

**Pontificia Universidad Católica del
Perú Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

El resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo indemnizatorio previsto frente al despido

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTOR

Luis Edgar Sadaam Luna Sucñer

ASESOR:

Víctor Renato Sarzo Tamayo

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20173499

2020

RESUMEN

En nuestro país, coexisten dos (02) sistemas de protección contra el despido. El primero de ellos es el sistema de protección que garantiza la estabilidad absoluta del trabajador en el empleo y el segundo es el sistema de estabilidad relativa que asegura el cobro de una indemnización en caso ocurra un despido. El primer de ellos garantiza la readmisión en el empleo de los trabajadores y fue instaurado por el Tribunal Constitucional a través de sendas sentencias en las que actuó como legislador positivo, mientras que el segundo únicamente procura el pago de una indemnización “como única reparación por el daño sufrido”, esto se encuentra señalado en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

No obstante que la propia LPCL ha señalado que el pago de la indemnización es la única reparación frente a un despido arbitrario, cada vez más trabajadores despedidos se encuentran solicitando –además de la reposición o incluso junto con demandas de indemnización por despido arbitrario - resarcimientos por daño moral; pretensiones que han venido siendo acogidas por nuestra judicatura.

En el presente trabajo, abordaremos las razones por las que consideramos que es procedente el pago de resarcimientos por daño moral, de manera adicional al mecanismo indemnizatorio establecido por nuestro ordenamiento. Para ello repasaremos el origen de este mecanismo de protección, así como su naturaleza, a fin de establecer si el mismo comprende todos los daños que pudieran derivarse de un despido o si por el contrario es admisible conceder a los trabajadores, el resarcimiento por daño moral de forma adicional frente a un despido arbitrario.

Esquema de Contenido

1. Introducción.....	4
2. Despido y Sistemas de Protección de Despido	
2.1. El Despido.....	6
2.2. Sistemas de protección frente al Despido.....	7
3. Naturaleza Jurídica de la Indemnización Tarifada frente al Despido.....	12
4. ¿Qué daños entonces no se encuentran cubiertos por la Indemnización tarifada prevista por la LPCL?	19
5. Hacia una nueva propuesta de texto respecto del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.....	22
6. Conclusiones.....	24
7. Bibliografía.....	27

“Resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo resarcitorio de protección frente al Despido”

¿Es posible un resarcimiento por Daño Moral de manera adicional a una Indemnización por Despido Arbitrario?

1. Introducción

La relación de trabajo, como cualquier otra, relación jurídica *“se encuentra sometida a un curso vital, pues, como cualquier inicia con la celebración de un contrato, se prolonga mediante el intercambio continuado de trabajador y empresario”, puede sufrir vicisitudes modificativas, suspensivas o de otro tipo y, en fin, se extingue*”¹.

Una de las modalidades por las que puede extinguirse la relación de trabajo, es el Despido, que es por mucho, el tema más polémico en nuestro sistema de relaciones laborales. Así la *“mayor o menor eficacia del ámbito de protección ante el despido ilícito, la tutela resarcitoria, que indemniza al trabajador, o la tutela restitutoria, que determina la reposición en el empleo, han sido aspectos cruciales de las relaciones laborales que han polarizan y han polarizado las posiciones de empleadores y trabajadores”*².

En nuestro país, coexisten 2 sistemas de protección contra el despido. El primero de ellos es el sistema de protección que garantiza la estabilidad absoluta del trabajador en el empleo y el segundo es el sistema de estabilidad relativa que asegura el cobro de una indemnización en caso ocurra un despido.

El primero de los sistemas, vigente hasta la década de 1990 y posteriormente reinstalado por sendas decisiones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República, permite al trabajador, reincorporarse a la empresa, en caso considere

¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo.

2013 La Extinción de la Relación Laboral. “Derecho del Trabajo”. Madrid: Ed. Tecnos, pp. 446.

² VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo.

2013 “La Protección Frente al Despido en la evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Derecho PUCP. Lima. Nro. 68. Pp. 473.

ilegítimo su despido y adicionalmente cobrar las remuneraciones dejadas de percibir, vía demandas de indemnización por daños y perjuicios.

Por otro lado el sistema de protección relativo, previsto por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que frente a un despido arbitrario, el trabajador tiene derecho *-como única reparación-* al pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año de trabajo con un tope de doce (12) remuneraciones, esto tratándose de trabajadores con vínculo laboral indeterminado, mientras que tratándose de trabajadores cuyo vínculo se sujeta a plazo fijo, la indemnización es equivalente a una remuneración y media mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, de la misma forma con un límite de doce (12) remuneraciones.

Sin embargo, se discute más recientemente si los mecanismos de protección *-resarcitorio o restitutivo frente a un Despido-* deben de ser las únicas formas de reparar el hecho del Despido o si se le debe otorgar al trabajador un resarcimiento adicional por daño moral. Esta discusión se evidencia en el hecho de que cada vez más trabajadores despedidos se encuentran solicitando *-además de la reposición o incluso junto con demandas de indemnización por despido arbitrario -* resarcimientos por daño moral; pretensiones que han venido siendo acogidas por nuestra judicatura.

La jurisprudencia nacional se ha mostrado unánimemente a favor de conceder resarcimientos por daño moral de manera adicional a la protección restitutiva frente a un despido, sin embargo, se discute si este resarcimiento es procedente también en caso el trabajador opte por la tutela resarcitoria.

En el presente trabajo, abordaremos las razones por las que consideramos que es procedente el pago resarcimientos por daño moral, de manera adicional al mecanismo indemnizatorio establecido por nuestro ordenamiento. Para ello repasaremos el origen de este mecanismo de protección, así como su naturaleza, a fin de establecer si el mismo comprende todos los daños que pudieran derivarse de un despido o si por el contrario es admisible conceder a los trabajadores, resarcimientos adicionales frente a los despidos.

2. Despido y Sistemas de Protección de Despido.

2.1 El Despido

Concepto

Nuestra legislación no ha previsto una definición del despido, sino que únicamente ha señalado que este es un modo de extinción válido del contrato de trabajo, siempre y cuando se dé en los casos y forma permitidos por ley. Esto se desprende de lo previsto por el inciso c) del artículo 16° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Por tanto, es necesario acudir a la doctrina especializada para encontrar una definición del despido y del mismo modo definir cuáles son sus características.

Pla Rodriguez, citado por Blancas Bustamante³, señala que son dos las concepciones que comúnmente se atribuyen al despido: *“i) una amplia que define al despido como toda forma de terminación imputable al empleador y, ii) otra restringida, que entiende que el despido es solo la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la falta grave imputable al trabajador”*.

En ese sentido este mismo autor apunta que *“como consecuencia de la tendencia generalizada de los ordenamientos laborales a limitar que la facultad de despido del empleador sea ejercida en forma arbitraria, se ha introducido la exigencia de que a este se base en una causa justa, sin la cual dicho acto extintivo carecerá de validez o de eficacia, por lo que a las características antes enunciadas se le ha agregado además la de que sea una institución causal en*

³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos
2013 Concepto e Importancia del Despido. *“El despido en el Derecho Laboral Peruano”*
Tercera Edición. Lima Jurista Editores. Pp. 70

*cuanto solo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida que se configure una causa justa que habilite el ejercicio de la misma*⁴.

De esta forma, el ordenamiento ha previsto las consecuencias jurídicas en caso de que el despido no obedezca a una causa justa, bien puede ser anulando los efectos jurídicos de la manifestación de voluntad o bien adicionando efectos no queridos como es la sanción con indemnizaciones al empleador (Blancas, 2006).

Sobre las características del despido Montoya⁵, ha señalado que:

- i. es un acto unilateral pues depende únicamente de la voluntad del empleador,
- ii. es constitutivo por cuando el empleador no se limita a proponer el despido, sino que lo realiza directamente,
- iii. es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador y
- iv. es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

2.2. Sistemas de protección frente al Despido.

A decir de Blancas⁶, *“la trascendencia individual y social que se atribuye al despido ha determinado que esta figura se concentre, en mayor medida, los esfuerzos del legislador para rodearla de exigencias sustantivas y formales que, a su vez, constituyan para el trabajador garantías destinadas a protegerlo frente*

⁴ *Ibíd*em

⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo.

2013 Derecho del trabajo. Madrid: 29ª Edición. Tecnos, pp. 446 y ss.

⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2013 Concepto e Importancia del Despido. *“El despido en el Derecho Laboral Peruano”*. Lima Jurista Editores. Pp. 81.

a decisiones extintivas del empleador que sólo tengan como fundamento la discrecionalidad de su voluntad”.

En ese sentido es que a lo largo de la historia se ha previsto distintos tipos de mecanismos a fin de regular legalmente el despido. Blancas⁷ advierte tres grandes etapas o momentos determinados en función de la amplitud o intensidad de dicho poder. Estas etapas son:

“i) El despido: poder absoluto. En este periodo se considera que el contrato de trabajo podía ser resuelto libremente, en cualquier momento, por decisión de cualquiera de las partes. Esta concepción concedía al empleador el poder discrecional de despedir al trabajador sin que la validez de su decisión estuviera condicionada por exigencias de fondo o de forma o, menos aún por la obligación de resarcir al trabajador por la pérdida de su empleo.”

“ii) El despido: poder limitado. En esta etapa se introducen limitaciones a la facultad extintiva del empleador, sin embargo, éste sigue gozando de la facultad de despedir, aunque ahora, se encuentra obligado a respetar una formalidad o indemnizar al trabajador de no hacerlo. Pese a ello, el incumplimiento de no observar los límites no afectará la validez ni la eficacia del Despido, generando únicamente, el derecho del trabajador a obtener la reparación correspondiente.”

iii) El despido: poder excepcional: En esta etapa, se permite que el trabajador que no considere justificado su despido, pueda impugnarlo, generalmente en sede judicial. De esta forma el trabajador puede obtener un pronunciamiento que declare ilegítimo el despido. Se establece así una diferencia sustancial con la figura del “despido pagado”, en la que sólo es posible exigir la compensación económica del despido.”

⁷ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2013

Concepto e Importancia del Despido. “El despido en el Derecho Laboral Peruano” Tercera Edición. Lima Jurista Editores. Pp. 83-85.

Dependiendo de qué opción acoja cada legislación nos encontraremos frente a un sistema de medidas de protección de estabilidad absoluta o un sistema de estabilidad relativa, las mismas que no son acumulativas, sino alternativas y excluyentes, al menos en cuanto se refiera a las principales características estas (readmisión o indemnización), y no a aquellas que pueden aplicarse complementariamente, como, por ejemplo, el pago de remuneraciones devengadas⁸.

El modelo de estabilidad absoluta se caracteriza, por asegurar la reincorporación efectiva del trabajador sin que el empleador pueda negar ese reingreso. El fundamento para esta medida a decir del profesor está en la nulidad del despido producido sin existir causa justa⁹. En nuestro país, conforme lo adelantáramos este sistema se encontraba vigente hasta la década de 1990, y se encontraba positivizado en la Constitución de 1979.

El modelo de estabilidad relativa por otra parte se configura cuando existe protección contra el despido arbitrario pero el mismo no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador¹⁰.

Dentro del modelo de estabilidad relativa, se distingue entre estabilidad relativa propia e impropia. La estabilidad propia no supone jurídicamente la opción del empleador entre el reintegro del trabajador y el pago de las compensaciones económicas al trabajador. El reintegro es jurídicamente obligatorio, pero no puede imponerse en contra de la voluntad del empleador por eso se buscan medios indirectos de lograr esa voluntad¹¹.

⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos
2006 Concepto e Importancia del Despido. *"El despido en el Derecho Laboral Peruano"*
Segunda Edición. Lima Jurista Editores. Pp. 74.

⁹ Ídem

¹⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos
2006 Concepto e Importancia del Despido. *"El despido en el Derecho Laboral Peruano"* Segunda Edición. Lima Jurista Editores. Pp. 75

¹¹ Ídem

En cambio, la estabilidad relativa impropia sería aquella en la que no obstante la antijuricidad del despido incausado, este no deviene en ineficaz, pero la protección al trabajador consiste en obligar al empleador a pagarle compensaciones económicas por su incumplimiento contractual¹².

Nuestra legislación contempló un modelo de estabilidad absoluta en el empleo hasta el inicio de la década de 1990¹³, en la que se dio una transición hacia un modelo de estabilidad relativa, la misma que se vio consolidada con la promulgación de la Constitución de 1993 y la posterior Ley de Productividad de Competitividad Laboral. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha modificado nuevamente esta situación y reinstalado el modelo de estabilidad laboral absoluta¹⁴.

Esto implica que pese a que nuestra legislación establece que en caso de un despido arbitrario¹⁵ la única reparación sería la de una indemnización como única reparación,¹⁶ los trabajadores pueden optar por solicitar-*en lugar de la indemnización*- la reposición al centro de trabajo si así lo desean. Es claro que la opción de la readmisión en el empleo no es más del empleador sino del trabajador.

Podremos señalar entonces que en el Perú, tenemos en la actualidad un sistema de protección contra el despido que es alternativo, ya que dependiendo de la voluntad del trabajador se puede solicitar se desplieguen los efectos del sistema

¹² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2006 Concepto e Importancia del Despido. “*El despido en el Derecho Laboral Peruano*” Segunda Edición. Lima Jurista Editores. Pp. 76

¹³ Esto en atención a que se garantizaba la readmisión al empleo como forma de reparación frente al despido.

¹⁴ En las sentencias recaídas en los procesos de amparo de: Fetratel Vs Telefónica (Exp. 1124-2001-AA/TC), Eusebio Llanos Huasco, (Exp. 976-2001-AA/TC) y que los criterios expuestos en esta última fueron declarados como precedente vinculante en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 0206-2005-PA/TC (Caso Baylon Flores).-

¹⁵ Por arbitrario debe entenderse: incausado fraudulento y lesivo de derechos fundamentales.

¹⁶ Indemnización que es equivalente a una remuneración y media por cada año de trabajo con un tope de doce (12) remuneraciones, tratándose de trabajadores con vínculo laboral indeterminado, mientras que tratándose de trabajadores cuyo vínculo se sujeta a plazo fijo la indemnización es equivalente a una remuneración y media mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, de la misma forma con un límite de doce (12) remuneraciones.

de protección propio de la estabilidad absoluta o en todo caso el del sistema de protección de estabilidad relativa, esto atendiendo a que si bien es cierto se prevé la restitución del empleo como forma de protección frente al despido (opción restitutiva) también es posible que el trabajador pueda optar por una indemnización en lugar de la reposición (opción reparadora).

Ahora bien, nuestra jurisprudencia se ha encargado de asegurar que, si acaso un trabajador optase por la opción restitutiva frente a un Despido, el mismo también goce de protección por el lucro cesante y daño moral que pudiere sufrir derivado de dicho evento. Sobre el particular la jurisprudencia se ha movido en dos direcciones. La primera posición sobre este tema equiparó el lucro cesante a las remuneraciones y beneficios sociales dejadas de percibir por el trabajador hasta su efectiva reposición y la segunda posición – más reciente- la de únicamente tomar dichas remuneraciones como parámetro de cálculo para establecer dicha indemnización pero deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones¹⁷.

Particularmente me encuentro de acuerdo con esta segunda posición jurisprudencial, pues el lucro cesante por definición es la ganancia dejada de percibir¹⁸ como consecuencia de una conducta antijurídica (en nuestro caso esta conducta sería el despido inconstitucional así declarado) y si aceptamos el hecho de otorgar ganancias que el trabajador hubiera percibido por el trabajo que no pudo prestar como consecuencia de la conducta de su empleador, debiéramos entender que el mismo no debería producir ninguna otra renta fuera de la que se le otorgará.

¹⁷ Esta segunda posición ha sido fijada en el Segundo Pleno Nacional Laboral y procesal Laboral realizado en la ciudad de Tacna los días 23 y 24 de mayo del 2019.

¹⁸ TABOADA CORDOVA, Lizardo.

2015 “La Responsabilidad Civil como un Sistema Unitario”. Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Ed. Grijley. Pp. 40.

Lo propio ha ocurrido respecto de la indemnización por daño moral derivado de estos despidos inconstitucionales. En un principio se sostuvo que dicha indemnización debía otorgarse sin que se acreditase el daño, es decir, se otorgaba por el sólo hecho de haberse producido un despido (Casación Laboral 699-2015-Lima). Posteriormente se exigió la acreditación de la existencia de dicho daño, además se señaló que su existencia no podía presumirse, salvo algunas circunstancias específicas (Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del 2019).

Queda sin embargo la pregunta de si es admisible que se otorguen otro tipo de reparaciones adicionales, distintas a la indemnización tarifada, en caso que un trabajador decida optar por la vía resarcitoria frente a un despido arbitrario, pues desde hace varios años ya, los trabajadores de manera cada vez más frecuente acumulan pedidos de indemnizaciones por daño moral a las demandas de indemnización por despido Arbitrario, las mismas que han venido siendo concedidas por nuestros órganos jurisdiccionales y por la Corte Suprema en algunos casos y rechazada en otros.

En este contexto cobra relevancia reflexionar sobre la naturaleza jurídica de la indemnización tarifada prevista por nuestro ordenamiento, pues sólo en la medida que podamos responder a esta pregunta, podremos determinar si la misma puede ser conciliada con la institución de la indemnización por daño moral.

3. Naturaleza Jurídica de la indemnización Tarifada frente al Despido

La indagación de la naturaleza de un instituto del Derecho, *“se trata de una operación de identificación o reconocimiento, basada en la inducción, por el cual se le asigna una pertenencia que permite su tratamiento como parte de una familia*

jurídica preexistente o de su inserción en un “conjunto de reglas” que por su afinidad constituyen una categoría jurídica diferenciada”¹⁹.

Desde el propio Derecho Laboral, han sido varias las elaboraciones doctrinarias que han intentado explicar la naturaleza jurídica de la Indemnización por Despido Arbitrario. A continuación, desarrollaremos algunas de las que consideramos más relevantes.

En principio existen opiniones que giran en torno a la idea del salario diferido, para estos autores la indemnización tarifada por despido constituye un salario diferido, *“es decir, un porcentaje que se iría descontando en el decurso de la vinculación contractual y se efectiviza en el momento de la resolución de esta”²⁰*. Desde nuestro punto de vista esta teoría no sólo es incorrecta porque no existe ningún porcentaje de la remuneración de los trabajadores que se encuentre destinada a prever un despido, el mismo que como sabemos puede no llegar a ocurrir y de ser el caso que no ocurra, qué sucedería con este supuesto salario diferido.

Una segunda corriente de opiniones sostiene que la indemnización operaría como *“un preventivo del paro forzoso”, porque pone un dique a la actitud del patrono de despedir indiscriminadamente a sus obreros. Sería una cobertura del “riesgo de desocupación”²¹*. Esta teoría por su parte presenta una seria deficiencia y es que, siguiendo el mismo autor, no es razonable creer que la única razón para no despedir a un trabajador fuera que existe una indemnización que debiera pagar el empleador.

Una tercera corriente es sostenida por Vásquez Vialard, citado por Martorel²², para este autor *“la doctrina más aceptable es la que considera el instituto bajo análisis*

¹⁹ MACHADO, José Daniel, HORACIO OJEDA Raúl y ACKERMAN, Mario E.

2008 “Capítulo XVI Las indemnizaciones debidas como consecuencia de la Extinción de la Relación de Trabajo”. Tomo IV. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Primera Reimp. Buenos Aires. Ed. Rubinzal Culzoni. Pp. 242

²⁰ MARTORELL ERNESTO E.

1985 “Capítulo II Breve anotaciones sobre el instituto de la Estabilidad”. *Indemnización del daño moral por despido*. Buenos Aires. Pp. 95

²¹ *Ibidem* Pp. 96.

²² MARTORELL ERNESTO E.

como una reparación tarifada (o forfettaria) del daño causado por la ruptura del contrato que priva el trabajador de su empleo (la misma que resarce los perjuicios que el distracto le genera falta de ingresos regulares, daño morales y materiales, inseguridad, etc.”.)

Consideramos, sin embargo, que ninguna de estas teorías ha podido definir de forma adecuada la naturaleza de la “indemnización tarifada por despido arbitrario”. Ello se debe en gran medida a que todas ellas se ocupan básicamente de describir su función, pero ninguna de ellas alcanza a explicar de forma satisfactoria cual es la esencia de la indemnización tarifada prevista por nuestro ordenamiento laboral.

Consideramos que la principal razón para ello es que la indemnización no es una institución creada por el Derecho Laboral, sino que es una propiamente extraída del Derecho Común, por lo que para definir la naturaleza de esta es necesario acudir a esta rama del Derecho.

Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de la indemnización tarifada prevista por el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral acudiremos a lo expuesto por el Dr. Campos García²³, quien sostiene que existe una mal entendida sinonimia entre resarcimiento e indemnización y diferencia ambos remedios en función de diferentes criterios, a saber: i) orden funcional, ii) orden estructural y iii) orden consecuencial. Veamos cada uno:

“i. Orden funcional:

Las instituciones analizadas (indemnización y resarcimiento) sirven para finalidades distintas. La indemnización sirve para eliminar o moderar el indebido incremento de un patrimonio en daño de otro, con lo que no es más

1985 “Capítulo II Breve anotaciones sobre el instituto de la Estabilidad”. Indemnización del daño moral por despido. Buenos Aires. Pp. 97

²³ CAMPOS GARCIA, Héctor.

2012 “La Responsabilidad Civil del solicitante de una medida cautelar por los daños que ocasione su actuación sobre la situación jurídica del afectado en el contexto del proceso civil peruano”. Tesis para optar el título de abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 20-37.

que una compensación genérica; cumpliendo con ello una función «reequilibradora o reintegradora».

Mientras que, el resarcimiento cumple una doble función. La primera, desde la perspectiva del agente emisor de la voluntad (el que genera el daño), cumple una función de reconstitución (o restauración) del patrimonio del lesionado. La segunda, desde la perspectiva de la víctima del daño, en sentido amplio, el restablecimiento de una situación perjudicada, por equivalente o en forma específica, es decir, mantener el statu quo previo a la ocurrencia del daño.”

ii) Orden estructural:

a. Esta diferenciación se da bajo tres ideas centrales: i) Tienen fundamentos distintos, ii) Tienen punto de origen distinto y iii) los criterios para tener en cuenta la procedencia o no de cada remedio son distintos.

De estos 3 criterios nos parecen más relevantes el primer y el tercero. Así desde el punto de vista de su fundamento La indemnización no es una reacción inmediata al daño, el resarcimiento, sí lo es; ya que el daño es el presupuesto de la responsabilidad civil y éste de la obligación resarcitoria.

De otro lado respecto de los criterios de la procedencia o no de cada remedio es importante advertir que en el caso de la indemnización se recurre a la equidad, mientras que en el resarcimiento se recurre al criterio de imputación (subjetivo u objetivo), para que con el análisis del resarcimiento se le impute un daño a un sujeto.

En suma, en base a estos tres criterios, indican que, para establecer una obligación indemnizatoria, no se atiende a los elementos de la responsabilidad civil, aún en ausencia de ellos (daño –daño evento y daño consecuencia-, relación de causalidad y criterio de imputación), de igual modo surgiría esta.”

iii) Orden Consecuencial:

Este orden atiende a un doble aspecto:

a. A la cuantía de la suma de dinero:

En el caso de una obligación indemnizatoria, prescinde de la adecuación al daño, e inclusive puede ser menor al daño (de ser el caso que exista); mientras que en el caso de la obligación resarcitoria la cuantía es en razón, exclusivamente, del daño.

b. Al diferente alcance de los remedios aplicables en función a si estamos frente a un supuesto generador de indemnización o resarcimiento:

Cuando estamos frente a una obligación indemnizatoria solo cabe una compensación dineraria por equivalente; mientras que, cuando estamos frente a una obligación resarcitoria, su objeto (reparación del daño) puede consistir en un resarcimiento (que establece una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido – reparación por equivalente-) o una «reintegración en forma específica» (que es aquella que crea una situación «materialmente» correspondiente a la que existía antes de producirse el daño, aunque nunca se cancele el daño del mundo de los hechos).

Bajo las premisas antes expuestas, desde nuestro punto de vista la indemnización tarifada prevista por nuestro ordenamiento frente a un Despido Arbitrario no responde a un supuesto de responsabilidad civil, por las siguientes consideraciones.

- a. La indemnización prevista por el artículo 34 de la LPCL es una compensación genérica que no busca el restablecimiento de la situación anterior al Despido, sino moderar el daño que se pudiera provocar con el acto del Despido. Es por ello por lo que esencialmente atiende a criterios de antigüedad en el empleo.

- b. Si la indemnización por despido arbitrario atendiera un supuesto de responsabilidad civil, el trabajador tendría la carga de acreditar la existencia del daño y el criterio de imputación (subjetivo u objetivo) a fin de que se repare el daño causado. Sin embargo, el artículo 34 de la LPCL no exige tal acreditación al trabajador y simplemente presume la existencia de un daño, así como determina el quantum indemnizatorio, debiendo el trabajador únicamente probar que su despido no obedeció las reglas fijadas para considerar lícito a un despido.

- c. La indemnización prevista por el artículo 34 de la LPCL no toma en consideración los daños que ocasionan o pudieren ocasionarse como consecuencia de un despido, simplemente atiende a criterios de antigüedad en el empleo.

En esa línea incluso si el texto normativo nos indicare (como en efecto sucede) que la indemnización tarifada responde al daño sufrido por el trabajador por el hecho del despido, ello no es así, pues como analizáramos en la primera parte del presente capítulo esta indemnización únicamente responde a un criterio de antigüedad en el empleo y es determinado por el propio ordenamiento sin tomar en consideración los daños que pudiera sufrir efectivamente un trabajador.

¿Qué repara entonces la indemnización por Despido Arbitrario? Nada en absoluto pues como hemos señalado previamente la indemnización tarifada prevista por nuestro ordenamiento prescinde en absoluto de los elementos propios de la responsabilidad civil.

Dicho esto, no es ajeno que, independientemente de lo que nos indique la teoría, hay posturas en nuestro medio que sostienen que la indemnización tarifada prevista por la LPCL sí atiende a los daños producidos por el despido. En esta línea se ubican autores como el profesor Toyama Miyagusuku e Higa García Alonso²⁴, para quienes

²⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge e HIGA GARCIA, Alfonso.

la indemnización por despido arbitrario sí cubre de forma integral todos los daños derivados de un despido y sostienen además que solo sería posible una indemnización adicional el caso de despidos a los que él denomina como pluriofensivos, esto es, cuando se afecte además del derecho del trabajo otros.

Nosotros sin embargo, no nos encontramos de acuerdo con los mencionado autores porque se parte de la premisa que el daño causado por el despido solo puede ser reparado a través del remedio indemnizatorio más no resarcitorio y se defiende la posición de que la sola opción del legislador de prohibir (más bien diríamos no contemplar o regular) que se repare el despido mediante otro tipo de remedios, es una limitación para que los mismos no pueden acudir en busca de mayores resarcimientos.²⁵

En ese sentido, podemos afirmar que la indemnización tarifada prevista por la LPCL, al no reparar ningún daño, y por ende ser insuficiente para reparar los daños que pueden producirse como consecuencia de un despido arbitrario, deja abierta la posibilidad para los trabajadores de solicitar resarcimientos por los verdaderos daños que pueden producirse²⁶.

2013 Las Demandas de Indemnización por Daños y Perjuicios derivados de un Despido. Soluciones Laborales para el Sector Privado. Lima. Ed. Soluciones Laborales. Nº 68. Pp. 19-22.

²⁵ En similar sentido se pronunció la Dra. Cecilia Espinoza Montoya Cecilia en su trabajo Indemnización Tarifada ¿Única Reparación Por El Daño Sufrido Con Ocasión Del Despido? Publicado en libro del VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, para quien no es viable obtener reparaciones adicionales a la prevista por la LPCL, toda vez que *“ al haber optado la norma por una indemnización tarifada, debemos entender que con su pago, calculado bajo el criterio de la antigüedad del trabajador, la ley ha considerado cubiertos todos los aspectos previstos y no previstos por la afectación del derecho al trabajo, aún incluso, cuando no hubiera ningún perjuicio de por medio, es una sanción legal pre establecida a la conducta antijurídica del empleador, que no se basa en criterios subjetivos, ni el daño producido, ni el restablecimiento del status quo previo al despido; por lo que resulta válido afirmar que es la única reparación económica ante un despido arbitrario, resultando incompatible la solicitud de un resarcimiento adicional (indemnización civil) por el mismo daño, es decir la lesión al derecho del trabajo.”*

²⁶ En igual sentido se pronuncia el Dr. Gómez Valdez quien señala lo siguiente: «El término de indemnización escogido en materia laboral para justificar las reparaciones económicas resultantes de un abuso de derecho que producen despido arbitrario, no es exacto, pues conforme a la teoría de la reparación del daño, cuando de indemnización se trata, los arts. 1984 y 1985 del C.C. señala –principio recogido por el derecho positivo comparado–, que es el juez civil el único encargado de establecer la reparación del daño tanto moral como material. Al precisarse que existe una indemnización por ruptura

4. ¿Qué daños entonces no se encuentran cubiertos por la Indemnización tarifada prevista por la LPCL?

Conforme hemos expuesto previamente, la Indemnización tarifada frente a un despido arbitrario prevista por la LPCL no responde a ningún supuesto de responsabilidad civil, esto debido a que no atiende a ningún supuesto dañoso y mucho menos procura repararlo. De este modo frente a la insuficiencia de la reparación prevista por nuestro ordenamiento frente a los supuestos dañosos que pudieran ocasionar el despido, es perfectamente admisible que los trabajadores acudan al Órgano Jurisdiccional en busca de resarcimientos que procuren reparar los daños sufridos frente a un despido.

Sin embargo, corresponde preguntarnos ¿Qué otros daños pueden producirse como consecuencia de un despido arbitrario que deben ser reparados? A fin de responder esta pregunta es preciso que distingamos los tipos de daños que se presentan frente a un hecho ilícito, como es el caso del Despido Arbitrario.

Para el Dr. Lizardo Taboada²⁷ los daños que pueden presentarse como consecuencia de una conducta antijurídica son de dos tipos: i) daños patrimoniales y ii) daños extrapatrimoniales. De este modo para el autor “*serán daños patrimoniales las lesiones a los derechos patrimoniales*”. Agrega que en doctrina existe dos categorías de daño patrimonial, que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual: el daño emergente y el daño lucro cesante. Así nos recuerda que “*se entiende por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante a la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir*” y “*serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza, como el*

arbitraria, se está trastocando este elemental principio del Derecho común». GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Derecho del Trabajo. Relaciones individuales del trabajo. Lima: San Marcos. 2009, p. 307.

²⁷ TABOADA CORDOVA, Lizardo.

2015

“La Responsabilidad Civil como un Sistema Unitario”. Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Ed. Grijley. Pp. 72-73.

caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por ende, merecedores de tutela legal”.

Del mismo modo las lesiones a la integridad física de las personas a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida originan supuestos de daños extrapatrimoniales.”²⁸.

Desde nuestro punto de vista, frente a un despido arbitrario en el que el trabajador opte por la tutela resarcitoria, de ningún modo puede producirse daños patrimoniales pues no existe ninguna pérdida de patrimonio por parte del trabajador, y tampoco puede existir lucro cesante porque el trabajador al optar por la tutela resarcitoria acepta que no volverá al empleo y por ende no es lógico que exija remuneraciones dejadas de percibir, pues la razón para dejar de percibir remuneraciones es su propia decisión de no activar la tutela restitutiva frente al despido.

En esa misma línea, consideramos que no puede existir daño a la persona o al proyecto de vida. El daño a la persona debido a que el Despido por sí mismo no implica ninguna lesión corporal al trabajador y del mismo modo, tampoco puede existir daño al proyecto de vida, porque el trabajador al optar por la tutela resarcitoria, es decir, al aceptar la eficacia restitutiva frente al despido, evidencia que no tiene ninguna expectativa de desarrollo en la empresa de la cual fue despedido. Evidentemente este supuesto, desde nuestro punto de vista, solo podría producirse en caso el trabajador hubiere solicitado la restitución del empleo y esta no hubiere podido concretarse.

Sostenemos entonces que el único daño extrapatrimonial admisible que puede presentarse en caso exista un despido arbitrario y el trabajador opte por no volver al empleo sino por la indemnización tarifada, es el daño moral o el denominado *pretium doloris*.

²⁸ Ídem

Respecto del daño moral en las relaciones laborales, la profesora Lanata Fuenzalida quien prefiere referirse al mismo como daño extrapatrimonial sostiene que el mismo engloba lesiones de intereses o bienes tales como el honor, la intimidad y la privacidad, como también al dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar de una buena vida²⁹.

Asimismo, sostiene que el concepto de daño moral ha “*llevado a pretensiones desmedidas de quienes buscan el resarcimiento de todo sentir incómodo, obviando muchas veces la simple realidad de que la vida en sociedad implica, de por sí, penas y pesares que le son consustanciales. Asimismo, sostiene que el daño ocasionado por otro puede causarnos dolor, entendido como sensación, pero el dolor en sí no es requisito de la esencia del daño ni la única manifestación o consecuencia de aquel. Dolor y sufrimiento, a su vez, tampoco son lo mismo, pues perfectamente puede existir este último sin el primero*”³⁰.

Así pues, el daño moral, para ser resarcido no debe tratarse de cualquier sufrimiento por parte del trabajador sino de una verdadera aflicción que menoscabe el ámbito subjetivo del mismo. Siguiendo a Corrales Melgarejo, en resumen, el daño moral comprende los elementos siguientes: i) Es una especie del género de daño a la persona, ii) es inmaterial, iii) es impenetrable, iv) es residual, v) está limitado al aspecto emocional de repercusión psicosomática, vi) la afectación no es patológica y vii) su duración es transitoria, tiende a disiparse con el paso del tiempo³¹.

No obstante, estas características, somos de la opinión que su acreditación y probanza en un eventual proceso judicial debe estar sujeto a las reglas de la responsabilidad civil. En esa línea el trabajador que demande la existencia y resarcimiento de un daño moral derivado de un despido deberá no solo demostrar la

²⁹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela
2016 Procedencia de la Indemnización del daño moral en la contratación laboral “Laborem N° 17”
“Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. Ed. El Búho. Pp. 195.

³⁰ Ídem

³¹ CORRALES MELGAREJO, Ricardo y ACEVEDO ZÁRATE Rossina.
2017 El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despido Inconstitucionales.
Soluciones Laborales para el Sector Privado N°109. Pp. 24.

existencia de una conducta antijurídica por parte del empleador (hecho del despido arbitrario) sino que además deberá acreditar la existencia del daño y del mismo modo acreditar el nexo de causalidad existente entre el hecho ilícito y el daño sufrido, así como el criterio de imputación.

Bajo esta premisa, no seguimos la posición que asumió en su momento el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, realizado la ciudad de Chiclayo, los días 13 y 14 de setiembre de 2018 y que estableció la presunción de la existencia de daño moral derivada de todos los despidos arbitrarios.

Este criterio aunque parcialmente revertido en el pleno jurisdiccional laboral y procesal laboral realizado en la ciudad de Tacna los días 23 y 24 de mayo del 2019, en el que se señaló que *“en las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral;”*, todavía tiene una deficiencia y es que considera que existen casos en los que el daño moral se encuentra implícito al hecho mismo del Despido, sin tomar en consideración que no existe ninguna base para sostener ello.

5. Hacia una nueva propuesta de texto respecto del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Conforme hemos expuesto previamente, el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha intentado regular un supuesto resarcitorio con el nombre de indemnización, es decir, confunde los remedios de indemnización y resarcimiento, pues se señala que la indemnización frente a un Despido Arbitrario

cubre todos los daños que pudiera ocasionar un despido, pese a que como hemos visto uno y otro remedio, atienden a supuestos, fundamentos y criterios distintos.

Consideramos que esta es la principal razón para que los pronunciamientos judiciales confundan ambos conceptos y por ende en algunos casos como en la Casación Laboral N° 5423-2013-Lima, se sostenga que *“la indemnización por despido arbitrario únicamente cubre los 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”*, mientras que por otro lado, como en la Casación N° 4385-2015-Huancavelica, emitida por la Sala Civil Transitoria, se sostenga que la indemnización por despido arbitrario cubre todos los daños derivados del despido por lo que la procedencia de una indemnización por daño moral solo es posible frente a una ruptura abusiva del contrato de trabajo.

De ahí que se haga necesaria una modificación del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que deberá atender a la diferencia existente entre indemnización y resarcimiento como remedios destinados a reparar un daño, es este caso el Despido. De este modo podremos evitar la existencia de pronunciamientos contradictorios por parte de nuestra Corte Suprema, que entienden en ocasiones que la indemnización por despido arbitrario no cubre todas las consecuencias que se generan de un despido (pues bien sabemos que no cubre ninguna) mientras que por otra parte entiende que la indemnización por despido arbitrario cubre todos los daños y únicamente admite la procedencia del resarcimiento (mal llamado indemnización) en supuestos excepcionales, que es la posición que mantienen el profesor Toyama e Higa, siguiendo a Martorel. Sólo de este modo podremos lograr tener la seguridad jurídica³² que reclaman tanto empleadores como trabajadores.

³² PUNTRIANO ROSAS, Cesar.

2018 Presunción del daño moral en caso de despido, inexplicable retroceso. En La Ley <<https://laley.pe/art/6272/presuncion-del-dano-moral-en-caso-de-despido-inexplicable-retroceso>> Fecha de consulta: 30 de noviembre del 2019.

En concreto sugerimos que se elimine de la redacción del artículo 34 de la LPCL la referencia a que “como única referencia por el daño sufrido”, quedando redactado dicho artículo de la siguiente forma:

*“Artículo 34º.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38º.
(...)”.*

Consideramos que, con esta redacción, se encuentra claro que el artículo 34 de la LPCL responde a un supuesto de remedio indemnizatorio y no resarcitorio y al eliminarse la referencia de que esta indemnización es el “único remedio por el daño sufrido” dejamos también abierta la posibilidad de que los trabajadores puedan solicitar resarcimientos adicionales al fijado por norma, claro está, sujeto a las reglas de la responsabilidad civil y las reglas procesales aplicables para el caso.

6. Conclusiones

1. El Despido, conforme ha señalado el profesor Villavicencio, es por mucho la cuestión más controvertida de la relación de trabajo, pues su la mayor o menor eficacia que se le dé al mismo y al sistema de protección adoptado por cada país, son aspectos cruciales dentro de cada ordenamiento.
2. Del mismo modo que en el Derecho Común se ha desarrollado el instituto de la Responsabilidad Civil para reaccionar frente a actos ilícitos y reparar daños, en el Derecho Laboral se ha elaborado paulatinamente el instituto de la estabilidad en el empleo que pretende regular las consecuencias de la pérdida del empleo.

3. Este instituto de estabilidad de empleo puede ser dividido en un modelo de estabilidad absoluta y estabilidad relativa. En el primero no se admite el despido y si acaso el mismo ocurriese se garantiza la readmisión en el empleo, en el segundo se acepta el despido y se obliga al empleador a pagar al trabajador compensaciones económicas por su incumplimiento contractual
4. Nuestra legislación contempló un modelo de estabilidad absoluta en el empleo hasta el inicio de la década de 1990, en la que se dio una transición hacia un modelo de estabilidad relativa, la misma que se vio consolidada con la promulgación de la Constitución de 1993 y la posterior Ley de Productividad de Competitividad Laboral. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los procesos de amparo de: Fetratel Vs Telefónica (Exp. 1124-2001-AA/TC), Eusebio Llanos Huasco, (Exp. 976-2001-AA/TC) y en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 0206-2005-PA/TC (Caso Baylon Flores), ha modificado nuevamente esta situación y reinstalado el modelo de estabilidad laboral absoluta.
5. Si bien nuestra legislación establece que en caso de un despido arbitrario (entiéndase por arbitrario a los despidos incausados, fraudulentos) la única reparación sería la de una indemnización como única reparación, los trabajadores pueden optar por solicitar-*en lugar de la indemnización*- la reposición al centro de trabajo si así lo desean. Es claro que la opción de la readmisión en el empleo no es más del empleador sino del trabajador.
6. Existe una falsa sinonimia entre los remedios “indemnización” y “resarcimiento”, la misma que ha generado que exista confusión entre nuestros operadores jurisdiccionales, quienes sostienen que lo que regula el artículo 34 de la LPCL es un supuesto de resarcimiento que solo cubre indemnizaciones de carácter patrimonial más no otro tipo de daños como el daño extrapatrimonial.

7. Atendiendo a criterios de orden funcional, estructural, consecuencial, podemos señalar que la indemnización tarifada creada por el Derecho Laboral no responde a los daños que un trabajador efectivamente pueda sufrir como consecuencia de la pérdida del empleo es perfectamente admisible que el mismo pueda solicitar el pago de los que daños que efectivamente le produzca la pérdida en el empleo.

8. Es necesario una reforma del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que atienda a las distinciones realizadas entre indemnización y resarcimiento. De este modo se podrían evitar pronunciamientos contradictorios de los órganos jurisdiccionales y lograrse la tan reclamada seguridad jurídica.

7. Bibliografía

ALONSO GARCIA, Manuel.

1975. Curso de Derecho del Trabajo. Barcelona. Quinta Edición: Ariel pp. 381.

BARBAGALETA, Héctor Hugo.

1953 El Derecho Común sobre el despido. Montevideo. Martin Bianchi Altuna, pp. 27-34.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2006 El despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima 2da edición. ARA Editores

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2013 El despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima 3da edición. Jurista Editores

CANESSA MONTEJO, Miguel F.

2009 La Protección contra el Despido en el Derecho Internacional. En Temas Centrales del Derecho del Trabajo del siglo XXI. Lima ARA Editores pp. 293-309

COLONA ORTEGA, José Carlos.

S/f ¿Es Suficiente la Acreditación de un Despido Arbitrario para que se dé lugar al Pago de una Indemnización por Daño Moral?

<http://www.rossellolaw.com/files/rosello-media-acreditacion-de-un-despido-arbitrario.pdf>.

CORRALES MELGAREJO, Ricardo y ACEVEDO ZÁRATE Rossina.

2017 El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despido Inconstitucionales. Soluciones Laborales para el Sector Privado N°109. Pp. 24

FIGUEROA GUTARRA, Edwin.

2009 Despido Arbitrario. Estudio Constitucional, Comparado y Jurisprudencial.
Lima. San Marcos. 2009.

GAMONAL. Sergio

S/f “Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho
chileno”.

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071868512012000200006.

GOMEZ VALDEZ, Francisco.

2010 Derecho del Trabajo. Relaciones Individuales del Trabajo. Lima. San Marcos.

GORELLI HERNANDEZ, Juan.

2010 El Coste Económico del Despido o el precio de la Arbitrariedad. Un estudio
sobre la eficacia del Despido Disciplinario ilícito. Andalucía. Consejo
Andaluz de Relaciones Laborales.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela

2016 Procedencia de la Indemnización del daño moral en la contratación laboral
“Laborem N° 17” “Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad
Social”. Ed. El Búho. Pp. 195.

LEÓN HILARIO, Leysser Luggi.

2004. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas.
Lima

MACHADO. José Daniel, HORACIO OJEDA, Raúl y ACKERMAN, Mario E.

2008 Las Indemnizaciones debidas como consecuencia de la extinción de la
Relación de Trabajo. En Tratado de Derecho del Trabajo – Tomo IV la
Relación Individual de Trabajo – III. Buenos Aires. Rubinzal Culzoni
Editores, pp. 233-273.

MARTOREL, Ernesto Eduardo.

1985. Indemnización del daño moral por despido. Ed. Buenos Aires: Hammurabi.

MONTOYA MELGAR, Alfredo.

2013 Derecho del trabajo. Madrid: Tecnos, pp. 446 y ss.

PACHECO ZERGA, Luz.

1998 El Despido: Naturaleza Jurídica y Efectos. Segunda Jornada Universitaria de Derecho del Trabajo. Piura. Ed. Universidad de Piura pp. 78-99

PUNTRIANO ROSAS, Cesar.

2018 Presunción del daño moral en caso de despido, inexplicable retroceso. En La Ley <<https://laley.pe/art/6272/presuncion-del-dano-moral-en-caso-de-despido-inexplicable-retroceso>> Fecha de consulta: 30 de noviembre del 2019.

TABOADA CORDOVA, Lizardo.

2015 Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima Grijley.

VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo.

2013 El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. En Revista de la Facultad de Derecho PUCP. Lima. Nro. 71. Pp. 309-311.