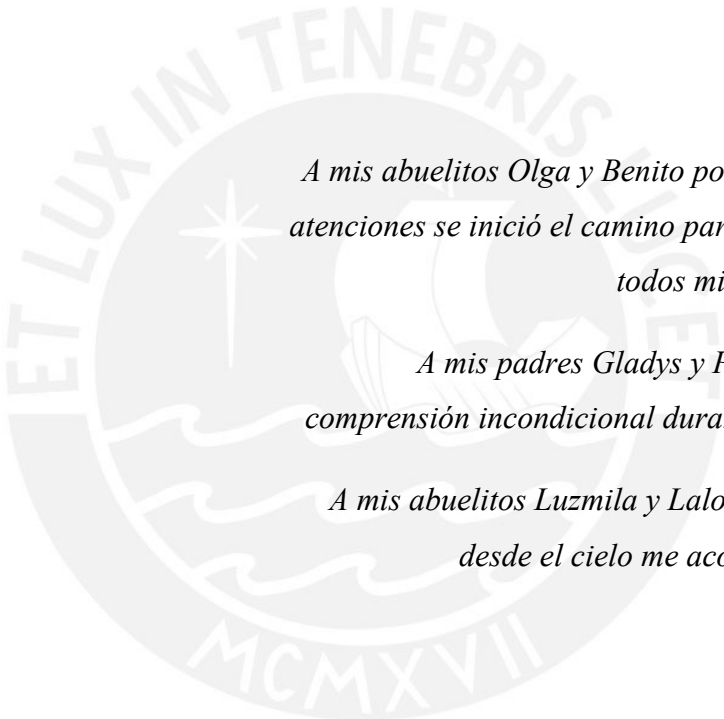
Yo, MEJIA MEJIA, CLAUDIA VANESSA, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado EL DILEMA SOBRE SI EL DAÑO MORAL PRODUCTO DE UN DESPIDO ILEGÍTIMO TIENE QUE SER DEMOSTRADO O NO, del autor GARCÍA CHILET, MANUEL EULALIO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 24/08/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 31 de agosto de 2022

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>MEJIA MEJIA, CLAUDIA VANESSA</u>	
DNI: 46742622	Firma 
ORCID: 0000-0002-3901-8190	



A mis abuelitos Olga y Benito porque con su cariño y atenciones se inició el camino para poder cumplir con todos mis objetivos trazados.

A mis padres Gladys y Pedro por su apoyo y comprensión incondicional durante todo este tiempo.

A mis abuelitos Luzmila y Lalo y a mi tía Luisa que desde el cielo me acompañan y protegen.

Manuel García

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo de investigación se analizará la importancia o no de la acreditación del daño moral en el proceso laboral; dicho análisis se realiza a raíz de las posiciones jurisprudenciales contradictorias suscitadas en los Plenarios Jurisdiccionales de los años 2018 y 2019. Debiendo de entender que si bien los jueces laborales son competentes para conocer aquellos procesos sobre la responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial como consecuencia de una relación jurídica laboral, la figura jurídica de la responsabilidad civil, está regulada en el Código Civil; por tanto, debe de cumplirse con lo señalado en dicho dispositivo legal así como analizar cada uno de sus elementos (*conducta antijurídica, daño, relación de causalidad y factor de atribución*). Es así que, mediante el empleo del método jurisprudencial (dado que es en los órganos jurisdiccionales donde se resuelven las controversias sobre el tema de nuestra investigación) se ha establecido como objetivo principal del presente trabajo es el demostrar si nuestra jurisprudencia judicial frente a la existencia de un posible daño moral derivado de un despido ilícito que posición asume, es decir, es necesario que dentro del proceso laboral se requiera algún medio probatorio que identifique la veracidad de la existencia de este sufrimiento adicional o, en su defecto, pueden los indicios o presunciones llevar a crear una convicción al menos justificada en el juzgador de que efectivamente se ha producido un daño. Dicho objetivo es importante, porque concluye con la incertidumbre jurídica, que actualmente existe sobre este tema, respecto a si los órganos jurisdiccionales asumen una posición errónea o no; dado que, por un lado tenemos, que el juez está en la libertad de poder seguir según su discrecionalidad el criterio que crea más conveniente de acuerdo a su interpretación jurídica del caso en concreto, y por el otro lado, tenemos la predictibilidad que tiene cada ciudadano de que su caso se resolverá conforme a lo estipulado en la ley. Por último, tenemos también que actualmente no existe una uniformidad respecto al cálculo de la cuantía de los daños patrimoniales y extra patrimoniales; siendo ello también un gran problema frente a estos procesos en donde existe responsabilidad civil contractual por parte del empleador, pero la problemática sobre: ¿Cómo se debe de cuantificar el daño moral? o ¿qué método se debe emplear para la cuantificación del daño? no será parte de la presente investigación.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	1
ÍNDICE	2
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE.....	10
1.1 La Responsabilidad Civil	10
1.1.1. Elementos	11
1.1.2. Funciones	12
1.2 Responsabilidad civil contractual.....	12
1.2.1 La Responsabilidad Civil Contractual en el ámbito laboral.....	13
1.2.2 Evolución de la aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito laboral	15
1.3 El daño moral	16
1.3.1 Concepto.....	17
1.3.2 El daño moral como consecuencia de un despido.....	19
1.3.3 Aplicación del daño moral en el proceso laboral.....	21
1.3.4 Acreditación del daño moral en los procesos de despido	21
CAPÍTULO II: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	26
2.1 Tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad civil por daño moral como consecuencia del despido.....	28
2.1.1 Criterios del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Chiclayo el 13 y 14 de noviembre de 2018	31
2.1.2 Criterios del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Tacna el 23 y 24 de mayo de 2019	32
2.1.3 Análisis de los Plenarios Jurisdiccionales Nacionales del 2018 y 2019.....	35
2.2 Conclusiones sobre la problemática planteada	38

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN	41
CONCLUSIONES.....	53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57
ANEXO 1.....	61
ANEXO 2.....	64



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nace a raíz de la contradicción que ha surgido como consecuencia de los Plenarios Jurisdiccionales Nacionales Laborales y Procesal Laboral de los años 2018 y 2019, en donde se trató el tema de la aplicación del daño moral producto de un despido ilícito; concluyendo el primero de ellos que dicho daño se tiene que presumir, mientras que el segundo cambia de postura y establece que el daño moral se tiene que acreditar. Esto nos llevó a realizar una serie de interrogantes, tales como: ¿es adecuada algunas de las posturas planteadas?, ¿dichas posturas contradictorias no configuran una incertidumbre jurídica? y ¿debería la Corte Suprema aclarar este problema? Dichas interrogantes serán respondidas en el transcurso de la presente investigación, la cual busca dar un pequeño aporte a nuestro sistema legal; a fin de comprender cual debe de ser el verdadero tratamiento de la figura jurídica del daño moral en el ámbito laboral y ayudar a los órganos jurisdiccionales a poder emitir fallos que motiven de manera adecuada y jurídica, no perjudicando así a alguna de las partes del proceso.

Es necesario señalar, que los temas de responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial como consecuencia de una relación jurídica laboral actualmente son competencia de los jueces laborales; siendo el daño moral una figura jurídica vinculada con el ámbito civil (responsabilidad civil); por tanto, debe de aplicarse la regulación prevista en el Código Civil para su tratamiento. Esto es, analizar si efectivamente se ha cumplido con todos los elementos de la responsabilidad civil a fin de determinar si efectivamente la persona que alega un daño merece ser resarcido.

Cuando hablamos de la responsabilidad civil, nos estamos refiriendo aquella obligación que tiene el autor de un daño a resarcirlo, de tal forma que el perjudicado pueda de alguna manera afligir dicho perjuicio con la indemnización correspondiente. Ahora bien, ya que hemos mencionando que nos encontramos dentro de una relación jurídico laboral, es decir, un contrato de trabajo, es pertinente mencionar que dicha responsabilidad civil es contractual y no extracontractual; por tanto, la responsabilidad del empleador es subjetiva, al incumplir con sus obligaciones previstas en el convenio laboral.

Si bien es cierto que la figura del daño moral, es difícil de poder acreditar en el proceso; dado que, al estar la afectación vinculada a la esfera interna del perjudicado, transgrediendo los derechos de la personalidad, tales como el honor, la imagen o la intimidad; ello ha llevado a que los órganos

jurisdiccionales de nuestro país apliquen de manera incongruente su tratamiento en cada proceso en particular, creando así una incertidumbre legal sobre el tratamiento procesal de este tema en sede laboral; ya que, por un extremo tenemos la discrecionalidad que tienen los órganos jurisdiccionales de aplicar la ley, mientras que en el otro extremo está la predictibilidad (que se refleja en los principios de seguridad jurídica y certeza) que tiene cada ciudadano de saber cuál será el resultado final de su caso en sede judicial. Adicionalmente, esta afectación también se traduce en la imposibilidad por parte de las empresas de poder prever los costos que se generarían frente a este tipo de indemnizaciones aunado al hecho de que tampoco existe un criterio uniforme sobre la cuantificación del monto de las indemnizaciones producto de la responsabilidad civil contractual en sede laboral; dado que, dentro de la probanza del daño moral existe la duda sobre si la prueba requerida tiene que ser directa o basta que simplemente sea indirecta.

En tal sentido, los problemas de investigación residen en las siguientes interrogantes: *¿La presunción del daño moral es acorde con nuestro ordenamiento jurídico?, ¿Qué implicaría asumir esa posición de la doctrina jurisprudencial? y ¿Por qué motivo es más razonable asumir que el daño moral debe ser probado?*

Por último, al reconocimiento del daño moral, se encuentra ligado el tema de su cuantificación, la cual la realiza el juez a través de la aplicación del artículo 1332° del Código Civil, cuando no se puede precisar un monto fijo de reparación, en concordancia con el artículo 1984° del mismo cuerpo normativo, que señala que la indemnización debe de considerar la magnitud del daño y el deterioro producido a la víctima o a su familia.

Por ello, considero que efectivamente se debe de cumplir con aquella función resarcitoria de la responsabilidad civil contractual reflejada en el daño moral producto del despido ilícito; traducida en un monto fijado (indemnización); que si bien es cierto no mitigará el perjuicio producido, servirá de alguna manera para aliviar el daño sufrido; debiendo de entenderse que este monto que se asigne como indemnización debe ser acorde a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad del daño ocasionado.

De tal forma, para dar respuestas a las interrogantes antes planteadas, se formula como hipótesis principal el determinar cuál es la adecuada aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito laboral; por lo que, señalo se debe de seguir con la regulación establecida en el Código Civil; esto

es, determinar si corresponde en estos procesos realizar una valoración de las pruebas que presente el demandante; a fin de que, el demandado (la empresa) no se vea afectado económicamente frente a una aplicación errónea de la naturaleza jurídica del daño moral por parte de los órganos jurisdiccionales. Adicionalmente, se expresa también como primera hipótesis accesoria la necesidad de demostrar que, de conformidad con nuestra jurisprudencia judicial, el daño moral no se puede presumir (CAS LAB N° 139-2014-La Libertad y CAS LAB N° 4977-2015-Callao), aunado a ello la normal civil y procesal laboral contemplan también que la carga de la prueba lo tiene que acreditar el perjudicado, en este caso el trabajador.

Por último, se plantea como segunda hipótesis accesoria el establecer que en la responsabilidad civil no es suficiente que el evento (que sería el despido ilícito) en sí mismo produzca el resarcimiento, si no por el contrario, debe de existir una conducta antijurídica que lleve a una consecuencia (sufrimiento adicional) que merezca ser resarcida; existiendo por tanto, un nexo causal entre uno y otro (evento – consecuencia) que pueda ser demostrado en el proceso, o en su defecto, llevar a una convicción al juez de que el demandante merezca un resarcimiento del daño ocasionado, siempre y cuando sea acorde con dicho perjuicio. Para lo cual, se procederá a analizar si es suficiente en estos casos que el daño ocasionado sea demostrado a través de una prueba directa que corrobore efectivamente el perjuicio (por ejemplo un certificado médico); o por el contrario, lo que se necesita es presentar una prueba indirecta dado que, el daño ocasionado está vinculado a la esfera íntima del individuo y por lo tanto es difícil su probanza.

Es así que, el objetivo principal del presente trabajo de investigación es demostrar que si nuestra jurisprudencia judicial asume una postura en la cual existe un posible daño moral derivado de un despido ilícito, es necesario que dentro del proceso laboral se requiera algún medio probatorio que identifique la veracidad de la existencia de este sufrimiento adicional o, en su defecto, los indicios lleven a crear una convicción al menos justificada que efectivamente se ha producido el daño.

Dicho objetivo es importante porque reduciría los costos legales del proceso, ya que no existiría la incertidumbre jurídica respecto a si el órgano jurisdiccional asume una posición errónea; dado que, en primer lugar, los Plenos Jurisdiccionales conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial no tienen carácter vinculante (art. 116°); por tanto, el juez está en la libertad de poder seguir según su discrecionalidad el criterio que crea más conveniente de acuerdo a su interpretación jurídica del caso en concreto, dejando de lado la predictibilidad que tiene cada ciudadano de que su caso se

resolverá conforme a lo estipulado en la ley; debido a que, si bien es cierto el juez de primera instancia pueda fallar de manera adecuada, no se sabrá cómo será el resultado en la Corte Superior de Justicia.

Asimismo, desde el punto de vista empresarial, no se permitiría considerar de manera correcta en el presupuesto asignado a las posibles indemnizaciones civiles en el ámbito laboral, las proyecciones y cálculos de las futuras cuentas por pagar de acreencias laborales por parte de la empresa.

Finalmente, revisada las casaciones de la Corte Suprema materia de nuestra investigación, se podrá apreciar que actualmente no existe una uniformidad respecto al cálculo de la cuantía de los daños patrimoniales y extra patrimoniales; siendo además que su fundamentación tampoco ayuda a comprender bien como se debe de realizar dicha cuantificación. Por ejemplo, tenemos la Casación Laboral 16777-2017-JUNÍN donde se indica que el resarcimiento se realiza a través de una valoración equitativa, conforme lo establece el artículo 1332° del Código Civil. Para ello, señala en el Considerando Octavo de la resolución, que la Sala Superior debió de emplear un criterio de equidad, considerando para el *quantum* indemnizatorio circunstancias especiales de la actora, como el deterioro de su salud, de su imagen frente a sus familiares y amigos, las labores eventuales que tuvo que conseguir y la depresión aguda que sufrió.

Ello también es un gran problema frente a estos procesos en donde existe responsabilidad civil contractual por parte del empleador, pero la problemática sobre: ¿Cómo se debe de cuantificar el daño moral? o ¿qué método se debe emplear para la cuantificación del daño? no será parte de la presente investigación.

De esta manera a fin de establecer el marco conceptual del presente trabajo de investigación en el primer capítulo se procederá, a ver las definiciones que la doctrina ha establecido sobre Responsabilidad Civil, sus elementos y funciones, para luego pasar a ver que es la Responsabilidad Civil Contractual y su vinculación con el ámbito laboral. Posteriormente, se verá la definición que la doctrina y la jurisprudencia ha establecido del daño moral en nuestro ordenamiento jurídico y la aplicación normativa al respecto. Posteriormente, se procede a ver cómo ha ido evolucionando el tratamiento de la responsabilidad civil en los procesos laborales a lo largo de los años; ya sea a través de la jurisprudencia judicial o de la normatividad procesal laboral. Estableciendo que la

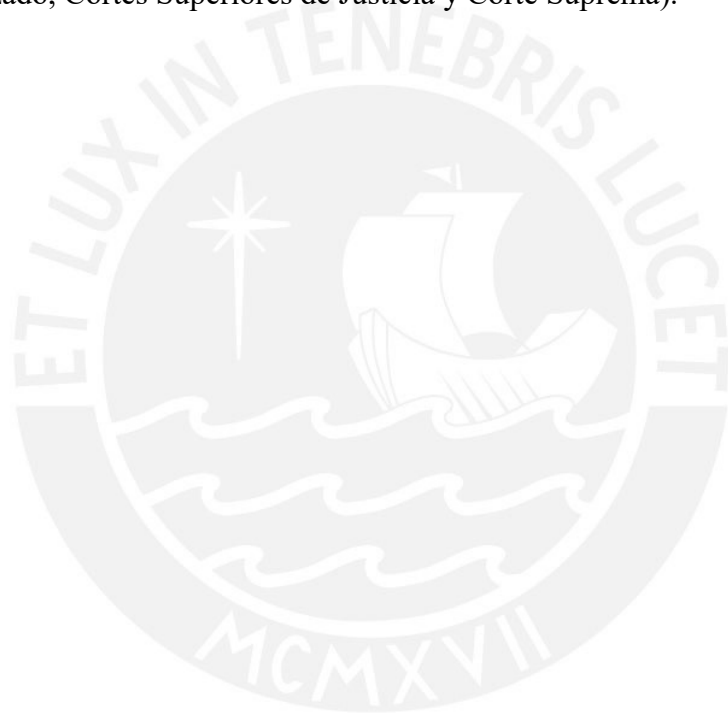
responsabilidad civil se tiene que aplicar conforme a las características ya establecidas (conducta antijurídica, daño, nexo causal y factor de atribución); por tanto, se debe de cumplir con determinados objetivos que deberán de ser tomados en cuenta por el juez al momento de valorar los medios probatorios; y corroborar si ha existido o no un daño moral como producto de un despido ilícito. Y para finalizar tocaremos el tema de la acreditación del daño moral en los procesos de despido, a través del empleo de medios probatorios directos o indirectos, definiendo que se entiende por cada uno de ellos y ejemplificando cuales de estos medios probatorios podría ser pertinente presentar en el caso en concreto.

En el segundo capítulo, se va a proceder a analizar en primer lugar algunas casaciones que ha emitido la Corte Suprema de Justicia respecto a esta problemática y como ha considerado el legislador el tratamiento de este tema en nuestro ordenamiento jurídico. Para luego proceder a centrarnos en los criterios que se han tomado en consideración en los Plenos Jurisdiccionales Nacionales Laborales y Procesal Laboral de 2018 y 2019 realizados en las ciudades de Chiclayo y Tacna, respectivamente; analizando las ventajas y desventajas de cada uno de los dos Plenos Jurisdiccionales y las posiciones doctrinales al respecto. Para finalmente concluir con nuestra solución a la problemática planteada y tomando una posición al respecto.

Por último, en el tercer capítulo se analizará de manera detalla lo establecido en los dos capítulos precedentes pasando por el tratamiento de la concepción del daño moral, su aplicación en el ámbito laboral y el tratamiento de la jurisprudencia al respecto, tratando de analizar algunas sentencias de los órganos jurisdiccionales (dos Salas Laborales de diferentes Cortes Superiores de Justicia) a fin de verificar si efectivamente están aplicando dentro de su análisis jurídico alguno de los Plenarios Jurisdiccionales Nacionales Laborales y Procesal Laboral de 2018 o 2019 y la fundamentación que les ha llevado a escoger determinado criterio sobre la probanza o no del daño moral. De tal forma, mediante la presente investigación corroboraremos si, efectivamente, en la práctica existe esta incertidumbre jurídica por parte de las empresas que son demandas por daño moral ante el despido declarado como ilegítimo o por el contrario, existe una certeza por parte del demandante de que se vaya a resolver su caso, conforme a su petición, solamente argumentando la existencia del daño sin la aportación de medio probatorio alguno. Y para finalizar el autor del presente ensayo de investigación, propondrá una solución a esta incertidumbre jurídica a fin de dar por terminado este debate doctrinal indicando una serie de principios que deberían seguir los magistrados al momento

de emitir sus pronunciamientos; así como estableciendo algunos criterios objetivos que se puedan emplear en el razonamiento jurídico del magistrado, de tal forma que puedan llevar a crear la convicción de que se ha producido un daño moral que merece ser resarcido.

Para finalizar el método utilizado en el presente trabajo de investigación es el Jurisprudencial, dado que son los órganos jurisdiccionales los que resuelven las controversias sobre el tema de nuestra investigación; al solicitar los trabajadores una indemnización por daño moral, con ocasión de un despido ilícito; de tal forma, que con el empleo de este método se podrá verificar el tratamiento procesal que actualmente realizan las diferentes instancias judiciales de nuestro país (Juzgado Especializado, Cortes Superiores de Justicia y Corte Suprema).



CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE

En este apartado se procederá a entender desde una concepción doctrinaria y jurisprudencial instituciones jurídicas que son importantes para la estructuración del problema planteado que, a su vez, ayudarán a arribar una posición del autor. Por ello, en primer lugar, se ha procedido a definir qué se entiende por Responsabilidad Civil en nuestro sistema legal para luego analizar los elementos que la estructuran, comprendiendo que implica cada uno de ellos, y establecer cuáles son sus funciones.

A continuación, se procederá a analizar que es la Responsabilidad Civil Contractual y como es su tratamiento en el ámbito laboral; es decir, si como consecuencia del daño sufrido por el despido corresponde una indemnización tarifada prevista por el legislador o lo que corresponde también es aquel resarcimiento producto de una lesión en la esfera subjetiva del trabajador. Para luego apreciar como en el transcurso del tiempo el legislador y la jurisprudencia han ido indicando que en aspectos sobre responsabilidad civil, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones previstas en un contrato laboral donde se han producido daños y perjuicios, es atribución de los jueces laborales.

Por último, veremos que comprende el daño moral en ámbito jurídico y analizar en que consiste este daño moral producto de una decisión unilateral (despido) que ha traído un perjuicio en el trabajador, resaltando algunas casaciones laborales que son importantes tenerlas en cuenta; culminado el presente apartado con los temas sobre la aplicación del daño moral en el proceso laboral, el cual se traduce a través de una indemnización y con el tema de la acreditación del daño moral, la cual conforme a nuestro ordenamiento jurídico se puede realizar con la utilización de pruebas directas o indirectas.

1.1 La Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico se puede delimitar como la reparación que tiene que realizar el causante de un daño que ha lesionado un interés en particular. Dicha reparación se realiza a través de una indemnización que tiene por finalidad evitar todo daño o perjuicio que se ha causado mediante un acto voluntario e imputable.

Asimismo, Mosset Iturraspe ha definido a la Reparación Civil como aquel comportamiento antijurídico que realiza una persona que tiene como consecuencia la obligación de reparar un daño; que es imputable, física o moralmente (1988, p. 337).

1.1.1. Elementos

En la responsabilidad civil existe una estructura que debe de cumplirse, la cual está compuesta por los siguientes elementos: *Conducta Antijurídica*, *Daño*, *Relación de Causalidad* y *Factor de Atribución*.

El elemento de *conducta antijurídica* debe de relacionarse con la inejecución de obligaciones o su ejecución parcial, tardía o defectuosa. Es así que, lo importante de este elemento es determinar la relación entre la obligación adquirida y que no se ejecutó, la cual ocasiono daños y perjuicios en la víctima (Delgado Pérez, 2020, p. 48).

Con relación al elemento del *daño*, podemos indicar que es la afectación a un derecho subjetivo que se encuentra jurídicamente protegido por la ley.

Con respecto al elemento de la *Relación de Causalidad* o Nexo de Causalidad es aquella correlación de causa y efecto, entre la conducta antijurídica del autor (evento) y el daño causado al perjudicado (consecuencia).

Es por ello, que Calabresi señala que existe una causa adecuada entre un acto o una actividad y un daño cuando concluimos sobre la base de la evidencia disponible, que la recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurra (1996, p. 1993)

Por último, el *Factor de Atribución* es el fundamento por el cual se permite exigirle responsabilidad al sujeto que ha incumplido una obligación ocasionando un daño a otro. Es así, que en aplicación del artículo 1321° del Código Civil, podemos encontrar una presunción legal *iuris tantum*, en la cual el causante del daño actuó con culpa leve; siendo que, la víctima tiene la carga probatoria de demostrar que se actuó con la culpa inexcusable y dolo.

En conclusión, podemos afirmar que en la *conducta antijurídica* se tiene que valorar la acción u omisión que tenía a cargo el obligado de realizar, generando como consecuencia del deber que se tenía un daño a otro. Siendo este *daño* la afectación del individuo dentro de su esfera interna, que se refleja en la vulneración a sus derechos de la personalidad (honor, imagen e intimidad). Por tanto, entre los dos elementos ya mencionados (conducta antijurídica y daño) existe una *relación de causalidad*; por lo que, podemos definirla como el hecho que ha producido esta relación entre la acción u omisión de la obligación por parte del individuo que causo de manera adecuada el daño. Lo que permite al individuo perjudicado atribuirle (*Factor de Atribución*) la responsabilidad de la afectación al indiviso que ha ocasionado el perjuicio (daño).

1.1.2. Funciones

La doctrina ha señalado como funciones de esta institución jurídica las siguientes:

a) la función de resarcir o reparar a los individuos que se les ha causado un daño a través de un acto ilícito; b) la función de restablecer las cosas hasta antes de haberse producido el daño; c) la función de revalidar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del estado; y d) la función de disuadir a los individuos de no realizar actividad que perjudiquen o dañen a terceros. (Alpa, 2016, p. 209).

Adicionalmente, Alpa (2016) añade dos funciones secundaria más a las cuatro ya señalas: “e) la distribución de las “pérdidas”; y, f) la asignación de los costos, del otro” (p. 209).

En tal sentido, señalamos que en la responsabilidad civil sus funciones se denotan a través de la indemnización por daños y perjuicios que pretende enmendar a la víctima, debiendo de ser el resarcimiento o indemnización equivalente al daño producido al sujeto; por lo que, se puede decir, que se traslada el costo del daño.

1.2 Responsabilidad civil contractual

Conforme lo indica Mella Méndez, la responsabilidad civil contractual es aquella que surge producto del daño en el marco de una relación jurídica preexistente entre el causante del mismo y el que lo sufre. Por tanto, dicha relación jurídica pre existente normalmente se

encuentra contemplada en un contrato, de cuya relación jurídica nacen obligaciones para ambas partes, cuyo incumplimiento o cumplimiento incorrecto por parte del sujeto obligado generaría un daño indemnizable para la otra parte (2013, p. 1).

Es así que, conforme a lo señalado en el artículo 1321° del Código Civil, debemos de entender qué relación entre el daño causado y la conducta antijurídica debe de ser una causalidad inmediata y directa. Cuando nos referimos a una consecuencia *inmediata*, se refiere a que el daño producido es la consecuencia seguida de la conducta antijurídica; en tal sentido, el factor fundamental es el tiempo. Mientras que en la consecuencia *directa*, está relacionada precisamente a la circunstancia que sin el acto jurídico (omisión dolosa o culpable) no se hubiera producido el daño; es así que, el primero genera al segundo y este no puede darse sin aquel. (Delgado Pérez, 2020, p. 48)

1.2.1 La Responsabilidad Civil Contractual en el ámbito laboral

Dicha responsabilidad se ve reflejada en la relación jurídico-laboral que se expresa en el pacto laboral (contrato), surgida por la inexecución de las obligaciones previstas en ese contrato.

Dicho incumplimiento por parte del empleador en el presente trabajo se manifiesta a través de un despido ilícito, el cual podría ser encajado por los artículos 34° y 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, los cuales establecen que frente a un despido arbitrario le corresponde al trabajador el pago de una indemnización “como única reparación” por los perjuicios ocasionados; la cual corresponde a una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce (12) remuneraciones (TUO del Decreto Legislativo N° 728, 1997).

Pero, en la actualidad la jurisprudencia judicial y parte de la doctrina ha creído conveniente indemnizar aquella extinción del contrato que se realizó de manera inadecuado o de mala fe (despido arbitrario, incausado o fraudulento) surgiendo entonces la necesidad de proteger aquellos derechos fundamentales, que como consecuencia del despido ilícito ocasionó una lesión en el trabajador (un daño). Es así que la jurisprudencia en la Casación N° 399-99-LIMA estableció lo siguiente:

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

Es por esta razón que el legislador creyó conveniente plasmar este criterio judicial en la norma procesal laboral, contenida en la Ley N° 29497, al señalar que los magistrados laborales tienen la atribución para conocer aquellos procesos de:

“(…) b) *La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial*, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personas de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio”. (La cursiva es nuestra) (Nueva Ley Procesal del Trabajo, 2010, Literal b) del numeral 1 del Art. 2).

Quedando sentado entonces la posición del legislador que si bien es cierto, estamos en una relación jurídica laboral, donde se analizará en la etapa procesal una figura jurídica del ámbito civil, ello no es impedimento para que dicha competencia sea exclusiva de los jueces laborales.

Por último, el juez laboral en la Casación Laboral 13319-2015-CALLAO, ha confirmado si bien es cierto el daño ocasionado como consecuencia del despido ilícito se ha realizado en un ámbito laboral, se deben de seguir los presupuestos constitutivos de la responsabilidad civil, a fin de determinar si corresponde o no una indemnización por el perjuicio sufrido, señalándose lo siguiente:

“La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico y, en general, contrario al Derecho. (...) el daño indemnizable, es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un

daño patrimonial o extrapatrimonial (...). El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. (...) los factores de atribución, los cuales se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve” (2016, Considerando Quinto).

En conclusión, podemos notar que ya han existido pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la valoración por parte de los jueces laborales de cómo deben de analizar esta responsabilidad civil contractual generada por el accionar del empleador (despido) contra el trabajador; produciendo un perjuicio o daño.

1.2.2 Evolución de la aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito laboral

En la actualidad, se tiene conocimiento que los temas de responsabilidad civil derivados de las relaciones laborales es atribución de los magistrados laborales. Pero dicha certeza no era tan exacta años atrás, lo que llevo a los jueces a realizar Plenos Jurisdiccionales Nacionales y Plenos Jurisdiccionales Supremos, cuyos acuerdos versaban sobre los diferentes temas laborales relacionados a la responsabilidad civil, productos de indemnizaciones por despidos, cuantificaciones por lucro cesante o daño moral.

Es así que, durante todo este tiempo la jurisprudencia ha intentado establecer determinados criterios respecto de los problemas que acaecían en los procesos laborales cuya materia era la responsabilidad civil; es así que, se realizaron para ello Plenos Jurisdiccionales Laborales tales como: el llevado a cabo en la ciudad de Tarapoto los días 5 al 8 de julio de 2000¹, el llevado a cabo en la ciudad de Lima los días 27 y 28 de junio de 2008², el llevado a cabo en la ciudad de Chiclayo los días 13 y 14 de noviembre

¹ Pleno Jurisdiccional Laboral.

² Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral.

de 2018³ y llevado a cabo en la ciudad de Tacna los días 23 y 24 de mayo de 2019⁴; y el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional llevado a cabo en la ciudad de Lima el 19 de octubre de 2016.

Asimismo, las normas procesales laborales también han ido cambiando con el transcurso del tiempo sobre la responsabilidad civil. Tenemos por ejemplo que en la derogada Ley Procesal Laboral (Ley N° 26636), se mencionaba que los tribunales laborales eran competentes para conocer aquellas pretensiones sobre *Indemnización por daños y perjuicios*; pero que, ocasionaban un perjuicio económico al empleador, producto del convenio y normas laborales por parte de los trabajadores.

Por lo que, los días 5 al 8 de julio de 2000 en la ciudad de Tarapoto, se realizó el Pleno Jurisdiccional Laboral, donde se acordó, por parte de los Jueces Superiores de las diferentes Cortes Superiores de Justicia de la nación, como segundo punto que: “es competencia de los Jueces de Trabajo conocer y resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicio originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, o de normas legales o convencionales” (Plenario Jurisdiccional Laboral, p. 6).

Siguiendo con este tema, la vigente norma procesal laboral, ha establecido que aquellos procesos donde se discuta como pretensión *la responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial*, incurrido por cualquiera de los entes involucrados en una relación jurídica laboral, será de competencia de los jueces laborales⁵.

En conclusión, desde la vigencia de la antigua Ley Procesal Laboral, los jueces laborales ya coincidían que en los casos de responsabilidad civil producto de las relaciones de trabajo (convenio laboral) eran los competentes para pronunciarse sobre estos procesos.

1.3 El daño moral

³ Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral.

⁴ Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral.

⁵ Literal b) numeral 1 del artículo 2° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal Laboral.

Conforme lo indica León Hilario, el “daño” puede ser aquella modificación negativa de una situación preexistente, la cual involucra un cambio negativo de la situación actual que existe o el deterioro de una situación que ya era negativa (2016, p.52). Adicionalmente, para Martínez el “daño” también se refiere al deterioro o destrucción que puede recibir cualquier bien, que no necesariamente sirva al bienestar de la persona, es decir, si la necesidad que dicho daño se relacione directamente con alguna persona (1975, p. 109).

Es importante mencionar que respecto a la responsabilidad civil, cuando hablamos de “daño” nos referimos a aquel “daño” restituible, o sea, que puede ser considerado como punto de referencia para la aplicación de la tutela resarcitoria. Ya que como lo hemos mencionado el daño es uno de los elementos constitutivos para poner en marcha la responsabilidad civil.

1.3.1 Concepto

La definición de daño moral no se encuentra contemplada en nuestra legislación, por ello recurriremos a la doctrina civil y laboral para comprender qué se debe de entender por daño moral. Dentro de la doctrina civilista tenemos a León Hilario:

El cual entiende que el daño moral es la afectación que sufre el individuo dentro de su ámbito interno, es decir aquellos que guardan relación con sus derechos de la personalidad (honor, imagen e intimidad), antes que a sus pertenencias o a sus expectativas económicas (2016, p. 63).

Por su parte, el también civilista Taboada, nos define esta figura jurídica:

Como aquella lesión que sufre una víctima a sus sentimientos, produciéndole una gran aflicción o sufrimiento. Por ejemplo, en aquellos casos donde fallece una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general. (2003, p. 30).

Dentro de la doctrina laboral también podemos apreciar cómo la define el especialista Martorell, quien menciona que en la doctrina en general coincide en la existen de elementos característicos que acreditan que estamos frente a un daño moral, los cuales son: a) Lesiona bienes no patrimoniales; b) Produce angustia; c) A veces produce

repercusiones psicológicas en el agraviado; d) No es plausible de una adecuada valoración monetaria (1985, p. 58).

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema también ha definido al daño moral, por ejemplo, tenemos la Casación N° 1676-2004-LIMA:

“El daño moral consiste en el dolor y sufrimiento causado que debe ser apreciado teniendo en cuenta la magnitud o menoscabo producido a la víctima o a su familia de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso, así la situación económica de las partes”.

Asimismo, en la Casación 01526-2009-Junín se menciona, en referencia al daño moral, que:

Este daño (moral), entendido como el dolor emocional o la angustia afectiva que experimenta una persona a causa de un evento dañoso, es un daño más dentro de los diferentes daños que se pueden producir a una persona; y, como daño para que pueda ser objeto de indemnización requiere la presencia de elementos, entre ellos el factor de atribución, que consiste en el fundamento del deber de indemnizar, la razón por la cual se atribuye el contenido del resarcimiento a un sujeto

En tal sentido, luego de analizar las diferentes definiciones que han realizado la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, podemos concluir que el daño moral está relacionado con este daño subjetivo que sufre la víctima y que puede afectar sus creencias, sentimientos, honor, dignidad y, en general, la estimación social de la persona damnificada. Ello, en su conjunto, se conoce como derechos de la personalidad.

Por ello, considero necesario que al estar dentro del ámbito de lo subjetivo es necesario establecer de manera adecuada si al momento del resarcimiento del perjuicio ocasionado como consecuencia de un despido ilícito es necesario que el daño moral se presuma en todos los casos, sin excepciones o por el contrario el trabajador debe de tener la obligación de probar su configuración y sufrimiento. Dado que al estar frente a la figura jurídica de la responsabilidad civil le corresponder al órgano jurisdiccional analizar de manera adecuada qué posición jurídica va a contemplar en su resolución

judicial, sin olvidar que dicha justificación debe de estar correctamente motivada a fin de que no se vulnere el derecho al debido proceso de alguna de las partes.

1.3.2 El daño moral como consecuencia de un despido

Como ya se ha mencionado, la materia sobre responsabilidad civil no es ajena a los jueces laborales, quienes desde un tiempo acá son los competentes para resolver los litigios donde se discute la existencia de una responsabilidad civil producto de las relaciones de trabajo (acuerdo laboral). En tal sentido, ahora es común que se presenten demandas sobre indemnizaciones por daño moral producto de un despido ilegítimo (arbitrario, incausado o fraudulento).

Asimismo, la acción unilateral (despido) y sin causa justa que origina el empleador afecta, no solamente al principio de estabilidad laboral; además perjudica el plan de vida del empleado, alterando su día a día y la organización de su vida se ve perturbada por el despido (Aparicio, 2020). Es así que para Beltrán el despido a un trabajador de manera arbitraria, es el resultado del incumplimiento de obligaciones; y, por ende, es aplicable la responsabilidad civil, dado que el empleador ha infringido con sus deberes y cargas que surgen del acuerdo de trabajo y de la ley (2008, p. 91).

Es por ello, que la jurisprudencia ha emitido casaciones laborales relevantes respecto a este tema, las cuales son las siguientes:

1. CAS LAB N° 139-2014-La Libertad: “ iii) (...) el actor podría acreditar la existencia de otros hechos ocurridos a causa del despido que implicarían la producción de un sufrimiento o gran aflicción adicional al que se desprende del acto del despido en sí mismo, que pudieran merecer una indemnización complementaria” (2014, Considerando sétimo).
2. CAS LAB N° 5423-2014-Lima: “(...) todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico (...)” (2014, Considerando Décimo Sexto).
3. CAS N° 699-2015-Lima: “(...) el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible

deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general; por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado” (2015, Considerando Décimo Segundo)

4. CAS LAB N° 4977-2015-Callao: “La prueba que acredita la existencia de daño para el caso en concreto, lo constituye básicamente el expediente de amparo donde queda establecido que el demandante fue despedido arbitrariamente” (2015, Considerando Noveno).
5. CAS LAB N° 16777-2017-Junín: “(...) considerando para el quantum indemnizatorio circunstancias especiales de la actora, como el deterioro de su salud, de su imagen frente a sus familiares y amigos, las labores eventuales que tuvo que conseguir y la depresión aguda que sufrió.
(...) para la fijación de la cuantía de los conceptos que comprende la indemnización por daños y perjuicios, se debe observar el artículo 1332° del Código Civil de corresponder (norma que ha sido materia de aplicación y análisis por la instancia de mérito)” (2017, Considerando Octavo).
6. CAS LAB 5816-2018-Piura: “(...) este tipo de daño constituye una lesión a cualquier sentimiento de la persona agraviada, y que ante la dificultad de probanza opta algunas veces por la presunción (...)
(...) por cuanto al haber sido despedido de la manera que lo fue por parte de su empleador, ello ha ocasionado un sufrimiento, un dolor, una aflicción en todos los ámbitos, por lo que, resulta amparable lo solicitado por el actor como indemnización” (2020, Considerando 12 numeral 4).

En tal sentido, podemos observar que la Corte Suprema ha zanjado el tema referente a que todo despido ilícito en sí produce un daño en el trabajador, el cual no solamente puede causar sufrimiento o aflicción sino que además pueda afectar otros derechos fundamentales del individuo, como son aquellos relacionados a su personalidad (imagen y/o intimidad); así como, a su entorno familiar o social, lo cual puede conllevar a solicitar una reparación o indemnización por el perjuicio sufrido; pero conforme se analizará en el siguiente capítulo, a fin de determinar la posibilidad del resarcimiento solicitado se deberá primero evaluar las siguientes interrogantes ¿El hecho de ser despedido origina un daño que tiene que ser resarcido?, ¿dependerá de las

circunstancias del caso en concreto y de los medios que se presenten? y por último, ¿cuáles son los medios probatorios más idóneos para poder acreditar el perjuicio sufrido: directos o indirectos?

1.3.3 Aplicación del daño moral en el proceso laboral

Conforme se ha indicado, en aquellos procesos cuya pretensión sea el resarcimiento por daños y perjuicios, donde se suscite un daño moral son la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo; por tanto, aquellas relaciones de trabajo que se generen del convenio laboral deben de ser enfocadas a través de la responsabilidad civil contractual y no la extracontractual. En tal sentido, se entiende que la afirmación del daño moral es producto de aquel perjuicio adicional realizado al acreedor laboral relacionado con el plano subjetivo, distinto del despido en sí y sus consecuencias.

Por último, y conforme a la Casación Laboral 3289-2015-Callao, el daño moral se compensará mediante la indemnización por “(...) una aflicción que incide en todos los planos de su vida personal, familiar, afectiva e íntima que sin duda trae consigo un vacío existencial difícil de suplir o sustituir, es de considerar que la aflicción, en el caso concreto, se encuentra plenamente acreditada con la conducta antijurídica de la empleada de dar por concluida la relación laboral (...)”.

1.3.4 Acreditación del daño moral en los procesos de despido

Como se podrá apreciar en el próximo capítulo, en los Plenarios Jurisdiccionales de los años 2018 y 2019 se ha determinado que para la acreditación del daño moral se pueden emplear pruebas directas o indirectas; por tanto, creemos necesario definir cada una de ellas a fin de entender cuál sería la acreditación más apropiada en este tipo de procesos.

Debemos de indicar que la prueba son aquellos medios de prueba típicos o atípicos que se presentan en el proceso a fin de justificar la pretensión invocada y proporcionar al juez la certeza de que nuestra pretensión es correcta. Los medios probatorios típicos pueden ser los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, la pericia

y la inspección judicial. Y los medios de prueba atípicos son cualquier otro apoyo técnico o científico que sea diferente a los típicos.

Para Sentis Melendo la prueba plena es aquella que crea convicción al juez; y, por tanto, es necesaria para sentenciar. Pero, ello no significa que al no detentar con la prueba plena, el juez deje de conceder justicia; por el contrario, este debe concluir con todas las posibilidades de la actividad probatoria. Una de esas probabilidades es el empleo de los sucedáneos de los medios probatorios (1979, p. 112).

Ahora bien, con respecto a la prueba directa podemos indicar que son aquellos que brindan al juzgador conocer sobre la certeza de los hechos de manera directa e inmediata; permitiéndole al juzgador poder llegar a una convicción sin mayor esfuerzo ni raciocinio. Dentro de los medio de prueba directos tenemos al testimonio, la confesión y al documento.

En nuestro tema en particular, dado que el despido injustificado afecta no solamente el derecho al trabajo de la persona afectada, sino también otros derechos subjetivos que pueden afectar su vida diaria en su imagen o intimidad, un medio de prueba directo y típico sería un *documento* que pueda acreditar que el trabajador despedido posee un sufrimiento subjetivo, espiritual y psíquico ante el cese injustificado. Al tratarse de aflicciones de carácter anímico y subjetivo, la prueba documental idónea, se enmarcaría en un certificado psicológico emitido por un profesional en psicología.

Con referencia a la prueba indirecta son aquellos que se dirigen a persuadir al juez de la verdad o certeza de los hechos que no son constitutivos de la pretensión alegada, pero que en aplicación de las leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta.

Conforme lo indica Corrales la prueba indirecta es conocida también como prueba indiciaria, inferencial, conjetural, circunstancial o crítica que permite, partir de hechos bases o indicios indicantes, inferir el hecho consecuencia, de difícil o imposible probanza directa (2019, p. 125).

En tal sentido, ello nos permite determinar que en nuestro tema de investigación el daño moral puede ser acreditado mediante indicios y presunciones de la prueba actuada; conforme lo indica la Ley N° 29497:

“En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto (...)”. (Nueva Ley procesal del Trabajo, 2010, numeral 5 del artículo 23)

Por lo que, la presunción antes señalada, deberá de ser desacreditada por la otra parte a través de medios de prueba que desbaraten los sucedáneos que acrediten el daño moral y que indiquen que el despido no fue la circunstancia de la pretensión alegada.

Conforme lo indica Sentís Melendo por sucedáneo de prueba son aquellas expresiones procesales, que nos permiten establecer elementos fácticos en la sentencia; dado que, al no tener pruebas, ello conlleva a seguir estas manifestaciones o presunciones. (1979, p. 115).

Asimismo, el Código Procesal Civil⁶ también indica que se deben de entender por sucedáneos determinando que son el indicio, la presunción legal y judicial; y, la ficción legal.

Es así que, conforme a lo mencionado líneas arriba en el caso de nuestra investigación no cabe duda de que el despido ilícito acarrea en el trabajador un sufrimiento emocional que se traduce, en primer lugar, en el aspecto económico; dado que, de un día para otro, ya no cuenta con los recursos para poder atender sus necesidades básicas y diarias que no solo le afectan a él sino a sus dependientes. Asimismo, el daño moral se incrementará, por ejemplo, si durante el período de desvinculación laboral, el ex trabajador enferma, tiene hijos menores de edad, tiene personas enfermas a su cargo, tiene deudas, entre otros factores más. Adicionalmente, tenemos que indicar que otros factores externos en nuestro sistema laboral son la edad de la persona, la profesión y la dificultad o no de la reinserción laboral.

⁶ Artículo 275.- Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, completando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.

Por lo tanto, el afectado deberá de presentar medios de prueba indirectos que acrediten el daño moral; es decir, que estén relacionados de forma conexas con su vida personal, y estos tendrán que ser analizados para el caso en concreto. Pudiendo, estos medios probatorios, ser, por ejemplo, las partidas de nacimiento de sus menores hijos, las boletas de los gastos por educación de sus hijos así como las boletas por los gastos de salud de los hijos o de familiares ascendientes dependientes, las constancias de pagos ante entidad financiera, los recibos por pago de arrendamiento del hogar familiar, etc.

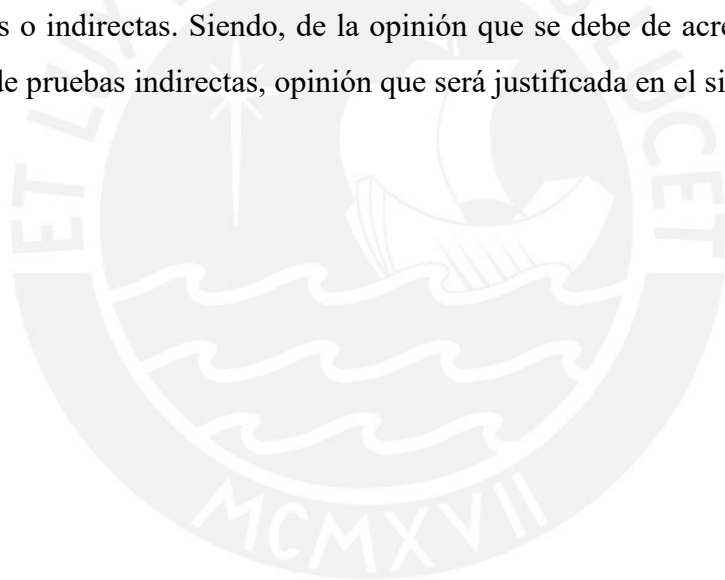
Si bien es cierto que los medios probatorios mencionados están relacionados con aspectos económicos del ex trabajador, se tiene que tener en cuenta que su desvinculación laboral ha afectado su quehacer diario que se traduce en el incumplimiento de sus obligaciones como padre, hijo y/o esposo; por ende, es admisible que se utilicen dichas responsabilidades para acreditar de forma indirecta la aflicción psicológica como daño moral.

Es por ello que la valoración de estos medios probatorios tiene que ser acorde a cada caso en concreto, de tal forma que hagan presumible el sufrimiento; de tal forma, que se pueda reconocer que conexas el despido incide de forma directa en su quehacer diario, afectando no solo al trabajador si no a su entorno familiar y amical al verse restringido en no poder continuar con la cotidianidad de su vida. Por lo tanto, los medios de prueba indirectos que demuestren las responsabilidades señaladas son indicios suficientes para acreditar la existencia de la aflicción psicológica conocida como daño moral.

A manera de conclusión de este apartado podemos mencionar que la responsabilidad civil es una institución jurídica de ámbito civil, la cual está conformada por elementos o presupuestos (conducta antijurídica, daño, nexo causal y factor de atribución) que deben de ser analizados a fin de determinar si corresponde un posible resarcimiento a la persona que alega haber sido afectada en el marco de una relación contractual. Adicionalmente, no debemos olvidar que es importante tener presente que el daño debe ser generado por una causa directa e inmediata de la conducta antijurídica alegada; ya que, de no serlo así no existiría justificación alguna que conlleve a validar el daño ocasionado.

Asimismo, el daño moral que estamos abordando tiene su sustento en la responsabilidad civil contractual que se refleja en las relaciones jurídico – laborales que se encuentran contenidas en un contrato de trabajo. Donde, desde hace varios años atrás la doctrina y la jurisprudencia nacional han considerado que es adecuado discutir su existencia en materia laboral; dado que, como se ha mencionado, es la inejecución de las obligaciones y deberes del empleador que se manifiesta en una acción unilateral (despido) ilegal o injustificada la que produce en el trabajador un perjuicio dentro de su esfera subjetiva; debiendo seguir por tanto, los magistrado el análisis correspondiente de los presupuestos de la responsabilidad civil.

Por último, una vez analizado el instituto de la responsabilidad civil del caso en concreto, corresponde al magistrado evaluar si el daño ocasionado deberá ser presumido o en su defecto acreditado; y que conforme se ha mencionado para la acreditación del daño se podrán emplear pruebas directas o indirectas. Siendo, de la opinión que se debe de acreditar el daño moral, con el empleo de pruebas indirectas, opinión que será justificada en el siguiente capítulo.



CAPÍTULO II: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Actualmente la jurisprudencia laboral reconoce que frente a un despido ilícito se ha producido un daño más allá del patrimonial, es decir, no solamente le corresponde al trabajador la indemnización establecida en los artículos 34° y 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sino que también corresponde indemnizar aquellos daños relacionados con el despido que habrían lesionado otros derechos del ex trabajador.

Pero la problemática radica en el sentido de que la jurisprudencia judicial no es uniforme respecto a la aplicación del resarcimiento por daño moral producto del despido ilícito, ya que existen opiniones discordantes por parte de nuestros magistrados (los plenarios Jurisdiccionales Nacionales Laborales y Procesal Laboral del 2018 y del 2019) sobre la interrogante si: ¿el daño moral se presupone o se prueba en un proceso laboral?

Ello ha llevado a crear una incertidumbre legal sobre el tratamiento procesal de este tema en sede laboral. Por un extremo tenemos la discrecionalidad que tienen los órganos jurisdiccionales de emplear la ley, dado que conforme al artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial los Plenos Jurisdiccionales no tienen carácter vinculante; mientras que en el otro extremo, se encuentra la predictibilidad judicial (que se refleja en los principios de seguridad jurídica y certeza) que tiene cada ciudadano de saber cuál será el resultado final de su caso en sede judicial. Adicionalmente, esta afectación también acarrea la problemática de que no existe un criterio uniforme sobre la cuantificación del monto de las indemnizaciones producto de la responsabilidad civil contractual en sede laboral, ya que dentro de la probanza del daño moral existe la duda sobre si la prueba requerida tiene que ser directa o basta que simplemente sea indirecta. Es decir, conforme a lo mencionado en el Plenario Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019 para acreditar el daño se pueden utilizar medios probatorios directos o indirectos, punto en el cual no coincide y a mi entender y conforme se analizará más adelante sería necesario solamente la presentación de medio probatorios indirectos, los que puedan llevar a la convicción del juez del daño alegado.

Asimismo, desde el punto de vista empresarial, no se permitiría considerar de manera correcta en el presupuesto asignado a las posibles indemnizaciones en el ámbito laboral, las proyecciones y cálculos de las futuras cuentas por pagar de acreencias laborales por parte de la empresa. Lo que

genera que se desincentive la formalización de los trabajadores generando que el sistema laboral se vuelva oneroso.

En tal sentido, las dificultades de la presente investigación residen en las siguientes interrogantes: ¿La presunción del daño moral es acorde con nuestro ordenamiento jurídico?, ¿Qué implicaría admitir esa postura de la doctrina jurisprudencial? y ¿Por qué motivo es más razonable aceptar que el daño moral debe ser probado?

Por lo tanto, somos de la opinión que efectivamente se debe de realizar con aquella función resarcitoria de la responsabilidad civil; traducida en un monto fijado (indemnización), producto del daño ocasionado; que si bien es cierto no mitigará el perjuicio producido, servirá de alguna manera para aliviar el daño sufrido; debiendo de entenderse que este monto que se asigne como indemnización debe ser acorde a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad del daño ocasionado.

Por ello, nuestra investigación tiene como enfoque metodológico el jurisprudencial, dado que es en los órganos jurisdiccionales donde se resuelven las controversias sobre el tema de nuestra investigación, al solicitar los trabajadores una reparación por daño moral, con ocasión de una rescisión ilícita.

Para lo cual, en primer lugar, pasaremos a revisar algunas casaciones de la Corte Suprema de Justicia referente a cómo nuestros magistrados han definido al daño moral y cuál es su implicancia, es decir, cómo la afectación del daño causado está relacionada con otras esferas interpersonales (familiar, social, amical y económica) del trabajador, ocasionando una fractura en todas ellas como consecuencia del despido. Adicionalmente, veremos pronunciamientos por parte de los jueces supremos en donde indican que la llamada indemnización tarifada no incluye el daño moral producto de un despido ilícito, punto que creemos importante enfatizar.

Luego pasaremos a analizar los Plenos Jurisdiccionales del 2018 y 2019 emitidos por las Cortes Superiores de Justicia, tratando de entender cuáles pueden ser las ventajas o desventajas de dichos pronunciamientos y sus implicancias dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces podemos ver que es importante analizar, comprender y criticar las diferentes resoluciones judiciales o Plenarios que se han emitido respecto a nuestro tema de estudio; a fin de determinar, si, efectivamente, se ha realizado de manera correcta el tratamiento del daño moral en sede judicial; su probanza o no del daño (prueba directa o indirecta); y el análisis del artículo 1332° del Código Civil sobre la llamada “valoración equitativa”.

2.1 Tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad civil por daño moral como consecuencia del despido

Durante el transcurso de los años se han emitido casaciones importantes sobre este tema, dentro de las cuales tenemos a la Casación N° 699-2015-Lima, la cual es sobre el resarcimiento por daños y perjuicios pero lo importante de esta sentencia es que fue emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en donde se evalúa el daño generado al empleado por la conducta ilegal del empresario.

La Casación N° 699-2015-Lima de fecha 26 de noviembre de 2015, a nuestro criterio ha establecido ciertos aspectos importantes para la comprensión de nuestro trabajo, dentro de los cuales tenemos los siguientes: Se han establecido las características del daño moral padecido por el trabajador como resultado de su desvinculación con el centro de laborales, señalando lo siguiente:

“Finalmente, en cuanto a la pretensión por **daño moral**, teniendo en cuenta que éste **consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso**, en el presente caso resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización de ser despedido sin causa justa **produce sufrimiento en el demandante, quién puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general**; por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado” (El énfasis es nuestro) (2015, Considerando Décimo Segundo).

Estableciendo además que aquella conducta antijurídica realizada por el empleador, que la podemos calificar de arbitraria, acarrea la determinación del daño generado en el trabajador, conforme lo menciona en el siguiente considerando:

“Que, al haberse puesto fin a la relación laboral entre el demandante y su empleador, sin que medie causa justa de despido conforme a ley, renuncia a acuerdo consensual entre las partes, resulta claro que SEDAPAL **no habría respetado el contrato de trabajo**, lo cual implica entonces que se haya **incurrido en la inejecución de la obligación contractual, acto que constituye una conducta antijurídica y causa adecuada de daño injusto e indemnizable**”. (El énfasis es nuestro) (2015, Considerando Séptimo).

Ratificando, entonces, la Sala Civil de la Corte Suprema lo que habíamos mencionado en el capítulo anterior, que el daño moral al cual nos referimos es producto de una obligación contractual; por tanto, su configuración corresponde a la responsabilidad civil contractual. Ampliando la competencia de los jueces laborales respecto al daño moral; dado que, conforme se había acordado en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, la indemnización por daño moral en los conflictos laborales correspondía en aquellos casos de enfermedad profesional

“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” (2012, Tema 02).

Por último, tenemos que la Sala Civil de la Corte Suprema ha considerado que la indemnización por daño moral que sufre el trabajador producto de un despido arbitrario no es aquella indemnización tarifada prevista en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; estableciendo que dicha indemnización no cubre el daño moral, en cambio menciona que con referencia al lucro cesante y el daño emergente, dichos montos sí se encuentran contenidos en la indemnización tarifada. Es así que la sentencia en mención establece lo siguiente:

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

demandados deben ser declarados infundados” (El énfasis es nuestro) (2015, Considerando Décimo).

Ahora bien, respecto al último aspecto mencionado, sobre que la indemnización tarifada no cubre el daño moral, ya había sido considerado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia a través de la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima referente a indemnización por daños y perjuicios en Proceso Laboral Ordinario donde la sentencia estableció lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado Supremo considera que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daño moral, **debido a que la indemnización tarifada se encuentra prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto del despido arbitrario, no encontrándose comprendidos dentro de la misma, los daños extraordinarios** generados por la conducta maliciosa del empleador; esto es, aquella conducta que genera una afectación especialmente dañosa sobre la dignidad, el honor y la reputación del trabajador” (El énfasis es nuestro) (2015, Considerando Décimo Octavo).

Asimismo, con referencia al primer aspecto mencionado líneas arriba, las características del daño moral sufrido por el trabajador como resultado de su desvinculación del centro de labores, nuevamente la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 5816-2018-Piura, menciona que:

“(…) daño que como repetimos corresponde a la afectación de la esfera del campo personal del ser humano, producido por el quebrantamiento moral y psicológico a la persona, aflicción que muchas veces es difícil de probar; pero que al incidir en todos los planos de la vida personal del afectado, esto es, familiar, afectiva, moral, económica, de bienestar de vida, por cuanto también afecta a su propia supervivencia y de sus familiares (...)” (2020, Considerando 12 numeral 3)

Se entiende entonces, que la desvinculación de la que es víctima el trabajador no solo afecta el ambiente laboral, sino que, como todos los seres humanos, estamos relacionados con distintos ámbitos como el familiar, el social, el profesional y el laboral, los cuales también se ven afectados cuando la persona es despedida; ya que, el trabajo no solo proporciona

contribución económica sino además brinda un estatus social, una ventaja económica, relaciones sociales, etc. (Medina Otazú, 2016, p. 26).

2.1.1 Criterios del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Chiclayo el 13 y 14 de noviembre de 2018

En el presente Pleno se trataron tres temas, pero uno fue el que nos interesa, el cual estuvo referido a la indemnización por lucro cesante y daño moral en caso de despido incausado y fraudulento. Dada la complejidad del tema, el cual encierra dos conceptos diferentes -lucro cesante y daño moral- se dividió en dos subtemas interesándonos el referente al daño moral: “Prueba y cuantificación del daño moral en caso de despido incausado y fraudulento”, formulándose los jueces superiores la siguiente pregunta: ¿En caso de despido incausado y fraudulento debe presumirse la existencia del daño moral a causa del despido o se requiere de prueba que lo acredite? Para lo cual se realizaron dos ponencias, siendo éstas las siguientes:

Primera ponencia: El daño moral se presume, ya que el solo hecho de ser despedido sin justificación ocasiona un sufrimiento en el afectado; por tanto, se debe de aplicar el artículo 1332 del Código Civil para la *cuantía* indemnizatoria.

Segunda ponencia: El daño moral no debe presumirse; por tanto, requiere ser probado con medios probatorios idóneos, y la *cuantía* se fija en relación a ellos.

Ahora bien, como se puede apreciar cada una de las ponencias tenían puntos de vista contrarios, siendo los fundamentos de cada posición, los siguientes:

Fundamentos de la Primera Ponencia: Se debe presumir el daño moral, dado que ser despedido de manera injustificada, afecta no solamente su economía sino también la de su familia, provocando una aflicción en el trabajador y un menoscabo en su condición psicológica y emocional.

Adicionalmente, se debe de considerar que el daño moral acarrea la dificultad de su probanza; dado que, todas las personas no manifiestan de la misma manera sus emociones. Asimismo, para efectos de su cuantificación debe de tenerse en consideración lo señalado en el artículo 1332 del Código; debiéndose de aplicar además

las pautas señaladas por la doctrina como son: características de la víctima (edad, sexo) circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, el grado de dolor, etc. Sobre esta ponencia se tiene la Casación Laboral N°2084-2015-Lima del 06 de julio de 2016.

Fundamentos de la Segunda ponencia: Probar que ha ocurrido un daño moral es necesario; dado que, el simple hecho de ser despedido no acredita ni justifica inferir que existe un daño emocional que deba ser resarcido. Debiendo el agraviado demostrar que ha sufrido una afectación de carácter física o emocional, tanto a nivel familiar, profesional y social, los cuales se acreditarán con los exámenes médicos convenientes a la fecha del daño. Al no existir recurso probatorio, no se podrá precisar ni cuantificar el daño moral. Sobre esta ponencia, se tiene la Casación laboral N° 139-2014-La Libertad del 18 de mayo de 2015.

Finalmente, el Pleno acordó por **MAYORÍA**, la Primera Ponencia que indica que el daño moral se debe presumir, dado que el simple hecho de ser despedido sin justificación ocasiona una aflicción en el trabajador; debiéndose de emplear el artículo 1332° del Código Civil para determinar la cuantía indemnizatoria.

2.1.2 Criterios del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Tacna el 23 y 24 de mayo de 2019

En el presente Pleno se discutieron cinco temas, de los cuales el primero es de nuestro interés, siendo este el “Otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido”, el cual también fue dividido en dos subtemas, en donde nos interesó el segundo subtema “¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben de calcularse?” Para lo cual se realizaron dos ponencias, las cuales son las siguientes:

Primera Ponencia: En los procesos derivados de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; no se puede presumir la existencia de daño moral, debiendo de acreditarla ya sea con medios probatorios directos o indirectos, a excepción de aquellos casos donde además de lesionar el derecho al trabajo, también se hubieran transgredido otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo

caso deberá suponerse el daño moral. Para la cuantificación, esta se fundamentará en la prueba proporcionada o en la solicitud de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos se aplicará el artículo 1332° de Código Civil, respecto a la valoración equitativa.

Segunda Ponencia: En los procesos derivados de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño moral que concibe además al daño a la persona y otros similares; debe presumirse su existencia, y no se requiere aportar pruebas que fundamenten la cuantificación, debiendo acudir a la valorización equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil.

Dado que ambas ponencias tienen puntos de vista contradictorios, los fundamentos de cada una fueron los siguientes:

Fundamentos de la Primera Ponencia: No todo despido ocasiona necesariamente un daño moral, debiendo ser demostrado para su otorgamiento, de forma directa o indirecta, con exclusión de aquellos despidos donde se trasgreden derechos fundamentales distintos al del trabajo, en el cual cabe la figura de la presunción del daño.

La cuantificación a establecerse en la sentencia, deberá ser calculada en principio en medio probatorio presentado, o en base a parámetros previamente establecidos, y solo ante la ausencia de ellos, con valorización equitativa conforme a lo mencionado en el artículo 1332 del Código Civil.

Corresponde aplicar la normativa referida a la carga de la prueba, donde quien aduce los hechos se encuentra en la obligación de probarlos, en ese sentido, el Juez no debería de reconocer un concepto no acreditado, más cuando lo que se indemniza no debe ser el despido ilegal per se, sino la consecuencia del mismo.

Fundamentos de la Segunda Ponencia: Todo despido ocasiona necesariamente un daño moral, en consecuencia, corresponderá, al empleador desvirtuar tal presunción, no resultando imperioso la presentación de medios probatorios que permitan cuantificarlos, toda vez que puede acudir a lo establecido por el artículo 1332 del Código Civil.

Corresponde señalar que el daño moral no se refleja a través de un trastorno permanente en la psiquis de la persona, de tal forma que se le pueda exigir al trabajador una pericia psicológica o psiquiátrica; por el contrario, es aquel sufrimiento pasajero dentro de su esfera afectiva, emocional o sentimental, cuyas señales desaparecen con el transcurso del tiempo, por ende de difícil probanza directa; por lo que resulta necesario probar la ilegalidad del despido, y luego concluir por indicios o presunciones que ocurrió un daño moral, ya que todo trabajador sufre ante tal clase de despido.

El daño moral reviste una intrínseca dificultad probatoria, así como también una mayor dificultad para cuantificar la indemnización que le corresponde recibir a la parte agraviada, a diferencia del daño patrimonial.

Conviene agregar que, en los procesos laborales, las partes se encuentran en desigualdad, y por tanto, corresponde al Juez establecer acciones positivas para colocarlos en situación de igualdad. Tales acciones se materializan a través de criterios jurisdiccionales, y uno de ellos es eximir de carga probatoria al demandante sobre su pedido de indemnización, específicamente en el daño moral.

Asimismo, el daño moral no es objetivamente cuantificable, por lo que es necesario determinar en qué espacio se dio el despido ilegal y las características del mismo, debiendo considerar los sentimientos, y que cada ser humano es distinto, es decir, cada persona es única y su reacción distinta ante situaciones parecidas o iguales, así como ante qué tipo de despido nos encontramos, toda vez que ante un despido fraudulento, se afecta también la dignidad, honor y buena reputación que se tenía como trabajador, debido a la imputación directa de faltas graves.

Finalmente, el Pleno acordó por **MAYORÍA**, la Primera Ponencia que indica que procesos donde se solicite una indemnización producto de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral; no cabe presumir su existencia, y deberá ser acreditado ya sea con medios probatorios directos o indirectos, a excepción de aquellos casos en donde igualmente de haberse infringido el derecho al trabajo, también se hubieran lesionado otros derechos fundamentales, debiendo considerarse el daño moral, en estos

casos; sin embargo, la cuantificación se sustentará en la prueba acreditada o en la invocación de determinadas presunciones o indicios y sólo ante la omisión de ellos deberá de emplearse el artículo 1332° del Código Civil, respecto a la valoración equitativa.

2.1.3 Análisis de los Plenarios Jurisdiccionales Nacionales del 2018 y 2019

Habiendo definido los conceptos de prueba directa e indirecta conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en el acápite anterior, procederemos a analizar cada plenario.

Con referencia al Plenario del 2018, debemos de señalar que en nuestra opinión no fue adecuada la decisión tomada por los Jueces Superiores respecto a la presunción del daño moral, al tomar los argumentos de la Casación 2084-2015-Lima de fecha 06 de julio de 2016, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, sentencia que no analiza los artículos 1331° y 1332° del Código Civil, ni tampoco hace alusión sobre la teoría de la carga de la prueba, atinando a decir lo siguiente:

“El daño moral (Artículo 1984 del Código Civil), es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales. Esta categoría del daño es difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto.” (2016, Considerando Quinto)

Conforme lo señala el artículo 1331° del Código Civil, la demostración de los daños y perjuicios y de su cuantía también le corresponde a la víctima por incumplimiento de la obligación, o por su ejecución parcial, tardía o defectuosa; esto quiere decir que dicha norma tiene un carácter procesal en la cual el perjudicado tiene la carga de la prueba y como tal tiene la obligación procesal de probar que efectivamente ha sufrido un daño. Adicionalmente, el numeral 23.3 del artículo 23° de la Ley N° 29497, indica que si el demandante alega la calidad de trabajador o ex trabajador, le corresponde la carga de la prueba de la existencia del daño invocado.

Por lo tanto, como podemos apreciar, aquel trabajador o ex trabajador que alega un daño debe probarlo, no resultando coherente la posición del Pleno de flexibilizar la carga probatoria al demandante, presuponiendo un daño moral implícito como consecuencia de un despido ilícito, desnaturalizando las normas antes mencionadas (civil y laboral) y trasladando la carga de la prueba al demandado de algo que no existe o por lo menos que no ha sido demostrado en el proceso, además de no corresponderle dicha carga conforme a la Ley Procesal Laboral.

Ahora con respecto al Plenario de 2019, creemos que se ha dado un avance respecto al Plenario anterior, pero todavía hay cosas que perfeccionar y mejorar. Por ejemplo, con respecto a la parte referente sobre la vulneración de otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en donde se deberá de presumirse el daño moral, no compartimos dicha premisa, ya que como lo hemos mencionado en los párrafos anteriores, no se puede romper con la carga de la prueba; al eximir al trabajador o ex trabajador de probar el daño que alega mediante la pluriofensividad que tiene el despido ilegítimo; siendo esta excepción la ventana por la cual los demandantes puedan beneficiarse de esta supuesta presunción alegando que el daño ocasionado afecta otros derechos fundamentales distintos al del trabajo.

Creemos que dicha ventana que se ha abierto puede ser cerrada a través de la acreditación de los medios probatorios, pero indirectos; dado que al estar frente a una figura jurídica cuya probanza resulta difícil; dado que, el daño afecta aspectos subjetivos del individuo y de forma temporal, resultando improbable realizarlo con medios probatorios directos.

Es por ello que (en el Pleno Jurisdiccional Civil de 1997) ya se había establecido que para demostrar el daño moral y su cuantificación basta la prueba indirecta, de indicios y presunciones. Es así, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno Ledesma Narváez señala que:

Los sucedáneos de la prueba son aquellos elementos secundarios que cumplen con la intención de los medios probatorios. Tomando relevancia en aquellos casos en donde para conocer aquellos hechos relevantes para proceso, no se pueden alcanzar a través

de un medio prueba directo como sería una testimonial, pericia, inspección judicial y/o documentos; por el contrario, es que mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no constan en medios de prueba directa, se concluye un argumento probatorio (2011, p. 601).

Es por esta razón que mediante los indicios, presunciones y ficciones (que son auxilios supletorios que ayudan para convencer al Juez de los hechos) los abogados litigantes podrán lograr el objetivo de los medios probatorios corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de los mismos. De tal forma, que se pueda acreditar con estos medios (indicios o presunciones) el daño moral sufrido permitiéndole a los jueces sustentar sus resoluciones más allá de la simple presunción; permitiendo así tener resoluciones debidamente motivadas y permitiendo fundamentar los criterios de cuantificación en base a medios probatorios indirectos.

Tal es el caso, a nivel superior de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo; la cual ha establecido determinados criterios sustentados en medios probatorios indirectos para determinar el daño moral y la cuantificación de este, como por ejemplo en las Sentencias de Vistas N° 688-2021 (del 15/07/2021), 711-2021 (del 15/07/2021), 710-2021 (del 15/07/2021) y 393-2021 (del 22/04/2021); pudiendo así, motivar sus resoluciones justificando a través de la utilización de presupuestos fácticos la identificación de manera objetiva y sustentada del monto de la indemnización por daño moral. Dentro de los criterios que utiliza esta Sala tenemos, por ejemplo: tiempo de servicio del trabajador, cargo en la institución, edad de la víctima del despido, carga familiar, carga económica, grado académico. Es así que el mencionado órgano jurisdiccional ha implementado su propia jurisprudencia en particular, tratando de justificar de manera razonable la afectación que ha sufrido el trabajador despedido de manera ilegítima; vinculando aquel incumplimiento en sus obligaciones como padre, hijo y/o esposo con la acreditación en forma indirecta de la aflicción psicológica que ocasiona el daño moral.

2.2 Conclusiones sobre la problemática planteada

Como se ha podido apreciar, a lo largo del presente trabajo nuestra jurisprudencia ordinaria es uniforme al establecer que todo despido ilícito genera un daño moral, para lo cual tenemos a la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, Casación Laboral N° 5816-2018-Piura y la Casación N° 699-2015-Lima; sin embargo, dicha uniformidad de criterio es contraria cuando nos referimos a la probanza de dicho daño. Ello genera, resoluciones opuestas desde la misma Corte de Suprema de Justicia. Tal es el caso del Plenario de 2018, en donde cada ponencia para sustentar su postura tuvo como referencia una Casación, siendo que para la presunción del daño se tenía a la Casación N° 2084-2015-Lima, expedida por la Sala Civil Transitoria; mientras que para la ponencia de la probanza del daño se toma como referencia la Casación Laboral N° 139-2014-La Libertad, la cual fue expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Adicionalmente la Casación Laboral N° 5816-2018-Piura, también mencionada que dada la complejidad de las pruebas para corroborar el daño moral, resulta necesario la presunción.

Siendo que dicha contradicción se ha trasladado también a los Jueces Superiores, donde se ha discutido en dos Plenarios consecutivos el tema probatorio del daño moral como consecuencia de un despido ilícito. Radicando la problemática en que mientras no se realice un Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral o un precedente vinculante sobre este tema, existirá una incertidumbre por parte de los litigantes de cómo resolverá el Juez de primera instancia estos procesos, sabiendo que los Plenos Jurisdiccionales Superiores no

tienen el carácter vinculante a diferencia de los precedentes vinculantes^{7 8 9 10} que pueden realizar los Jueces Supremos de Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien es cierto, que todo despido ilícito de por sí causa un daño a la persona, es necesario que se analice, en primer lugar, todos los elementos de la Responsabilidad Civil (conducta antijurídica, daño, relación de causalidad y factor de atribución) a fin de determinar si efectivamente el daño producido puede ser resarcible o no. Una vez analizado este primer punto, el magistrado, en nuestra opinión, tiene que corroborar que efectivamente el demandante ha presentado medios probatorios que sustenten su pedido.

Como ya lo hemos mencionado, no coincidimos con la posición jurisprudencial de que el daño moral se presume, pues ello desnaturaliza las normas referentes a la carga de la prueba

⁷ Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

⁸ Ley Nº 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional

TITULO PRELIMINAR

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

⁹ Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

Título Preliminar

Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Artículo 40.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

¹⁰ TUO de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo

Artículo 36.- Principios jurisprudenciales.

Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fija en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente. (...)

y perjudica al demandado, al trasladarle una facultad que no le corresponde y afectando su derecho a la defensa al tratar de defenderse de un “supuesto daño” que ni se ha acreditado, ni se sabe si efectivamente ocurrió. Por ello, creemos necesario que los magistrados consideren que simplemente con las pruebas indirectas, se puede acreditar la existencia del perjuicio, llevándolos a fortalecer los hechos narrados y crear la convicción necesaria de que efectivamente se ha producido el daño alegado y merece ser resarcido. Teniendo como ejemplo la actuación de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, la cual ha entendido que el daño moral es una figura jurídica difícil de probar; pero a pesar de ello, ha visto la manera de justificar sus Sentencias de Vistas (por ejemplo las N°s 688-2021 del 15/07/2021, 711-2021 del 15/07/2021, 710-2021 del 15/07/2021 y 393-2021 del 22/04/2021) con la utilización de presunciones o indicios (prueba indirecta) que determinen que se ha producido una lesión que merece ser resarcida; permitiendo así de alguna manera cuantificar el daño y poder indemnizarlo.



CAPÍTULO III: DISCUSIÓN

El presente acápite es de sumo interés ya que nos permitirá discutir sobre nuestro tema de investigación, es decir sobre si el daño moral producto de un despido ilícito tiene que ser probado o no; para lo cual procederemos a vincular lo ya analizado en los dos capítulos anteriores.

En primer lugar, debemos de señalar que, dado que estamos frente a una relación jurídica laboral, mediante un contrato de trabajo, nos encontramos dentro de la responsabilidad civil contractual; por ende el daño se producirá como resultado de la inejecución de las obligaciones por parte del empleador o trabajador ocasionando así un perjuicio en las partes que conforman dicha relación laboral; por lo que, el sistema de responsabilidad civil extracontractual se encuentra descartado en el análisis jurídico que debe de realizar el juzgador.

Por ello, es necesario determinar la adecuada aplicación de la responsabilidad civil en materia de las relaciones laborales; es decir, verificar si los órganos jurisdiccionales, en especial los de segunda instancia, a la hora de realizar el análisis jurídico del caso en concreto, toman en cuenta la verificación de todos los elementos de la responsabilidad civil. Dado que, si bien estamos en un proceso cuya materia es de índole laboral, no podemos olvidar que la responsabilidad civil es una figura jurídica del derecho civil y por tanto debe de analizarse si efectivamente se cumplen con sus presupuestos o elementos de este (*conducta antijurídica, daño, nexo causal y factor de atribución*), y no solo justificar la existencia del menoscabo a un derecho; no siendo necesariamente el derecho al trabajo el único vulnerado sino que además puede ser cualquier otro derecho que crea el perjudicado le haya sido vulnerado, como por ejemplo el derecho al honor, a la imagen o a la intimidad, etc.

Como hemos podido observar en el Capítulo 2, nuestra jurisprudencia no es clara frente al tema del daño moral como resultado de un despido ilícito y su probanza en el proceso judicial; ya que, no solamente a nivel de Cortes Superiores de Justicia (Plenos Jurisdiccionales del 2018 y 2019) se ha evidenciado esta supuesta contradicción entre presumir o no el daño moral; sino que, además, dicha contradicción también se ha trasladado a la Corte Suprema de Justicia, ya que como se ha podido apreciar para las ponencias de cada posición en el Pleno Jurisdiccional del 2018 (a favor o

no de la probanza), los jueces superiores tenían como fundamento una casación¹¹ que apoyaba su postura; corroborando entonces que la incertidumbre jurídica respecto a este tema se encuentra contemplada en los diferentes niveles de la estructura del Poder Judicial (Corte Suprema, Salas Laborales y Juzgados Especializados).

En tal sentido, para poder verificar que efectivamente en la actualidad nuestra judicatura no es clara respecto a nuestro de tema de investigación se ha creído conveniente tomar como referencia las sentencias de vista de dos diferentes Cortes Superiores de Justicia (Del Santa y Junín) de nuestro país para constatar cómo es que resuelven estos casos y ver los fundamentos jurídicos que utilizan para llegar al fallo¹². Para ello se puede apreciar que mientras en una parte de nuestro territorio nacional, la Corte Superior de Justicia del Santa - Chimbote tiene la posición de presumir el daño moral, no tomando en consideración si se ha presentado o no medios probatorios que evidencien que efectivamente hay un perjuicio por parte del demandante. Del mismo modo, tenemos que, en otra parte de nuestro territorio nacional, la Corte Superior de Justicia de Junín sí considera que es necesario que el daño moral se acredite, para lo cual toma en consideración pruebas indirectas que ellos mismos han establecido como parte de su razonamiento jurídico.

Tabla 1

Análisis de los fallos de las Cortes Superiores del Santa y Junín

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Aplicación del Plenarios Jurisdiccional del 2018	Aplicación del Plenario Jurisdiccional del 2019

Fuente: Anexos I y II

La importancia de la elección de estas cortes superiores es que el lector de la presente investigación pueda verificar que efectivamente existe una aplicación diferente del daño moral en dos cortes superiores que imparten justicia en nuestro país, evidenciando que en la práctica existe una problemática (falta de predictibilidad) respecto a este tema; es decir, la incertidumbre legal sobre el tratamiento procesal de nuestro tema de investigación en sede judicial, ya que, por un extremo tenemos a la discrecionalidad que tienen los órganos jurisdiccionales de aplicar la ley,

¹¹ Casación Laboral N°2084-2015-Lima del 06 de julio de 2016, a favor de presumir el daño moral y la Casación laboral N° 139-2014-La Libertad del 18 de mayo de 2015, a favor de probar el daño moral.

¹² Para una mejor comprensión verificar los anexos 1 y 2 que se encuentran al final del presente trabajo de investigación.

mientras que en el otro extremo está la predictibilidad (que se refleja en los principios de seguridad jurídica y certeza) que tiene cada ciudadano de saber cuál será el resultado final de su caso en sede judicial.

Ahora bien, ya que estamos frente a la figura jurídica de la responsabilidad civil donde se dilucidará si compete el pago o no de una indemnización por un supuesto agravio; como se ha mencionado corresponde realizar un análisis conforme al ámbito civil, a pesar de que este tema sea de atribución de los tribunales laborales, surgiendo la confusión en la aplicación de esta figura jurídica; ya que conforme a nuestra regulación civil le atañe al empleador la responsabilidad civil contractual subjetiva, sustentada en el incumplimiento de la obligación o por su ejecución parcial, tardío o defectuoso (artículo 1314° del Código Civil).

Adicionalmente, el artículo 1331° del Código Civil señala que la acreditación de los daños y perjuicios por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso le corresponde al perjudicado; aunado a ello el numeral 23.3 del artículo 23° de la norma procesal laboral, señala que efectivamente la carga de la prueba la tiene el trabajador, al ser la persona que supuestamente ha sufrido un daño.

Entonces, podemos ver que no hay una contradicción respecto a la normativa civil y laboral; ya que esta última ha mantenido el principio que la responsabilidad le corresponde al perjudicado, es decir, al trabajador o ex trabajador; siguiendo por tanto, las normas vigentes sobre responsabilidad civil las cuales se encuentran prevista en el Código Civil.

Es por esta razón, que las normas antes mencionadas tienen como propósito acreditar que la falta de cumplimiento de las obligaciones por parte del empleador deben de ser acreditadas por parte del afectado (el trabajador o ex trabajador); por ello, es que no se puede fundamentar que la carga de la prueba se sustente en una presunción por el simple hecho de una desvinculación laboral de forma unilateral o de mala fe por parte del empleador. Si bien es cierto que la conducta antijurídica es el despido en sí mismo, se tiene que acreditar que efectivamente el perjuicio ocasionado ha producido un daño moral que es susceptible de ser resarcido y que es como consecuencia de esa conducta antijurídica.

Concuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia referente a que todo despido ocasiona una aflicción emocional al trabajador; pero ello no quiere decir que dicha aflicción sea

de igual forma para todas las personas o en el mismo grado de sufrimiento; ya que, por ejemplo, dependerá de la forma en que el trabajador haya sido despedido, debiendo el juzgador evaluar, en cada caso concreto, la forma en como se ha realizado el despido.

Es así que, no es lo mismo ser despedido de forma arbitraria que ser despido de forma fraudulenta, por ejemplo; ya que en esta última forma de despido posiblemente se haya llevado a cabo a través de argumentos “inventados” por parte del empleador o que no han sido debidamente corroborados; de tal forma, que esta acción unilateral por parte del empleador no solamente afectará el derecho al trabajo sino que también se estarían afectando otros derechos como la imagen o el honor, siendo necesario indicar que en este tipo de despidos el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño le atribuye al trabajador una falta no cometida a través de hechos imputados que son inexistentes, falsos o se justifican en pruebas fabricadas o con vicios de la voluntad; o en el caso, de los llamados despidos indirectos en donde, por ejemplo, a través de la configuración de la hostilidad al trabajador se busca que este renuncie de manera forzada, vulnerando así otros derechos también como la dignidad o integridad personal.

Por ello, la valoración del perjuicio ocasionado (daño moral) dependerá de cada caso en particular siendo por ello necesario la acreditación de medios probatorios que corroboren que efectivamente ha habido un perjuicio que merece ser resarcido.

Ahora bien, como se ha explicado en el Capítulo 1, el daño moral es una figura jurídica que no está definida dentro de nuestro ordenamiento jurídico (sin embargo, se encuentra contemplada en el Código Civil¹³) pero que podemos decir que está íntimamente relacionada con el aspecto subjetivo del individuo y que, por tanto, afecta bienes extrapatrimoniales como la integridad, la salud mental y psicológica, el honor y la reputación; por ello, es que su probanza puede resultar difícil de demostrar pero ello no es óbice para que no se deje de hacer.

Es por esta razón, que para no dejar en indefensión al trabajador que posiblemente ha sufrido un daño moral y sobre todo para que los órganos jurisdiccionales puedan esgrimir argumentos que justifiquen su decisión y la motiven, es importante recurrir a medios probatorios indirectos que lleven a los órganos jurisdiccionales a crear la convicción en el magistrado de que efectivamente

¹³ **Artículo 1322.- Indemnización por daño moral**

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

la conducta antijurídica (el despido) ha vulnerado un derecho extrapatrimonial; de tal forma que las partes no sientan que se ha afectado su derecho a un debido proceso y a tutela jurisdiccional efectiva, al emitirse una resolución judicial (sentencia) sin la debida motivación y justificación de la decisión.

Por ello, un adecuado análisis de los elementos de la responsabilidad civil conducirá de forma correcta que esta conducta antijurídica y el daño, tiene un nexo causal entre uno y otro (evento – consecuencia) llevando al convencimiento del juez de que efectivamente el perjudicado merezca un resarcimiento del daño ocasionado; siempre y cuando sea acorde con dicho perjuicio. Y evaluar si efectivamente este factor de atribución le permite atribuirle al empleador la responsabilidad por el daño moral ocasionado.

Adicionalmente, se debe de tener en consideración que para la cuantificación del daño moral dependerá mucho de la discrecionalidad del magistrado, aunado a ello en la utilización del artículo 1332° del Código Civil, se ha considerado el criterio de equidad (valoración equitativa); en donde para poder justificar esta equidad el juzgador deberá tomar en consideración la más mínima prueba que pueda aportar el ex trabajador con la finalidad de demostrar el daño alegado, no pudiendo entonces poder cuantificarlo si es que no se ha tratado de probarlo ni mucho menos de demostrarlo; siendo necesario que, para utilizar la equidad como criterio de cuantificación del daño moral es preciso considerar aquellos elementos fácticos (medios probatorios) que se han presentado para la comprobación del perjuicio alegado, permitiéndole al magistrado así poder motivar la decisión de cuanto otorgará por resarcimiento.

En tal sentido, por los argumentos mencionados hasta el momento podemos apreciar que el empleo de medios probatorios para justificar y acreditar la existencia de un daño moral resultado de un despido ilícito es de suma importancia para el desarrollo del proceso, no solamente para acreditar el nexo causal entre el evento y la consecuencia sino para poder cuantificarlo y motivar la decisión del magistrado en su decisión.

Asumir la postura de que el daño moral se tiene que presumir no solamente va en contra de los presupuestos de la responsabilidad civil y la carga probatoria que tiene el afectado que realizar en el proceso; si no que además podría perjudicar el derecho al trabajo y la estabilidad laboral de los futuros trabajadores, ya que la empresas verían que frente a acontecimientos extraordinarios como

el COVID - 19, el formalizar a sus trabajadores les puede generar costos laborales muy altos (vuelve oneroso el sistema laboral) frente a despidos masivos; que en sede judicial puedan ser interpretados como ilícitos; generando que ex trabajadores presenten demandas laborales donde se incluya el daño moral a sabiendas de que no necesitan demostrarlo pero que, a pesar de ello, tienen la seguridad que será fundada su pretensión a nivel judicial, ocasionando que las empresas se vean afectadas económicamente; ya que tampoco se sabrá cuál sería el criterio del juez para poder cuantificar el daño moral alegado, si es que no hay medio probatorio que cree convicción sobre su existencia y grado de afectación.

Además, en la actualidad es un estímulo perverso para los trabajadores ya que les permite presentar demandas solicitando elevadas sumas de dinero a sus ex empleadores frente a cualquier tipo de despido ilícito; porque sabrán que los órganos jurisdiccionales les otorgarán un beneficio económico sin considerar en cada caso en concreto elementos fácticos que sustenten su pretensión ni analizar de manera adecuada la cuantificación del daño moral.

Asimismo, desde el punto de vista empresarial, no se permitiría considerar de manera correcta en el presupuesto asignado a las posibles indemnizaciones civiles en el ámbito laboral, las proyecciones y cálculos de las futuras cuentas por pagar de acreencias laborales por parte de la empresa. Ocasionando, además, el desvío de costos previsto para beneficios y/o incentivos a los trabajadores, como aumentos de sueldo, bonos de productividad, etc., por parte de la empresa con la finalidad de cumplir con las sumas otorgadas por los órganos jurisdiccionales; trayendo como consecuencia que ahora las empresas provisionen estos montos de indemnizaciones ya no como costos variables, por el contrario tendrían que ser considerados como costos fijos, teniendo la dificultad de si la cantidad prevista será suficiente o no.

Ahora bien, el asumir la posición de la presunción del daño moral producto de un despido ilícito no solamente crea una incertidumbre jurídica respecto a este tema; además perjudica al sector empresarial de nuestro país, ya que como se ha argumentado la posibilidad de asumir estas cargas laborales puede resultar factible para empresas medianas o grandes pero tenemos que tener en cuenta que en nuestro país un gran porcentaje de las empresas son MYPES¹⁴, siendo la gran

¹⁴ Información tomada como referencia del Ministerio de la Producción: <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/shortcode/estadistica-oe/estadisticas-mipyme#:~:text=M%C3%A1s%20de%201%2C7%20millones,peque%C3%B1a%20y%200.2%25%20mediana%E2%80%93>

mayoría informal¹⁵, no ayudando esta postura a su formalidad, y aquellas que si se han preocupado por formalizarse esta presunción podría terminar llevándolas a su disolución y liquidación al asumir cargas laborales altas.

Por ello, conforme se ha mencionado líneas arriba, primero debemos de comprender que la posición de presumir el daño moral en el proceso laboral no es acorde con nuestro ordenamiento jurídico porque va en contra de la regulación de la responsabilidad civil estipulada en la normativa pertinente, al no analizar si efectivamente se cumplen o no con sus elementos y además vulnera el derecho al debido proceso de una de las partes de la relación jurídica al dejar de lado la etapa probatoria que tiene el afectado que realizar; por ello, creemos que es necesario que el daño moral producto de un despido ilícito tiene que ser acreditado en el litigio a través de la presentación de algún medio probatoria que valide la afirmación.

Si bien es cierto, que el daño moral es la afectación que tiene el individuo en su esfera interna, siendo la aflicción relacionada a derechos vinculados con la personalidad como son el honor, la imagen o la intimidad; su probanza resulta complicada de realizar por parte del agraviado. Es así que, creemos necesario que el empleo de medios probatorios indirectos puede facilitar tanto al agraviado, para probar su afirmación como al juzgador, para poder sustentar y motivar su decisión.

Se debe de tener en consideración que cuando de manera unilateral el empleador da por terminado el vínculo laboral con el trabajador, dicha afectación no solamente lo perjudica a él, sino que además también aflige a su entorno familiar y hasta amical. De tal forma, que un indicio o presunción que puede evaluar el juez en su análisis para su fallo es relacionar este daño moral con la angustia que tiene el ex trabajador de poder solventar cada fin de mes las deudas económicas que tiene que pagar o las responsabilidades que tiene que asumir frente a terceros.

Haciéndose entonces necesaria la intervención de la Corte Suprema de Justicia, para que emita un precedente vinculante conforme lo indica la norma procesal laboral; en primer lugar, para terminar con esta incertidumbre jurídica procesal que existe dentro de los diferentes niveles jerárquicos en sede judicial (habiendo sido comprobada dicha afirmación mediante los anexos del presente trabajo de investigación), ya que los plenarios jurisdiccionales no tienen carácter

¹⁵ Información tomada como referencia del Boletín Informativo Laboral N° 109 de enero de 2021 de Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1687273/Articulo%20-%20Transicion%20laboral%20entre%20el%20empleo%20formal%20e%20informal%202008-2019.pdf>

vinculante, pudiendo ser o no aplicados por los órganos jurisdiccionales de primera o segunda instancia; y en segundo lugar, se establezcan las reglas jurídicas que deben de seguir los órganos jurisdiccionales de jerarquía inferior a fin de analizar de manera correcta y conforme a nuestro ordenamiento jurídico el daño moral como consecuencia de un despido ilícito.

Siguiendo en esta línea de argumentación, debemos de indicar que conforme se ha analizado en el Capítulo 2 del presente trabajo de investigación y es mi posición jurídica, la Corte Suprema de Justicia debe de inclinarse por acoger conforme se ha establecido en el Plenario Jurisdiccional del 2019, que el daño moral tiene que ser acreditado en el proceso laboral a través de medio probatorio directo o indirecto pero con la salvedad que no se debe de establecer excepción alguna respecto a la afectación del tipo de derecho que se está invocando; es decir, no puede haber argumentación alguna que justifique que en el caso de derechos subjetivos (derechos de la personalidad) debido a que su afectación es difícil de acreditar, se tiene que inferir el agravio. Ya que conforme, se mencionó en el Capítulo 2 los jueces superiores en materia civil en el año 1997 a través de un Pleno Jurisdiccional Civil determinaron que para demostrar el daño moral y su cuantificación basta la prueba indirecta, de indicios y presunciones.

Adicionalmente, el Pleno mencionado ha determinado también que para el tema de la cuantificación del daño moral, este se sustentará en la prueba acreditada o en la invocación de determinadas presunciones o indicios; por lo que, podemos notar que el empleo de presunciones o indicios no es ajeno al criterio de los magistrados, siendo en líneas generales la opción más adecuada en estos casos para poder crear la convicción en el magistrado que efectivamente se ha producido un daño moral que merece ser indemnizado. Por ello, considerados que para poder ayudar a determinar la presunción o el indicio en el juzgador se deben de considerar determinados *criterios objetivos* que permitan establecer de manera lógica que el daño se ha producido y que si ha afectado al perjudicado.

Pero antes de mencionar los criterios objetivos, que a nuestro parecer son pertinentes, debemos de señalar una serie de principios o reglas que permitan valorar de manera adecuada si la presunción o el indicio resultan suficientes para motivar la sentencia del órgano jurisdiccional cuando no exista prueba directa aportada por el agraviado:

1. Los indicios deben de estar acreditados plenamente; por lo que, la certeza no se pueda fundamentar en base a probabilidades o sospechas.
2. El juzgador no puede fundamentar su sentencia en base a su simple y puro convencimiento subjetivo; debiendo de motivar su resolución indicando por qué la suma de los indicios o presunciones determina que existe un daño moral, así como la solidez y concatenación de ellos; indicando su “relevancia probatoria”, lo cual le ha permitido deducir al juzgador la realización del daño moral.
3. El órgano jurisdiccional debe tener la certeza de que los hechos ocurridos se suscitaron conforme se fundamenta en la sentencia; ya que el conjunto de estos indicios o presunciones es lo que le ha llevado a esa convicción.
4. La suma de indicios o presunciones permite al juzgador llegar a una “certeza subjetiva” lo cual le lleva a una convicción judicial, basada en un pensamiento lógico y racional, no pudiendo ser absurda ni caprichosa, ni fundado en una mea convicción moral del juzgador.
5. La deducción que se realice deber ser necesariamente razonable, de tal forma que responda a las reglas de la lógica y de la experiencia,

En tal sentido, podemos apreciar que con estas reglas o principios se busca que exista una concatenación en estos indicios o presunciones que puedan ayudar al juzgador a realizar de manera adecuada su análisis jurídico procesal, de tal forma que le permita sustentar de forma razonable y motivada su sentencia; creando así la convicción judicial de que efectivamente estamos frente a un daño moral que merece ser resarcido.

Adicionalmente, antes de mencionar los criterios objetivos que a nuestro parecer pueden servir de base para que los magistrados puedan realizar una adecuada motivación de que ha existido un daño moral producto de un despido ilegal, es necesario mencionar algunos criterios que a nuestro parecer no son pertinentes valorarlos, por considerarlos subjetivos.

Dado que, su consideración en el análisis de la sentencia no permitiría justificar de manera adecuada la configuración del daño moral y su cuantificación; siendo algunos de estos criterios tomados como referencia de la Corte Superior de Justicia de Junín que utiliza en el análisis de su sentencia respecto a nuestro tema de investigación y de nuestra propia experiencia en la práctica profesional, los cuales son los siguientes:

Tabla 2

Criterios subjetivos para el análisis del daño moral en los procesos laborales

Edad del agraviado	Este criterio, se sustenta en la dificultad o no que tendría el trabajador para su reinserción en el ámbito laboral; por lo que, su análisis va de la mano con la edad cronológica que tiene el demandante. Siendo justamente este análisis de la edad lo que hace subjetivo a este criterio; ya que, por ejemplo, para un magistrado puede considerar una edad de difícil reinserción en el ámbito laboral a una persona de 50 años o más; mientras que, para otro magistrado podría ser una edad menor de 50 años; por lo que, podemos notar que este criterio se sustenta en la subjetividad del magistrado y en su juicio, surgiendo entonces la pregunta ¿desde qué edad se debe de considera que una persona tendrá dificultad para volverse a reinsertar en el ámbito laboral?
Cargo del trabajador	Este criterio, se sustenta en el cargo que tuvo el demandante en su ex centro de labores. Criterio que a nuestro parecer es subjetivo; ya que, no se justifica cuál sería la diferenciación objetiva que se tendría que realizar para considerar el cargo de labores. Debemos recordar que la aflicción que sufre el trabajador por el despido ilícito es igual para cualquier trabajador, pudiéndose discutir el grado de afectación que ha sufrido el ex trabajador en el caso concreto, pero el puesto o cargo de labores no tiene sustento en la afectación misma del derecho subjetivo violentado; dado que, la afectación del derecho puede ser en el mismo grado para una persona que laboró en la alta dirección de la empresa como una persona que trabajó de obrero.
Grado de instrucción del afectado	Al igual que el criterio anterior mencionado, este criterio no tiene justificación objetiva en su análisis; porque conforme se ha mencionado en el criterio anterior, el grado de instrucción no tiene correlato alguno con la afectación misma del derecho vulnerado; siendo entonces que, el grado de afectación pueda ser igual para una persona con grado de Doctor o Magister, que una persona con secundaria completa. Siendo necesario mencionar, que tanto, este criterio como el anterior podrían ser considerados discriminatorios en el análisis jurídico que pueda realizar el magistrado.
Tiempo de labores en la empresa	Este criterio, no tiene justificación objetiva en un proceso donde se discute la indemnización por daño moral como consecuencia de un despido ilícito; dado que, el record laboral no guarda relación en el análisis para el monto de la indemnización por el daño moral sufrido ni en su afectación en sí mismo.
Tiempo transcurrido desde producida la afectación hasta la emisión de la sentencia	Algunos magistrados consideran este criterio para la cuantificación de la indemnización del daño moral; en el sentido que, al haber transcurrido un tiempo considerable de lapso desde producido la afectación hasta la emisión de la sentencia, le corresponde al demandante un monto mínimo de reparación debido a que, la aflicción ya desapareció o su grado de afectación no es el mismo que al inicio del proceso. Criterio que consideramos inadecuado, porque la aflicción que ha sufrido el trabajador debe sustentarse de manera objetiva y en elementos que acrediten que efectivamente se produjo un perjuicio.

Fuente: Elaboración propia

Ahora bien, luego de analizado algunos criterios que a nuestro entender no son apropiados en el análisis del magistrado, procederemos a señalar y explicar algunos criterios que podrían ayudar

al magistrado a tratar de concadenar su criterio con los hechos expuestos en la demanda, debiendo de señalar que estos criterios *son necesarios pero no suficientes* en el análisis del magistrado; ya que, son una simple referencia para poder crear la convicción judicial en el juez, pudiendo emplear otros criterios objetivos que considere oportunos tomar en consideración. Los criterios objetivos que sustentamos son los siguientes:

Tabla 3

Criterios objetivos para el análisis del daño moral en los procesos laborales

Tipo de despido	Antes de aplicar este criterio, el juzgador ha constatado que efectivamente se ha producido una desvinculación laboral de manera ilegítima. Luego de corroborar lo anterior, este criterio permite que el magistrado analice los factores, la forma y el trato que recibió el trabajador a la hora de realizarse el despido.
Carga económica	Dicho criterio, solo podrá ser considerado siempre y cuando el agraviado aporte algún elemento probatorio que corrobore las obligaciones económicas que tiene a su cargo.
Carga familiar	Respecto a este criterio considero que dependerá de lo manifestado y acreditado por el demandante en el proceso, respecto de las personas dependientes que estén a su cargo, pudiendo ser, por ejemplo familiares descendientes como ascendientes.
Factores atenuantes	Este criterio considero se deberá de emplear en última instancia respecto a los criterios ya mencionados; de tal forma que, si el agraviado no presenta carga económica o familiar, el juez podría considerar realizar una reducción en la indemnización por daño moral.

Fuente: Elaboración propia

Los criterios objetivos antes mencionados pueden servir de referencia en el análisis jurídico que realizaría la Corte Suprema de Justicia a fin de que efectivamente se establezca que el daño moral producto de un despido ilegítimo tiene que ser acreditado en el proceso laboral; sirviendo como ayuda en el razonamiento jurídico procesal que tiene que realizar el magistrado basado en los sucedáneos de los medios probatorios indirectos (presunción, indicio o ficción).

Finalmente, el presente trabajo de investigación ha tratado de justificar con resoluciones judiciales que en la práctica existe una incertidumbre jurídica respecto al tratamiento probatorio del daño moral como consecuencia de un despido ilícito, por parte de los juzgados laborales que debe ser atendida a la brevedad posible por la Corte Superior de Justicia; a fin de sentar una

posición respecto a este tema (que esperamos sea la posición manifestada por el autor del presente ensayo de investigación) estableciendo las pautas o directrices que deben de seguir los juzgadores de menor jerarquía al momento de evaluar, analizar y motivar sus sentencias.



CONCLUSIONES

1. La responsabilidad civil es aquella reparación que tiene que realizar el causante de un daño que ha lesionado un interés en particular. Dicha reparación se realiza a través de una indemnización que tiene por finalidad evitar todo daño o perjuicio que se ha causado mediante un acto voluntario e imputable.
2. A fin de determinar si estamos frente a una responsabilidad civil, es necesario analizar si se presentan sus elementos o presupuestos, los cuales son: la conducta antijurídica, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución.
3. La responsabilidad civil contractual es aquella que surge producto del daño en el marco de una relación jurídica preexistente entre el causante del mismo y el que lo sufre; por ello, en estos casos la relación jurídica laboral se contempla en el contrato de trabajo, siendo entonces que no se puede hablar de una responsabilidad civil extracontractual.
4. Si bien es cierto, que estamos en una relación jurídica laboral, donde se analizará en la etapa procesal una figura jurídica del ámbito civil, ello no es impedimento para que dicha competencia sea exclusiva de los jueces laborales; ya que, tanto el legislador como los mismos magistrados han señalado que tienen las facultades para resolver estos procesos donde se analice pretensiones patrimoniales como extrapatrimoniales,
5. Nuestra legislación civil no ha establecido una concepción del daño moral; sin embargo, podemos señalar que es aquella afectación que sufre el individuo dentro de su ámbito interno, en donde se afectan sus derechos de la personalidad (honor, imagen e intimidad). Asimismo, si se ha previsto en la legislación civil la indemnización por daño moral conforme se ha establecido en el artículo 1322° del Código Civil.
6. Para poder acreditar la existencia de un daño moral en el proceso, se pueden emplear pruebas directas o indirectas; siendo la primera, es aquella que brindan al juzgador la certeza de los hechos de manera directa e inmediata, permitiéndole al juzgador poder llegar

a una convicción sin mayor esfuerzo ni raciocinio; mientras que la segunda, son aquellas que se dirigen a persuadir al juez de la verdad o certeza de los hechos que no son constitutivos de la pretensión alegada, pero que en aplicación de las leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta.

7. Conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en diferentes casaciones, la desvinculación de la que es víctima el trabajador no solo afecta el ambiente laboral, sino que, como todos los seres humanos, estamos relacionados con distintos ámbitos como el familiar, el social, el profesional y el laboral, los cuales también se ven afectados cuando la persona es despedida de forma ilícita.
8. El Plenario Jurisdiccional del 2018, al indicar que el daño moral se tiene que presumir no analiza los artículos 1331° y 1332° del Código Civil, ni tampoco hace alusión sobre la teoría de la carga de la prueba.
9. El Plenario Jurisdiccional de 2019, si bien es cierto establece que el daño moral se tiene que acreditar cuando se vulnera el derecho al trabajo, indica que si la vulneración es respecto a otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en ese caso deberá de presumirse el daño moral, rompiendo así con la carga de la prueba; al eximir al trabajador o ex trabajador de probar el daño que alega mediante la pluriofensividad que tiene el despido ilegítimo.
10. Nuestra jurisprudencia ordinaria es uniforme al establecer que todo despido ilícito genera un daño moral, para lo cual tenemos por ejemplo, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, la Casación Laboral N° 5816-2018-Piura y la Casación N° 699-2015-Lima; sin embargo, dicha uniformidad de criterio es contraria cuando nos referimos a la probanza de dicho daño moral; ocasionado entonces que exista una incertidumbre jurídica respecto a este tema.
11. Debido a que el daño moral es difícil de demostrar en el proceso judicial, es necesario recurrir a las pruebas indirectas para poder acreditar la existencia del perjuicio; de tal forma

que, mediante este tipo de pruebas se pueda fortalecer los hechos narrados y el juez pueda llegar a la convicción necesaria de que efectivamente se ha producido el daño alegado y merece ser resarcido.

12. La contradicción entre presumir o no el daño moral también se ha trasladado a la Corte Suprema de Justicia, al existir casaciones con opiniones diferentes conforme se ha indicado en la Capítulo 2; corroborando entonces que la incertidumbre jurídica respecto a este tema se encuentra contemplada en los diferentes niveles de la estructura del Poder Judicial (Corte Suprema, Salas Laborales y Juzgados Especializados).
13. Tanto la norma civil (artículo 1331° del Código Civil) como la norma laboral (numeral 23.3 del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo), señalan que la carga de la prueba la tiene el afectado; es decir, el trabajador. No existiendo entonces una contradicción entre la normativa civil y laboral; teniendo como propósito acreditar que la falta de cumplimiento en las obligaciones por parte del empleador deben de ser acreditadas por parte del afectado (el trabajador o ex trabajador); por ello, es que no se puede fundamentar que la carga de la prueba se sustente en una mera presunción lata por el simple hecho de una desvinculación laboral de forma unilateral o de mala fe por parte del empleador.
14. Un adecuado análisis de los elementos de la responsabilidad civil conducirá de forma correcta en verificar que la conducta antijurídica y el daño, tienen un nexo causal entre uno y otro (evento – consecuencia); de tal forma, que permita llevar al juez a la convicción de que efectivamente el perjudicado merece un resarcimiento del daño ocasionado; siempre y cuando, se permita atribuirle al empleador la responsabilidad por el daño moral ocasionado (factor de atribución).
15. El empleo de medios probatorios para justificar y acreditar la existencia de un daño moral como consecuencia de un despido ilícito, es de suma importancia para el desarrollo del proceso, no solamente para acreditar el nexo causal entre el evento y la consecuencia sino para poder cuantificarlo y motivar la decisión del magistrado en su decisión.

16. La posición de presumir el daño moral en el proceso laboral no es acorde con nuestro ordenamiento jurídico, porque va en contra de la regulación de la responsabilidad civil estipulada en la normativa civil y laboral; ya que, por un lado no permite realizar un análisis jurídico que permita verificar que estén presentes los elementos de la responsabilidad civil; y por otro lado, vulnera el derecho al debido proceso de una de las partes de la relación jurídica laboral al dejar de lado la etapa probatoria (carga de la prueba) que tiene el afectado que realizar.
17. Por ello, la intervención de la Corte Suprema de Justicia para que emita un precedente vinculante, conforme lo indica la norma procesal laboral, se hace necesaria; a fin de que, en primer lugar, se pueda terminar con esta incertidumbre jurídica procesal que existe dentro de las diferentes instancias judiciales; y, en segundo lugar, se establezcan las reglas jurídicas que deben de seguir los órganos jurisdiccionales de jerarquía inferior a fin de analizar de manera correcta, y conforme a nuestro ordenamiento jurídico el daño moral como consecuencia de un despido ilícito.
18. A fin de que la Corte Suprema de Justicia permita la probanza del daño moral como consecuencia de un despido ilegítimo, se debe sustentar la acreditación del daño en el proceso laboral, a través de medios probatorios indirectos basados en presunciones o indicios, lo cual va a permitir en el juzgador crear la convicción judicial de que efectivamente se ha producido un daño moral que merece ser indemnizado. Adicionalmente, a lo expresado es necesario que el magistrado también considere determinados *criterios objetivos* que le ayuden en su razonamiento lógico - jurídico a determinar que efectivamente se ha producido un daño moral; de esta manera le permitirá fundamentar y motivar de manera adecuada las razones por las cuales su veredicto considera fundada o infundada la pretensión del demandante.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alpa, G. (2016). La responsabilidad civil. Parte general (Vol. 2). (Moreno More C., Trad.)
Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales.
- Aparicio Hernández, F. (2020). ¿Existe el daño moral en todo despido arbitrario? Recuperado el 02 de setiembre de 2020. Pasión por el Derecho. Website: <https://lpderecho.pe/existe-dano-moral-todo-despido-arbitrario/>
- Beltrán Pacheco, J. (2008). El Silencio de los Inocentes. Los daños derivados de las relaciones laborales, *Diálogo con la Jurisprudencia* (122), p. 91.
- Calabresi, G. (1996) “Acerca de la causalidad y la responsabilidad extracontractual: Un ensayo en homenaje a Harry Kalven, Jr.”. *En: Thémis — Época 2*, (33), p.193.
- Congreso de la Republica (1996, 24 de junio). Ley N° 26636, Ley Procesal Laboral. Diario Oficial “El Peruano”. Recuperado de <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26636-jun-21-1996.pdf>
- Congreso de la República (2010, 15 de enero). Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Diario Oficial “El Peruano”. Recuperado de https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9887598046126744a6babe021c5bb19c/Ley_29497_Nva_ley_procesal_Trabajo.pdf?MOD=AJPERES
- Corrales Melgarejo, R. (2019). Presunción del daño moral en los despidos inconstitucionales ¿avance o retroceso? *En: Soluciones Laborales* (133), p. 121-143.
- Corte Suprema de Justicia (2012, 04 y 14 de mayo), I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1797b50041274631be03bf7bf7c8760a/I+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+en+materia+Laboral.pdf?MOD=AJPERES>

Corte Suprema de Justicia (1999, 15 de junio), Sentencia de Casación recaída en el expediente N° 399-99-Lima.

Corte Suprema de Justicia (2004, s/f), Sentencia de Casación recaída en el expediente N° 1676-2004-Lima.

Corte Suprema de Justicia (2010, 25 de enero), Sentencia de Casación recaída en el expediente N° 01526-2009-Junín.

Corte Suprema de Justicia (2015, 18 de mayo), Sentencia de Casación recaída en el expediente 139-2014-La Libertad. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e8c9c2004ccfe45fbf1bbfb8adeb3b40/Resolucion_139-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e8c9c2004ccfe45fbf1bbfb8adeb3b40

Corte Suprema de Justicia (2015, 27 de abril), Sentencia de asación en el expediente 5423-2014-Lima. Recuperado de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cas.-Lab.-5423-2014-Lima-Legis.pe.pdf>

Corte Suprema de Justicia (2015, 26 de noviembre), Sentencia de Casación recaída en el expediente 699-2015-Lima. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Casacion-699-2015-Lima-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia (2015, 21 de enero), Sentencia de Casación recaída en el expediente 4977-2015-Callao. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Casacion-4977-2015-Callao-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia (2016, 28 de noviembre), Sentencia de Casación recaída en el expediente 13319-2015-Callao. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp->

[content/uploads/2017/03/Casacion-Laboral-13319-2015-Callao-Despido-ilegitimo-siempre-genera-da%C3%B1os-sujetos-a-indemnizacion-Legis.pe_.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Casacion-Laboral-13319-2015-Callao-Despido-ilegitimo-siempre-genera-da%C3%B1os-sujetos-a-indemnizacion-Legis.pe_.pdf)

Corte Suprema de Justicia (2017, 19 de enero), Sentencia de Casación Laboral recaída en el expediente 3289-2015-Callao. Recuperado de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/07/Da%C3%B1o-moral-y-lucro-cesante-Legis.pe_.pdf

Corte Suprema de Justicia (2019, 03 de diciembre), Sentencia de Casación Laboral recaída en el expediente 16777-2017-Junín. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Cas.-Lab.-16777-2017-Junin-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia (2020, 09 de enero), Sentencia de Casación Laboral recaída en el expediente 5816-2018-Piura. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Cas.-Lab.-5816-2018-LP.pdf>

Delgado Pérez, G. (2020). La cuantificación del Lucro Cesante en los Procesos Laborales de Responsabilidad Civil por Despido Inconstitucional – Casación Laboral 10956-2017-TACNA. IUS. *Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, 9 (1), 42-61.

Ledesma Narváez, M. (2011). Comentarios al Código Procesal Civil (3 Ed. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica, p. 601.

León Hilario, L. (2016). Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual Material Autoinstructivo. Lima: Academia de la Magistratura.

Martínez Sarrión, A. (1975). El daño, (De Cupis, A. Trad.), Barcelona: Bosch Casa Editorial.

Martorell, E. E. (1985). Indemnización del Daño Moral por Despido. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

Medina Otazú, A (2016). Desentrañando los efectos del despido arbitrario: el Daño Moral. En: *Soluciones Laborales*, (104), 24-29.

Mella Méndez, I. (2013). La Responsabilidad Civil por daños en el Contrato de Trabajo, XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Congreso llevado a cabo los días 16 y 17 de mayo llevado a cabo en Girona, España.

Mosset Iturraspe, J. (1988). *Contratos*. Buenos Aires: EDIAR.

Pleno Jurisdiccional Civil (1997, Trujillo, s/f noviembre), Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/054c578043eb780b9330d34684c6236a/8PLENOCIV97_060607.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=054c578043eb780b9330d34684c6236a

Pleno Jurisdiccional Laboral (2000, Tarapoto del 05 al 08 de julio.). Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/260eb00043eb77ff9317d34684c6236a/Auerdo_Plano_Laboral%2B2000_220408.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=260eb00043eb77ff9317d34684c6236

Pleno Jurisdiccional Laboral (2018, 13 y 14 de Chiclayo). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/78d8520046f6d3669f46df5d3cd1c288/Libro+Judicial+Setiembre+1+cs6.pdf?MOD=AJPERES>

Pleno Jurisdiccional Laboral (2019, Tacna 23 y 24 de mayo). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9273928049e79c2f9e31fe4369d7efa6/Pleno+Laboral+y+Procesal+Laboral.pdf?MOD=AJPERES>

Sentis Melendo, S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio*. Buenos Aires: EJEA.

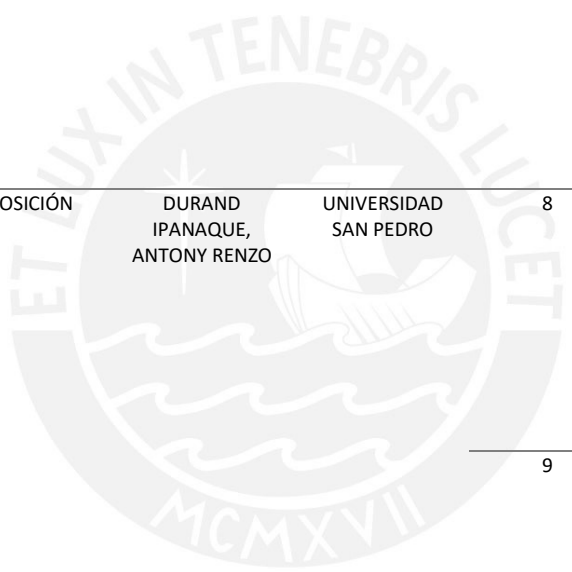
Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil* (2 Ed.). Lima: Grijley.

ANEXO 1

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

N° de Expediente	Órgano Jurisdiccional	N° de Resolución	Fecha de la Resolución	Materia	Demandante	Demandado	N° de Fundamento de la Sala	Contenido
01485-2019-0-2501-JR-LA-02	Sala Laboral Permanente	10	Chimbote, 5 de Diciembre de 2019	INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	BAZÁN JARA, NANCY HAYDEE	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE	1	En relación al daño moral demandado, debe tenerse en cuenta que el actor en su escrito de demanda sostiene que el daño moral está dado por la inestabilidad emocional al verse imposibilitada de enfrentar sus obligaciones personales y familiares. Luego, corresponde determinar si se ha acreditado con medio probatorio idóneo el daño moral alegado o, en todo caso, cómo se acredita el daño moral.
							3	Al respecto, la propia naturaleza subjetiva del daño moral, determina la dificultad de su probanza, y al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, nada obsta para recurrir a los sucedáneos de los medios probatorios, siendo legítimo presumir que la afectación indicada, es consecuencia directa del despido, como así se estima por la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 4386-2015-CAJAMARCA, en su Quinto y Sexto Considerandos (...)
							5	En ese contexto, pese a ser notoriamente incorrecto recurrir a la norma contenida en el artículo 1332 del Código Civil - que no se refiere a la probanza del daño, sino a la determinación del monto con el que pretende cumplir la función paliativa o afliesivo consolatoria que cumple la responsabilidad civil respecto del daño moral -, lo cierto es que no hay discrepancia en la doctrina civil, en el sentido que estamos ante un daño in re ipsa, y dado que no es materialmente posible contar con una prueba del perjuicio, basta acreditar el hecho relevante, aquel que razonablemente está en aptitud de generar el daño moral. Y tanto se trata de hechos acreditados en autos, que la ponencia considera que corresponde el pago de lucro cesante, con lo que el suscrito se encuentra de acuerdo.
							6	Siendo ello así, por los hechos acreditados en el proceso, se ocasionó la falta de recursos del actor para atender a sus necesidades y de sus dependientes, lo que razonablemente le ha generado un estado de sufrimiento y desasosiego, con criterio de equidad y proporcionalidad, para el suscrito corresponde el pago de la suma S/. 5,000.00 por concepto de daño moral, más intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia.

01727-2018-0-2501-JR-LA-02	Sala Laboral Permanente	16	Chimbote, 21 de mayo de 2019	INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	LOZANO HARO JULIO CÉSAR	BANCO AZTECA DEL PERÚ S.A.	2	Respondiendo a la alegación de la demandada – de que no se le ha privado trabajar y que el actor no acredita el referido daño moral sufrido – debe indicarse que, tal daño es una consecuencia inmediata y directa que se manifiesta como dolor, sufrimiento, angustia cuya existencia se infiere del contexto del evento como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fundamento 138 en su sentencia recaída en el caso María Elena Loayza Tamayo.
							3	Asimismo, mediante Casación N° 3289-2015-CALLAO, de fecha 19.01.2017, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, en el segundo párrafo del considerando décimo cuarto, establece: “Ahora bien, con relación al daño moral, es de considerar que al tratarse de una aflicción que incide en todos los planos de su vida personal, familiar, afectiva e íntima que sin duda trae consigo un vacío existencial difícil de suplir o sustituir, es de considerar que la aflicción, en el caso concreto, se encuentra plenamente acreditada con la conducta antijurídica de la empleada de dar por concluida la relación laboral, no siendo válido el argumento de la Sala Superior respecto de la presunta falta de medios probatorios”
							4	De lo anotado en los fundamentos precedentes se colige que todo despido ilegal importa, a quien la padece, un sufrimiento que incide en todos los planos de su vida personal, familiar, afectiva e íntima; de modo que, el daño moral estaría plenamente acreditado con la conducta antijurídica del empleador que dio por finalizado el vínculo laboral.
00896-2019-0-2501-JR-LA-02	Sala Laboral Permanente	10	Chimbote, 11 de diciembre de 2019	INDEM. POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMP. DE NORMAS LABORAL	MATOS ROSALES, ELIO	CORPORACION PESQUERA INCA SAC	7	Se encuentra acreditado mediante copia de la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha 18.08.2015, emitida en el expediente N° 00720-2015-0-2501-JR-LA-08 (fs. 03 a 15), que don Elio Matos Rosales interpuso demanda de reposición contra Corporación Pesquera Inca S.A.C., por haber sido despedido de manera unilateral (...)
							11	En relación al daño causado (...) como ya se ha indicado, y como se puede ver de la sentencia emitida en el expediente N° 00720-2015-0-2501-JR-LA-08, se cesó a la parte demandante sin causa alguna, lo que evidentemente le produjo daño al cortar abruptamente su relación laboral y por ende, entre otros, le impidió percibir sus ingresos; consecuentemente, se acredita la existencia del citado elemento de la responsabilidad civil esgrimida.
							12	Respecto al nexo de causalidad (...) se colige que, si la demandada hubiera previsto el cumplimiento cabal de sus obligaciones como empleadora, no se habría producido el daño a la parte demandante; consecuentemente, la existencia del tercer elemento de la responsabilidad civil queda probado, en mérito a los argumentos antes citados.



							13	Como último elemento de la responsabilidad civil, esto es, el factor de atribución (...) se tiene que la entidad demandada, no ha cumplido con todas las obligaciones en calidad de empleadora; en tal sentido, se colige la existencia de dicho elemento de la responsabilidad civil; por lo que, ante lo expuesto, y teniendo en cuenta los considerandos precedentes, se concluye que la demandada tiene responsabilidad respecto a la parte demandante, situación que trae como consecuencia la respectiva indemnización solicitada por ésta; ante lo cual, debe confirmarse la venida en grado en este extremo.
							15	De lo anotado en los fundamentos precedentes se colige que todo despido ilegal importa, a quien la padece, un sufrimiento que incide en todos los planos de su vida personal, familiar, afectiva e íntima; de modo que, el daño moral está plenamente acreditado con la conducta antijurídica del empleador que dio por finalizado el vínculo laboral, así establecido en el expediente N° 00720-2015-0-2501-JR-LA-08; tanto más si en audiencia de vista de la causa la defensa del demandante señaló que en su calidad de jefe de familia tenía a cargo a sus menores hijos y a sus padres, que no fue contradicho por la demandada, debiendo por tanto desestimarse la alegación de la demandada.
00428-2018-0-2501-JR-LA-08	Sala Laboral Permanente	12	Chimbote, 07 de agosto de 2019	REPOSICIÓN	DURAND IPANAQUE, ANTONY RENZO	UNIVERSIDAD SAN PEDRO	8	Bajo este marco normativo, la conducta antijurídica de la demandada de incumplir con el contrato de trabajo se manifiesta en el hecho de haber despedido al actor, no obstante, que los contratos modales a los que había sometido su regulación contractual era simulada y por ende desnaturalizada a una de duración indeterminada del régimen laboral de la actividad privada; de este modo, al dar término a la relación contractual bajo aparente conclusión del plazo de su contrato modal, incumplió con su obligación de dar continuidad a la relación laboral.
							9	Como consecuencia de ese hecho antijurídico, obviamente, el actor, por un lado, dejó de laborar para la demandada y por ende dejó de percibir sus remuneraciones y demás beneficios sociales –daño lucro cesante-; y, por otro lado, sufrió afectación en sus sentimientos –daño moral-
							12	El Juez de primera instancia concluye que no se ha probado el daño moral a consecuencia de la culminación del contrato que ha suscrito el actor. Al respecto debe indicarse que el daño moral conforme se tiene indicado en los conceptos y antecedentes jurisprudenciales que se citan, no requiere de una probanza sino se presumen, pues, dicho daño, entendido como afectación a los sentimientos en forma de dolor y aflicción pero transitoria, es evidente que se manifiesta por el hecho antijurídico del despido que obviamente no conlleva satisfacción y alegría sino esos agravios se presumen a partir de la comprobación del mismo hecho antijurídico del empleador que dio por finalizado el vínculo laboral.

ANEXO 2

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

N° de Expediente	Órgano Jurisdiccional	N° de Resolución	Fecha de la Resolución	Materia	Demandante	Demandado	N° de Fundamento de la Sala	Contenido
03961-2019-0-1501-JR-LA-02	Primera Sala Laboral Permanente	10 (Sentencia de Vista N° 668-2021)	Huancayo, 15 de julio de 2021	INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO	AYALA GUEVARA, KAREN JANET	EMPRESA INRETAIL PHARMA S.A (INKAFARMA)	44	(...) no cabe la posibilidad de calificar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.
							45	Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral.
							46	En efecto, la prueba por indicios con la que acreditamos la afectación del daño moral en la demandante, ante el despido incausado de la que fue víctima, con los agravios adicionales que supuso intimidarla para que emitiera una carta de renuncia no querida (...)
							48	Por lo que, corresponde liquidar el quantum indemnizatorio, para cuyo efecto, aplicamos el artículo 1332 del Código Civil20. Sin embargo, la equidad no es arbitrariedad, por lo que pasamos a motivar los baremos que utilizaremos para establecer el monto indemnizatorio correspondiente. Por tanto, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos (...)
02231-2019-0-1501-JR-LA-02	Primera Sala Laboral Permanente	9 (Sentencia de Vista N° 393- 2021)	Huancayo, 22 de abril de 2021	INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	JURADO ÑAÑA CESAR	EPS SEDAM HUANCAYO S.A. (SEDAM)	19	Es un hecho probado que el actor sufrió un despido inconstitucional en la modalidad de fraudulento, y que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral desde el 30 de abril al 15 de setiembre de 2014.
							26	En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa. Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

							29	Es de aplicación a la cuantificación del daño moral, los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.
							30	En ese sentido, se valora para su cuantificación, según los criterios de edad y nivel educativo (...)
01383-2020-0-1501-JR-LA-02	Primera Sala Laboral Permanente	6 (Sentencia de Vista N° 711-2021)	Huancayo, 15 de julio de 2021	INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	PARCO HUACHOS LUCHO FREDDY	GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN	16	(...) no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.
							17	Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.
							19	Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido ilegal e inconstitucional, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de las sentencias recaídas en el expediente N° 4668-2007-0-1501-JR-CI-02, pp. 16 y ss., por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario del demandante, podemos concluir preliminarmente, en mérito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada.
01370-2020-0-1501-JR-LA-03	Primera Sala Laboral Permanente	7 (Sentencia de Vista N° 710-2021)	Huancayo, 15 de julio de 2021	INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	SANTANA DORREGARAY EDGAR JOSE	GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN	19	Es un hecho probado que el actor sufrió un despido ilegal e inconstitucional y que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral desde el 31 de marzo de 2012 hasta el 3 de junio de 2019.
							29	Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.

30 Al respecto, la entidad demandada impugna este extremo señalando que no existe ningún documento que demuestre la afectación psicológica del actor o al menos una constancia como para resarcir el daño moral. Por su parte el demandante señala que no se habría valorado correctamente los medios probatorios a efectos de fijar un monto económico por concepto de daño moral, debiendo por tanto incrementarse.

31 (...) consideramos que el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral (...) podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada. Conforme se ha inferido en el fundamento 18 supra al examinar la relación causal entre el daño cometido al trabajador y la conducta antijurídica del empleador.

