

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO**



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe sobre Expediente N°37862-2009-0-1801-JR-CI-32

Autora

Irina Betsy Ramírez Albornoz

Código de la alumna:

20100833

Revisor

Leysser Luggi León Hilario

Lima, año 2020

RESUMEN

El presente trabajo tiene como punto de partida el caso de un trabajador despedido de forma arbitraria, quien luego de obtener la indemnización laboral por despido arbitrario (IDA) prevista en el Art. 34 de la LPCL en un proceso laboral previo, inicia una demanda de daños y perjuicios en la vía civil, en donde alega su derecho a ser resarcido por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral derivados de dicho despido.

La Corte Suprema en este caso resuelve otorgando una indemnización a título de daño moral por el monto de S/.75.000.00 nuevos soles a favor del trabajador despedido bajo el argumento según el cual todo despido arbitrario genera daño moral resarcible a favor del trabajador despedido toda vez que este concepto, a diferencia de los daños de orden patrimonial, no se encuentra inmerso en la indemnización laboral tarifada.

Este pronunciamiento es contrario a lo previsto por el Art. 34° de la LPCL que establece a la IDA como “única reparación por el daño sufrido”, con lo que abre la puerta a que, en todos los casos de despido arbitrario, de forma adicional a la IDA el trabajador obtenga un resarcimiento a título de daño moral, suscitándose así una serie de demandas por este concepto.

En ese orden, el presente estudio tiene como propósito el análisis de los equívocos en los que incurre la Corte Suprema en su pronunciamiento, con el propósito de establecer que la IDA es una forma de tutela jurídica específica del Derecho Laboral, distinta a la responsabilidad civil, que tiene lugar en los casos en que el despido vulnera al trabajador en su derecho constitucional al trabajo, pero únicamente en lo referido a su aspecto de <<conservación del empleo>>, por lo que el trabajador despedido puede tener derecho a un resarcimiento a la luz de las reglas de la responsabilidad civil únicamente cuando el despido se da con vulneración de sus derechos constitucionales distintos al referido, ocasionándole daños, y siempre que se verifique la existencia de un supuesto resarcitorio.

ÍNDICE	Pág.
I. Introducción	4
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
1. Antecedentes	8
2. Posiciones de las partes en el proceso judicial	8
2.1. Fundamentos del demandante	8
2.2. Fundamentos de la demandada	10
3. Pronunciamientos judiciales y pronunciamiento de la Corte Suprema	10
3.1. Primera instancia judicial	10
3.2. Apelación de sentencia de primera instancia	12
3.3. Admisión de la apelación y traslado al demandante	14
3.4. Demandante se pronuncia sobre fundamentos de apelación de la demandada	14
3.5. Segunda Instancia Judicial	14
3.6. Recurso de Casación interpuesto por el actor	15
3.7. Casación 699-2015 Lima expedida por Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia	16
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	17
1. La compatibilidad de la indemnización laboral y la responsabilidad civil en los supuestos de despido arbitrario	17
1.1 La estabilidad laboral y la tutela jurídica frente al despido sin causa justa en nuestro ordenamiento jurídico.	21
1.1.1 El despido nulo	23
1.1.2 El despido incausado y despido fraudulento	23
1.1.3 El despido arbitrario	24
1.1.4 El despido lesivo de derechos fundamentales	27
1.2 La distinción entre “indemnización” y “resarcimiento”	29
1.3 La indemnización laboral tarifada prevista en la LPCL	32
1.4 La posibilidad de atender a un resarcimiento de daños y perjuicios de forma adicional a la indemnización laboral tarifada	34
1.4.1 El caso español	34
1.4.2 Nuestro ordenamiento jurídico	37
1.5 Posición fundamentada sobre el caso	39
2. Daño moral resarcible en los supuestos de despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales	50
2.1 Derechos inespecíficos del trabajador	52
2.2 La presunción judicial como sucedáneo de los medios probatorios	53
2.3 Posición fundamentada sobre el caso	55
3. Régimen de responsabilidad aplicable en el resarcimiento de daños y perjuicios derivados del despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales	66
3.1 Aspectos generales de los regímenes de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico	67
3.2 Posición fundamentada sobre el caso	70
4. Conclusiones	71
5. Bibliografía	75

I. Introducción

Uno de los primeros temas, sino el primero, desde el que se desarrolla cualquier clase que tenga por motivo la introducción de los alumnos al Derecho Laboral, es la diferencia entre los postulados básicos de esta rama del derecho, con aquellos que forman la base del Derecho Civil.

Así por ejemplo, en el Derecho Civil se explica el principio según el cual las partes contratantes negocian desde una posición de “igualdad”, mientras que, en el Derecho Laboral, esta sugerida “igualdad” entre las partes solo puede ser referida como un ideal, antes que como una realidad; de ahí que se postule que el Derecho Laboral, que tiene como fundamento el principio tuitivo del trabajador, busque equilibrar la mejor posición en la que se encuentra –debido a su poder económico- el empleador, frente a la parte contratante más “débil”, esto es, el trabajador.

De igual manera, el abstencionismo normativo del Estado que se predica para los contratos tiene como contrapartida, en el Derecho Laboral, la intervención del legislador en la creación de un marco normativo del contrato de trabajo que busca proteger al trabajador en sus derechos laborales e inespecíficos.

Así también, la regla contractual que proscribe el hecho de que la persona sea colocada como objeto del contrato, se ve de alguna forma relativizada en el Derecho Laboral, si se parte de considerar que en virtud del contrato de trabajo el trabajador “se pone a disposición” del empleador, tratándose entonces de una prestación personalísima, que en muchos casos sugiere considerar la indivisibilidad de la prestación y la persona del trabajador.

En ese orden, el Derecho Laboral, en lo que atañe a las formas de tutela jurídica frente a los despidos ilícitos, ha recurrido al

establecimiento de indemnizaciones de carácter tasado a fin de excluir a la responsabilidad civil, que como se conoce, requiere de un juicio de responsabilidad previo al establecimiento de la obligación resarcitoria, lo que supone que el trabajador tenga que probar la existencia del daño, la relación de causalidad, el criterio de imputación, entre otros aspectos.

Sin embargo, la responsabilidad civil no ha dejado de jugar un papel importante como forma de tutela jurídica frente al despido ilícito, máxime en los supuestos que no pueden ser comprendidos dentro de una indemnización tasada.

No empero, el desarrollo de esta institución jurídica en el ámbito de las relaciones laborales, no ha sido orgánica, mucho menos pacífica; la errada equiparación de las remuneraciones dejadas de percibir con el lucro cesante, la inconveniente introducción por parte de nuestra jurisprudencia de los mal llamados “daños punitivos” o *punitive damages*, el reconocimiento como voces de daños resarcibles al “daño a la vida en relación” y el “daño al proyecto de vida profesional” por parte de nuestra magistratura, las ideas y venidas respecto al criterio de responsabilidad aplicable en los casos de accidentes de trabajo, entre otros temas, nos dan cuenta del camino sinuoso por el que transita la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones laborales, a la vez que nos advierten la necesaria tarea por parte de los operadores jurídicos de emplear de forma correcta las categorías jurídicas, aun cuando sean aplicadas en un ámbito distinto al de su origen.

Esta tarea, no empero, no es posible de emprender si ignoramos las cuestiones suscitadas por la responsabilidad civil en nuestro sistema jurídico, como por ejemplo, la cuestión en torno a si la antijuridicidad es o no un presupuesto necesario para la configuración del supuesto resarcitorio, la diferencia entre los vocablos “resarcimiento” e “indemnización” que nuestro ordenamiento emplea de forma

indistinta, el concepto de “daño a la persona” introducido por nuestro Código Civil vigente, el concepto de “daño resarcible”, etc; son temas cuya revisión y comprensión es necesaria si deseamos trasladar la responsabilidad civil a un ámbito como el de las relaciones laborales, cuya particularidad nos conmina a efectuar un análisis minucioso al momento de aplicar las categorías jurídicas referidas a esta institución.

Estando a lo expuesto, el presente informe tiene como punto de partida la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios a consecuencia de un despido arbitrario. incoada por un trabajador , que en el proceso laboral previo había percibido, la indemnización tarifa prevista por el artículo 34° de la LPCL, cuyo texto refiere a esta indemnización como la “única reparación frente al daño”.

De esta forma, la posibilidad o imposibilidad jurídica de atender a este resarcimiento, de forma adicional a la indemnización prevista por la norma laboral, constituye el principal problema jurídico a ser abordado en el presente trabajo, lo que nos obliga necesariamente a desarrollar temas como el referido a la tutela brindada por nuestro ordenamiento jurídico frente al despido sin justa causa y de igual forma, al despido lesivo de derechos fundamentales, la necesaria distinción entre supuestos “resarcitorios” e “indemnizatorios”, el reconocimiento de los llamados “derechos inespecíficos” del trabajador, entre otros.

Así, dividiremos el presente trabajo en tres acápites. El primero, referido al desarrollo del principal problema jurídico antes planteado. El segundo acápite, referido a la presunción del daño moral en los supuestos de despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales, donde desarrollaremos el problema entorno a su presunción y cuantificación. Y finalmente, el tercer acápite, referido al régimen de responsabilidad aplicable a los daños derivados del despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

1. Antecedentes:

El Sr. Adalberto Granados Tejerina (en adelante, el Sr. Granados) trabajó para la empresa estatal SEDAPAL desde el 02 de julio de 1984 hasta el 25 de junio de 2003, fecha en la que fue despedido por la causal referida a la comisión de las faltas graves contempladas en los incisos a) y c) del artículo 25° del Decreto Legislativo N°728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL).

Según SEDAPAL, el Sr. Granados incumplió con sus obligaciones de trabajo, toda vez que dentro del proceso de fiscalización seguido por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT a SEDAPAL, este no cumplió con presentar la documentación requerida por dicha entidad pública, lo que conllevó a que la referida entidad le impusiese órdenes de determinación y multas.

Asimismo, SEDAPAL alegó que el 25 de febrero de 2003, a través de una toma de inventario realizada por su jefatura de Registro y Control Patrimonial, determinó la ausencia de la computadora Portátil LAPTOP de marca IBM asignada al Sr. Granados, la cual fue ingresada a sus instalaciones recién el 03 de marzo del mismo año, lo que demuestra que dicha herramienta de trabajo estaba siendo destinada a fines ajenos a los estrictamente laborales.

El 24 de julio de 2003, el Sr. Granados interpuso ante el Juez Laboral una demanda de impugnación de despido en contra de SEDAPAL, solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario prevista en los artículos 34° y 38° de la LPCL.

Mediante sentencia N° 047-2005 de fecha 13 de junio de 2005, el Vigésimo Noveno Juzgado Laboral de Lima declaró fundada la demanda y ordenó a SEDAPAL cumplir con el pago de S/. 137,460.96 nuevos soles por el concepto de indemnización por despido arbitrario.

El 05 de enero de 2006, la Segunda Sala Laboral de Lima confirmó la sentencia referida y ordenó el pago de la indemnización por despido arbitrario a favor del Sr. Granados.

Según la Sala Laboral el despido fue efectuado por SEDAPAL sin la existencia de una causa justa. Los argumentos que expone son los siguientes.

Respecto a la falta grave referida al incumplimiento de las obligaciones de trabajo (inciso a) del artículo 25° de la LPCL), la Sala Laboral señaló que SEDAPAL no cumplió con acreditar los hechos imputados, toda vez que dichos hechos se sustentan en el

requerimiento N° 00062207 emitido por la SUNAT, el cual no fue presentado en juicio por la demandada.

Asimismo, señaló que de acuerdo con el Manual de Organización y Responsabilidades General de la demandada, la obligación de atender lo relacionado con los requerimientos de la SUNAT no recae en el Gerente de Finanzas (cargo que desempeñaba el Sr. Granados en el tiempo en que le fue imputada la falta grave), sino en el Equipo de Contabilidad, por lo que la falta de atención a dichos requerimientos no es imputable al Sr. Granados.

Por otro lado, respecto a la falta grave referida al uso indebido de la computadora portátil asignada (inciso c) del artículo 25° de la LPCL), la Sala indicó que el Sr. Granados realizó sus descargos el 22 de abril de 2003; no obstante, fue despedido recién el 25 de junio de 2003, esto es, después de más de dos meses desde que SEDAPAL tuvo conocimiento de los hechos. Por dicho motivo, la Sala determinó la vulneración del principio de inmediatez y, en consecuencia, la invalidez del despido,

Frente a lo resuelto por la Sala, SEDAPAL interpone, ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, recurso de casación en contra de la sentencia antes comentada, el que; sin embargo, es declarado improcedente.

Así, el 15 de septiembre de 2009, el Sr. Granados interpone, en la vía civil, una demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual en contra de SEDAPAL, solicitando la suma total de S/. 1,591,438.02 nuevos soles por los conceptos de, daño emergente, lucro cesante, y daño moral, derivados del despido arbitrario del que fue objeto por parte de SEDAPAL.

2. Posiciones de las partes en el proceso judicial

2.1. Fundamentos del demandante

En su demanda de indemnización por responsabilidad civil, el Sr. Granados alegó los siguiente:

- a) La indemnización por despido arbitrario que percibió en el proceso laboral previo como consecuencia de determinarse la arbitrariedad de su despido, es una de naturaleza laboral; mientras que, la que persigue en el presente proceso, es una de naturaleza civil. Por lo que una no se contrapone a la otra.
- b) La indemnización por despido arbitrario prevista por la normativa laboral no está destinada a resarcir los daños que efectivamente tal acto le haya producido al trabajador; por el contrario, se trata de una indemnización parcial que, al estar determinada en función a los años trabajados, no resarce la

totalidad de los daños ciertos generados, los que, de acuerdo al artículo 1321° del Código Civil, deben ser resarcidos por el causante del daño que no ejecutó sus obligaciones contractuales.

- c) El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) es de la opinión que la indemnización por despido arbitrario es insuficiente protección contra dicho hecho, por lo que ha declarado inconstitucional el artículo 34° de la LPCL. En efecto, en su sentencia ante la acción de amparo interpuesta por un grupo de trabajadores sindicalizados de Telefónica del Perú, el TC ha señalado que el artículo 34° de la LPCL es inconstitucional, toda vez que violenta el artículo 27° de la Constitución Política de 1993.
- d) SEDAPAL, al despedirlo sin causa justa, o lo que es lo mismo, de forma arbitraria -tal como fue determinado en el proceso laboral previo- ha incumplido con el contrato de trabajo mantenido entre ambos, por lo que es responsable civil y, por ende, en conformidad con los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, debe indemnizarlo por el daño emergente, lucro cesante y daño moral generados a consecuencia de dicho acto.
- e) El factor de atribución es el dolo, pues la actuación de SEDAPAL se subsume en el artículo 1318° del Código Civil, toda vez que, de forma deliberada, no ejecutó su obligación, procediendo a despedirlo teniendo plena conciencia de la inexistencia de las faltas graves imputadas a su persona. Por esta razón, en conformidad con la interpretación inversa del tercer párrafo del artículo 1321° del Código Civil, SEDAPAL se encuentra obligada a cubrir no solo los daños previsibles generados, sino también aquellos de naturaleza imprevisible.
- f) El daño emergente está determinado por el pago de honorarios de los abogados que se vio obligado a contratar para su defensa en el proceso laboral, asimismo, por el impago de las deudas que mantenía por servicios públicos con entidades financieras; y por la venta forzosa del vehículo de su propiedad para cubrir sus gastos.
- g) El lucro cesante está determinado por las remuneraciones que dejó de percibir, así como por la participación en utilidades; desde su fecha de despido hasta la confirmación de la sentencia, esto es, desde el 25 de junio de 2003 hasta el 05 de enero de 2006. De igual manera, por lo que dejó de aportar al fondo para pensión futura.
- h) El daño moral se presenta por el hecho de verse mermada su imagen y prestigio en el ámbito laboral, financiero y

empresarial, así como por el hecho de verse deteriorada su imagen frente a su esposa, hijos, familiares, y amigos.

2.2. Fundamentos de la demandada

Mediante Resolución N° 02 de fecha 16 de noviembre de 2009, el Décimo Segundo Juzgado Civil de Lima admitió a trámite la demanda y corrió traslado de esta a la parte demandada por el plazo de treinta días para su contestación.

El 12 de enero de 2010, SEDAPAL contestó la demanda, solicitando se declare improcedente la misma por los siguientes argumentos:

- a) En relación al argumento de la demandante, según el cual SEDAPAL actuó con dolo al despedirlo, imputándole faltas inexistentes; no es cierto dicho suceso. En ninguna de las sentencias emitidas, tanto por el Vigésimo Noveno Juzgado Especializado Laboral, como por la Segunda Sala Laboral de Lima, se exoneró de responsabilidad por las faltas imputadas al Sr. Granados, sino que lo que se indicó es que SEDAPAL vulneró el principio de inmediatez en el procedimiento de despido, y no exhibió ante los Juzgadores los documentos que prueben la comisión de las faltas imputadas.
- b) SEDAPAL no actuó con dolo al despedir al Sr. Granados, pues este sí incurrió en las faltas graves que le fueron imputadas, habiendo el actor reconocido -en el proceso laboral previo- que hizo uso indebido del bien que le fue asignado por la empresa.
- c) Por otro lado, no es jurídicamente posible pretender el cobro de la indemnización por daños y perjuicios establecida en el Código Civil cuando, tal como sucede en el presente caso, el demandante ha cobrado la indemnización establecida por la normativa laboral, la que claramente señala que el trabajador despedido de forma arbitraria tiene derecho al pago de la indemnización prevista en el artículo 38° como única reparación por el daño sufrido.

Finalmente, la resolución del TC citada por el demandante en su escrito de demanda, en la cual el TC determina la inaplicación del artículo 34° del Decreto Legislativo 728°, se trata de una resolución una emitida por una acción de amparo, por lo que no es aplicable al caso de autos.

3. Pronunciamientos judiciales y pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

3.1. Primera instancia judicial

El 05 de junio de 2014, mediante resolución N° 22, el Décimo Segundo Juzgado en lo Civil de Lima declaró fundada en parte la demanda en

los extremos referidos al lucro cesante, por la suma de S/. 487,076.92 nuevos soles, y daño moral, por la suma de S/. 75,000.00 nuevos soles; totalizando la suma de S/. 562,075.82 nuevos soles. Asimismo, declaró infundada la demanda respecto al daño emergente, y demás sumas no probadas.

El Juzgado expresó los siguientes fundamentos:

- a) El despido arbitrario perpetrado por SEDAPAL en agravio del Sr. Granados constituye la inejecución de sus obligaciones, toda vez que las partes mantenían un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada que solo podía dejarse sin efecto, por acuerdo consensuado de las partes, renuncia del trabajador, o por causa justificada de despido prevista en la Ley.
- b) La demandada ha incurrido en culpa inexcusable, toda vez que su decisión de despedir al demandante se debió a una negligencia grave, antes que a una omisión de diligencia ordinaria, pues los motivos que dieron lugar a la justicia laboral a declarar fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario fueron también evidentes para el Gerente de Recursos Humanos de la demandada al momento de cursar la carta notarial de despido al demandante.
- c) Respecto al daño emergente, traducido según el demandante, en el pago de honorarios profesionales de los abogados que asumieron su defensa; el demandante no ha acreditado el pago efectuado o su deuda, por lo que este extremo de su pretensión queda desvirtuado.
- d) Respecto a las deudas contraídas por el demandante; las obligaciones adquiridas antes de la comisión del hecho dañoso, en este caso, el despido arbitrario, no constituyen daños directamente causados por el despido, pues todos esos créditos y obligaciones se originaron con la adquisición voluntaria de bienes y servicios que el demandante ha disfrutado o sigue disfrutando y que, como contraprestación, voluntariamente se obligó a pagar en tiempo determinado.
- e) Respecto a la venta forzosa del vehículo de propiedad del demandante; no obra en autos elemento probatorio que demuestre que este haya sufrido la pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la Declaración Jurada de Bienes, por lo que no resulta amparable el daño emergente alegado por este.
- f) Respecto al lucro cesante alegado por el actor; este se constituye en la suma de tres conceptos: las remuneraciones dejadas de percibir, por la suma de S/. 409,318.42 nuevos

soles; las utilidades no percibidas, por la suma de S/. 13,561.66 nuevos soles; y el fondo para la pensión futura no asegurada, por la suma de S/. 64,195.74 nuevos soles.

- g) Respecto al daño moral; existen dos aspectos que por su esencia son de carácter interno y subjetivo de la persona y, por ende, son de difícil probanza: el dolor causado y el deterioro de su imagen ante familia y amigos. Sin embargo, hay otros aspectos que pueden probarse tales como, el rompimiento de la unidad familiar, la disminución de la competitividad laboral, o la consideración del actor ante el Sistema Financiero, pues estos se refieren a hechos concretos que le habrían causado malestar interno o daño moral al demandante.
- h) Respecto al deterioro de la imagen ante el sistema financiero; se advierte que de fojas 110 a 113 obran comunicaciones provenientes de INFOCORP alertando al demandante una obligación pendiente de pago con Telefónica Multimedia SAC por la suma de US \$54.05 dólares USA, la misma que obedece más a un descuido que a incumplimiento motivado por el despido y no constituye calificación negativa en la central de riesgo. Asimismo, los requerimientos de cobranza extrajudicial obrantes de fojas 114 a 209 provenientes de Financiera CMR, Banco Wiese Sudameris, Universidad San Ignacio de Loyola y Cable Mágico, tampoco constituyen calificación negativa de la central de riesgo, por lo que el daño moral basado en este aspecto no resulta directamente relacionado con el despido.
- i) Por otro lado, lo que sí resulta innegable, es el daño moral causado al demandante por el hecho mismo de ser objeto de un despido arbitrario, aun cuando, por la subjetividad del sentimiento íntimo de dolor y sentimiento, se trate de un daño de difícil probanza. La razón de ello radica en que la reacción natural del ser humano ante una decisión que le afecta directamente y que considera injusta, causa dolor y sufrimiento a cualquier persona de condición normal y regular, pues es posible que cause el deterioro de su imagen ante familiares, amigos y la sociedad en general; por lo que este daño deberá ser resarcido de manera equitativa y proporcional al mismo.

3.2. Apelación de sentencia de primera instancia

El 26 de junio de 2014 SEDAPAL apeló la sentencia referida a fin de que el superior en grado la revoque y la declare, en consecuencia, improcedente y/o infundada, por los siguientes fundamentos:

- a) En la audiencia de pruebas realizada el 26 de abril de 2012 no se cumplió con las formalidades de ley, esto es, con los

lineamientos establecidos en los artículos 265° y siguientes del Código Procesal Civil. El vicio que se advierte se configura con el hecho concreto de que en autos existe una observación planteada al dictamen pericial, el cual si bien fue materia de absolución del perito judicial -bajo la aplicación de los indicados preceptos normativos- correspondía ser debatida y/o resuelta en la audiencia correspondiente.

- b) Sin embargo, la observación planteada no fue materia de debate y/o absolución en la audiencia de pruebas y, además, no ha sido materia de pronunciamiento en la sentencia de autos, limitándose tan solo a señalarse que se actuó un informe pericial.
- c) Por lo expuesto, nos encontramos ante un supuesto de vulneración del debido proceso, en la medida que, en todo proceso, acorde al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es obligatorio bajo sanción de nulidad, respetar las formalidades imperativas.
- d) Correspondía al A quo denunciar su falta de competencia para resolver las pretensiones demandadas. De los actuados procesales es fácil advertir que nos encontramos frente a un conflicto de intereses de índole laboral, y como tal, en respeto al debido proceso, correspondía a la instancia laboral resolver el caso sub litis.
- e) En lo que concierne al lucro cesante, se formulan las siguientes observaciones:
 - i. La remuneración básica que percibía el demandante, no siempre fue la misma, extremo que no ha sido materia de pronunciamiento o explicación.
 - ii. Sobre el pago de las utilidades, el A quo se ha limitado a revisar las boletas de pago para equipararlos a los años en los que el demandante no los percibió. Asimismo, no ha cumplido con motivar las razones de tal equiparación.
- f) Por lo expuesto, se advierte que la sentencia apelada carece de motivación, por lo que el cuántum establecido en la misma, al sustentarse en criterios subjetivos, es cuestionable. Por consiguiente, se trata de una sentencia nula, por faltar las directrices establecidas en el artículo 139° inciso 5 de nuestra Constitución Política.
- g) Sobre el monto establecido por el concepto de daño moral; si bien en cuanto a la cuantificación y/o determinación del mismo no existen reglas concretas para su fijación, los jueces deben

aplicar su sana crítica acorde al principio de equidad, proporcionalidad, y razonabilidad, lo cual, no se cumple en la sentencia apelada.

- h) La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquellas se manifiesten en los sentimientos de esta última. Sin embargo, en la sentencia apelada no se explica tales extremos, haciéndose únicamente referencia a la edad del demandante.
- i) El A quo no ha considerado que en la instancia laboral se indemnizó al demandante por el daño moral alegado y/o factor que supuestamente se le causó (despido arbitrario) mediante el pago de S/.137,460.96 nuevos soles a su favor. Por ende, la sentencia materia de litis, al amparar la indemnización por daño moral, está ordenando un doble pago, el cual, como se sabe, esta proscrito.

3.3. Admisión de la apelación y traslado al demandante

Mediante Resolución N° 24 de fecha 08 de julio de 2014, el Juez del Décimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima concede el recurso de apelación con efecto suspensivo a favor de SEDAPAL en contra de la sentencia de fecha 05 de junio de 2014 y dispone que se eleven los actuados a la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia.

Posteriormente, mediante Resolución N° 01 de fecha 16 de septiembre de 2014, la Primera Sala Civil confiere traslado del escrito de apelación a la parte demandante.

3.4. Demandante se pronuncia sobre fundamentos de apelación de la demandada

El 02 de octubre de 2014, el Sr. Granados presentó un escrito mediante el cual absolvió el traslado de apelación, reiteró los argumentos señalados en su escrito de demanda, y solicitó a la Sala confirmar la sentencia emitida por el Decimo Segundo Juzgado Civil en todos sus extremos.

3.5. Segunda Instancia Judicial

El 23 de diciembre de 2014, mediante resolución N° 05, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia contenida en la resolución N° 22 de fecha 05 de junio de 2014, en los extremos referidos al lucro cesante por la suma de S/. 487,075.82 nuevos soles y daño moral por la suma de S/. 75,000.00 nuevos soles como indemnización por responsabilidad contractual a favor del demandante; y reformándola, declaró infundada la demanda.

Asimismo, confirmó la sentencia en la parte que declara infundada la demanda respecto al pago de daño emergente y demás sumas no probadas.

El argumento que sostiene la Sala es que el hecho de que se haya declarado fundada una demanda de indemnización por despido arbitrario en sede laboral, no necesariamente supone que también deba estimarse una demanda complementaria de indemnización por daños y perjuicios civiles derivados de este despido.

En este sentido, señala que en el proceso laboral el demandante aceptó haber incurrido en faltas graves que justifican el despido, pero que este fue finalmente calificado como arbitrario, no por la falsedad de las imputaciones, sino únicamente porque la demandada efectuó el despido dos meses y dos días después de conocida la falta imputada al actor, y a criterio del juez laboral, no se requería investigación alguna de la falta, dado que esta estaba acreditada.

Por este motivo, concluye que no existe responsabilidad de SEDAPAL derivada del despido arbitrario que efectuó al demandante, toda vez que de acuerdo al inciso 1 del artículo 1971° del Código Civil, no hay responsabilidad cuando las consecuencias se deriven del ejercicio regular de un derecho, y SEDAPAL tenía todo el derecho de atribuir los cargos derivados de las faltas graves al actor y llevar adelante el procedimiento de despido.

3.6. Recurso de Casación interpuesto por el actor

Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2015, el Sr. Granados interpuso recurso de Casación en contra de la sentencia de vista contenida en la resolución N° 05 de fecha 12 de noviembre de 2014, que revoca la sentencia de primera instancia contenida en la resolución N° 22 de fecha 05 de junio de 2014, exponiendo los siguientes argumentos.

El demandante denuncia la infracción normativa del artículo 1971° inciso 1 del Código Civil, pues refiere que la Sala Superior afirma que este cometió las faltas graves a él imputadas por SEDAPAL-afirmando además que este reconoció la comisión de una de ellas-cuando en el proceso laboral se concluyó que el despido del que fue objeto fue uno de naturaleza arbitraria, lo que implica que la demandada no actuó en ejercicio regular de su derecho, sino que, todo lo contrario, hizo uso abusivo del mismo.

Además, denuncia la infracción normativa del artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 139° de nuestra Constitución Política, por considerar que la Sala

superior, al señalar que la demandada actuó en ejercicio regular de su derecho, ha reinterpretado el sentido y los alcances de las sentencias laborales que establecieron la inexistencia de causa justa para el despido, y por ende, su arbitrariedad.

3.7. Casación 699-2015 LIMA expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

El 15 de mayo de 2009, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el Sr. Granados.

Así, confirmó la sentencia apelada en el extremo que fija como indemnización por daño moral la suma de S/. 75,000.00 nuevos soles, la revocó en el extremo que fija como indemnización por lucro cesante la suma de S/. 497,075.82 nuevos soles, y reformándola, declaró infundado este extremo.

Finalmente, confirmó la sentencia en cuanto declara infundada la demanda por concepto de daño emergente, más intereses legales, con costas y costos del proceso.

Los argumentos empleados por la Corte Suprema son los siguientes:

- a) En la sentencia materia de casación se advierte que la revocatoria dispuesta por la Sala Superior cumple con el principio de debida motivación, puesto que en ella se exponen los fundamentos de hecho y derecho en que se sustentó la decisión, respetándose lo previsto por el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución, por lo que se concluye que no se incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 171° del Código Procesal Civil.
- b) Estando a que en el proceso laboral interpuesto por el demandante se determinó la existencia del despido arbitrario y se ordenó el pago de la suma de S/. 137,460.96 nuevos soles como monto indemnizatorio a favor del actor, se colige que el demandante fue despedido de su centro de trabajo sin causa justa, por lo que no resulta válida la conclusión a la que arriba la instancia de mérito según la cual SEDAPAL habría actuado en ejercicio regular de su derecho.
- c) Habiendo el demandante optado por la indemnización por despido arbitrario, cuyo monto se encuentra sustentado debidamente conforme al Decreto Supremo 003-97-TR, no resulta viable establecer un monto indemnizatorio por los conceptos de lucro cesante ni daño emergente, pues de ser así, se generaría un enriquecimiento o pago indebido a favor del demandante, contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

d) Finalmente, en cuanto a la pretensión por daño moral del actor, 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, dado que *“el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general.”*

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

1. La compatibilidad de la indemnización laboral tarifada y la responsabilidad civil en los supuestos de despido arbitrario

El despido arbitrario, regulado por nuestra normativa laboral como aquel despido sin expresión de causa o cuya causa no ha podido ser demostrada en juicio¹, implica como tal, el incumplimiento por parte del empleador de su obligación de no dar término a la relación laboral si no es por causa justa prevista por la ley. Esta obligación, de fuente legal, se incorpora a todo contrato de trabajo en virtud del principio de causalidad del despido acogido por nuestro ordenamiento jurídico.²

En ese orden, nuestro Código Civil regula la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, estableciendo a favor del acreedor, el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de estos supuestos.³

Sin embargo, nuestra normativa laboral ha previsto como mecanismo de protección frente al despido arbitrario, a la indemnización tarifada establecida en el artículo 34º de la LPCL, la cual se calcula según lo preceptuado por el artículo 38º de la misma norma⁵, y se erige, además, según el texto de la misma, como “única reparación” a la que tiene derecho el trabajador por el “daño sufrido”.

Estando a ello, bajo una lectura literal de dicha norma, el trabajador despedido de forma arbitraria tiene derecho a percibir, en cualquier caso, únicamente la indemnización laboral por despido arbitrario establecida en la misma. Ciertamente, este fue el criterio largamente asumido por nuestra judicatura.

¹ Art. 34º de la LPCL. - “(...) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente (...).”

² Art. 22º de la LPCL: “Para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada (...).”

³ Art. 1321, 1322º y siguientes del Código Civil.

⁵ Art. 38º de la LPCL. - “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.”

No obstante, en los últimos años, nuestra judicatura ha admitido la posibilidad de que el trabajador despedido de forma arbitraria perciba la indemnización laboral tarifada, y de forma adicional, un resarcimiento a título de daño moral derivado del despido.⁶

En efecto, la Corte Suprema, en el caso que es materia de estudio, estableció que: *“todo despido arbitrario genera daño moral resarcible a favor del trabajador bajo las reglas de la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, toda vez que este concepto no se encuentra inmerso en la indemnización laboral tarifada”*.⁷

Al respecto, este criterio supone dos grandes equívocos. En primer lugar, confunde dos formas de tutela jurídica distintas: la indemnización laboral tarifada por despido arbitrario, y el resarcimiento por daños y perjuicios previsto por nuestro Código Civil; y su tratamiento jurídico diferenciado.

En segundo lugar, supone que basta que el despido sea declarado arbitrario para que el trabajador obtenga, en todos los casos, además de la indemnización laboral tarifada, un resarcimiento por daño moral; ignorando el juicio de responsabilidad previo al establecimiento de la existencia de un supuesto resarcitorio y, por ende, de la obligación resarcitoria.

Lamentablemente el correcto uso de las categorías jurídicas parece ser una asignatura pendiente de nuestra judicatura, máxime cuando estas categorías jurídicas se aplican en un ámbito distinto al de su origen, como sucede cuando la responsabilidad civil es analizada en el contexto de la relación de trabajo.

Ahora bien, la Corte Suprema también ha adoptado una posición distinta a la antes comentada, señalando esta vez que: *“la indemnización tarifada está prevista para 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...”*¹⁰.

Así ha señalado que: *“si bien todo cese o despido, afecta el ánimo del trabajador, este no puede ser elemento suficiente para concluirse que el daño moral deriva de la extinción de la relación laboral, pues como se ha venido desarrollando en la presente resolución, tal situación solo se presenta cuando se vulneren los supuestos previstos por el Artículo 23º de la Constitución Política del Perú, es decir, cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales...”*¹¹

Al respecto, aunque consideramos acertado que la Corte Suprema haya señalado la excepcionalidad de la posibilidad de que el

⁶ Véase, Casación 5008-2010 Lima, expedida por la Sala Civil Transitoria. Casación 699-2015 Lima.

⁷ Casación 699-2015.

¹⁰ Considerando Décimo Octavo de la Casación Laboral N.º 54-23-2014 Lima.

¹¹ Considerando Décimo Séptimo de la Casación N.º 4385-2015 Huancavelica.

trabajador obtenga un resarcimiento adicional a la indemnización tarifada, hubiésemos preferido un desarrollo más prolijo sobre el tema¹², sobre el cual comentaremos más adelante.

No empero, hemos de advertir que este no es un criterio adoptado de forma unánime por nuestra judicatura, pues esta continúa estableciendo resarcimientos por daño moral de forma adicional a la indemnización laboral tarifada, así sin más, esto es, por el simple hecho del despido arbitrario.

Este es el caso de la Sentencia de fecha 20 de agosto de 2020 emitida por el Décimo Noveno Juzgado Especializado de Trabajo, en el expediente 07937-2019-0-1801-JR-LA-03.

En la referida sentencia el Juzgado determina la arbitrariedad del despido del trabajador y ordena al empleador, el pago de la indemnización laboral prevista en el artículo 34° de la LPCL, pero, además, el pago de S/.10,000.00 nuevos soles por el concepto de daño moral por responsabilidad contractual derivado del despido arbitrario.

En su fallo, el Juzgado expone que: *“los artículos 34° y 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral solo reparan el aspecto patrimonial del trabajador que es despedido de forma arbitraria, mas no así el aspecto extra patrimonial como es la lesión emocional o al sentimiento que padece el trabajador cuando es despedido de forma arbitraria...”*.

Sobre el tema, cabe señalar que el argumento mayormente empleado por los trabajadores despedidos de forma arbitraria a fin de que se les reconozca un resarcimiento por sobre el tope indemnizatorio establecido en la norma laboral, es la vigencia del pretendido principio de “reparación integral del daño”, el cual aparentemente no es amparado en la indemnización laboral, por tratarse esta de una indemnización de carácter tasado.

Así pues, tal como alega el demandante en el caso estudiado, la indemnización establecida por la norma laboral se trataría de una indemnización “ciega y parcial”, que al no establecerse sobre la base de daños ciertos, no brinda protección al trabajador contra los daños efectivamente causados.

¹² Sin perjuicio de que, como hemos señalado, comentaremos más adelante lo resuelto por la Corte en la sentencia citada, podemos adelantar que, en nuestra opinión la CS no debió emplear los términos de “daños ordinarios” y “daños extraordinarios” toda vez que refuerza la confusión entre la indemnización laboral tarifada y el resarcimiento por daños y perjuicios, por lo que hubiese bastado que la CS a fin de establecer la excepcionalidad del resarcimiento por daños y perjuicios limitado a los casos en que el trabajador sea vulnerado en sus derechos fundamentales, refiera que la indemnización tarifada se erige como tutela jurídica específica frente a la vulneración de derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo, por lo que, de vulnerarse, mediante el despido, algún derecho constitucional del trabajador distinto a este, y de configurarse un supuesto resarcitorio, el trabajador despedido puede percibir un resarcimiento por los daños derivados de dicha vulneración.

En ese orden, la invocación de este pretendido principio, junto con la del principio tuitivo del trabajador, pretende establecerse como el fundamento para el establecimiento, independientemente de la indemnización laboral, de un resarcimiento bajo las reglas de la responsabilidad civil por el daño moral generado al trabajador a consecuencia del despido.

Al respecto, consideramos que el estado de la cuestión en el que nos encontramos no es otro sino aquel donde se ha vuelto la mirada a la “adecuación” de la indemnización prevista en el artículo 34° de la LPCL como mecanismo de protección frente al despido arbitrario.

En efecto, la evolución del trabajo, desde su concepción más básica como medio empleado por el individuo para procurarse ingresos económicos, a la de medio de realización de la persona del trabajador y, además, mecanismo de inserción de este en la sociedad, conlleva a considerar, con un mayor énfasis, las consecuencias negativas en la esfera personal, familiar, y social del trabajador, que a la par de las consecuencias de orden económico, derivan del despido sin justa causa.

Es entonces en este contexto que la indemnización prevista por la norma laboral se presenta como una de carácter insuficiente, alzándose voces que propugnan por un resarcimiento más “justo” o “equitativo” que el brindado por la norma laboral, que, a fin de cuentas, no tiene en cuenta el real perjuicio sufrido por el trabajador despedido para fijar el monto indemnizatorio.

A esta situación se suma la posibilidad que mediante el despido sin causa justa se vulnere al trabajador en sus derechos fundamentales (no comprendidos en el despido nulo) distintos a su derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo y que al ser excluidos de los supuestos de despido nulo (Art. 29° de la LPCL) puede presentar algunos inconvenientes referidos a su protección.¹³

Este último supuesto desdibuja la figura del despido arbitrario (que como expondré más adelante, debe entenderse como el despido menos lesivo dentro del concepto amplio de despido incausado o injustificado) pero que, al no enmarcarse en la tipología de los despidos nulo, fraudulento, o incausado, el trabajador despedido se

¹³ Por ejemplo, podemos señalar que en algunos casos, bajo un apego formalista a lo previsto por la norma se podría erróneamente creer que tales despidos al ser excluidos de los supuestos de nulidad de despido (Art. 29 de la LPCL) tienen eficacia jurídica y por ende, solo tienen como medida de protección a la indemnización laboral por despido arbitrario, lo cual definitivamente debe ser salvado partiendo de establecer que al tratarse (el despido) de un acto que contraviene derechos fundamentales, no puede otorgársele efecto jurídico alguno, siendo la garantía frente a estos actos, la prevista por el numeral 2, del artículo 200° de la Constitución. De igual forma, se puede señalar que en estos casos, no le es aplicable lo previsto en el tercer párrafo del Art. 40° de la LPCL que prevé que el juez una vez declarada la nulidad de despido, ordenará el pago de “las remuneraciones dejadas de percibir” y que en cambio, solo tiene derecho a la indemnización por daños y perjuicios (razonamiento que también es aplicable para los casos de despido incausado y despido fraudulento). Al respecto consideramos que no existe sustento legal para dicha diferenciación dado que en todos los casos se trata de despidos inconstitucionales, que tienen como consecuencia la reposición al trabajo. Sin embargo, en el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral se acordó por mayoría que en los casos de despido incausado y despido fraudulento el trabajador tiene derecho a la indemnización por daños y perjuicios y no así a las <<remuneraciones dejadas de percibir>> asentándose el criterio según el cual solo en los supuestos de despido nulo previstos en el artículo 29° de la LPCL el trabajador tiene derecho, junto a la reposición, a las <<remuneraciones dejadas de percibir>>.

encuentra con una judicatura laboral renuente a otorgar la tutela restitutoria fuera de estos supuestos señalados; topándose en consecuencia, con una tutela indemnizatoria que comprende únicamente la tutela frente a la pérdida del empleo, por decirlo de alguna forma, “a secas”.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos que aun cuando se reconozca al contrato de trabajo un contenido especialmente ético, siendo el principio tuitivo, fundamento del Derecho Laboral, y resulte además loable brindar una mayor protección al trabajador frente a un acto nocivo como lo es el despido arbitrario, nuestra judicatura no debe emplear la responsabilidad civil desconociendo las reglas que la rigen, con el propósito de ampliar la tutela jurídica a favor del trabajador, cuando esta labor, corresponde en todo caso al legislador.

De esta forma, en las siguientes líneas, brindaremos nuestra posición respecto a la compatibilidad de la indemnización laboral por despido arbitrario y la responsabilidad civil, no sin antes, desarrollar las características de estas dos formas de tutela jurídica, y su tratamiento jurídico diferenciado.

1.1 La estabilidad laboral y la tutela jurídica frente al despido sin causa justa en nuestro ordenamiento jurídico

La estabilidad laboral, entendida como expresión del principio de continuidad¹⁴ en la relación laboral, juega un papel importante en dos momentos de esta.

En su inicio, propone la preferencia por la contratación laboral indefinida sobre la contratación temporal (estabilidad laboral de entrada), mientras que, en su extinción, actúa como mecanismo de freno a la facultad del empleador de resolver el contrato de trabajo, exigiendo para su ejercicio, la existencia de una causa justa debidamente probada (estabilidad laboral de salida).¹⁵

A razón del problema jurídico que hemos planteado en líneas anteriores, centraremos nuestra atención en la estabilidad laboral de salida, que resulta ser uno de los temas más conflictivos en el Derecho Laboral.

En efecto, la conflictividad del tema se explica por el hecho de que, por un lado, existe el interés del grupo económico o empleador, por la movilidad productiva y la reducción de sus costos laborales, que le permitan volverse más atractivo dentro de un mercado altamente competitivo y globalizado; de ahí que pugne por una mayor flexibilidad laboral. Mientras que, del otro lado, nos topamos con el interés del trabajador en mantener su puesto de trabajo, ya sea por la dificultad

¹⁴ PLA RODRIGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del trabajo. Buenos Aires: Depalma. Segunda Edición. 1978.

¹⁵ CARRILLO CALLE, Martín. La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. En: Revista latinoamericana de Derecho Social. Núm. 12. 2011. Pp. 182-185.

de recolocarse, por la pérdida de beneficios adquiridos vinculados a su antigüedad, entre otras consideraciones.

Ahora bien, nuestra Constitución Política actual, acorde con un modelo económico de corte neoliberal, sustituyó el artículo 48° de la Constitución Política de 1979 que reconocía el principio de estabilidad laboral mediante la prohibición del despido carente de justa causa, por una fórmula que remite al legislador la adecuada protección contra el despido arbitrario.¹⁶

De esta forma, nuestra Constitución Política encarga al legislador la tarea de establecer los mecanismos de protección frente al despido arbitrario, quedando así el derecho a la estabilidad laboral comprendido dentro de los derechos de preceptividad aplazada, esto es, aquellos que requieren de un desarrollo legal para que puedan tener exigibilidad.¹⁷

La eficacia de esta protección está conectada con las consecuencias que se generen en caso el trabajador sea objeto de un despido ilícito. Así, la protección al trabajador despedido sin justa causa puede concretizarse de dos formas.

La primera, que ha venido a denominarse <<estabilidad absoluta>>, es aquella bajo la cual el despido se considera nulo y, por ende, se determina la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo (tutela restitutoria). Por otra parte, la segunda, denominada <<estabilidad relativa>>, concede eficacia al despido, extinguiendo el vínculo laboral sobre la base del pago de una indemnización establecida en la norma.

Nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado un sistema mixto de estabilidad laboral. Por un lado, ha previsto la estabilidad laboral absoluta, esto es, la reposición para los casos de despido nulo o *ad nutum* y, por otro lado, ha previsto la estabilidad laboral relativa (pago de una indemnización) para los supuestos de despido arbitrario.

Al respecto, cabe señalar que si bien nuestra normativa laboral recoge como despidos injustificados, los tipos de despido, nulo y arbitrario, el TC, mediante precedentes vinculantes, a partir del año 2001, desarrolló las figuras del despido incausado y despido fraudulento.

Sobre estos, el TC ha señalado que se trata de despidos que contravienen nuestra Constitución Política, toda vez que vulneran el contenido esencial del derecho al trabajo, teniendo como consecuencia la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

¹⁶ El Art. 27° de la Constitución Política prescribe: "La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

¹⁷ NEVES MUJICA, Javier. "Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo." En: Derecho & Sociedad. 17. 2001. Pp. 24 - 26.

Lejos de abocarnos al debate respecto a la legalidad y/o la conveniencia del proceder del TC, que excede el propósito del presente trabajo, pasaremos a realizar un recuento de los tipos de despido que carecen de causa justa en nuestro ordenamiento y asimismo, el mecanismo de protección previsto por este para cada caso.

1.1.1 El despido nulo

El despido nulo, previsto en el Art. 29° de la LPCL, es aquel que procede en supuestos lesivos de derechos fundamentales establecidos en dicha norma. Se suele decir que se trata de supuestos basados en “motivos prohibidos” por estar basados en causas discriminatorias, antisindicales o de represión en contra del trabajador. Estas causas o motivos están previstos en la ley de forma taxativa, esto es, que se trata de un listado *numerus clausus*.

Ahora bien, al tratarse de un despido contrario a nuestra Carta Fundamental, deviene en inconstitucional, por lo que se reputa nulo de pleno derecho y, por ende, ineficaz en sus efectos.

Como señala Blancas Bustamante¹⁹, “*la nulidad del despido deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto del despido y la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, sancionando como ineficaz aquel que obedezca al propósito de restringir, impedir o reprimir el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador*”.

En este sentido, una vez que el juez califique el despido como nulo, condena al empleador a la remoción de todos los efectos derivados del mismo, por lo que este queda obligado a reponer al trabajador a su puesto de trabajo²⁰, pagarle las remuneraciones dejadas de percibir, y depositarle lo correspondiente a la compensación por tiempo de servicios.²¹

1.1.2 El despido incausado y despido fraudulento

Como ya hemos anticipado, a partir del año 2001, el TC tuvo un papel protagónico en la regulación del despido ilícito, puesto que mediante el establecimiento de precedentes vinculantes, cambió las reglas previstas por el legislador en torno al despido sin causa justa o injustificado.

De esta forma, introdujo dos modalidades del despido arbitrario con efecto restitutorio: el despido incausado y el despido fraudulento.²²

¹⁹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el Derecho Laboral peruano. 2013. Tercera edición. Lima: Jurista Editores.

²⁰ Artículo 34° de la LPCL.

²¹ Artículo 40° de la LPCL.

²² Sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA (FETRATEL) y sentencia recaída en el expediente 976-2001-AA (Llanos Huasco) expedida por el TC.

Respecto al despido incausado o también, despido “de hecho”, este es desarrollado por el TC como aquel en el que se despide al trabajador, ya sea de forma verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su capacidad o conducta que la justifique.²³

El supuesto desarrollado por el TC en realidad está previsto en el artículo 34° de la LPCL que identifica al despido arbitrario con <<aquel despido donde no se ha podido demostrar su causa en juicio>>, pero también con <<aquel despido donde simplemente no se ha expresado causa>>, por lo que entonces, este último supuesto quedó comprendido dentro del <<despido incausado>>, estableciéndose la tutela restitutoria frente a este.

Por otro lado, el despido fraudulento ha sido desarrollado por el TC como aquel consistente en el despido “*con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, esto es, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, incluso cuando se cumpla con imputar una causa y los cánones procedimentales...*”²⁴

Según el TC, este tipo de despido se presenta cuando: se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos e imaginarios, se atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente, se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, o se pretende fundamentar el despido mediante pruebas fabricadas.²⁵

La aplicación del mecanismo restitutorio en estos supuestos ha sido justificada por el TC mediante el argumento según el cual, estos despidos vulneran derechos fundamentales del trabajador, lo supone que vulneran el orden Constitucional, por lo que la protección otorgada por el ordenamiento jurídico no puede ser otra sino la tutela restitutoria.

1.1.3 El despido arbitrario

De acuerdo con el texto del artículo 34° de la LPCL, el despido arbitrario es aquel: “...*donde no se ha expresado causa o existiendo causa, esta no se ha podido probar en juicio.*”.

No empero, tal como ya hemos advertido, el primer supuesto contemplado por la norma, esto es, el despido “*donde no se ha expresado causa*”, ha sido comprendido por la figura del <<despido incausado>> desarrollado por el TC, por lo que el ámbito del despido arbitrario ha quedado en consecuencia reducido a aquellos despidos

²³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el Derecho Laboral peruano. 2013. Tercera edición. Lima: Jurista Editores.

²⁴ Pág. 15 de la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2003, recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC expedida por el Tribunal Constitucional.

²⁵ Casación Laboral N.º 2228-2016 Lima.

que, <<aunque provistos de una causa, esta no ha logrado ser probada en juicio>>.

Ahora bien, sobre la eficacia de su protección, nuestro ordenamiento jurídico le otorga efectos extintivos, estableciendo –en conformidad con el artículo 38° de la LPCL– el pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios con el tope de doce remuneraciones a favor del trabajador contratado a plazo indeterminado, y el pago de una remuneración y media por cada mes faltante para el término del contrato, si se trata de un trabajador contratado a plazo fijo. (Art. 76° de la LPCL).

Resulta importante precisar que si bien el supuesto de despido desarrollado por el legislador en el Art. 34 de la LPCL ha sido denominado como <<arbitrario>>, en realidad todo despido que carece de justa causa, incluso los que vulneran derechos fundamentales puede ser englobado dentro del concepto amplio de <<despido arbitrario>>. Por este motivo, resulta necesario aclarar que el “despido arbitrario” al que hace referencia el Art. 34 de la LPCL y frente al cual se otorga la indemnización por despido arbitrario (IDA), debe ser entendido como el menos lesivo, esto es aquel despido que siendo “ilícito” no termina siendo inconstitucional.²⁶

Sobre el tema, cabe señalar que el profesor Neves Mujica ha optado por llamar a los despidos “donde no se ha expresado causa” como <<radicalmente arbitrarios>> mientras que el profesor Arce los ha denominado como <<excesivamente abusivos>>. Por otro lado, a los “despidos donde se ha expresado causa, pero esta no ha podido ser probada en juicio”, Neves los denomina <<arbitrarios>>, mientras que Arce los denomina <<abusivos>>.²⁷ Así, ambos autores coinciden en señalar que los despidos que carecen de causa manifiesta conllevan la restitución del derecho vulnerado y, por ende, el trabajador debe ser readmitido a su trabajo, mientras que, aquellos donde existe una causa pero esta no puede probarse en juicio, tienen como consecuencia el pago de la IDA a favor del trabajador.

De forma distinta a lo señalado por estos autores, Vinatea Recoba señala que en realidad no se debería plantear una diferencia entre el despido “donde no se ha expresado causa” con aquel donde “se ha expresado causa, pero esta no ha podido ser probada en juicio” pues ambos supuestos tienen en común la incausalidad del despido, siendo este el elemento determinante de su ilegalidad y, por ende, de la protección establecida por la norma laboral mediante la indemnización tarifada. Supuesto distinto -comenta el autor- son los casos en que el despido vulnera derechos fundamentales del trabajador, esto es, los

²⁶ Esta solución es a la que nos lleva lo desarrollado por el TC mediante sus sentencias en torno a las formas de despido injustificado, de las cuales podemos concluir, salvo opinión contraria, que la protección frente a los despidos pluriofensivos o perpetuados con un ánimo malicioso por parte del empleador, son contrarios a los preceptos constitucionales, por lo que la protección adecuada será en estos casos la reposición del trabajador a su puesto de trabajo y no así la IDA establecida en el Art. 34° de la LPCL.

²⁷ NEVES MUJICA, Javier. “Los conceptos y los efectos de la sentencia del caso Telefónica.”. En: Diálogo con la jurisprudencia. Año 8. Número 49. octubre de 2002.

despidos “pluriofensivos”, en los que opera la tutela prevista por el inciso 2) del artículo 200° de nuestra Constitución referido a las garantías constitucionales.²⁸

Al respecto, consideramos que el despido sin expresión de causa o también llamado despido “de hecho” no es equiparable al despido donde “se expresa una causa que no logra ser probada en juicio” porque ese supuesto implica una conducta notoriamente vejatoria del derecho fundamental al trabajo, al prescindirse absolutamente del principio de causalidad del despido, abriéndose la puerta a un despido libre pagado.

Sin embargo, debemos reconocer que el desarrollo del TC en torno a la figura del despido injustificado en nuestro ordenamiento no ha sido del todo claro y coherente, generando diversas posiciones respecto a las tipologías de despido desarrolladas por este y la tutela jurídica correspondiente en cada caso, las cuales no han podido ser salvadas por la jurisdicción laboral.

Solo a modo de ejemplo, podemos señalar las dudas que sugiere el despido por falta grave cuando este es desproporcionado. Sobre este supuesto la CS ha señalado que no puede determinarse la existencia de un despido fraudulento en razón de la proporcionalidad de la sanción, pues ello corresponde evaluarse únicamente cuando se demanda la IDA.²⁹ Ojo, la CS refiere que en estos casos ni siquiera es posible evaluar la existencia de un despido fraudulento, pues la controversia corresponde al ámbito del despido arbitrario.

Sin embargo, en una sentencia emitida dos meses después de la sentencia antes comentada, sobre un caso de pretensión de despido fraudulento incoada por un trabajador despedido bajo la causal de comisión de falta grave, la CS determinó la existencia de un despido fraudulento bajo el argumento según el cual el empleador actuó con ánimo perverso al imponer una sanción irrazonable y desproporcional.³⁰

Conscientes de que este tema merece un mayor desarrollo y excede el propósito del presente trabajado, nos limitamos a señalar, tal como sugiere Sanguinetti, que en todo caso es necesario distinguir entre el despido arbitrario sin más, que conlleva una vulneración exclusivamente del artículo 27° de la Constitución, y el “despido lesivo de derechos fundamentales”, que ocasiona la simultánea afectación de uno o más derechos constitucionales y que, a diferencia del primero, no es concebible que el ordenamiento jurídico otorgue

²⁸ VINATEA RECOBA, Luis. “<<La protección procesal>> contra el Despido Arbitrario: Comentarios a la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional Peruano”. En: Derecho & Sociedad. Núm. 23. Pp. 105-113.

²⁹ Casación N°17160-2017-Tacna de fecha el 14 de noviembre de 2019.

³⁰ Casación N° 12198-2018- La Libertad de fecha 14 de enero de 2020.

efectos extintivos al despido.³¹ Dicho esto, este último supuesto será materia de comentario en las siguientes líneas.

1.1.4 Despido lesivo de derechos fundamentales

Habiendo efectuado un breve recuento de los diferentes tipos de despido desarrollados tanto por el legislador laboral, como por nuestra jurisprudencia, no podemos dejar de referirnos al despido lesivo de derechos fundamentales que no han sido previstos por los supuestos de despido nulo recogidos en el Art. 29° de la LPCL.

En este supuesto se debe tener en cuenta que la lesión o vulneración de los derechos fundamentales del trabajador puede tener lugar en dos momentos identificables del despido. El primero, referido a la motivación del despido y el segundo, a su concretización, que comprende la etapa de investigaciones previa a la imputación de la causal del despido, así como su efectivización.

De esta forma, puede ser que el despido tenga por motivo impedirle al trabajador el ejercicio de sus derechos fundamentales o sancionarlo a causa de él, o que la realización del despido conlleve la lesión de aquellos derechos, como, por ejemplo, cuando se despide al trabajador mediante expresiones vejatorias o denigrantes, vulnerándosele en sus derechos al honor, reputación, dignidad, etc.; cuando para la imputación de la causa del despido se emplea una prueba que vulnera la intimidad del trabajador, entre otros.³²

Ahora, a diferencia de la normativa laboral española que bajo la figura del <<despido nulo>> además de la referencia a determinados supuestos (despido por discriminación, despido de la mujer embarazada, entre otros) comprende de forma expresa a todo despido que en general vulnera derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador³³, en nuestro medio, nuestra judicatura ha optado por otorgar al Art. 29° de la LPCL que señala los supuestos de despido nulo, el carácter de una lista *numerus clausus*.

Sobre esta situación, el Juez Supremo Omar Toledo ha denunciado el problema de la inexistencia de un tratamiento uniforme respecto a los casos de despido que vulneran derechos fundamentales del trabajador, haciendo hincapié en que estos casos no calzan con ninguna de las actuales tipologías jurídicas de despido, lo que conlleva a que, en este supuesto, el trabajador quede desprotegido.³⁴

³¹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2007. Lima: Gaceta Jurídica.

³² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional. En: Revista Derecho y Sociedad. Núm. 21. 2003. Pp. 154 – 171. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17366>

³³ Numeral 5, del artículo 55 de la Ley de Estatuto de los Trabajadores – Decreto Legislativo 2/15.

³⁴ Diario Oficial el Peruano. Proponen revisar legislación laboral sobre reposición. Fecha de publicación: 12/08/2019. <https://elperuano.pe/noticia-proponen-revisar-legislacion-laboral-sobre-reposicion-82369.aspx>

Para colocarnos en contexto, con la dación del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo para la tutela de los despidos vulneradores de derechos constitucionales se consolidó como un proceso subsidiario o residual, salvo los casos de tutela urgente por la irreparabilidad del derecho afectado o por la magnitud del bien involucrado o del daño.³⁵

En ese orden, el TC estableció que la vía igualmente satisfactoria para que el trabajador pueda obtener la reposición que solicita, es la del proceso abreviado laboral regulado previsto por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, cuya estructura permite brindar la tutela idónea en aquellos casos en que se solicite la reposición como única pretensión.

Toda vez que la NLPT no precisa que tipo de despido puede ser impugnado mediante el proceso abreviado y frente a la duda respecto a la vía procesal igualmente satisfactoria para la tutela de los despidos incausados y fraudulento, el Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del año 2012 estableció la procedencia de la reposición para los casos de despido incausado o fraudulento en la vía del proceso abreviado laboral, guardando no empero, silencio respecto al despido que lesiona derechos constitucionales distintos a los previstos en el Art. 29° de la LPCL.³⁶

En este contexto, existe ambigüedad respecto a la posibilidad de que el Juez Laboral mediante la vía del proceso abreviado declare la nulidad del despido y ordene por ende, la reposición del trabajador en los supuestos de despido que vulneran derechos fundamentales distintos a los previstos en el Art. 29° de la LPCL y que tampoco es posible calzarlos dentro de la tipología de los supuestos de despido nulo, incausado, o fraudulento.

Este es el caso, por ejemplo, del despido que se lleva a cabo contraviniendo el principio de inmediatez o aquel que contraviene el principio *non bis in idem*, y que a nuestro parecer, se trata de despidos inconstitucionales, por la semejanza que tienen con el despido incausado si es que entendemos que, en estos casos el hecho que se atribuye como falta grave, si bien existe como hecho fáctico, no existe así como hecho jurídico. Así, en el caso del despido con vulneración del principio de inmediatez, el paso del tiempo hizo que la falta se entienda como condonada, y en el caso del despido con vulneración del principio *non bis in idem*, la falta que se imputa como causal del despido, ya fue sancionada.

³⁵ El TC en la Sentencia recaída en el Exp. 02383-2013-PA/TC JUNIN el TC señaló dos perspectivas bajo las cuales analizar la vía igualmente satisfactoria: objetiva y subjetiva. Bajo la perspectiva objetiva se analiza la estructura del proceso, de forma que garantice la celeridad y eficacia de este y, asimismo, que el tipo de tutela otorgada por el proceso ordinario puede dar la tutela específica reclamada por el demandante. Por otro lado, bajo la perspectiva subjetiva, el análisis corresponde a la urgencia por la irreparabilidad del derecho y afectado y la urgencia por la magnitud del bien involucrado o el daño. En esta Sentencia el TC también señaló que la vía igualmente satisfactoria para que el trabajador pueda obtener la reposición que solicita es la del proceso abreviado laboral reglado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo cuya estructura permite brindar la tutela idónea en aquellos casos en que se solicite la reposición como única pretensión.

³⁶ Sentencia recaída en el Exp. 02383-2013-PA/TC.

No obstante, el contexto descrito, consideramos que no existe sustento fáctico o legal alguno para negar la posibilidad de que la tutela restitutoria del trabajador frente al despido que lo lesiona en sus derechos fundamentales (distintos a los regulados por el Art. 29° de la LPCL) puede ser alcanzada mediante la vía del proceso abreviado laboral, teniendo en cuenta que, si bien la vía del proceso de amparo también resulta una vía idónea, esta última, exige que la afectación al derecho sea notoria, toda vez que no cuenta con etapa probatoria.

Finalmente, también es posible que el trabajador despedido con vulneración de sus derechos constitucionales prefiera optar por la tutela indemnizatoria prevista en el artículo 34° de la LCPL, solicitando de forma adicional un resarcimiento bajo las reglas de la responsabilidad civil, en los casos en que considere que la afectación a sus derechos le generó daños.

1.2. La distinción entre “indemnización” y “resarcimiento”.

Nuestro ordenamiento jurídico a la vez que reconoce diversos intereses a los particulares, tutela estos intereses a través de remedios que el titular de una situación jurídica de ventaja puede actuar cuando no encuentre satisfacción de su interés o este último haya sido lesionado o amenazado.

Al respecto, Fernández Cruz, citando a Di Majo, nos explica que: *“a la noción más general de tutela le corresponde una noción más concreta conocida como remedio, que sería el medio concreto puesto a disposición del sujeto para hacer efectiva una forma de tutela concedida por el ordenamiento jurídico”*.³⁸

De esta forma, según el autor pueden darse diversas formas de tutela en cuanto diverso es el interés tutelado, e incluso a una determinada forma de tutela le pueden corresponder la aplicación de varios remedios concretos.³⁹

Estando a ello, dentro de las diferentes formas de tutela previstas por nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil –que es la que nos interesa a propósito del presente trabajo– se erige como el *“mecanismo de tutela jurídica sustancial frente a la comisión de un daño”*⁴⁰.

³⁸ FERNANDEZ CRUZ, Mario Gastón. Tutela y Remedios: La indemnización entre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa. 2015. Ius et Veritas. Pp.399.

³⁹ El autor a modo de ejemplo hace mención de la tutela resolutoria. Al respecto, señala que nuestra legislación contempla tres remedios concretos: a) el remedio de la resolución por autoridad jurisdiccional, b) el remedio de la resolución por intimación y c) el remedio de la cláusula resolutoria expresa.

⁴⁰ CAMPOS, Héctor. “El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento jurídico peruano. Reflexiones iniciales sobre los alcances del artículo 1971 del Código Civil peruano y la afirmación de la responsabilidad civil en el ejercicio regular de un derecho. 2012. En: Ius Et Veritas. Núm. 22(45). Pp. 210-227.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11999>

Leysser León la define como el fenómeno consistente en que el ordenamiento haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro.⁴¹

Siendo así, la responsabilidad civil ofrece dos remedios. La reparación en “forma específica” o *in natura*, remedio a través del cual se pretende asegurar la reconstrucción de aquella misma o similar situación de hecho que había existido antes que el hecho dañoso se hubiera verificado. Por otro lado, la reparación “por equivalente”, que constituye el remedio resarcitorio general destinado a asegurar al damnificado el exacto equivalente a la afectación que ha sufrido en términos económicos.

Sobre ese último, la obligación resarcitoria impuesta al responsable del daño puede tener su origen, en el incumplimiento de un programa obligacional (responsabilidad contractual), o en la comisión de actos ilícitos civiles lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento (responsabilidad extracontractual).⁴²

En el primer caso, el artículo 1321° de nuestro Código Civil recoge la responsabilidad por inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío, o defectuoso, estableciendo que: “*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve...*”.

Asimismo, este artículo introduce la exigencia de que el daño sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, estableciendo, además, en caso de culpa leve, la limitación del resarcimiento del daño, a aquél que podía preverse al tiempo en que se contrajo la obligación.

Por otro lado, el artículo 1969° del mismo cuerpo normativo, tomando el modelo francés de responsabilidad aquiliana o *responsabilité délictuelle*, establece la regla general de responsabilidad de la siguiente forma: “*Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo...*”. Además, la norma referida establece una suerte de presunción de dolo o culpa del llamado a responder, toda vez que coloca sobre este, el deber de su prueba en contrario.⁴³

Resulta imprescindible destacar que, en cualquiera de estos casos, la verificación del daño causado a la víctima no es suficiente para la configuración del supuesto resarcitorio, por el contrario, para la imposición de la obligación resarcitoria se requiere, además del daño,

⁴¹ LEÓN HILARIO, Leysser. La responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. 2007. Tercera edición. Lima: Instituto Pacífico Actualidad Civil. Pág. 145.

⁴² LEÓN HILARIO, Leysser. La responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. 2007. Tercera edición. Lima: Instituto Pacífico Actualidad Civil. Pág. 145.

⁴³ En efecto, el artículo 1969° del CC, luego de señalar que: “*Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo*”, prescribe: “*El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”.

la verificación de la relación de causalidad y el criterio de imputación del llamado a responder.

Estos requisitos son analizados a través de un juicio de responsabilidad, mediante el cual se determinará si el imputado es o no merecedor de la imposición de la obligación resarcitoria.⁴⁴

Al respecto, Bullard señala que este último juega un papel muy importante a la hora de justificar el traslado del daño al causante o a un tercero responsable, toda vez que, en principio, salvo que existan razones suficientes para el traslado, todo daño es asumido por quien lo padece.⁴⁵

Ahora bien, existen supuestos en los cuales, por razones de equidad, de justicia o de diversa índole, el ordenamiento jurídico ordena un desembolso económico a título de <<indemnización>>, como por ejemplo –solo por nombrar algunos– los siguientes supuestos: la indemnización del incapaz privado de discernimiento prevista en el artículo 1977° del CC, la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho prevista en el artículo 345-A° del CC, la indemnización justipreciada por expropiación regulada por la Ley Nro. 27117°, la indemnización por despido arbitrario prevista en el artículo 34° de la LPCL, entre otros.

Es importante entender que, en todos estos supuestos, la obligación de indemnizar tiene origen en la norma jurídica que establece el supuesto generador de la indemnización y no en la configuración de un supuesto resarcitorio, por lo que emplearemos el vocablo <<indemnización>> para referirnos a esta, a fin de diferenciarla de la obligación que se deriva de la responsabilidad civil, la cual denominaremos <<resarcimiento>>.

Así, a efectos de establecer la <<indemnización>>, a diferencia de lo que sucede en el <<resarcimiento>>, no se atiende a los presupuestos de la responsabilidad civil, siendo el único requisito la verificación del hecho generador de la indemnización previsto en la norma.

Asimismo, la cuantía de la <<indemnización>> no responde a la dimensión real del daño irrogado, como sí ocurre en el <<resarcimiento>> debido a la función de equivalencia de cumple la

⁴⁴ FERNÁNDEZ CRUZ, Mario Gastón. "Comentarios al artículo 1969 del Código Civil." En: Código Civil Comentado por los cien mejores especialistas. Tomo X. Lima: Gaceta jurídica, Lima, 2005. Pág.38. El autor señala que: "todo problema de responsabilidad civil supone la aplicación de un "método" que reconoce dos etapas...i) Una primera de análisis material, en donde revisándose los elementos del daño , (su vinculación con) el hecho generador, (a través de) la relación de causalidad, se logra identificar al "causante" del efecto dañoso; ii) Una segunda(y tal vez la más importante) en donde a través del juicio de imputabilidad (que es en sí el juicio de responsabilidad), se decidirá qué es más eficiente (y justo a nivel social): si dejar que la víctima soporte el coste del daño o traspasar este peso económico hacia una esfera ajena a la víctima, sea el propio causante (dando lugar a la responsabilidad del hecho propio), o sea a un tercero no causante pero "justamente" vinculado (dando lugar a la responsabilidad por hecho ajeno).

⁴⁵ BULLARD, Alfredo. ¿No todo daño se indemniza? Conducta culpable y derecho de daños (videograbación). Lima: Iusta Lex. Consulta: 03 de septiembre de 2020. https://www.youtube.com/watch?v=GMZ_7PmA-W8

responsabilidad civil⁴⁶, sino que atenderá a criterios objetivos establecidos en la norma indemnizatoria, o en todo caso, será establecido por el Juez bajo el criterio de equidad.

Por tal razón, Rómulo Morales y Jorge Beltrán, coinciden en señalar que: *“El resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico.”*⁴⁷

Cabe señalar que si bien nuestro ordenamiento jurídico no hace distinción entre los vocablos “indemnización” y “resarcimiento”, por el contrario, se refiere a ellos de forma indistinta⁴⁸; se trata de dos supuestos diferenciables, cuyo tratamiento jurídico es distinto.

Al respecto, Campos García señala que las consecuencias prácticas de esta distinción abarcan los temas referidos al régimen de intereses, el plazo de prescripción, y el régimen tributario, aplicables en cada caso.⁴⁹

Cabe señalar que la advertencia de esta distinción y su importancia no es un tema novedoso en el ámbito académico; sin embargo, nos ha resultado pertinente desarrollarlo debido al error en el que incurre la Corte Suprema en el caso materia de estudio, al confundir ambos remedios; tema que comentaremos de forma amplia más adelante.

1.3 La indemnización laboral tarifada prevista en la LPCL

Una vez advertida la diferencia entre <<indemnización>> y <<resarcimiento>> pasemos a analizar la indemnización tarifada por despido arbitrario prevista en el artículo 34° de la LPCL

El segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL señala que, frente al despido arbitrario: *“el trabajador tiene derecho al pago de la*

⁴⁶ La función de equivalencia de la responsabilidad civil está referida a la necesidad que el monto del resarcimiento responda de forma equivalente a la dimensión del daño generado.

⁴⁷ BELTRAN PACHECHO, Jorge. “Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil”. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica, N° 143. 2010. Pp. 373-387.

⁴⁸ Por ejemplo, el primer párrafo del artículo 1321° del CC señala: “Queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo...” y el segundo párrafo del mismo señala: “El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende...”.

⁴⁹ Héctor Campos menciona tres consecuencias prácticas. A nivel procesal, señala que la sentencia emitida por el Juez que otorga la indemnización es de naturaleza constitutiva; mientras que, la que se otorga en el resarcimiento es declarativa. En este sentido, en el primer caso los intereses correrían desde la dación de la sentencia, mientras que en el segundo lo harían desde la verificación del daño. En cuanto al plazo de prescripción. En la responsabilidad civil contractual y extracontractual es de diez y dos años correlativamente. Por su parte el plazo de prescripción en los supuestos indemnizatorios no es claro, pues la norma no detalla plazo alguno, por lo que se podría plantear su imprescriptibilidad o inclusive la aplicación del plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual por analogía. Por último, a nivel tributario señala que el impuesto a la renta se ha elaborado en función al concepto de resarcimiento, por lo que no toma en cuenta supuestos de indemnización tales como aquel monto otorgado por el incapaz o la indemnización por despido arbitrario. (CAMPOS GARCIA, Héctor. Distinción entre indemnización y resarcimiento. (videograbación). Lima: Formando Derecho. Conferencia “30 años del Código Civil” organizado por el Instituto Privado. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020. https://www.youtube.com/watch?v=bV_HqZfBi1l)

indemnización establecida en el artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido".

Por su lado, el artículo 38º de la LPCL prescribe que: *"La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba."*

Por como reza el texto del segundo párrafo del artículo 34º de la LPCL se podría erróneamente pensar que la indemnización laboral está destinada a resarcir los daños que ocasionalmente el despido pudiese haberle generado al trabajador; entendiéndose, por "resarcir", la acción de eliminar las consecuencias negativas del daño o, como señala Naveira Zarra citando a los hermanos Mazeaud, la de "colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente"; sin embargo ello no es así.⁵⁰

La indemnización prevista en el Art. 34º de la LPCL no tiene carácter resarcitorio, esto es, que a diferencia de la responsabilidad civil, no tiene por fundamento el de reaccionar frente al daño, por el contrario, prescinde de su existencia, siendo suficiente, para la configuración de la obligación indemnizatoria, la verificación del hecho generador de la indemnización previsto en la norma laboral, que en este caso, es el despido arbitrario.

Imaginemos el caso de un trabajador despedido de forma arbitraria que al día siguiente consigue un nuevo empleo bajo condiciones incluso mejores a las del empleo del que fue despedido. En este caso, puede que no exista daño resarcible; sin embargo, aun así el empleador estará obligado –en virtud de la norma laboral indemnizatoria– al pago de la indemnización laboral.

Siendo así, esta debe ser entendida como la compensación económica genérica prevista por el legislador frente al incumplimiento del empleador de su obligación no despedir al trabajador salvo la existencia de causa justa prevista por la ley.

Se trata pues de una forma de tutela específica frente al incumplimiento, que reconoce el impacto negativo el trabajador despedido, por lo que establece a favor de este, una compensación en dinero, con el fin de brindarle una asistencia económica que le sirva de sustento hasta que eventualmente vuelva a emplearse.

⁵⁰ El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual España: Universidade da Coruña Facultade de Dereito. 2004. Pág. 197. En este trabajo, la autora reproduce los comentarios de los hermanos Mazeaud, respecto a que si bien, un gran sector de la doctrina entiende que "resarcir" o "reparar" obedece a la acción mediante la cual se busca eliminar, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables producidas a consecuencia del daño, en otras palabras, a borrar el perjuicio; estando a que una vez producido el daño este es imborrable, es preferible que el término <<reparar>> sea entendido como <<colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente>>.

Al respecto, se ha comentado también que la indemnización laboral cumpliría con desincentivar la comisión de la conducta ilícita (despido arbitrario) por parte de los empleadores. Ciertamente, puede que el empleador al verse posiblemente obligado al pago de la indemnización laboral, tome más precauciones en torno a verificar la causal de despido imputable al trabajador; sin embargo, creemos que ello dependerá del riesgo que aquel esté dispuesto a asumir, por lo que puede que este propósito no se cumpla en todos los casos.

Ahora, se ha de tener en cuenta que esta indemnización, al ser de carácter tarifado o tasado, en definitiva, limita la responsabilidad del empleador, toda vez que el monto indemnizatorio no será establecido en función del daño real padecido por el trabajador, sino, según los factores previstos por la norma laboral, esto es, la remuneración del trabajador y su antigüedad.

Sin embargo, lejos de tratarse de un sistema inconveniente, este sistema presenta varias ventajas para las partes contratantes. Entre ellas, se tiene que, a diferencia de la responsabilidad civil, en la indemnización laboral se exime al trabajador de la carga probatoria del daño, que en muchos casos resulta difícil de ser probado por este, teniendo en cuenta la asimetría existente entre las partes.

Asimismo, al establecerse el monto indemnizatorio en base a factores objetivos, no se deja espacio a la arbitrariedad del juzgador, ofreciéndose entonces certeza y seguridad jurídica a las partes, las que sabrán de antemano, en el caso del trabajador, el monto que le será pagado, y en el caso del empleador, el monto que estará obligado a pagar, de configurarse el despido arbitrario.

Al respecto, el profesor argentino, Ernesto Martorell opta por tener por válido y conveniente este sistema, argumentando que, de aplicarse el derecho civil, el trabajador, ante el despido, debería acreditar la relación de causalidad entre aquel y el daño sufrido, debiendo además probar el dolo de su empleador en caso pretenda que se le resarzan las consecuencias mediatas. Asimismo, señala que el empleador podría eximirse probando su inimputabilidad, y ulteriormente, el trabajador tendría también que probar el daño, como presupuesto de procedencia del resarcimiento.⁵¹

Ahora bien, más allá de la discusión respecto a su conveniencia en nuestro ordenamiento jurídico, se ha de tener en cuenta que, tanto el Convenio 158° de la OIT (art.10)⁵², como el Protocolo de San Salvador (artículo 7, inciso d)⁵³ hacen referencia, junto a la reposición o readmisión del trabajador, a la indemnización como instrumento de protección frente al despido arbitrario.

⁵¹ MARTORELL, Eduardo. Indemnización del daño moral por despido. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1985.

⁵² Convenio no ratificado por el Perú, pero que tiene carácter de <<recomendación>>.

⁵³ Denominado formalmente, Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Así este último instrumento internacional, al ser concordado con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, permite establecer a la indemnización, como medida de protección válida y constitucional frente al despido.

1.4 La posibilidad de atender a un resarcimiento de daños y perjuicios de forma adicional a la indemnización laboral tarifada

1.4.1 El caso español

Antes de pronunciarnos respecto a la posibilidad de establecer un resarcimiento de daños y perjuicios derivado del despido arbitrario, de forma adicional a la indemnización laboral tarifada prevista para este mismo supuesto, consideramos interesante referirnos al caso español, donde el debate respecto a esta cuestión ha sido desarrollado de forma extensa en años anteriores, lo cual nos puede brindar algunas luces respecto al tema.

En el Derecho español, el despido es calificado como improcedente cuando el empleador no logra acreditar el incumplimiento imputado al trabajador, o este no se ajusta al procedimiento y forma establecidos por la ley.

De esta forma, el despido practicado en estas condiciones tiene como consecuencia la opción del empleador por la readmisión del trabajador o el pago de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, con un tope de veinticuatro mensualidades.⁵⁴

Además, el ordenamiento español admite la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador cuando existe un incumplimiento contractual del empleador. En este caso, el trabajador tiene derecho a resolver el contrato de trabajo y a percibir la indemnización estipulada por despido improcedente.⁵⁵

Ahora bien, durante varios años, la judicatura española coincidió en admitir que la indemnización tasada por despido improcedente resarcía cabalmente la pérdida del empleo, esto es, todos los

⁵⁴ "Artículo 56°. Despido improcedente – Ley del Estatuto de Trabajadores

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.
(...)"

⁵⁵ "Artículo 50. Extinción por voluntad del trabajador – Ley del Estatuto de Trabajadores

1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:
 - a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.
 - b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado
 - c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.
2. En tales casos el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente."

perjuicios causados por la ruptura del vínculo laboral, incluidos los daños de carácter material y moral estrictamente imputables a esta pérdida.

Este criterio fue construido por la judicatura española a partir de lo señalado por el Tribunal Supremo español (en adelante, TS), que sostenía una presunción *iuris et de iure* de la existencia y alcance del perjuicio producto del despido, afirmando, en consecuencia, que las normas laborales que establecen las indemnizaciones por despido tienen en cuenta ya todos los posibles perjuicios generados al trabajador que se derivan de la extinción de la relación laboral, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.⁵⁶

Así, es claro que la construcción jurídica elaborada por el TS no tuvo otro propósito que el de cerrar las puertas a posibles pretensiones resarcitorias adicionales a las establecidas por la norma laboral en los diferentes casos de despido.

Al respecto, a nuestro parecer el TS fue consciente que lo señalado por este respecto al alcance y cobertura de las indemnizaciones por despido previstas por la normativa laboral, solo podía ser sostenido mediante la figura de una *presunción iuris et de iure*, o lo que mejor parece actuar en este caso, una <<ficción legal>>, pues la indemnización laboral no está –a diferencia de la responsabilidad civil– dirigida a resarcir los daños padecidos por el trabajador, por lo que no tiene en cuenta, ni para la configuración de la obligación indemnizatoria, ni para la graduación de la cuantía de la misma, el daño real padecido por el trabajador despedido.

Sin embargo, en los últimos años, el TS, ha cambiado de criterio y, aunque refiriéndose al supuesto de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador fundado en un incumplimiento contractual del empleador, ha señalado que resulta posible que, de forma adicional a la indemnización tasada, se conceda al trabajador un resarcimiento por daño moral cuando el despido vulnera alguno de sus derechos fundamentales.

En defensa de esta nueva posición, el TS desarrolla la siguiente explicación. Según este órgano, es posible que, de los supuestos de extinción de la relación laboral, se deriven dos tipos de daños perfectamente identificables.⁵⁷

El primero es aquel que se deriva de la pérdida del empleo atribuible al incumplimiento del empleador, el cual da derecho a la indemnización tasada, encontrándose perfectamente cubierto por esta. Según el TS, esta indemnización satisface íntegramente el interés del trabajador aquejado por la pérdida de su puesto de trabajo.

⁵⁶ IGARTUA MIRO, María Teresa. "La compatibilidad de indemnizaciones por resolución causal del contrato de trabajo y por daños y perjuicios: reflexiones para un debate". En: Revista Poder Judicial. N° 81. 2006. Pp. 233-266.

⁵⁷ STS 11 de marzo de 2004 expedida por el Tribunal Supremo. (Caso Juan García Sánchez - N° 3994/2002).

Por otro lado, el segundo se refiere al daño moral producido por la conculcación de un derecho fundamental, el cual da derecho a la víctima al resarcimiento previsto por el derecho civil.⁵⁸

A nuestra opinión, resulta acertado este nuevo criterio desarrollado por el TS, pues si bien abandona el recurso a la presunción *ius et iure* según la cual las indemnizaciones laborales tasadas han previsto todos los posibles perjuicios derivados de los incumplimientos del empleador, mantiene el criterio según el cual es la indemnización tasada el remedio adecuado y válido frente al despido ilegal, precisando no empero, que la contingencia a la que esta atiende, es únicamente la “pérdida del empleo”; por lo que, de generarse daños derivados de vulneraciones a los derechos fundamentales del trabajador, estos deberán ser resarcidos mediante las normas del derecho común.

1.4.2 Nuestro ordenamiento jurídico

Ahora bien, pasemos a ver qué es lo que se ha comentado en nuestro medio respecto a la compatibilidad de la indemnización laboral prevista en el artículo 34° de la LPCL y el resarcimiento de daños y perjuicios en los supuestos de despido arbitrario.

César Puntriano se ha manifestado en contra de tal compatibilidad, argumentando que dicho proceder vulnera la literalidad del artículo 34° de la LPCL que establece a la indemnización prevista en el artículo 38° de la misma norma, como única reparación frente al despido arbitrario.

Según este autor, permitir una reparación adicional trae consigo una serie de consecuencias negativas tales como; desalienta la formalización laboral como consecuencia del aumento en la onerosidad del sistema laboral, desincentiva la contratación de personal indeterminado, premia la inacción procesal de aquellos trabajadores despedidos que no alcanzaron a demandar el pago de la indemnización legal por despido arbitrario, y permite el enriquecimiento indebido del demandante, entre otras.

Por esta razón, postula que el resarcimiento de daños y perjuicios debería reservarse únicamente cuando el trabajador sea repuesto en un proceso de amparo o en uno ordinario distinto al de nulidad de despido y tenga que demandar de alguna manera el perjuicio económico generado por la falta de percepción de ganancias durante el lapso que estuvo despedido.⁵⁹

⁵⁸ GINES I FABRELLAS, Anna. La compatibilidad entre la indemnización por resolución de contrato laboral y por daños y perjuicios. 2008. InDret. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona. Consulta: 03 de septiembre de 2020. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/77875/101730>

⁵⁹ PUNTRIANO, César. “La reparación del daño moral derivado del despido”. En: Jurídica Suplemento de Análisis Legal. Lima. 2019. https://www.esan.edu.pe/sala-de_prensa/2019/06/28/cesar_puntriano_el_peruana%20%281%29.pdf Consulta: 03 de septiembre de 2020.

Ramírez Sánchez por su lado, sostiene que la indemnización laboral prevista en nuestro ordenamiento presume *ex lege* la cuantía del daño y perjuicio ocasionados por el despido, por lo que ha de ser considerada una reparación objetiva. No empero, indica que esta indemnización comprende únicamente el daño patrimonial ocasionado a consecuencia del despido arbitrario, mas no comprende, en ningún caso, el daño moral u otros de naturaleza no patrimonial, razón por la cual, en aras de una reparación integral a favor del trabajador, estos daños extrapatrimoniales deben ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil.⁶⁰

Este ha sido también el criterio sostenido por la Corte Suprema en la Casación 699-2015, según la cual la indemnización tasada no comprende únicamente los daños patrimoniales derivados del despido, y no así los daños extrapatrimoniales, por lo que estos últimos deberán ser resarcidos mediante la responsabilidad civil.

Por otra parte, Quispe Montesinos opina que la indemnización laboral satisface íntegramente toda consecuencia patrimonial y extrapatrimonial derivados exclusivamente del acto antijurídico que supone el despido injustificado, no siendo posible, por ende, efectuar una diferenciación entre tipos de daños y restringir la cobertura de la indemnización laboral para aquellos de carácter patrimonial, cuando estos no son los únicos que se derivan de un despido injustificado.⁶¹

Así, señala que el trabajador podría obtener una indemnización adicional a la tarifada (por daño extrapatrimonial y eventualmente, por daño patrimonial) únicamente en aquellos casos en que se acredite que la conducta antijurídica del empleador, adicionalmente a la extinción de la relación de trabajo, vulneró derechos fundamentales del trabajador, ocasionándole daños resarcibles.⁶²

Al respecto, la Corte Suprema, en la Casación 5423-2014 Lima, se ha pronunciado en este sentido al señalar que la indemnización laboral está prevista para todos aquellos daños ordinarios generados por el despido arbitrario, por lo que, de existir una conducta maliciosa del empleador mediante la cual se vulneren derechos fundamentales del trabajador, estos daños, de carácter extraordinario, podrán ser resarcidos de configurarse la responsabilidad civil.

Sobre lo expuesto por la Corte, la premisa según la cual la indemnización laboral se encuentra prevista para todos aquellos daños ordinarios generados por el despido arbitrario se asemeja a la

⁶⁰ RAMÍREZ SANCHEZ, Félix "El derecho a una indemnización integral del trabajador ante un despido arbitrario: A propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral." En: Análisis Jurídico Laboral Privado. Tomo 96. Lima. 2009. Pp. 487 – 498.

⁶¹ QUISPE MONTESINOS, Carlos. "El otorgamiento por parte de los Jueces Laborales de resarcimientos adicionales a la Indemnización por Despido prevista legalmente." En: Libro VII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima. 2016. Pág. 289.

⁶² QUISPE MONTESINOS, Carlos. "El daño extrapatrimonial en la inexecución de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo". En: Revista Actualidad Jurídica. Tomo 152. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Julio 2006. Pp. 245 – 248.

presunción *iuris et de iure* sostenida por el Tribunal Supremo Español, que hemos comentado líneas arriba, la cual, puede llevarnos a caer en el equívoco de atribuir a la indemnización laboral una naturaleza resarcitoria.

Sin embargo, consideramos que, cuando la Corte hace referencia a los “daños ordinarios” y “daños extraordinarios” generados a consecuencia del despido, en realidad lo que pretende es establecer que, en efecto, la indemnización laboral está prevista únicamente frente a la vulneración del principio de causalidad del despido mediante la ruptura de la relación laboral que afecta al trabajador exclusivamente mediante el despojo del empleo sin más; de ahí que consideremos que se trata de una tutela frente al incumplimiento, mientras que, de existir una conducta maliciosa o abusiva que vulnere el trabajador en sus derechos fundamentales, al tratarse de un supuesto no comprendido por la indemnización laboral, los daños que de este se deriven, deberán ser resarcidos por la responsabilidad civil

Ahora bien, de manera acertada, en la Casación 4385-2015 Huancavelica, la Corte Suprema realiza el deslinde entre indemnización y resarcimiento, y propone que la indemnización por despido *“...cumple una función de resguardo –no de la integridad tutelada mediante las normas de la responsabilidad civil– sino de la estabilidad económica del trabajador, que ve roto su vínculo con el empleador, por una decisión arbitraria o nula. Es una admisión legal de la circunstancia de que el trabajador necesita un soporte pecuniario que lo auxilie mientras provee su recolocación...”*

En este sentido, señala que si bien todo despido afecta el ánimo del trabajador, este no es elemento suficiente para concluirse que el daño moral deriva de la extinción de la relación laboral, pues tal situación solo se presentará cuando se vulnere derechos fundamentales del trabajador, cuando se acredite la alteración anormal y negativa de las condiciones de existencia, jurídicamente relevante en materia de responsabilidad civil.

1.5 Posición fundamentada sobre el caso

En el caso materia de estudio, el juez del Décimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima señaló que el despido arbitrario perpetrado por SEDADAL constituye un supuesto de inejecución de obligaciones, toda vez que con el acto del despido incumplió con su obligación contractual de respetar el contrato de trabajo y no ponerle fin si no mediase causa justa, por lo que ordenó que el Sr. Granados Tejerina fuese resarcido por los daños y perjuicios que dicho despido le generó.

Sobre la indemnización laboral por despido arbitrario percibida por el Sr. Granados en el juicio laboral previo, el Juzgado se limitó a señalar que al demandado: *“...se le imputó un cargo que no le correspondía;*

y por ese cargo fue objeto de despido por una supuesta causa grave que SEDAPAL no logró demostrar en juicio, lo que finalmente dio lugar a que se le indemnice por despido arbitrario y se ordene pagarle una suma determinada en función de sus años laborados y nivel remunerativo, sin mediar análisis sobre conceptos como daño emergente, lucro cesante o daño moral”.

De esta forma, aun cuando el Sr. Granados Tejerina en el proceso laboral previo había percibido la indemnización laboral por despido arbitrario, el Juez ordenó el pago de S/. 487.075.02 nuevos soles por el concepto de lucro cesante y S/.75.000.00 nuevos soles por el concepto de daño moral a favor de este.

El Juez superior en grado, lejos de cuestionar la posibilidad de atender a un resarcimiento por daños y perjuicios, de forma adicional a la indemnización laboral, aborda desde el primer momento el caso como un supuesto de inejecución de obligaciones, procediendo a analizar si es que el despido efectuado por SEDAPAL constituye una conducta antijurídica, y si por ende, es posible la configuración de un supuesto resarcitorio.

De esta forma, sorprendentemente la Primera Sala Civil concluye que SEDAPAL actuó en ejercicio regular de su derecho, no existiendo por ende responsabilidad civil del mismo, toda vez que: *”...el demandante incurrió en faltas graves que lo aceptó, y que justifican el despido laboral, pero que se consideró arbitrario dicho despido no por la falsedad del cargo, sino única y exclusivamente por que dejó pasar 2 meses y tres días, después de conocida la falta imputada al actor...”.*

Al respecto, hemos de compartir nuestro rechazo hacia este tipo de pronunciamientos, por contravenir claramente lo previsto por el artículo 4° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone la obligación de toda persona y autoridad: *“...a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala”.*

En definitiva, la arbitrariedad del despido, y por ende, su ilicitud, deviene de varias maneras, por ejemplo, de la falta de previsión por parte del empleador de un requisito sustancial del despido (como la exigencia de causa justa), de la falta de previsión de un requisito formal del despido (la comunicación escrita del despido), de la vulneración de alguno de los principios propios del procedimiento de despido, de la falta de razonabilidad de la falta atribuida como causal, entre otros casos.

En cualquiera de estos supuestos, se entiende que el empleador no ha ejercido su potestad de despedir al trabajador conforme a ley, por

lo que el despido se reputa arbitrario, siendo clara la sinonimia entre “arbitrario” e “ilícito”.

Por fortuna, la Corte Suprema refutó lo resuelto por la Primera Sala Civil y señaló que SEDAPAL no actuó en ejercicio regular de su derecho, toda vez que en el proceso laboral previo el despido fue calificado de arbitrario, tratándose por ende, de un despido contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la Corte Suprema, al igual que la Sala, concluyó que SEDAPAL, al no respetar el contrato de trabajo, incurrió en un supuesto de responsabilidad civil por incumplimiento, por lo que a fin de establecer los conceptos a resarcir, procedió a analizar la existencia de los daños alegados por el Sr. Granados en el caso.

Respecto al daño emergente y lucro cesante, la Corte Suprema desestimó la posibilidad de su resarcimiento, bajo el siguiente argumento: *“...-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”.*

Sin embargo, respecto al daño moral, la Corte Suprema confirmó la Sentencia de primera instancia que fijó el monto de S/. 75,000,00 nuevos soles por este concepto, señalando que: *“...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 petitionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general; por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado”.*

De esta forma, para la Corte Suprema, el despido arbitrario genera, en todos los casos, responsabilidad civil por incumplimiento del empleador. Sin embargo, dado que la indemnización laboral comprendería los daños patrimoniales derivados del despido arbitrario, según la Corte corresponde resarcir, mediante la responsabilidad civil, únicamente el daño moral derivado del despido, el que, además, como aparentemente propone la Corte, se trataría de un hecho probado pues según esta todo despido arbitrario genera daño moral resarcible a favor del trabajador.

En las siguientes líneas comentaremos el razonamiento expuesto por la Corte en el presente caso, advirtiendo desde nuestra opinión, los errores en los que incurre a lo largo del mismo.

- La indemnización laboral y el resarcimiento por daños y perjuicios, formas de tutela jurídica distintas

La Corte Suprema confunde el supuesto indemnizatorio previsto en el Art. 34° de la LPCL con la tutela resarcitoria prevista por la responsabilidad civil por incumplimiento de la obligación, toda vez que al tratar la indemnización laboral, emplea conceptos como los de daño emergente, lucro cesante, y daño moral, que solo son aplicables de encontrarnos en un supuesto de responsabilidad civil.

Tal como hemos desarrollado anteriormente, a pesar de que los vocablos “indemnización” y “resarcimiento” son empleados de forma indistinta por nuestra legislación, la indemnización laboral y la responsabilidad civil (cuyo remedio es el resarcimiento por daños y perjuicios), son dos formas de tutela distintas y perfectamente diferenciables.

En efecto, la responsabilidad civil se erige como respuesta a una situación donde se ha generado un daño, estableciéndose la obligación resarcitoria, siempre que, mediante un juicio de responsabilidad, que atiende a la presencia de los elementos de la responsabilidad civil (criterio de imputación, nexo de causalidad y el daño), se determine la configuración del supuesto resarcitorio.

Por el contrario, la indemnización laboral por despido arbitrario es una forma de tutela específica prevista por la norma laboral frente al incumplimiento contractual que supone la ruptura arbitraria de la relación laboral por parte del empleador, la cual se traduce en la imposición al empleador, de la obligación de pago de una suma de dinero a título indemnizatorio a favor del trabajador.

La imposición de esta obligación indemnizatoria tiene lugar con la verificación por parte del juzgador, de la existencia del hecho generador previsto por la norma laboral que fija la indemnización (en este caso, el despido arbitrario), prescindiendo absolutamente de juicio de valor alguno o de la verificación del daño generado de forma efectiva en la esfera jurídica del trabajador.

Asimismo, la cuantía de la obligación en este caso se determina en función de los factores objetivos que establece la norma indemnizatoria para su cálculo (remuneración y antigüedad del trabajador) y no en función del daño acaecido sobre el trabajador, como sucede en la responsabilidad civil.

Por estas razones, los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral son aplicables únicamente en el contexto de un supuesto resarcitorio o propio de la responsabilidad civil y no así en un supuesto indemnizatorio como el que alberga el texto del artículo 34° de la LPCL al señalar a la indemnización tarifada como respuesta frente al despido arbitrario, resultando entonces un sinsentido lo postulado por

la Corte cuando señala que la indemnización laboral solo resarce los daños patrimoniales derivados del despido.

Además, el artículo 34° de la LPCL no realiza distingo respecto al alcance de la indemnización establecida, por lo que, por las consideraciones antes señaladas podemos concluir que el argumento de la Corte según el cual la indemnización laboral comprende únicamente los daños patrimoniales y no así los daños extrapatrimoniales derivados del despido, carece de todo sustento legal, siendo además, un razonamiento errado elaborado sobre la base de que las remuneraciones pagadas por cada año de servicio al trabajador despedido de forma arbitraria son equiparables al daño emergente y lucro cesante derivados del despido, lo que demuestra el error incurrido por parte de la Corte Suprema al tratar a la indemnización tarifada como un supuesto resarcitorio a fin de establecer bajo el concepto de “daño moral” un resarcimiento más cuantioso y por sobre el tope indemnizatorio establecido por la norma laboral.

- El despido arbitrario y la posibilidad de acumular un resarcimiento por daños y perjuicios de forma adicional a la indemnización laboral prevista para este supuesto

En virtud del derecho al trabajo consagrado en el artículo 22° de nuestra Constitución y el artículo 22° de la LPCL que recoge el principio de causalidad del despido, el empleador está obligado a no extinguir la relación laboral salvo la existencia de causa justa prevista por la ley, debidamente comprobada.

Así, frente al despido que se reputa arbitrario, nuestra normativa laboral prevé en el artículo 34° de la LPCL, el derecho del trabajador al pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios como <<única reparación frente al daño sufrido>>.

Al respecto, si bien el artículo 34° de la LPCL señala que la indemnización es “la única forma de reparación frente al daño”, cuando la norma emplea el termino <<reparación>> este no debe ser entendido como sinónimo de <<resarcimiento>>, que es un remedio propio de la responsabilidad civil, sino como un concepto más amplio, que puede hacer referencia, además de esta última, a otras formas de tutela.

De igual forma, si de alguna forma hay que leer el texto de la norma referida debe comprenderse que cuando la norma hace referencia a la reparación por el <<daño sufrido>>, en realidad debe entenderse que la norma evoca a una respuesta del ordenamiento frente al incumplimiento en sí mismo considerado, que es finalmente lo que ha de tenerse en consideración para el establecimiento de la indemnización laboral.

Realizadas estas precisiones, hemos de señalar que si bien nuestro Código Civil regula el incumplimiento de la obligación (asimismo, su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso), al establecer nuestra normativa laboral una disposición específica frente al incumplimiento que supone el despido arbitrario llevado a cabo por el empleador, por el criterio de especialidad de la norma, lo previsto por la norma laboral desplaza las reglas de la responsabilidad civil.

De conformidad con este criterio, la profesora española Mella Méndez, expone que en los casos en que el Derecho del Trabajo prevea expresamente la obligación de indemnizar a la contraparte los daños derivados del incumplimiento de una obligación contractual, como es el caso de la indemnización por despido ilícito, se debe estar a lo previsto por la regla laboral, lo cual no obsta a que sea de aplicación la normativa civil en los casos en que la propia norma laboral remita al régimen indemnizatorio del derecho civil o se necesite cubrir vacíos de regulación que deben rellenarse con la analogía o supletoriedad de dicho régimen.⁶³

De igual forma, Enrique Barros⁶⁴, aunque refiriéndose a la materia de accidentes de trabajo, ha señalado que *“el establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta o de seguro obligatorio con indemnizaciones tasadas por el legislador, conlleva la eliminación del régimen general de responsabilidad civil, la cual se ve justificada por las ventajas que ofrece la estandarización, como son las de favorecer un régimen compensatorio simple que no requiere de prueba ni admite defensas, rebajando en consecuencia, los costos administrativos.”*

En efecto, se debe tener en cuenta que la lógica empleada por el Derecho Laboral al establecer un régimen tasado frente al incumplimiento del contrato de trabajo es la de excluir la vigencia del régimen de responsabilidad civil por incumplimiento, toda vez que, de esta forma, el monto indemnizatorio será establecido en función de factores objetivos, lo que ofrece certeza jurídica a las partes, a la vez que exime al trabajador de la carga probatoria del daño.

Ahora, respecto a la opción del legislador por la indemnización laboral establecida en el artículo 34° de la LPCL frente al despido arbitrario, queremos de forma breve comentar ciertos argumentos que plantean su inconveniencia y proponen una tutela “más completa”.

Al respecto, se ha señalado que la indemnización laboral es una reparación insuficiente, pues al tratarse de una indemnización prevista de manera *a priori* por la norma laboral, es imposible que esta comprenda la totalidad de los daños ocasionados al trabajador o el

⁶³ MELLA MÉNDEZ, Lourdes. La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo. En: La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales, XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid: Ediciones Cinca. 2013, Pp. 161-264.

⁶⁴ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2007. Pág. 228.

perjuicio real sufrido por este a consecuencia del despido, por lo que, a fin que se respete el derecho del trabajador a una “reparación integral”, este debe ser resarcido, mediante la responsabilidad civil, por el daño moral padecido.⁶⁵

Como podemos ver, este argumento se construye a partir del equívoco de considerar como supuesto resarcitorio a la indemnización laboral, pretendiéndose un monto indemnizatorio equivalente al posible daño sufrido por el trabajador como consecuencia del despido.

Asimismo, recurre, con la finalidad de burlar el tope indemnizatorio establecido por la norma laboral, al pretendido principio de “reparación integral del daño”, que como desarrollaremos, carece totalmente de asidero legal. Veamos.

Leysser León nos comenta que el supuesto principio de reparación integral del daño o <<*réparation intégrale des dommages*>> tiene origen en un contexto de *undercompensation* en Francia, lo que conllevó a que el activismo francés abrace la idea de que la reparación económica concedida a las víctimas tenía que ser de tal dimensión que las personas recuperaran en la mayor medida posible, la situación que tenían antes del evento dañoso.

Por esta razón, citando a este autor, compartimos la idea que al tener este pretendido principio su origen en un contexto específico, ajeno a nuestra experiencia, “*no resulta correcto ni conveniente que nuestra magistratura lo adopte de manera automática y mucho menos pretenda que su ideal o su manifestación se encuentra consagrada en el artículo 1985º de nuestro Código Civil.*”⁶⁶

Por otro lado, además de tratarse de un concepto ajeno a nuestra realidad, encontramos en el hecho de su indeterminación otro problema para su empleo.

En efecto, a decir de Medina Crespo, la “reparación integral del daño” se alza como un principio imposible de ser determinado, revelando de forma muy notoria este problema, cuando se aborda el daño moral.

Según este autor, a diferencia de los daños materiales, donde la reparación, puede decirse que es “perfecta” o al menos “simétrica”, pues el perjudicado logra obtener una indemnización de tal calibre que es colocado en la situación existente antes de sufrir el daño; en el caso de los perjuicios morales, no sucede lo mismo.

⁶⁵ RAMÍREZ SÁNCHEZ, Félix. “El derecho a una indemnización integral del trabajador ante un despido arbitrario: A propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral.” En: Análisis Jurídico Laboral Privado. Lima. 2009. Tomo 96. Pp. 487 - 498.

⁶⁶ LEON HILARIO, Leysser. Inflando los resarcimientos con automatismos. El daño al proyecto de vida y otros espejismos de nuestra magistratura. En: Foro Jurídico, (98), pp. 61-74.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18495> Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

En este último supuesto, los perjuicios podrán ser reparados sí, pero al tratarse de perjuicios que no pueden ser tasados, la reparación cobrará un sentido mitigador, compensador, o satisfactorio.⁶⁷

De esta manera, ¿Qué forma toma el supuesto principio de “reparación integral” en este último caso? Cuando se emplea el adjetivo “integral” ¿Nos estamos refiriendo a una cualidad cuantitativa del resarcimiento? De ser así, es claro que los perjuicios morales no son económicamente valubles, por lo que pretender, en estos casos, una reparación “perfecta” o “simétrica”, resulta un despropósito.

A nuestro parecer, es preferible entender la <<reparación integral del daño>> tal como ha sido empleada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, si bien emplea <<reparación integral>> en lugar de <<reparación integral del daño>>, se refiere a su potestad de dictaminar diferentes formas de reparación a favor de las víctimas en un caso concreto, como, por ejemplo, la rehabilitación física, psicológica o social, las garantías de no repetición de las violaciones, la satisfacción mediante actos en beneficio de estas, entre otras.⁶⁸

De esta forma, resueltos los aspectos antes referidos, hemos de concluir que el trabajador despedido de forma arbitraria tiene derecho, frente a este despido, únicamente a la tutela prevista en el artículo 34º de la LPCL, esto es, a la indemnización laboral ascendente a 1.5 remuneraciones por cada año de servicios con un tope de doce remuneraciones.

Sin embargo, al entender esta premisa se ha de ser cauteloso. Como hemos desarrollado anteriormente, la indemnización laboral por despido arbitrario esta prevista únicamente frente a la contingencia de la <<pérdida del empleo>> sin más del trabajador, esto es, cuando el despido afecta al trabajador únicamente en su derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo.

De esta forma, si el despido, es llevado a cabo por el empleador de forma maliciosa o abusiva, de forma tal que vulnera al trabajador en sus derechos constitucionales, distintos a su derecho a conservar su empleo; de configurarse un supuesto resarcitorio, los daños que se deriven de tal afectación deberán ser resarcidos mediante las reglas la responsabilidad civil.

Esta posibilidad reconoce la vigencia de los derechos inespecíficos del trabajador dentro de la relación laboral, esto es, aquellos derechos

⁶⁷ MEDINA CRESPO, Mariano. La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada. En: Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Nº 40. Pp. 25-42. <http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/rc40.pdf> Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

⁶⁸ CALDERON GAMBOA, Jorge. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2013. Pp. 147-219.

que *“le pertenecen al trabajador por ser ciudadanos, no por ser trabajadores.”*⁶⁹

La vigencia de estos derechos dentro de la relación laboral encuentra asidero en el artículo 23° de nuestra Constitución Política que ordena que *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*.

En estos casos entonces se tiene que el despido, además de ser arbitrario, se convierte en un despido, como mencionaba Ermida Uriarte, “abusivo”, o como prefirió nombrar Plá Rodríguez, “especialmente injustificado”⁷⁰.

De esta forma, los daños generados al trabajador como consecuencia de la vulneración de estos derechos se encuentran excluidos del supuesto previsto en el artículo 34° de la LPCL, que como hemos expuesto, se trata de una compensación económica a favor del trabajador por la contingencia que supone únicamente la pérdida de su trabajo y de ninguna forma prevé el resarcimiento de los daños antes referidos.

Así, estos daños, sean de naturaleza material o moral, siempre que se configure un supuesto resarcitorio, deberán ser resarcidos al trabajador mediante la responsabilidad civil.

Este ha sido el criterio defendido por el recordado maestro Héctor Hugo Barbagelata, quien sostenía que *“la indemnización tarifada cubre únicamente el daño que normalmente causa el despido, pero que, no empero, generalmente resulta insuficiente para absorber la integridad de los daños causados por aquel, por lo que, siendo el despido ilícito o abusivo, estos daños deben ser resarcidos por el empleador mediante la responsabilidad civil.”*⁷¹

En el mismo sentido, Vásquez Vialard, admitió la posibilidad del pago de una indemnización adicional a la tarifada en los casos de despidos “abusivos”. Según este autor, en estos supuestos es posible reconocer dos hechos.

El primero, el ejercicio de la facultad patronal de rescindir arbitrariamente la relación contractual, la cual, si bien es una actuación permitida, se ve penalizada por el pago de la tarifa legal que cubre íntegramente los daños que tal proceder patronal causa al trabajador.

El segundo, la existencia de un “exceso de actuación” en el proceder del empleador, el que causa un daño que no se justifica, y que como consecuencia “anormal” del despido, no se encuentra cubierta por la

⁶⁹ PASCO COSMOPOLIS, Mario. Los derechos laborales inespecíficos. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol.3. N°5. 2002. Pp. 13-26.

⁷⁰ PLA RODRIGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral. Tomo I. Vol.1. Montevideo: Editorial Alcalí. 1979. Pág.67.

⁷¹ BARBAGELATA, Héctor Hugo. Derecho Del Trabajo. Segunda edición. Montevideo: Editorial Esparza. 1999. Pág. 201

indemnización de cesantía, generando en consecuencia, una reparación accesoria que subsane el daño “extra” causado.⁷²

Asimismo, aunque refiriéndose al ordenamiento jurídico español, la profesora, Anna Guines i Fabrellas, señala que la indemnización laboral tasada por despido improcedente repara exclusivamente el daño producido por la pérdida del empleo, por lo que es posible admitir la compatibilidad de esta indemnización con una adicional cuando en ocasión del despido el empleador vulnera otros derechos del trabajador, generándose daños indemnizables a la luz de lo previsto por la norma común.⁷³

En nuestro medio, Quispe Montesinos comparte la postura antes referida al postular que el trabajador despedido tiene derecho a un resarcimiento por daños y perjuicios, además de la indemnización laboral, *“únicamente en los casos en que el despido arbitrario, que ocasiona como daño la afectación al derecho a la permanencia o continuidad en el empleo, adicionalmente vulnera derechos de carácter fundamental, ocasionando daños indemnizables”*.⁷⁴

Sobre el tema, nuestra Corte Suprema, en la Casación Laboral 5423-2014-Lima ha sostenido lo siguiente: *“...este Colegiado Suprema considera que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daño moral, debido a que la indemnización tarifada se encuentra prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto del despido arbitrario, no encontrándose comprendidos dentro de la misma los daños extraordinarios originados por la conducta maliciosa del empleador, esto es, aquella conducta que genera una afectación maliciosa sobre la dignidad, el honor y la buena reputación del trabajador”*.

Al respecto, si bien es acertada la introducción por parte de la Corte Suprema de la posibilidad de atender a un resarcimiento por daños y perjuicios de forma adicional a la indemnización laboral por despido arbitrario en los casos de afectación de derechos fundamentales del trabajador, hubiese sido ideal que esta abandone el empleo del vocablo <<daño>> al referirse a la indemnización laboral, toda vez que como explicásemos anteriormente, esta última no tiene por finalidad el resarcimiento del daño, sino que se trata de una compensación económica frente a la configuración del hecho generador de la indemnización, siendo además la norma laboral la que determina su cuantía de acuerdo con los factores objetivos establecidos por la misma.

⁷² VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. Derecho del Trabajo y Seguridad Social. 1978. Buenos Aires: Editorial Astrea.

⁷³ GINES I FABRELLAS, Anna. La compatibilidad entre la indemnización por resolución de contrato laboral y por daños y perjuicios. 2008. InDret. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona.
<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/77875/101730> Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

⁷⁴ QUISPE MONTESINOS, Carlos. “El otorgamiento por parte de los Jueces Laborales de resarcimientos adicionales a la Indemnización por Despido prevista legalmente.” En: Libro VII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima. 2016. Pp. 289.

Sin embargo, entendemos que la Corte haya empleado tal argumento a fin de afirmar la suficiencia y/o validez de la indemnización laboral como forma de tutela frente al despido arbitrario, tal como lo hizo el Tribunal Español en su momento, cuando para evitar posibles pretensiones indemnizatorias adicionales a la indemnización tasada por despido improcedente, estableció la presunción *iuris et de iure* según la cual, todas las indemnizaciones laborales tasadas prevén todos los perjuicios derivados del incumplimiento contractual del empleador.

No empero, consideramos que la suficiencia o validez de la indemnización laboral no requiere ser defendida a partir del establecimiento de presunciones o ficciones legales, sino simplemente, mediante su reconocimiento como forma de tutela específica del Derecho Laboral frente al incumplimiento del empleador, cuyo carácter tarifado o tasado, permite una compensación económica rápida a favor del trabajador, sin que medie juicio de responsabilidad alguno.

Por otra parte, la Corte Suprema en la Casación 4385-2015 Huancavelica admitió también la posibilidad antes comentada, sin embargo, estableció lo siguiente: *“...si bien todo cese o despido, afecta el ánimo del trabajador, éste no puede ser elemento suficiente para concluirse que el daño moral deriva de la extinción de la relación laboral, pues como se ha venido desarrollando en la presente resolución, tal situación solo se presenta cuando se vulneren los supuestos previstos por el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú, es decir, cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, a la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva o sentimental del trabajador como la imputación injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o a la ética que afectan el honor o reputación del trabajador.”*

Al respecto, según lo desarrollado por la Corte, no se niega que el despido –no solo el arbitrario- afecta el ánimo del trabajador, sin embargo, este daño no resulta ser resarcible cuando se deriva únicamente de la pérdida de trabajo (puesto que existe una tutela específica, esto es, la IDA), por lo que solo cuando en ocasión del despido se vulneren derechos fundamentales del trabajador, el daño moral que de esta afectación se derive, será resarcible por la responsabilidad civil.

De esta forma, siguiendo lo señalado por la Corte, podemos concluir que si bien la pérdida del empleo “a secas” puede afectar el ánimo del trabajador, produciéndole sufrimiento, angustia o padecimiento sobre la esfera del trabajador concebidos como daño moral, este daño no resulta ser resarcible, no porque se considere que se trata de un bien jurídico no relevante para el ordenamiento jurídico, sino porque la pérdida del empleo ha sido considerada por el legislador como una

contingencia frente a la cual la tutela correspondiente es la establecida por el Art. 34° de la LPCL.

Estando a lo expuesto, consideramos que el criterio asumido por la Corte resulta acertado, toda vez que reconoce la vigencia de los derechos inespecíficos del trabajador, los cuales de ser vulnerados por el empleador, deberán ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues caso contrario se estaría permitiendo un espacio o ámbito de “no responsabilidad” para que el empleador, a quien se le permitiría vulnerar los derechos constitucionales del trabajador sin que asuma ninguna consecuencia jurídica.

Ahora, estando al caso materia de estudio, se tiene que en su escrito de demanda, el Sr. Granados Tejerina pretende el resarcimiento del daño emergente, lucro cesante y daño moral padecidos a consecuencia del despido arbitrario del que fue objeto. Sin embargo, las consecuencias negativas que señala como configuradoras de estos daños, son las consecuencias de la pérdida del empleo sin más, esto es, de la vulneración de su derecho al trabajo únicamente en su manifestación de conservación del empleo.

Así, tal como hemos desarrollado, en este caso, al existir una tutela jurídica específica establecida por la norma laboral en el artículo 34° de la LPCL frente al despido arbitrario o pérdida del empleo, este supuesto no puede ser tratado como un supuesto resarcitorio por incumplimiento de la obligación, pues por el criterio de especialidad de la norma, es la norma laboral que prevé la IDA la que deberá aplicarse.

Por ende, al no existir en el presente caso, daños indemnizables derivados de la posible vulneración de alguno de los derechos constitucionales -distinto a su derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo- del Sr. Granados Tejerina, este solo tenía derecho a la indemnización laboral prevista en el Art. 34° de la LPCL, por lo que la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios debió ser declarada infundada en todos sus extremos.

2. Daño moral resarcible en los supuestos de despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales

Habiendo formulado en el acápite anterior la posibilidad de que el trabajador perciba, además de la indemnización laboral por despido arbitrario, un resarcimiento por daños y perjuicios en los casos en que el despido es llevado a cabo por el empleador de forma abusiva, de manera que lo vulnera en sus derechos constitucionales, ocasionándole daños resarcibles; pasemos ahora a desarrollar otros aspectos relevantes advertidos en el presente caso.

Estos aspectos son los referidos a la carga probatoria de estos daños y los métodos a emplear para su cuantificación, específicamente cuando se trata del resarcimiento del daño moral.

En el caso estudiado, la Corte Suprema, luego de señalar, erróneamente, que el Sr. Granados debe ser resarcido por el daño moral generado a consecuencia del despido arbitrario del que fue objeto, procede a confirmar la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, ordena el pago de S/. 75.000 nuevos soles por el concepto de daño moral a favor del Sr. Granados, basando su decisión de forma exclusiva en el siguiente argumento: “...*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...*”.

Este tipo de pronunciamiento ha sugerido, no solo para el caso del despido arbitrario previsto en la LPCL, sino también para los demás tipos de despido carentes de causa justa regulados por nuestro ordenamiento jurídico, que basta que el trabajador alegue el daño moral derivado del despido, para que el juez declare, sin mayor análisis, en todos los casos, su resarcimiento a favor de este.

Este criterio, contradice en definitiva la regla según la cual el daño para ser resarcido debe tratarse de un daño <<cierto>>, esto es, debidamente probado por la persona que lo alega.⁷⁵

Así, la aparente posibilidad, abierta por la Corte Suprema, de presumir sin más el daño moral padecido por el trabajador despedido, ha sido tema de debate en los últimos Plenos Jurisdiccionales en materia laboral, los cuales comentaremos más adelante.

Por otro lado, la Corte Suprema, luego de dar por cierto el supuesto daño moral padecido por el Sr. Granados a consecuencia de su despido, indicó que el monto resarcitorio será fijado de forma “prudencial”; sin embargo, a lo largo de su pronunciamiento, la Corte no expone los motivos o razones que la llevaron a establecer la suma de S/. 75.000.00 nuevos soles a favor del Sr. Granados.

Al respecto, si bien el daño moral es un daño imposible de valuar en términos económicos; siendo la ley la que impone su resarcimiento mediante una suma dineraria, dicha imposibilidad no debe conllevar a que nuestra judicatura establezca estas sumas de forma arbitraria.

Así pues, este tipo de pronunciamiento carece de la debida motivación exigible a todas las resoluciones judiciales como garantía de los justiciables frente a la arbitrariedad judicial; problema que se ve agravado cuando, como sucede en el presente caso, se ordena el

⁷⁵ Art. 196° del Código Procesal Civil. -“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

pago de una suma que ha de reputarse elevada, teniendo en cuenta que en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales nuestra judicatura ha otorgado sumas resarcitorias muy por debajo de la otorgada en la presente.

Estando a lo expuesto, en los siguientes acápite, partiendo de la posibilidad de reconocer un resarcimiento por daño moral en los casos de despido “abusivo” o lesivo de derechos fundamentales, desarrollaremos los temas referentes a la posibilidad de presumir este daño, así como el problema que representa, al tratarse de un daño de entidad inmaterial, la determinación de su cuantía; no sin antes dedicar de forma breve los dos primeros acápite a algunas precisiones respecto a los derechos inespecíficos del trabajador y la presunción judicial como sucedáneo de la prueba.

2.1 Derechos inespecíficos del trabajador

El contrato de trabajo, a diferencia de los demás tipos de contrato de distinta naturaleza como, el comercial, mercantil, societario, entre otros, tiene como particularidad, la subordinación del trabajador en virtud de la relación laboral.

Esta subordinación, entendida como la puesta a disposición del trabajador a favor del empleador para la ejecución de una serie de tareas o labores, tiene como contraparte, el ejercicio por este último, de una serie de prerrogativas necesarias para el desarrollo de su actividad productiva.

Estas prerrogativas están referidas a los poderes de dirección, fiscalización y sancionador que ostenta el empleador en virtud de dicha subordinación, las cuales termina ejerciendo a lo largo de la relación laboral, en mayor o menor medida.

Es entonces, este contexto, el que hace de la relación laboral, un espacio en el cual el trabajador se encuentra especialmente afecto a ser vulnerado no solo en sus derechos laborales, sino también en sus derechos inespecíficos.

Esta situación, es la base para reconocer el contenido especialmente ético del contrato de trabajo, por tratarse la relación laboral *“de una relación en la que la prestación principal es personalísima y prácticamente imposible de separar de la propia persona del trabajador.”*⁷⁶

Así, este contenido ético, si bien se ve manifestado en el principio de continuidad de la relación laboral, el principio de buena fe, la exigencia de causa justa para el despido y su requerimiento de pre aviso, la proscripción de los actos sindicales, el despido indirecto por incumplimiento de deberes del empleador, entre otros; cobra la mayor

⁷⁶ ERMIDA URIARTE, Óscar. Ética y Derecho del Trabajo. En: Ius Et Veritas. Vol. 15, N° 30. 2005, pp. 46 – 228.

importancia, en la exigencia del respeto de los derechos constitucionales del trabajador, derivado del irrestricto respeto de su dignidad.

Estos derechos constitucionales que posee el trabajador por su calidad de persona se han denominado “derechos inespecíficos”, a fin de diferenciarlos de los derechos laborales, que son aquellos que este posee exclusivamente en virtud de la relación laboral.

Nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido su eficacia *inter privatos* en el párrafo 3 del artículo 23º de Nuestra Constitución Política, al consagrar que: “*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*”.

Ahora bien, es posible que, en ocasión del despido, estos derechos del trabajador sean vulnerados, como es el caso del empleador que despide al trabajador profiriéndole injurias o expresiones vejatorias, o envía cartas a otros posibles empleadores con la finalidad de desprestigiar al trabajador, o lo despide mediante una conducta abusiva que afecta al trabajador en su dignidad, o a fin de recabar pruebas para imputar una falta, vulnera su derecho a la intimidad, entre otros casos.

En estos supuestos, se puede decir que el despido se convierte en un despido a todas luces abusivo, y en virtud de la garantía constitucional prevista en el inciso 2) del artículo 200º de nuestra Constitución, este despido debe ser declarado nulo, teniendo como contrapartida el restablecimiento del derecho del trabajador.

Sin embargo, dado que ya nos hemos referido a las vías procesales para su tutela y en este tema, al problema que representa la vía del proceso de amparo, así como la ambigüedad para la declaración de nulidad del despido mediante el procedimiento abreviado, hemos de señalar que, de optar el trabajador por el remedio resarcitorio, resulta imperativo el resarcimiento de los daños que se deriven de este tipo de despidos, siempre que se configure un supuesto resarcitorio a la luz de las reglas de la responsabilidad civil.

2.2 La presunción judicial como sucedáneo de los medios probatorios

El artículo 275º de nuestro Código Procesal Civil (en adelante, CPC) define a los sucedáneos de los medios probatorios como: “*auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos*”.

Al respecto, Ledesma Narváez refiere que estos: “*...operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no pueden*

*alcanzarse a través de un medio de prueba directo que lo conste por sí mismo (como sería el caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos), sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.”.*⁷⁷

Nuestro Código Procesal Civil (en adelante, CPC) señala como sucedáneos de la prueba: i) el indicio, ii) la presunción legal y judicial y 3) la ficción legal.

Asimismo, el artículo 277° del mismo, define a la presunción como: *“El razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado.”.*

Cuando este razonamiento lo realiza el legislador, estamos frente a las presunciones legales⁷⁸; mientras que, cuando lo realiza el Juez, nos encontramos frente a la presunción judicial o presunción “de hombre”.

A efectos de abordar el problema que hemos planteado en este acápite, centraremos nuestra atención en la presunción judicial.

El artículo 281° del Código Procesal Civil define a la presunción judicial de la siguiente forma: *“El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de la experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.”.*

La doctrina nos enseña que las presunciones judiciales o también, presunciones simples, deben ser entendidas como las inferencias realizadas por el juez en las que a partir de un hecho conocido (*factus probans*) se determina la existencia de un hecho desconocido (*factum probandum*).⁷⁹

De esta forma, son tres los elementos que convergen en la presunción judicial: i) el hecho conocido 2) el hecho desconocido y 3) un enlace conformado por reglas o criterios de carácter general

El hecho conocido es identificado con el nombre de <<hecho base>>, <<proposición base>> o <<afirmación base>>. Como señala Parra Quijano, citando a Taruffo, revisten este carácter *“los hechos reconocidos, los hechos admitidos como verdaderos por las partes, los hechos notorios y, en general, cualquier circunstancia de hecho de*

⁷⁷ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. Tercera edición. 2001. Pág. 601.

⁷⁸ La presunción legal se subdivide en; absoluta o *iuris et de iure*, cuando no admite prueba en contrario y; en relativa o *iuris tantum*, la cual admite prueba en contrario.

⁷⁹ GAMA LEYVA, Raymundo. Las presunciones en el Derecho. Entre la perplejidad y la fascinación de los juristas. 2019. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

la que tenga conocimiento el juez a través de los modos admitidos por la ley procesal.”⁸⁰

Para que exista la presunción, es necesario que este hecho o afirmación base esté debidamente probado, ya sea mediante prueba directa o indirecta.

Por su lado, el hecho desconocido, es en realidad la <<afirmación resultado>>, <<afirmación consecuencia>> o <<hecho presumido>> que resulta de la inferencia o el razonamiento realizado a partir de la afirmación base, que es directamente relevante a los fines de la prueba, y que será utilizada en el juicio de hecho de la sentencia.⁸¹

Finalmente, el enlace o nexo inferencial es una generalización o una regla cuya función consiste en describir regularidades que pueden ocurrir en el mundo. Estas regularidades se fijan a partir de observaciones singulares que, debido a su frecuencia y uniformidad, luego se generalizan para casos tipo.

Esta generalización puede tener una validez absoluta y universal, por ejemplo, si se da X, entonces, necesariamente se concluye Y (leyes científicas), o puede tratarse de generalizaciones que admiten excepciones, por ejemplo, si se da X, entonces es probable que ocurra Y (máximas de la experiencia).⁸²

Ahora bien, al aplicar la presunción, además de ser imperativo que el hecho base empleado se encuentre debidamente probado, la inferencia presuntiva sobre la premisa de enlace o conexión lógica empleada deberá estar debidamente motivada.

De esta manera, el juez debe motivar la operación inferencial que emplee para arribar desde el hecho o hechos conocidos, al hecho que se busca conocer mediante la presunción, el que, solo o en conjunto con otros hechos, servirá para fijar los hechos probados, y finalmente, subsumirlo en el supuesto fáctico de la norma jurídica que pretende aplicar.⁸³

Por último, la presunción judicial puede ser atacada o desvirtuada mediante la demostración de la falsedad del hecho conocido, o demostrando la falsedad del hecho presunto; ya sea porque se prueba su inexistencia o porque se demuestra que mediante el razonamiento lógico o la máxima de la experiencia empleados en realidad no se puede arribar a tal conclusión o hecho presunto.

⁸⁰ PARRA, Jairo. Reflexiones sobre las presunciones. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol.8, Num.8. 1989. <http://dx.doi.org/10.32853/01232479.v8.n8.1989.288> Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

⁸¹ ZAVALA TOYA, Salvador. Las presunciones en el Derecho Civil. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1994. Nro. 48. Pp. 95 – 116. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6715> Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

⁸² ZAVALA TOYA, Salvador. “Razonamiento probatorio a partir de indicios.” En: Derecho & Sociedad Asociación Civil. 2018. Pp. 197 – 219.

⁸³ CORRALES MELGAREJO, Ricardo. “Presunción del daño moral en los despidos inconstitucionales. ¿Avance o retroceso? “. En: Soluciones Laborales. N° 133. 2019. Pp. 121-143.

2.3 Posición fundamentada sobre el caso

- Sobre presunción del daño moral en los supuestos de despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales

Al hablar de daño moral, se debe tener en cuenta que este concepto posee dos acepciones. La primera, el daño moral en sentido estricto, identificado con el *pretium doloris*, que hace referencia al menoscabo del estado de ánimo, padecimiento interior, o sentimiento de desasosiego que subsigue a la comisión de un hecho generador de responsabilidad. Y la segunda, más comprensiva, que involucra la primera acepción, pero además la afectación a los derechos de la personalidad.⁸⁴

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce el resarcimiento del daño moral derivado de la inejecución o incumplimiento de la obligación, así como también el derivado del hecho “ilícito” o “injusto”. En el primer caso, este es recogido por los artículos 1321⁸⁵ y 1322⁸⁶ de nuestro Código Civil; mientras que, en el segundo, es contemplado en los artículos 1984⁸⁷ y 1985⁸⁸ del mismo cuerpo normativo.

Respecto al resarcimiento del daño moral se suele decir que opera la función alicectivo – consolatoria o satisfactoria de la responsabilidad civil, toda vez que *“al tratarse, el daño moral, de un daño irreparable la víctima tendrá que conformarse con una tutela alicectivo – consolatoria que, al no poder desenvolver una función reparadora del daño, cumplirá una función de mitigación del mismo”*.⁸⁹

Sin embargo, Leysser León, citando a Di Majo, señala que, en estos casos, este autor propone una función compuesta de la responsabilidad civil, dado que *“por un lado se tiende a brindar una forma de satisfacción y gratificación a la víctima, en sentido de asegurarle un beneficio económico y, por otro lado, se busca sancionar al comportamiento del responsable de la infracción.”*⁹⁰

Ahora bien, tal como hemos propuesto en el presente trabajo, el daño moral resarcible en los casos de despido arbitrario, es aquel que se

⁸⁴ LEÓN HILARIO, Leysser. Funcionabilidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano. En: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.pdf Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

⁸⁵ Artículo 1321°.- “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”.

⁸⁶ Artículo 1322°.- “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

⁸⁷ Artículo 1984°.- “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.”.

⁸⁸ Artículo 1985°.- “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

⁸⁹ FERNANDEZ CRUZ, Mario Gastón. “La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños”. En: Análisis Sistemático del Código Civil. A tres décadas de su promulgación. Lima: Instituto Pacífico. 2015. Pp. 489-524.

⁹⁰ LEÓN HILARIO, Leysser. La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Lima: El Jurista editores. 2007.

deriva de una conducta “abusiva” o lesiva de derechos constitucionales del trabajador, siempre que se configure un supuesto resarcitorio, esto es, que luego de un juicio de responsabilidad, se determine al responsable civil y por ende, se le imponga la obligación resarcitoria.

Ahora, respecto al daño indemnizable, se tiene que este debe tratarse de un daño cierto, lo que significa que no puede tratarse de un daño eventual o hipotético, pues el simple peligro no da lugar a la indemnización⁹¹.

El requisito de la certeza del daño está ligado al tema de su probanza, esto quiere decir que el daño cierto es aquel que ha sido debidamente acreditado.

Bajo esta lógica, en el ámbito obligacional, el artículo 1331° del Código Civil establece que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial o tardío”*.

Sin embargo, la prueba del daño moral, no es un tema pacífico, pues al tratarse de una afección sobre los sentimientos o afectos del individuo, o sobre sus derechos de la personalidad, no nos encontramos ante un daño tangible capaz de ser percibido mediante nuestros sentidos.

Estando a ello, pasemos a analizar el problema de su prueba, cuando este se deriva de la vulneración de derechos constitucionales del trabajador en ocasión del despido.

En el presente caso la Corte Suprema luego de pronunciarse respecto a la dificultad de probar la existencia del daño moral, refiere que este ha de tenerse por cierto, toda vez que: *“...el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general...”*.

Este mismo criterio fue desarrollado por la Corte Suprema en la Casación 4977-2015 Callao, en la que establece la existencia de daño moral generado al trabajador como consecuencia del despido arbitrario del que fue objeto, bajo el siguiente argumento: *“...resulta evidente que el demandante ha sufrido la aflicción psicológica causada por el despido como lo siente cualquier humano que se ve privado sorpresivamente de aquello que lo permite cubrir sus necesidades básicas y las de su familia.”*.

Asimismo en la Casación Laboral N° 5423-2014 Lima, la Corte afirmó que: *“todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que*

⁹¹ DE TRAZEIGNES, Fernando. La responsabilidad Extracontractual. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II. 2001.

lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico, más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.”

Por otro lado, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018 realizado en la ciudad de Chiclayo, abordó el tema respecto a la posibilidad de presumir el daño en los casos de despido incausado y fraudulento, y optó por la postura a favor de la presunción de este daño, estableciéndose que: *“sí debe presumirse el daño moral, pues el solo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332° del Código Civil.”*

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

Al respecto, Puntriano⁹² ha negado la posibilidad de presumir este daño, señalando que el artículo 1331° del Código Civil contiene el mandato según el cual la prueba de los daños y perjuicios corresponde al perjudicado con el incumplimiento.

Así, respecto a lo dispuesto en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018, este autor, en su momento, señaló que se trataba de un retroceso en esta materia pues el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional había ya determinado que el daño moral sí debía acreditarse. Sin embargo, actualmente ha destacado la labor del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019 por señalar que este daño no debe ser presumido.

⁹² PUNTRIANO, César. “Presunción del daño moral en caso de despido, inexplicable retroceso”. En: <https://laley.pe/art/6272/presuncion-del-dano-moral-en-caso-de-despido-inexplicable-retroceso> Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

Por su lado, Colona Ortega⁹³ sostiene que si bien se puede considerar válido que ante un despido injustificado se intente obtener un resarcimiento por el daño moral provocado por la actuación lesiva del empleador, este tipo de daño no puede ser presumido por los tribunales como consecuencia de lesiones determinadas.

Según este autor, conforme a las reglas de la responsabilidad civil existen dos momentos del daño; el evento, representado por el despido arbitrario y; la consecuencia, que viene a ser el sufrimiento o el derecho no patrimonial afectado que se invoca. De esta forma, sostiene que presumir el daño moral a consecuencia del despido arbitrario, contraviene lo previsto en los artículos 1321°, 1322° y 1985° del Código Civil que disponen la exigencia de acreditar, no el evento, sino la consecuencia del daño, así como la causalidad entre uno y otro.

Sobre lo señalado por estos autores, hemos de expresar nuestro desacuerdo, por las siguientes razones.

El empleo de la presunción judicial no implica de ninguna manera la exención de la carga de la prueba del daño a favor de la parte que se beneficia con ella, por el contrario, esta carga permanece en la parte favorecida.

Sin embargo, tal como señala Jairo Parra⁹⁴, lo que sucede es que en este caso, la carga que soportará la parte favorecida es la de probar el hecho base o afirmación base que luego se ligará al razonamiento lógico y permitirá conocer el hecho que interesa al proceso, hasta entonces desconocido.

En palabras del autor, la presunción no supone la relevación de la carga de la prueba para la parte que se beneficiará de ella, lo que sucede es que hay un cambio de objeto en la prueba, esto es, que la parte favorecida no tendrá que probar el hecho de trascendencia en el proceso (hecho desconocido), sino que tendrá que probar la certeza de otro hecho (hecho base) ligado con el primero con algún vínculo jurídico o material.

De esta forma, se debe estar a que la presunción judicial no opera como mecanismo para la procedencia automática del resarcimiento, esto es en realidad un equívoco, sugerido tal vez por la falta de motivación de las sentencias judiciales en las que se recurre a la presunción judicial sin dar motivo de la regla de la experiencia o inferencia lógica empleadas, así como tampoco del grado de probabilidad que estas ostentan en el caso concreto, y que llevaron al Juez a tener por cierto el hecho desconocido en cada caso.

⁹³ ORTEGA COLONA, José Carlos. "¿Es suficiente la acreditación de un despido arbitrario para que se dé lugar al pago de una indemnización por daño moral?" En: Revista Derecho & Sociedad. N°46. Lima. 2016. Pp. 327 – 331.

⁹⁴ PARRA, Jairo. Reflexiones sobre las presunciones. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol.8, Num.8. 1989.

Sin embargo, ello no debe ser motivo para ignorar el hecho de que nuestra norma procesal contempla a la presunción judicial como sucedáneo de la prueba y que, de igual manera, la NLPT en su artículo 23.5 contempla el empleo de indicios a fin de presumir la existencia del hecho lesivo alegado.⁹⁵

En efecto esta norma señala: *“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, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva...”*.

Cabe señalar que esta norma cobra la mayor relevancia en los casos en que el trabajador pretende la prueba de un despido lesivo de derechos constitucionales, toda vez que en la mayoría de las veces estos despidos se esconden bajo la apariencia de un despido lícito, por lo que resulta excesivo imponer al trabajador la exigencia de pruebas directas en estos casos. Bajo la misma lógica, se puede señalar que la prueba mediante indicios es necesaria cuando se busca probar el sufrimiento o padecimiento anímico padecido a consecuencia del despido, toda vez que la prueba mediante medios probatorios directos resulta casi, sino imposible.

En ese orden, cuando se emplea la presunción judicial para determinar la existencia de un hecho que interesa al caso, pero del que se desconoce, no es que no exista prueba, sino que, el medio mediante el cual se prueba tal hecho, es en efecto, la presunción,⁹⁶ entendida esta como el razonamiento que parte de un hecho base y se conecta con una regla de la experiencia o inferencia lógica, teniendo por resultado –por un grado muy alto de probabilidad– el hecho presumido, que es el que interesa al proceso.

De esta forma, consideramos que no solo no existe contradicción entre el V Pleno Jurisdiccional Supremo y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018, sino que tampoco esta existe entre estos Plenos y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del 2019 que señaló que: *“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...”*.

⁹⁵ Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo- “Art. 23.5: 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, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.”.

⁹⁶ Esta idea ha sido desarrollada por el profesor Héctor Campos García (Daño moral y daños punitivos en los recientes plenos laborales. Entrevista a Héctor Campos [videograbación de fecha 08/10/2018] LP Pasión por el Derecho – portal jurídico. <https://lpderecho.pe/dano-moral-danos-punitivos-pletos-laborales-hector-campos/>) la cual compartimos.

Respecto a lo referido por este Pleno, lo que sí resulta contradictorio es que, luego de señalar que el daño moral podrá acreditarse mediante medios de prueba directos o indirectos, señale que solo se presumirá el daño moral en los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales del trabajador.

Al respecto, cabe precisar que la posibilidad de emplear los sucedáneos probatorios como la presunción judicial para acreditar el daño moral derivado de la afectación de un bien jurídico o derecho, no se restringe únicamente a los casos en que el daño se deriva de la vulneración de derechos fundamentales; sino que, lo que ocurre es que en el supuesto de vulneración de derechos fundamentales, tales como el honor, la vida, la dignidad, la libertad, entre otros, la experiencia y la lógica nos llevan a concluir que la lesión de estos derechos (daño evento) supone de forma inevitable el daño moral (daño consecuencia).

En efecto, cuando la existencia del daño moral se desprende de los hechos mismos, se dice que estamos frente al daño moral *in re ipsa*, el cual, tiene por base la presunción según la cual la lesión de un derecho, por tratarse este de un derecho fundamental o un derecho de la personalidad (hecho base), implica indefectiblemente un menoscabo de naturaleza moral sobre la persona que lo sufre (hecho presumido), por lo que el daño moral se determina con la prueba de la lesión o el daño evento y no requiere la prueba de las consecuencias del daño.

Siendo así, no es que la presunción judicial sobre la existencia de daño moral solo pueda emplearse cuando el derecho lesionado (daño evento) que es alegado en el caso se trate de un derecho fundamental o de la personalidad, sino que en realidad puede emplearse indiferentemente de cual sea el bien jurídico o derecho lesionado del que se deriva el daño, con la diferencia que, en el primer supuesto, la probabilidad de que se genere daño moral en la persona que sufre la lesión, es tan alta que la presunción es casi inderrotable.

Piénsese pues, en los casos en que una persona es mancillada en su honor o reputación, privada injustificadamente de su libertad, u obligada a trabajar en condiciones que afectan su dignidad; en estos casos, resulta impensable que la persona que padece estos sucesos no padezca también de daño moral.

Por lo expuesto, creemos que cuando el Pleno Jurisdiccional señala que únicamente se presumirá el daño moral cuando además de vulnerarse el derecho al trabajo, se vulneran otros derechos fundamentales del trabajador, en realidad, está haciendo referencia al supuesto en el cual es posible que el trabajador objeto de un despido arbitrario (Art. 34° de la LPCL) obtenga un resarcimiento por daños y

perjuicios (daño moral y ocasionalmente, daño material) de forma adicional a la indemnización laboral por despido arbitrario.

Por consiguiente, en caso de encontrarnos frente a un despido, que además de ser arbitrario, vulnera derechos constitucionales del trabajador, es perfectamente posible que, a fin de determinar la existencia del daño moral padecido por este a consecuencia del despido, y frente a la imposibilidad de acreditar el daño moral mediante medios de prueba directos, el juez recurra a la presunción judicial, con la finalidad de establecer la existencia de este daño.

No empero, es imperativo que el juez fundamente la elección de la regla de la experiencia que emplea, así como su conexión con el hecho base y el hecho presumido, y el grado de probabilidad que otorga a esta regla frente a otras posibles hipótesis.

- Sobre la determinación de la cuantía del daño moral en los supuestos de despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales

En el caso estudiado, la Corte Suprema, luego de determinar la existencia de daño moral resarcible a favor del Sr. Granados, señaló que: *“corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado”*, pasando sin mayor desarrollo o análisis a establecer el monto de S/. 75,000.00 nuevos soles por este concepto.

Este pronunciamiento adolece a todas luces de la debida motivación con la que deben contar las sentencias judiciales, advirtiéndose una total arbitrariedad por parte de la Corte Suprema al momento de establecer esta suma dineraria.

Esta arbitrariedad, de acuerdo con Linares Ávilez es correlativa a *“la falta de criterios claros en la determinación del daño moral, lo que conlleva a que en las sentencias encontremos montos indemnizatorios tan contradictorios, pues al no existir estos criterios, los magistrados lo establecerán de acuerdo a su libre albedrío.”*⁹⁷

De igual forma, a decir de Bullard⁹⁸, lo que ocurre en el resarcimiento del daño moral, es que *“...no se tiene un parámetro de medición, porque cuando se utiliza el sufrimiento de una persona o la frustración de su proyecto de vida, más allá de la pérdida de ingresos, se entra a valorar algo que es imposible de determinar...”*.

Bajo esta óptica el profesor De Trazeignes ya nos advertía que: *“En el fondo, el pago de una suma de dinero por del daño moral no es sino*

⁹⁷ LINARES ÁVILEZ, Daniel. Buscándole Cinco patas al gato. El laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal. En: Revista Derecho & Sociedad. Núm. 38. Pp. 76-87. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13105>.

⁹⁸ Opinión de Alfredo Bullard, vertida en “¿Cómo mejorar la Responsabilidad Civil en el Perú?”, en la Revista Foro Jurídico. Núm. 04. 2005. Pp. 216-226. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18393>. Fecha de consulta: 11 de enero de 2020.

*una reminiscencia de la vieja idea de venganza: aun cuando este tipo de daño por su naturaleza misma no es reparable económicamente, hay quienes creen que no es posible que quien ha causado un sufrimiento moral a otro no perciba algún castigo, que no sea cuando menos obligado a pagar algo por ello”.*⁹⁹

Ahora bien, el artículo 1332° de nuestro Código Civil, señala: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”.

Al respecto, se ha señalado que este artículo no implica la exención de quien alega el daño, de la prueba de su cuantía, sino que el juez debe dar pase al criterio de equidad cuando advierte que aun empleando toda su diligencia, el agraviado no ha estado en condiciones de acreditar la cuantía del daño.¹⁰⁰

Sin embargo, el referido criterio <<equitativo>> o también invocado como <<prudencial>> poco dice respecto a los parámetros a ser empleados a fin de cuantificar este daño, lo que conlleva, tal como sucede en el caso estudiado, a que este criterio sea reproducido sin contenido alguno.

De esta forma, en un intento de contar con parámetros o criterios objetivos que permitan al juzgador tener al menos una base o un límite respecto del cual establecer el monto compensatorio por daño moral, en la doctrina se ha propuesto el empleo de tablas o baremos.¹⁰¹

En nuestro país, se ha establecido similar sistema en el caso de accidentes de tránsito, mediante el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios de Accidentes – SOAT, el que cubre risos de muerte y lesiones físicas, limitando a las indemnizaciones que deben pagar las aseguradoras.

Sin embargo, se ha de señalar que este sistema permite que el agraviado solicite una indemnización mayor en caso pruebe un perjuicio mayor no cubierto por el seguro, con lo que el pago de la aseguradora se entenderá como un pago a cuenta.

Sobre el sistema de baremos, se ha señalado que este solo debería ser utilizado a fin de valorar daños patrimoniales, pero no netamente extrapatrimoniales, como el daño moral, ya que su tarifación “*deshumaniza un tema tan delicado, tan relacionado con los sentimientos como más íntimo de la persona humana*”.¹⁰²

⁹⁹ DE TRAZEIGNES, Fernando. La responsabilidad Extracontractual. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II. 2001.

¹⁰⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y REBAZA GONZALES, Alfonso. La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332° del Código Civil. 2006. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>.

¹⁰¹ LINARES AVILEZ, Daniel. “Buscándole cinco patas al gato. El laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal.” En: Derecho & Sociedad (38). Pp. 76-87.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13105> Fecha de consulta: 10 de enero de 2020.

¹⁰² MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daño. El daño moral. Editorial Rubinzal Culzoni. 1999.

Sin embargo, también se ha propuesto que establecer estos baremos o tablas, al menos como base para el establecimiento del monto resarcitorio, brinda un parámetro objetivo general del cual podrá valerse el juez para el resarcimiento, sin perjuicio que este puede ser incrementado de acuerdo con las características particulares del caso.

El ordenamiento chileno, dentro de esta lógica ha pretendido emplear un sistema que otorgue seguridad a las partes de la relación laboral. Así, el Código de Trabajo chileno, ha optado por establecer en el caso del despido sin causa, una indemnización por años de servicio como base, la cual se ve incrementada en su porcentaje, según se trate de un despido injustificado o un despido lesivo de derechos fundamentales.

Así, para este último supuesto se ha establecido que el trabajador tiene derecho a la indemnización por años de servicios y sus sobrecargos, y, asimismo, una indemnización adicional de seis a once remuneraciones, cuyo monto deberá ser finalmente establecido por el juzgador, considerando las circunstancias del despido.

Sin embargo, incluso en este sistema, la judicatura chilena ha admitido -a nuestro parecer, por una cuestión de ética o moral- la posibilidad de otorgar, en los supuestos en que el despido vulnera derechos fundamentales, un resarcimiento por daño moral de forma adicional y sin ajuste a las indemnizaciones tasadas, señalando que, en estos casos, la indemnización adicional de seis a once remuneraciones tiene carácter sancionatorio, por lo que el daño moral padecido por el trabajador deberá ser resarcido por las reglas del derecho civil.¹⁰³

Por otro lado, en España, en los casos de indemnización por despido nulo, esto es, el despido con vulneración de derechos fundamentales, el TS señaló como parámetro razonable para la cuantificación del daño moral resarcible, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS (Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social) para las infracciones producidas por los empresarios.

Sin embargo, se cuestionó si este criterio orientador no genera disparidad en la resolución de casos similares, toda vez que al ser la remuneración del trabajador uno de los factores para calcular la indemnización, en algunos casos el resarcimiento termina siendo compensado de manera muy pobre, mientras que, en otros casos, en que el trabajador tiene una remuneración básica alta, se corre el peligro de que el resarcimiento en ese caso parezca exorbitante, lo cual, probablemente entra en contradicción con otro criterio orientador

¹⁰³ BAHAMONDES, Claudia. Daño moral por despido injustificado. En: Cuaderno de Análisis Jurídicos. Colección de Derecho Privado. Universidad Diego Portales. 2004. Pág. 230.

establecido por el TS referido a la justicia, proporcionalidad, y razonabilidad del resarcimiento.¹⁰⁴

En ese orden, este sistema resulta cuestionable, máxime si se tiene en cuenta que al tratarse de un daño que materialmente no tiene expresión económica (la expresión económica viene conculcada por la ley) resultará difícil escoger los factores que serán determinantes para su cálculo, en todo caso, resultará una operación sumamente compleja, con el riesgo de generarse probablemente situaciones de desigualdad, por lo que, a nuestra opinión, la aplicación de este tipo de sistemas no resulta conveniente.

De esta forma, consideramos que frente a este problema, se vuelve de suma importancia la tarea del juez de motivar las resoluciones judiciales, en las cuales debe expresar las razones por las cuales establece determinadas sumas, o en caso de tratarse de órganos judiciales que conocen el proceso en segunda instancia, las razones por las cuales sentencia un monto inferior o mayor al sentenciado por el juez de primera instancia, y no solo invocar, sin contenido alguno, el criterio de “equidad”.

Así pues, el juzgador puede recurrir a criterios como la edad del trabajador, su carga familiar, los años de antigüedad acumulados en la empresa o entidad, las circunstancias del caso concreto, la trascendencia del daño, entre otros; realizando un esfuerzo intelectual para establecer la correlación entre estos datos y el monto resarcitorio sentenciado.

En todo caso debe de motivar las razones que acompañan el otorgamiento de las sumas sentenciadas, siendo totalmente rechazable situaciones como el caso concreto en donde se establece una suma de S/.75,000.00 nuevos soles por el concepto de daño moral derivado de un despido arbitrario, bajo el único fundamento de haber hecho mención, sin desarrollo alguno del recurso al criterio “prudencial” como medio para la valoración del daño, cuando se conoce que en muchos casos de accidentes de trabajo que involucran la pérdida de facultades físicas de forma considerable, se otorgan sumas muy por debajo de la sentenciada en este caso.

Sin perjuicio de lo señalado, nos resulta interesante comentar de forma breve el tema en torno a la vigencia de la función desincentivadora y punitiva de la responsabilidad civil en el resarcimiento del daño moral.

En efecto, al parecer estas funciones de la responsabilidad civil cobran protagonismo cuando nos referimos al resarcimiento del daño moral, toda vez que, al tratarse de un daño sin expresión económica,

¹⁰⁴ ASPRA, Alfredo. Despido Nulo. Indemnización por el daño moral consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales. Andersen Tax & Legal. 30 de noviembre de 2017. <https://www.andersentaxlegal.es/recursos/doc/porta/2017/03/03/20171204-comentario-laboral.pdf>. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

en realidad no podemos hablar propiamente de “reparación”, por lo que la función compensatoria a la cual se le ha atribuido en muchos casos una función preponderante no guarda mucho sentido en el resarcimiento de este tipo de daño.

Así, la responsabilidad civil, vista desde una perspectiva sistémica, en contraposición de una visión diádica según la cual la responsabilidad civil se desarrolla únicamente entre el agente y la víctima del daño, permite comprender una función de desincentivo social y/o sancionadora de conductas no deseadas por considerarse que alteran la convivencia pacífica entre los individuos.

Desde esta perspectiva, el empleo de estas funciones de la responsabilidad civil en el resarcimiento del daño moral en los supuestos de afectación de derechos fundamentales se estatuye como una herramienta adecuada para lograr el desincentivo de estas conductas no deseadas.¹⁰⁵

Bajo estas consideraciones, si se tiene presente estas funciones señaladas, el monto resarcitorio a establecerse por el daño moral, deberá tener en cuenta el grado de culpabilidad del agente, su reincidencia, así como su capacidad económica.

Sobre este punto, hemos de señalar que en definitiva estos aspectos a considerar en el resarcimiento del daño moral nos puede casuar cierto reparo desde que se nos ha enseñado que el resarcimiento se calcula siempre en función del daño y de la situación de la víctima. Sin embargo, consideramos que, en definitiva, el cálculo del monto resarcitorio en función del daño siempre responde a la lógica de la función compensatoria de la responsabilidad civil, por lo que, de admitir las funciones antes mencionadas, es lógico que a la par, se introduzcan diferentes aspectos que sirvan para la estimación del daño en base a las funciones que hemos señalado rigen el resarcimiento del daño moral.

3. Régimen de responsabilidad aplicable en el resarcimiento de daños y perjuicios derivados del despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales

Una vez definido el supuesto en el que el trabajador tiene derecho a ser resarcido por daños y perjuicios, de forma adicional a la indemnización laboral prevista en el Art. 34° de la LPCL, una de las interrogantes que surge, es si el daño resarcible deriva del incumplimiento del contrato de trabajo, y por ende, deberá regirse por las reglas de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, o si, por el contrario, se trata de un daño genérico, derivado de la

¹⁰⁵ LEON HILARIO, Leysser. “Derecho a la intimidad y responsabilidad civil. El refuerzo de los derechos fundamentales a través de los remedios civilísticos”. Segundo cuaderno de trabajo del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. 2007.

lesión del deber de no dañar a nadie, por lo que deberá aplicarse la responsabilidad aquiliana o responsabilidad extracontractual.

Si bien en ambas hipótesis los daños generados por el empleador serán resarcidos, es importante saber cuál es el ámbito en el que nos encontramos, pues las reglas aplicables referidas a la prescripción, la extensión del daño resarcible, el criterio de imputación, entre otras, difieren según el régimen de responsabilidad en el que nos encontremos.

Dicho esto, pasaremos a revisar de forma breve las características de estos dos ámbitos de la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico, para luego brindar nuestra posición respecto al régimen de responsabilidad aplicable en caso de daños generados al trabajador como consecuencia de un despido “abusivo” o lesivo de derechos constitucionales.

3.1 Aspectos generales de los regímenes de responsabilidad en nuestro ordenamiento

La responsabilidad civil por incumplimiento de la obligación o como refiere nuestro Código Civil en su artículo 1321°, “responsabilidad por inejecución de obligaciones”, es la situación asumida por el deudor ante la inejecución o ejecución parcial, tardía, o defectuosa de la prestación comprometida.

Por otro lado, la responsabilidad aquiliana o responsabilidad derivada del hecho “ilícito” o “injusto”, o también, responsabilidad extracontractual, se trata “...del sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los hechos lesivos de los intereses de las personas y más específicamente lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas erga omnes por el ordenamiento.”¹⁰⁶

Leysser León, citando la doctrina de Luigi Corsaro, señala que el interés tutelado por el derecho cuando se dictamina el resarcimiento de los daños derivados de un incumplimiento de obligaciones es un interés “relativo”, a saber, el interés del acreedor, quien solamente puede pretender el remedio de aquella persona que se encuentra comprometida a la ejecución de la prestación (o si fuere el caso, del vinculado como garante personal).

En cambio, el interés tutelado en la responsabilidad extracontractual es el interés en la integridad económica, psicofísica, moral de los

¹⁰⁶ Definición tomada del profesor Leysser León (La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Tercera edición. Lima: Instituto pacífico. 2017. Pág. 146). Cabe señalar que la doctrina Alemana hace referencia a la responsabilidad por “hecho ilícito”, mientras que la doctrina Italiana se refiere al “daño injusto”. Nuestra cláusula general de responsabilidad (Art. 1969 del CC) de carácter atípico no nos permite hablar de responsabilidad por “hecho ilícito” y por ende de referir a la ilicitud o antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil. Por otro lado, en nuestro medio el profesor Gastón Fernández se refiere a la responsabilidad derivada de <<daño injusto>>, debiéndose entender que la injusticia del daño se refiere la lesión a cualquier tipo de interés que responda a determinado supuesto de hecho y que haya merecido juridicidad por el ordenamiento. El profesor Leysser León, prefiere hablar de “actos que dan lugar a la responsabilidad civil”.

ciudadanos en general, que debido a su naturaleza está en condición de ser agredido por sujetos indeterminados.¹⁰⁷

De esta forma, estos dos regímenes de responsabilidad presentan diferencias en cuanto a su regulación en nuestro ordenamiento. Veamos.

De acuerdo con el Art. 1329° de nuestro CC, en la responsabilidad por incumplimiento se presume la culpa leve del deudor, siendo que, si el acreedor no prueba la culpa o el dolo del deudor, este último responde únicamente por los daños previsibles al momento de contraerse la obligación (Art. 1321° del CC).

En cambio, en la responsabilidad extracontractual, existe una inversión de la carga de la prueba, según la cual, el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor (Art. 1969° del CC); y en todo caso, el resarcimiento no se limita a los daños previsibles.

La constitución en mora, en la responsabilidad por incumplimiento, requiere intimación (Art. 1333° del CC); sin embargo, en la responsabilidad extracontractual, la mora no requiere intimación, pues esta se devengará desde que el daño tuvo lugar.

Por otro lado, la acción de responsabilidad por incumplimiento prescribe a los diez años; mientras que, la referida a la responsabilidad extracontractual prescribe a los dos años (Art. 2001°, números 1 y 4).

Ahora bien, a través del conocimiento de la doctrina extranjera, en nuestro medio se ha generado cierto debate en torno a si es posible reconocer que las partes, además de verse obligadas por el deber de prestación principal, se encuentran obligadas a la salvaguarda o tutela de la integridad y bienes de la otra, en base a la existencia de ciertos <<deberes de protección>>, extendiéndose entonces la responsabilidad contractual a fin de cubrir estas situaciones.

Así, Morales Hervias¹⁰⁸ señala que esta teoría es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, señalando que estos deberes de protección se fundamentan en la cláusula general de buena fe acogida por nuestro ordenamiento jurídico, pero además por un precepto constitucional, que no es otro que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad consagrado como fin supremo del Estado en nuestra Constitución Política.

¹⁰⁷ Material del Curso "Responsabilidad civil contractual y extracontractual" elaborado para la Academia de la Magistratura por el Prof. Dr. Leysser Luggi León Hilario. Lima. Julio 2006. En: <http://repositorio.amaq.edu.pe/handle/123456789/452>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2020.

¹⁰⁸ HERVIAS MORALES. "Los contratos con deberes de protección: a propósito de la vinculación entre el derecho constitucional y el derecho civil.". En: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°71. 2003. Pp. 53-75.

De forma contraria, Campos García ha señalado la inutilidad de esta teoría en nuestro sistema jurídico, toda vez que su origen, ciertamente atribuido al sistema jurídico alemán, respondió a una necesidad específica de dicho ordenamiento jurídico representada por la existencia de un régimen de responsabilidad limitado tanto en el ámbito contractual como en el de la responsabilidad por acto ilícito, aunado a una legislación que, en el caso de la responsabilidad por el hecho del dependiente, libera fácilmente al principal si este prueba que eligió bien al subordinado (*culpa in eligendo*) o que vigiló su actuación (*culpa in vigilando*)¹⁰⁹

De esta forma, el autor da cuenta de que nuestro ordenamiento jurídico no tiene esas características toda vez que cuenta con un régimen de responsabilidad civil no reducido, (abarca el incumplimiento y cumplimiento; parcial, tardío y defectuoso) y un régimen de responsabilidad extracontractual atípico, por lo que la contractualización de los supuestos extracontractuales no solo no tiene sentido, sino que coloca a la víctima en una situación más desventajosa de la que se encontraría de aplicarse las reglas correspondientes al régimen de responsabilidad contractual.¹¹²

Siguiendo esta línea nos parece acertado lo señalado por Moreno, quien citando a D'Almartello comenta que el interés del acreedor a no ser dañado por la actividad del deudor solo se manifestará en determinadas hipótesis en donde la posibilidad de afectación a la esfera jurídica ajena este comprendida dentro de la prestación deducida en obligación.¹¹³

Ahora, nos ha resultado pertinente comentar el tema antes referido, dado que en la relación laboral, la prestación a cargo del trabajador se desarrolla de forma continua, personalísima y bajo una relación de subordinación, lo que implica la exposición de su esfera jurídica a posibles situaciones que en la ejecución de la prestación, le generen daños.

En ese orden, por ejemplo, las normas referidas a la Seguridad y Salud en el Trabajo imponen al empleador verdaderos deberes de protección de la seguridad de la persona del trabajador, que se incorporan al contrato de trabajo.

Sin embargo, el contenido especialmente ético del contrato de trabajo reconoce una serie de deberes implícitos con el fin de tutelar o salvaguardar al trabajador en sus derechos inespecíficos, lo cual se encuentra recogido en el tercer párrafo del artículo 23° de nuestra Constitución Política, cuyo texto contiene el mandato según el cual

¹⁰⁹ CAMPOS GARCIA, Héctor. Efectos nocivos de la contractualización de la responsabilidad Civil. En: <https://lpderecho.pe/efectos-nocivos-contractualizacion-responsabilidad-civil/>. Legis Pasión por el Derecho. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

¹¹² Ídem.

¹¹³ MORENO, César. Apreciaciones críticas sobre el fundamento de los deberes de protección en el ordenamiento jurídico peruano. En: *Ius Et Veritas*. N°49. Diciembre 2014.

ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Así pues, este mandato conmina al empleador a ejercer las potestades con las que cuenta en virtud del contrato de trabajo, como son, la facultad de dirección, de fiscalización y sancionadora de forma razonable y lícita.

3.2 Posición fundamentada sobre el caso

Como ya hemos señalado, los casos de despido “abusivo” o lesivos de derechos fundamentales del trabajador, son aquellos casos en que, por ejemplo, se despide al trabajador de manera pública profiriéndole expresiones que afecten su honor o reputación, el empleador cursa cartas a otras empresas desprestigiándolo, las averiguaciones de las causas imputables se realizan de forma que vulnera su derecho a la intimidad, entre otros supuestos.

En estos casos, el empleador hace uso indebido de su facultad de despedir al trabajador, por lo que el despido además de vulnerar el principio de causalidad contradice lo dispuesto por el Art. 23º de nuestra Constitución, cuyo texto prescribe que *“ninguna relación laboral puede limitar ni desconocer o rebajar la dignidad o rebajar la dignidad del trabajador”*.

Así, es el contenido especialmente ético del contrato de trabajo y la subordinación a la que se somete el trabajador en virtud de este lo que permite hablar de una serie de deberes que obligan al empleador, a no lesionar al trabajador en su esfera jurídica; deberes que se integran al contrato, y cuyo fundamento reside en el principio tuitivo del trabajador.

De esta forma, cuando el empleador procede a despedir al trabajador contraviniendo el principio de causalidad del despido, pero, además, afectando a este en sus derechos inespecíficos, generándole en consecuencia, daños resarcibles, no debería existir duda en que la responsabilidad atribuida será la responsabilidad por incumplimiento de la obligación.

Dicho esto, solo a modo de comentario conviene señalar que, de manera distinta, se ha formulado que estos casos en que el despido resulta “abusivo”, en realidad se trata de ilícitos extracontractuales, toda vez que *“la relación entre ese “exceso” patronal que califica al despido de “abusivo” y configura un ilícito, con el contrato de trabajo es solo externa, por lo que, lo que vincula ambos elementos, es una simultaneidad temporal, una “coincidencia en el tiempo”*.¹¹⁵

Al respecto, consideramos que este criterio pretende desagregar el hecho del despido, como si el accionar lesivo del empleador se tratase

¹¹⁵ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires: Editorial Astrea.1978.

de un hecho aislado, ajeno al ámbito en el que se desarrolla la obligación, siendo entonces el vínculo contractual entre las partes puramente coincidente. Sobre esta posición, desarrollada por el recordado profesor argentino Vásquez Vialard, Ernesto Martorell¹¹⁶ ha señalado que su adopción es puramente conveniente pues el ordenamiento argentino ha atravesado por una dificultad de reconocer la existencia del daño moral derivado del incumplimiento contractual.

Lejos de saber si en efecto, la posición de Vásquez Vialard fue una posición tomada por propia convicción o se debió más bien a la conveniencia de atribuir una responsabilidad extracontractual al supuesto desarrollado, lo cierto es que en muchos casos este tipo de posiciones se toman de cara al ordenamiento jurídico en el que el supuesto es analizado.

Finalmente, respecto al juez competente para conocer sobre la pretensión de responsabilidad por daños y perjuicios planteada por el trabajador, cabe precisar, que a diferencia de la antigua Ley Procesal de Trabajo que prescribía la competencia del juez laboral cuando esta pretensión era planteada por el empleador, la Nueva Ley Procesal de Trabajo prescribe la competencia del juez laboral cuando la pretensión es planteada por cualquiera de las partes de la relación laboral.¹¹⁷

4. Conclusiones

La indemnización laboral por despido arbitrario prevista en el artículo 34º de la LPCL es una forma de tutela específica prevista por la norma laboral frente al incumplimiento del empleador de su obligación de no dar término a la relación laboral si no es por causa justa, que por criterio de especialidad de la norma, excluye para este supuesto, la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil por incumplimiento de la obligación.

En el caso estudiado, la Corte Suprema confunde la indemnización laboral y el resarcimiento por daños y perjuicios al señalar que la primera comprende los daños materiales y no así, el daño moral derivado del despido arbitrario. Al respecto, la indemnización laboral no tiene por fundamento, a diferencia de la responsabilidad civil, el de reaccionar frente al daño, sino que se trata de una compensación económica a favor del trabajador, establecida únicamente con la verificación del supuesto generador previsto por la norma laboral, en prescindencia de juicio de responsabilidad o de valor alguno.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que si bien todo despido que carece de causa justa puede ser comprendido dentro del concepto

¹¹⁶ MARTORELL, Eduardo. Indemnización del daño moral por despido. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1985

¹¹⁷ Ley 29497ª - Nueva Ley Procesal del Trabajo. - "Art.2.: Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo (...) 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas. (...) Se consideran en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a las siguientes: (...) b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o se prestó.

amplio de despido <<arbitrario>>, el despido arbitrario que tiene por tutela jurídica la indemnización laboral prevista en el artículo 34° de la LPCL debe ser entendido el despido menos lesivo, esto es, aquel despido que vulnera al trabajador únicamente en su derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo, generándole la pérdida de su empleo, sin más.

Por ende, si el despido es llevado a cabo por el empleador mediante una conducta abusiva, que vulnera al trabajador en sus demás derechos constitucionales o derechos inespecíficos, generándole en consecuencia daños; de configurarse un supuesto resarcitorio, estos daños deberán ser resarcidos mediante la responsabilidad civil.

En el caso analizado, el Sr. Granados en su escrito de demanda no alegó el padecimiento de daños distintos a los derivados de la simple pérdida de su empleo, por lo que, por el hecho de su despido, solo tenía derecho a percibir la indemnización laboral que le fue otorgada en sede laboral y no así, el resarcimiento por daño moral que le fue reconocido por la Corte Suprema por el monto de S/.75,000.00 nuevos soles.

Respecto al daño moral derivado del despido con vulneración de derechos constitucionales del trabajador se han desarrollado dos cuestiones: la posibilidad de su presunción y el problema de su cuantificación.

Respecto a su presunción, se debe tener presente que la presunción judicial forma parte los sucedáneos de los medios probatorios previstos en el artículo 275° de nuestro Código Procesal Civil. Tiene por finalidad la de coadyuvar al juez a tener por cierto un hecho desconocido que interesa al proceso, a través de la presunción que se realiza mediante un razonamiento o inferencia lógica en base a las reglas de la experiencia, que conecta a un hecho cierto con el hecho desconocido, que será finalmente el <<hecho presumido>>, relevante para el dictamen del juzgador.

Dicho esto, si bien el Pleno Jurisdiccional Laboral celebrado en Tacna en mayo de 2019 señaló que en los casos de despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario, el daño moral no puede ser presumido, sino que debe ser acreditado ya sea con medios probatorios directos o indirectos, se debe entender que la presunción judicial no supone una exención de prueba a favor de quien se beneficia con ella, sino que esta es, de alguna forma, el medio mediante el cual se probará el daño moral atendiendo al caso concreto.

Así pues, en los casos en que el despido lesiona derechos de la personalidad del trabajador, es posible incluso hablar del daño moral *in re ipsa*, toda vez que el daño se verifica con la lesión a estos

derechos; se trata pues de una presunción, casi, si es que no, inderrotable.

Ahora, sobre la cuantificación del daño moral generado por el despido abusivo o lesivo de derechos constitucionales, es imperativo que la judicatura deje de emplear el concepto de “valoración equitativa” sin otorgarle ningún contenido, sirviendo en consecuencia como colofón para el otorgamiento de sumas arbitrarias, tal como sucede en el presente caso en el que la Corte Suprema se limitó a invocar la “valoración prudencial” del daño, para establecer, sin mayor análisis o motivación, la suma de S/.75,000.00 soles a favor del Sr. Granados.

Al respecto, si bien la entidad inmaterial de este daño supone el problema de su cuantificación, la judicatura deberá realizar el mayor esfuerzo por motivar el proceso de cuantificación del mismo, para lo cual puede recurrir a factores como la edad del trabajador, su carga familiar, los años de antigüedad acumulados en la empresa o entidad, y las circunstancias del caso; no siendo suficiente la simple enunciación de estos factores, sino que es necesario la fundamentación de la forma en que estos, de acuerdo a su razonamiento, inciden en el monto resarcitorio sentenciado.

En todo caso debe evitar recurrir a criterios extrajurídicos que resuelvan el otorgamiento de resarcimientos en base a cuestiones de orden económico o político, o el otorgamiento de sumas económicas bajo la invocación de voces de daño desprovistos de sustento jurídico.

En ese orden, la responsabilidad civil no puede ser empleada de forma que exceda los límites del daño jurídicamente resarcible, existiendo una responsabilidad compartida entre los profesionales del derecho y la judicatura, con el propósito de evitar sentencias en donde se amparen sumas resarcitorias de forma arbitraria, en donde la simple invocación del daño sea motivo para establecer indemnizaciones, ahí donde no se configura un supuesto resarcitorio.

Por otra parte, el régimen de responsabilidad aplicable en el supuesto en que el empleador mediante su facultad de despedir lesiona derechos constitucionales del trabajador, generándole además daños resarcibles, es el régimen de responsabilidad por incumplimiento de la obligación regulado en el Art. 1321º y siguientes de nuestro CC.

Esto es así debido a que, por el carácter subordinado de la relación laboral, así como por el carácter personalísimo de la prestación de servicios, y las facultades o potestades que se le atribuyen en virtud del contrato de trabajo, el empleador se ve obligado, a lo largo de la relación laboral, no solo a cumplir con la contraprestación a la que se encuentra principalmente obligado, sino a una serie de deberes que lo conminan asegurar que el trabajador desarrolle la prestación de sus servicios en condiciones que aseguren su integridad psicofísica y moral.

Finalmente, hemos de señalar que, si bien el tema referido al despido abusivo o lesivo de derechos fundamentales ha sido desarrollado en el presente trabajo desde la posibilidad de resarcimiento de los daños que este genera en el trabajador, de forma adicional a la indemnización tarifada, no podemos ignorar el problema en torno a la tutela restitutoria de estos despidos.

Tal como hemos señalado, existe ambigüedad respecto a la posibilidad de que, frente a un despido lesivo de derechos fundamentales, distintos a los comprendidos por el despido nulo previsto en el Art.29 de la LPCL, el juez pueda, mediante el proceso abreviado laboral, ordenar la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

Sobre este punto, consideramos que el referido artículo no debe ser interpretado de forma que excluya la protección a los demás derechos fundamentales, pues la tutela jurídica debe ser la misma en todos aquellos despidos que son considerados inconstitucionales, y lo mismo se puede predicar respecto a la diferenciación que se realiza en cuanto se entiende que únicamente en los supuestos de despido nulo los trabajadores tienen derecho a las “remuneraciones dejadas de percibir”, mientras que en los supuestos de despido incausado y fraudulento solo tienen derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

Este tipo de temas, al igual que la ambigüedad propiciada por la CS respecto a si el despido mediante el cual se determina la desproporcionalidad de la sanción debe ser discutido únicamente en el ámbito del despido arbitrario (cuya tutela es la IDA) o si es posible que la irrazonabilidad de la sanción configure un despido fraudulento y por ende, el trabajador pueda optar por su readmisión en el trabajo, nos plantean la necesidad urgente, o bien de un cambio legislativo o bien de un desarrollo coherente por parte de la CS, que permita conciliar lo dispuesto por nuestra norma laboral, con el desarrollo jurisprudencial del TC en torno a la figura del despido injustificado, a fin de contar con sentencias predictibles que permitan al trabajador obtener la protección frente al despido injustificado dentro de un proceso donde se materialice lo previsto por el Art. III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

5. Bibliografía

- Arce Ortiz, Elmer. (2015). *La nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. Tercera edición. Lima: Ubilex Asesores S.A.C.
- Arce Ortiz, Elmer. (2012). *La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma*. Derecho PUCP. (68) Pp. 435-448.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2841>
- Aspra, Alfredo. (2017). *Despido Nulo. Indemnización por el daño moral consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales*. Anders Tax&Legal. En: <https://www.andersentaxlegal.es/recursos/doc/portal/2017/03/03/20171204-comentario-laboral.pdf> Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.
- Bahamondes, Claudia. (2004). *“Daño moral por despido injustificado.”*. En: Cuaderno de Análisis Jurídicos. Colección de Derecho Privado. Universidad Diego Portales.
- Barbagelata, Héctor Hugo. (1999). *Derecho del Trabajo*. Segunda Edición. Montevideo: Editorial Esparza.
- Barros, Enrique. (2007). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Beltrán Pacheco, Jorge. (2010). *“Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil”*. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica N° 143.
- Blancas Bustamante, Carlos. (2003). *“La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional.”*. En: Derecho & Sociedad, (21). Pp. 154-171. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17366>
- Blancas Bustamante, Carlos. (2013). *El despido en el Derecho Laboral peruano*. Tercera edición. Lima: Jurista Editores.
- Bullard, Alfredo. *¿No todo daño se indemniza? Conducta culpable y derecho de daños. (videograbación)* Lima: Iusta Lex. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.
https://www.youtube.com/watch?v=GMZ_7PmA-W8
- Calderón Gamboa, Jorge. (2013) *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pp. 147-219.
- Campos García, Héctor. (2012). *“El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento jurídico peruano. Reflexiones iniciales sobre los*

alcances del artículo 1971 del Código Civil peruano y la afirmación de la responsabilidad civil en el ejercicio regular de un derecho". Lima: lus Et Veritas, 22(45). Pp. 210-227. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/119992>

Campos García, Héctor. (2017). "*Efectos nocivos de la contractualización de la responsabilidad civil*". En: <https://lpderecho.pe/efectos-nocivos-contractualizacion-responsabilidad-civil/>. Legis Pasión por el Derecho. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.

Carrillo Calle, Martín. (2011). "*La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano*". En: Revista latinoamericana de Derecho Social. Núm. 12. México: Universidad Autónoma de México.

Corrales Melgarejo, Ricardo. (2019). "*Presunción del daño moral en los despidos inconstitucionales. ¿Avance o retroceso?*". En: Soluciones Laborales. N° 133. Pp. 121-143.

De Trazeignes, Fernando. (2001). *La responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II.

Ermida Uriarte, Óscar. (2005). "*Ética y Derecho del Trabajo*". En: lus Et Veritas. Vol. 15. N° 30. Pp. 46-228.

Fernández Cruz, Mario Gastón. (2005). "*Comentarios al artículo 1969 del Código Civil*" En: Código Civil comentado por los cien mejores especialistas. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica.

Fernández Cruz, Mario Gastón. (2015). "*La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños*". En: Análisis Sistemático del Código Civil. A tres décadas de su promulgación. Lima: Instituto Pacífico. Pp. 489-524.

Gama Leyva, Raymundo. (2019). *Las presunciones en el Derecho. Entre la perplejidad y la fascinación de los juristas*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Gines I Fabrellas, Anna. (2008). "*La compatibilidad entre la indemnización por resolución de contrato laboral y por daños y perjuicios*". En: Indret, Revista para el análisis del Derecho. Barcelona. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.
<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/77875/101730>

Hervias Morales. (2003). "*Los contratos con deberes de protección: a propósito de la vinculación entre el derecho constitucional y el derecho*

civil.”. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 71. Pp. 53-75.

Igartua Miro, Maria Teresa. (2006). “*La compatibilidad de indemnizaciones por resolución casual del contrato de trabajo y por daños y perjuicios: reflexiones para un debate*”. Universidad de Sevilla. En: Revista Poder Judicial. N° 81. Pp. 233-266.

Ledesma Narváez, Marianella. (2001). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Tercera edición.

León Hilario, Leysser. “*Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano*”. En: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.pdf.

León Hilario, Leysser. (2007). *Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Instituto Pacífico Actualidad Civil.

León Hilario, Leysser. (2007). “*Derecho a la intimidad y responsabilidad civil. El refuerzo de los derechos fundamentales a través de los remedios civilísticos*”. Segundo cuaderno de trabajo del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. 2007.

León Hilario, Leysser. (2008). *Inflando los resarcimientos con automatismos. El daño al proyecto de vida y otros espejismos de nuestra magistratura*. En: Foro Jurídico, (08), pp. 61-74. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18495>.

Linares Ávilez, Daniel. (2012). “*Buscándole Cinco Patas al Gato. El laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal*”. En: Revista Derecho & Sociedad. Núm. 38. Pp. 76-87. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020 <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13105>

Martorell, Eduardo. (1985). *Indemnización del daño moral por despido*. Buenos aires: Editorial Hammurabi.

Medina Crespo, Mariano. (2011). “*La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada*”. En: Revista de la Asociación Español de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020. <http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/rc40.pdf>.

Mella Méndez, Lourdes. (2013). “*La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo*”. En: La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid: Ediciones Cinca. Pp. 161-264.

- Moreno More, César. (2004). *“Apreciaciones críticas sobre el fundamento de los deberes de protección en el ordenamiento jurídico peruano.”*. En: Revista *Ius Et Veritas*. N° 49. Pp. 222-238.
- Mosset Iturraspe, Jorge. (1999). *Responsabilidad por daño. El daño moral*. Editorial Rubinzal Culzoni.
- Ortega Colona, José Carlos. (2016). *¿Es suficiente la acreditación de un despido arbitrario para que se dé lugar al pago de una indemnización por daño moral?”*. En: Revista *Derecho & Sociedad*. N° 46. Lima. Pp. 327-331.
- Osterling Parodi, Felipe & Rebaza Gonzales, Alfonso. (2006). *“La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332° del Código Civil”*. En: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.
- Parra, Jairo. (1989). *“Reflexiones sobre las presunciones”*. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol.8. Núm. 8. <http://dx.doi.org/10.32853/01232479.v8.n8.1989.288>. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.
- Pasco Cosmopolis, Mario. (2002). *Los derechos laborales inespecíficos*. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol.3. N°5. Pp. 13-26.
- Plá Rodríguez, Américo (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Plá Rodríguez, Américo. (1979). *Curso de Derecho Laboral*. Tomo I. Vol.1. Montevideo: Editorial Alcalí.
- Puntriano, César. (2018). *“Presunción del daño moral en caso de despido, inexplicable retroceso”*. En: <https://laley.pe/art/6272/presuncion-del-dano-moral-en-caso-de-despido-inexplicable-retroceso>. Fecha de consulta: 03 de septiembre de 2020.
- Puntriano, César. (2019) *“La reparación del daño moral derivado del despido.”*. En: *Jurídica Suplemento de Análisis Legal*. Lima. Consulta: 03 de septiembre de 2020. <https://www.esan.edu.pe/sala-de-prensa/2019/06/28/cesar-puntriano-el-peruano%20%281%29.pdf>
- Quispe Montesinos, Carlos (2006). *“El daño extrapatrimonial en la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo”*. En: Revista *Actualidad Jurídica* Tomo 152. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Pp. 245-248.

- Quispe Montesinos, Carlos. (2016). *“El otorgamiento por parte de los Jueces Laborales de resarcimientos adicionales a la Indemnización por Despido Arbitrio prevista legalmente”*. En: Libro VII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima.
- Ramírez Sánchez, Félix. (2009). *“El derecho a una indemnización integral del trabajador ante un despido arbitrario: A propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral”*. En: Análisis Jurídico Laboral Privado. Tomo 96. Lima. Pp. 487-498.
- Sanguineti Raymond, Wildredo. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Neves Mujica, Javier. (2001). *“Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho a la Estabilidad en el Trabajo”*. En: Derecho & Sociedad. 17. Pp. 24-27. Lima.
- Neves Mujica, Javier. (2002). *“Los conceptos y los efectos de la sentencia del caso Telefónica.”*. En: Diálogo con la jurisprudencia. Año 8. Número 49.
- Vásquez Vialard, Antonio. (1978). *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Vinatea Recoba, Luis (2003). *“<<La protección procesal>> contra el Despido Arbitrario. Comentarios a la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional Peruano”*. En: Derecho & Sociedad. Núm. 23. Pp. 105-113
- Zavala Toya, Salvador. (1994). *“Las presunciones en el Derecho Civil.”*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Nro. 48. Pp. 95-116.
- Zavaleta Rodríguez, Roger. (2018). *“Razonamiento probatorio a partir de indicios”*. En: Derecho & Sociedad Asociación Civil. Pp. 197-219.





4. 1/10
Mantener
Alcaldía
Cobrar

ESP.:
EXP.:
ESCRITO N° 01
Cuaderno Principal
Sumilla: DEMANDA INDEMNIZACIÓN
POR DAÑOS Y PERJUICIOS

AL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA:

MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA, identificado con DNI N° 08189963, con domicilio real en Av. Canadá 3210, Torres de San Borja, San Borja-Lima, señalando domicilio legal en la casilla No. 679 del Colegio de Abogados de Lima, atentamente digo:

I.- PETITORIO:

Que, de conformidad con lo establecido en el Código Civil: artículos 1318°, 1321°, 1322°, 1328°, 1331° y demás normas pertinentes de dicho cuerpo normativo y el artículo 475° del Código Procesal Civil; interpongo **DEMANDA DE "INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS." POR RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** en Vía de Conocimiento contra: **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA "SEDAPAL"**, con domicilio en Av. Ramiro Priale N° 210, El Agustino a quien se le notificará con el objeto que cumpla con pagarme la suma de **S/. 1'591,438.02 (UN MILLON QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO CON 02/100 NUEVOS SOLES)** importe total por concepto de Daño Emergente, Lucro Cesante y Daño Moral) que me ha producido, por la inejecución dolosa de obligaciones derivadas del contrato de trabajo suscrito con mi persona, Daños que detallo a continuación¹, mas los intereses devengados desde la fecha de notificación a la contraria y los costos y costas del proceso:

- | | |
|----------------------------------|-----------------|
| 1. POR DAÑO EMERGENTE LA SUMA DE | S/. 131,870.46 |
| 2. POR LUCRO CESANTE LA SUMA DE | S/ 1'139,567.65 |

¹Ver anexo 1-LLL

3. POR DAÑO MORAL LA SUMA DE
TOTAL

S/. 300,000.00
S/. 1'591,438.02

500
459
Cuentas
Cuentas y reservas

COMPETENCIA DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

En razón a su Naturaleza:

Como se desprende del petitorio y de la descripción de los hechos, que se realiza mas adelante, la indemnización se solicita por los daños ocasionados por la inejecución dolosa de obligaciones contenidas en el contrato de trabajo existente entre mi persona y SEDAPAL, inejecución que se deriva del despido del cual fui objeto, y que resolvió unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo, lo cual significo la inejecución de las obligaciones contenidas en el; existiendo pronunciamiento firme por parte del Poder Judicial que califica dicho despido como uno de naturaleza arbitraria². Por ello el pronunciamiento que persigo del Órgano jurisdiccional está referido a la **indemnización civil**- que me corresponde por inejecución de obligaciones que afectan mi esfera extra-laboral; siendo por tanto materia civil y no laboral, la que es encargo de Vuestro Despacho.

Ello en virtud de lo establecido al artículo 4º, numeral 2, letra "J" de la Ley Procesal Laboral; la competencia en razón de la materia, tiene normas específicas y son en relación a aquellas que deben ser vistas por los Juzgados de Trabajo, está circunscrita específicamente a las siguientes:

Pretensiones Individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre: Indemnización por **"daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio económico al empleador"** e **"incumplimiento de contrato o normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores."**

² Ver anexos 1-X, 1-Y y 1-Z

Esto es, la materia solo será considerada como laboral, **EN EL CASO QUE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA SEA PLANTEADA POR EL EMPLEADOR,** en nuestro caso **SEDAPAL, lo cual NO ES EL CASO.**

De la misma forma vuestro Despacho es competente en razón a:

- a) LA ESTIMACION PATRIMONIAL: (Artículo 475° del Código Procesal Civil) la estimación patrimonial del petitorio es mayor a 300 URP (Por Cuantía)
- b) LA NORMA GENERAL DE DERIVACION: (Artículo 5° del Código Procesal Civil), corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la Ley a otros Órganos Jurisdiccionales. (Por naturaleza)
- c) EL DOMICILIO DE LA PERSONA JURIDICA: (Artículo 17° del Código Procesal Civil), es competente en el caso que se demande a Personas Jurídicas, el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, en nuestro caso la ciudad de Lima. (Por Competencia)

Fundamento mi demanda, en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

II.- FUNDAMENTOS FACTUALES Y LEGALES

2.1. ARGUMENTOS DE HECHO:

2.1.1. DEL DESPIDO ARBITRARIO:

De una somera lectura de este caso, se puede inferir sin mayor dificultad que, la acción dolosa de SEDAPAL al despedirme imputándome la comisión de faltas graves en forma arbitraria –hecho que quedó acreditado en la Acción Judicial respectiva-, trastocó gravemente mi equilibrio económico, al romperse mi relación laboral, dejando de percibir ilegalmente las remuneraciones a las cuales tenía derecho según mi contrato de trabajo, lo que causó la inejecución de obligaciones causantes de daño.

7-11-11
Escritura
Nº 11111/11

En efecto, estamos ante una clara acción dolosa que genera daño a cargo de **SEDAPAL**. El dolo se ve reflejado en el hecho que siendo un trabajador que inveteradamente recibía felicitaciones por su desempeño laboral³ de pronto es despedido, arguyendo grotescamente la comisión de faltas graves, lo que finalmente fue analizado por el PODER JUDICIAL quien estableció que el despido era arbitrario⁴.

No estamos pues, ante una situación dudosa en la cual el empleador cree haber tenido la razón para despedirme, o ante la existencia de una situación propensa a una complicada interpretación legal que pudiera decidirse en el Poder Judicial en forma indistinta a favor de uno u otro. ¡No, Señor Juez!

Es sobre la base de mi condición de trabajador sobresaliente⁵ y sin tacha y la decisión judicial que indica que el despido fue arbitrario que se llega a determinar que **SEDAPAL** actuó en forma conciente con el fin de causar daño

Es así como he tenido que soportar un largo proceso judicial (4 años y 6 meses) para que finalmente se me de la razón y se declare arbitrario el despido⁶

Si bien es cierto que mi empleador quedó obligado a cumplir con pagarme la indemnización señalada por el Órgano Jurisdiccional. Sin embargo, dicha indemnización de naturaleza estrictamente laboral y establecida en base a los años trabajados y el nivel remunerativo, es una indemnización ciega y parcial; por tanto no se cimienta sobre la base de daños ciertos. **Esto es, no me brinda protección contra los daños efectivamente ocasionados y que es deber del causante indemnizar.** Es por ello que me veo precisado a interponer el presente proceso con el objeto que se señale una indemnización de naturaleza civil que efectivamente resarza los daños que he sufrido en todo ámbito, ya sea por lucro cesante, daño emergente o daño moral.

³ Ver anexos 1-J, 1-K, 1-L, 1-M, 1-N y 1-R

⁴ Ver anexos 1-X, 1-Y y 1-Z

⁵ Ver anexo 1-N

⁶ Ver anexos 1-X, 1-Y y 1-Z

8. - 462
Cuestión
Presentada por...

De otro lado, y como veremos en extenso más adelante, la indemnización señalada en el artículo 34º de la LPCL es una norma que ha sido cuestionada innumerables veces por el **Tribunal Constitucional**, entidad que considera inconstitucional la prerrogativa del empleador de despedir en forma individual a un trabajador, sin causa justificada. Es por tal motivo que, existen una serie de acciones de amparo que han sido amparadas protegiendo a los derechos de los trabajadores tales pronunciamientos nos sirven tangencialmente para graduar en forma correcta los alcances de la indemnización por despido arbitrario. En efecto, estamos ante una indemnización absoluta por los daños ocasionados al trabajador por tal hecho sino tan solo ante una indemnización que, por un lado, de ser percibida por el trabajador, autoriza al empleador a no seguir con la relación laboral y al trabajador resarcirse de la seguridad que le da un empleo estable. Sin embargo, tratándose de una indemnización ciega, solo determinada por los años trabajados y el nivel remunerativo; ésta solo tiene un alcance limitado, que no se extiende a resarcir los daños ciertos y consecuenciales al despido mas aun cuando el trabajador como es el caso del actor ha debido esperar 4 años y 6 meses para establecer su derecho ante el poder judicial y recibir la misma.

Veamos la siguiente jurisprudencia:

"En un caso en que se había producido un despido masivo que afectaba principalmente a afiliados a las organizaciones sindicales de la empresa y que había tenido lugar sin expresión de causa y sin seguir los procedimientos establecidos para los ceses colectivos por causa objetiva, mediante sentencia de 11-7-02 pub. 11.09.02 (Exp. 1124-2001-AA/TC) el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por los sindicatos de trabajadores de la empresa. Se fundamentó en que se había violentado el derecho a la libertad sindical consagrada en el artículo 28, num. 1 de la Constitución, complementado por los convenios Nos. 87 y 98 de la OIT y en que el despido sin expresión de causa afectaba el derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución..."

"En su Resolución de 16-9-02 (Pub. 18.9.02) recaída en una solicitud de aclaración del fallo anterior, el Tribunal Constitucional declaró la

9. Inaplicación del art. 34 del D. Leg 728, el cual estaba referida "a la inconstitucionalidad de la atribución conferida por el legislador ordinario para practicar despidos individuales sin expresión de causa."

En efecto, un -despido arbitrario- es un **despido sin causa**, una vez que es así declarado; y por el que se cobra la respectiva indemnización especial.

A continuación la reseña respectiva a los daños ocasionados.

Relación Causal: Antecedentes del despido arbitrario

- F. de inicio →
1. Con fecha 2 de julio de 1984⁷, ingresé a prestar servicios a **SEDAPAL**, labor que desempeñé con éxito y dedicación hasta alcanzar finalmente el puesto de Jefe de Equipo de Presupuesto y la Gerencia de Finanzas en forma interina (desde el 28 de diciembre del 2000 hasta el 31 de agosto del 2002); cargo que desempeñé hasta el día 25 de junio de 2003, fecha en la que fui despedido arbitrariamente, **habiendo acumulado un record de servicios de 18 años, 11 meses y 25 días**, teniendo como última remuneración la suma de s/. 12,397.55 nuevos soles.
 2. Mediante carta notarial -de cargos- de fecha 25 de junio de 2003⁸, cuando ya no ostentaba el cargo de Gerente de Finanzas, SEDAPAL me acusó injustamente de haber incurrido en faltas graves tipificadas en los incisos a) y c) del artículo 25 de la LPCL; aduciendo falsamente que habría incumplido con mis obligaciones de trabajo en mi calidad de Gerente de Finanzas encargado desde el 28 de diciembre de 2000 hasta el 31 de agosto del 2002, lo que habría supuesto él negligencia en absolver oportunamente los requerimientos efectuados por la SUNAT en los años 1997.1998 así como el uso indebido de bienes de la empresa y la inobservancia de del Reglamento Interno de Trabajo, sin señalar que artículos habría supuestamente violado.
- F. de despido →

⁷ Ver anexo 1-I y 1-J

⁸ Ver anexo 1-T

- 10- 101
Ver anexo 1-Z
3. Es así como, con fecha 24 de julio de 2003 procedí a interponer demanda de impugnación de despido a efectos que se me indemnizara por despido arbitrario, de conformidad con lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 34º y 38º de la LPCL, indemnización que por cierto no invalida la responsabilidad que por incumplimiento contractual le alcanza a SEDAPAL por los daños adicionales que haya ocasionado en el ámbito estrictamente civil, lo que genera la interposición de la presente acción indemnizatoria, tal como lo desarrollaremos mas adelante.
 4. Finalmente, el Vigésimo Noveno Juzgado Laboral de Lima, Exp.: 195-2003 emite su sentencia de fecha 13 de junio de 2005 a través de la cual se declara fundada mi demanda y se dispone se me abone la suma de S/. S/. 137,460.96 nuevos soles mas intereses, costas y costos⁹
 5. Habiendo sido apelada por SEDAPAL dicha sentencia, con fecha 5 de enero de 2006 la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior, confirma la sentencia de Primera Instancia en todos sus extremos¹⁰.
 6. SEDAPAL, interpone Recurso de Casación ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, la que declaró improcedente el recurso de casación, quedando por tanto la sentencia de primera instancia consentida y ejecutoriada¹¹.
 7. DE ESTA MANERA SE ESTABLECIO CON CLARIDAD MERIDIANA QUE, EL DESPIDO DEL QUE FUI OBJETO FUE UN DESPIDO DE NATURALEZA ARBITRARIA

2.1.2. DE COMO SE GENERARON LOS DAÑOS:

Por su naturaleza, esta demanda debe incidir básicamente en el resarcimiento de los daños efectivamente causados a mi persona, daños ciertos e injustos que de no ser por la acción dolosa y arbitraria de SEDAPAL no tendría por que haber soportado. He ahí la razón y el derecho que consagra la normatividad civil, cuando determina que

⁹ Ver anexo 1-X

¹⁰ Ver anexo 1-Y

¹¹ Ver anexo 1-Z

14 -

el causante de daños por incumplimiento en sus obligaciones está obligado a indemnizar al perjudicado.

Antes que nada debo manifestar que, no solo el despido fue arbitrario sino que SEDAPAL desarrolló una actividad soterrada y dolosa destinada a causarme daño irreparable en lo laboral, económico y anímico, pretendiendo desprestigiarme como en efecto lo logró, al despedirme sin causa justificada aduciendo que habría cometido sendas faltas graves. Pero aun más, la decisión maliciosa de SEDAPAL fue más lejos. Pretendió y sigue pretendiendo que no pueda laborar en ninguna otra empresa y para ello ha venido negándose inveteradamente a entregarme un certificado de trabajo que pueda ser exhibido en otra empresa y que represente en realidad cual fue mi desempeño en la empresa¹², un desempeño honesto y profesional y por que no decirlo sobresaliente¹³, como lo puedo acreditar con las múltiples evaluaciones y felicitaciones que a lo largo de mi carrera en SEDAPAL fui objeto. SIN EMBARGO, SEDAPAL DURANTE EL PERIODO QUE DURÓ EL PROCESO INSISTIÓ EN NO CONSIGNAR EN MI CERTIFICADO DE TRABAJO QUE CONSIGNARA CUAL FUE MI REAL DESEMPEÑO EN LA EMPRESA. AUN MAS, SEDAPAL LUEGO DE CONSENTIDA Y EJECUTORIADA LA SENTENCIA QUE DECLARA LA EXISTENCIA DE DESPIDO ARBITRARIO SIGUE NEGANDOSE A ENTREGAR UN CERTIFICADO DE TRABAJO ACORDE CON LA LEY Y LA REALIDAD EN EL CUAL NO SE INSISTA EN FORMA INFUNDADA, DOLOSA Y FALAZ DE EXPRESAR QUE "FUI DESPEDIDO POR FALTA GRAVE"¹⁴.

De otro lado es bien sabido que, una persona que es despedida a la edad de 52 años difícilmente puede conseguir un nuevo trabajo y si a ello le agregamos la dolosa insistencia de SEDAPAL de no entregarme un certificado de trabajo con las características propias que debe reunir a favor de un trabajador destacado como lo fui durante toda mi carrera, vemos que la real intención de SEDAPAL ha sido causarme daño y es por ello que debe repararme no solo del daño emergente y el lucro cesante

¹² Ver anexos 1-I, 1-J y, 1-Ñ

¹³ Ver anexos 1-K, 1-L, 1-M, 1-N, 1-Ñ, 2-O, 1-P, 1-Q y 1-R

¹⁴ Ver anexo 1-CC

12 - Y 66
- 12/01/2017
- 12/01/2017

generado hasta el pago de la indemnización por despido arbitrario sino aún más, debe extenderse al lucro cesante derivado de mi obligada inactividad en los años que aún me quedan para trabajar antes de mi jubilación¹⁵. Ello sin perjuicio del daño moral que me ha causado que igualmente es parte de mi pretensión.

1. En primer término debo de manifestar que, los señores de **SEDAPAL** no obstante que sabían perfectamente que no había cometido falta grave alguna, procedieron en forma dolosa a despedirme, lo cual generó básicamente los siguientes daños:

a) Me obligaron a iniciar ante el 29º Juzgado Laboral de Lima, Exp. N° **18349-03¹⁶**, una acción de Impugnación de despido que como ya manifesté gané en todas las instancias, lo cual me obligó a contratar como abogado patrocinante al Dr. Jorge Luis Otero León, quien me cobró por concepto de honorarios la suma de S/. 27,492.00, los mismos que vienen siendo reclamados como costos del proceso laboral¹⁷.

b) Debido a mi nivel socio-económico derivado de mi trabajo en **SEDAPAL**, obtuve una serie de facilidades del sistema bancario y contraí una serie de obligaciones con el Interbank¹⁸, Citibank¹⁹, Diners Club del Perú²⁰ Banco Wiese Sudameris²¹, Financiera CMR²² pago de cuotas sociales en el Club de la Unión²³, pago de pensiones universitarias de mis hijos²⁴, pago de cuotas en el Colegio de Economistas²⁵, Touring Club²⁶, obligaciones que luego incumplí (DAÑO EMERGENTE) debido al quebrantamiento de mi continuidad laboral en dicha empresa y la negativa de SEDAPAL de entregarme un certificado de trabajo en las formalidades legales, como en forma arbitraria y abusiva lo

¹⁵ Ver anexo 1-LLL, 1-ÑÑÑ Y 1-OOO

¹⁶ Ver anexo 1-X

¹⁷ Ver anexo 1-AA y 1-BB

¹⁸ Ver anexo 1-PPP al 1-TTT

¹⁹ Ver anexo, 1-UUU al 1-PPPP

²⁰ Ver anexo 1-QQQQ al 1-WWWW

²¹ Ver anexo 1-YYYYY al 1-MMMMMMM

²² Ver anexo 1-GGGGG al 1-XXXXX

²³ Ver anexo 1-AAAAA

²⁴ Ver anexo 1-JJJJJJJ al 1-PPPPPPPP y 1-SSSSSSS al 1-UUUUUUUU

²⁵ Ver anexo 1-CCCCCCCC

²⁶ Ver anexo 1-EEEEEEEE al 1-FFFFFFF

cond. 10
Anexo 10

hicieron funcionarios de **SEDAPAL**, lo cual me impidió conseguir un nuevo trabajo como economista²⁷, daño emergente que ascendió a S/. 99,927.32 como lo sustentare luego, quedando limitado solo a labores de asesoría y/o consultoría. Es mas ello quebrantó mi estabilidad matrimonial lo que finalmente generó en el rompimiento de la unidad familiar, al verse precisada mi cónyuge a emigrar a los Estados Unidos de Norteamérica²⁸ a buscar nuevos horizontes que le permitan contribuir económicamente a nuestro hogar desde el 21 de enero del 2004 sin retorno hasta la fecha.

c) De la misma manera me vi obligado a vender el vehiculo de mi propiedad de placa de Rodaje N° UQ-5452, tipo ómnibus, a precio de realización, lo cual me genero un **DAÑO EMERGENTE** de S/. 4,4512.14²⁹

d) Como es natural, al cortarse mi continuidad laboral en SEDAPAL en forma injusta durante los años que duró el proceso no obtuve ninguna remuneración por parte de **SEDAPAL**, no obstante que se trataba de un despido arbitrario como más tarde fue confirmado por el Poder Judicial, lo cual significó un **LUCRO CESANTE** solo por concepto de remuneraciones no percibidas por parte de SEDAPAL desde el despido arbitrario al pago de la indemnización por despido arbitrario de fecha 25 de julio de 2003³⁰ a la confirmación de la sentencia de fecha 5 de enero de 2006³¹, daño que se hace extensivo hasta marzo de 2009, mes inmediato anterior a la interposición de la demanda, lo que me genero un lucro cesante de S/. 739,227.06 como sustentare mas adelante.

e) Conforme cumplo con acreditar con el cuadro correspondiente a la Participación de utilidades de los años 1996 a junio de 2003 emitido por la propia SEDAPAL³² en mi calidad de trabajador de **SEDAPAL** tenía derecho a participación en las mismas, sin embargo las dejé de percibir durante el periodo comprendido entre el despido arbitrario y el pago de la indemnización por dicho motivo ordenada por el Poder Judicial, haciéndose extensivo hasta el

²⁷ Ver anexo 1-N N N y 1-000
²⁸ Ver anexo 1-G GGGGGGGG
²⁹ Ver anexo 1-M M M
³⁰ Ver anexo 1-T
³¹ Ver anexo 1-Y
³² Ver anexo 1-G G

14

31 de marzo de 2009, mes inmediato anterior a la interposición de esta demanda, cuyo importe total asciende a S/. 48,627.73 como sustentare mas adelante.

- f) Finalmente, se truncó mi continuidad laboral en una edad 52 años en la cual es muy difícil conseguir un nuevo trabajo³³ y mas aun cuando SEDAPAL se negó a entregarme un Certificado de Trabajo válido con referencia a mi desempeño real en dicha empresa, lo cual es una conducta absolutamente dolosa si consideramos que las pruebas del despido fueron prefabricadas con el ex profeso fin de perjudicarme, situación que hizo imposible que acceda a un nuevo trabajo. Es por tal fundamento, que es justo se me reconozca como lucro cesante el faltante necesario que requiero para establecer una pensión de jubilación futura de acuerdo a al proyección que se obtiene de considerar el nivel remunerativo con el cual contaba que asciende a S/. 351,712.86, tal como explicare mas adelante.
- g) Por último, se me privó del aporte que efectúa el empleador por concepto de AFP (Sistema Privado de Pensiones).
- h) Perdí el beneficio del Programa Medico Familiar (PAMEF)³⁴ beneficio que tienen todos los trabajadores de las empresas y que permite asegurar además del trabajador, al cónyuge, hijos y padres sin límites de edad con clínicas privadas donde el 80% del gasto lo asume PAMEF.
- i) Finalmente hago presente que tengo un hijo extramatrimonial³⁵ que requiere de educación, una dieta específica y cuidados especiales, ya que padece autismo y problemas alérgicos al cual reconocí y acudí puntualmente, pero lamentablemente a raíz del despido arbitrario del cual fui objeto, me he visto imposibilitado ha seguir acudiéndolo debidamente, originándose su separación de la Institución Ann Sullivan³⁶, y que su madre me demande por alimentos³⁷. Este menor también estaba asegurado dentro del PAMEF³⁸ desde su nacimiento hasta mi despido.

³³ Ver anexo 1-NNNN y 1-OOO

³⁴ Ver anexo 1-YYYYYY

³⁵ Ver anexo 1-YYYYYY

³⁶ Ver anexo 1-QQQQQQQQ y 1-RRRRRRRR

³⁷ Ver anexo 1-XXXXXXXX, 1-YYYYYY, 1-ZZZZZZZZ y 1-AAAAAAAA

³⁸ Ver anexo 1-YYYYYY

15 - [illegible]

Todos los daños que aquí menciono, están debidamente sustentados mediante peritaje efectuado por el Perito de la REPEJ, Sr. Jenner Alegre³⁹. En cuanto al daño moral, éste es igualmente cuantioso.

En efecto, cabe recordar que he laborado en SEDAPAL durante 18 años, 11 meses y 24 días, esto es, prácticamente durante toda mi vida sin problemas, preocupaciones ni quebrantos, siendo mi voluntad y mi objetivo terminar mi vida laboral en dicha empresa en la cual me sentía respetado y querido. Todas mis acciones tanto en mi vida personal y familiar como económico las realicé sobre la base de mi estabilidad laboral y los ingresos que obtenía de mi labor en SEDAPAL. Hasta el planeamiento de mi familia y el desarrollo de mis hijos se derivó como es natural de dicha relación laboral.

Ya imaginará, Usted Señor Juez, el estado anímico en que me postró el saber que había sido despedido de la empresa para la cual había laborado toda mi vida y aún más delicado, que se me despedía por falta grave.

En mi caso, la impresión que ello me produjo fue mayor a lo normal, debido a que, en SEDAPAL era considerado un trabajador sumamente destacado.

A continuación, paso a detallar algunas de las distinciones que tuve durante mi carrera en dicha empresa:

De conformidad con el formulario del sistema de evaluación de desempeño correspondiente al último periodo de mi permanencia en la empresa (Diciembre 2002-Febrero 2003), fui evaluado con el calificativo de sobresaliente⁴⁰ con una calificación de 97.437 puntos. Ello me permitió acceder al grupo de pago "A" para beneficiarme con el crédito de productividad (Bonificación). Sin embargo, ello no era un botón en

³⁹ Ver anexo I-L-L-L

⁴⁰ Ver anexo I-N

176- *Y...
C...
2002-...*

mi carrera durante el periodo 1998, fui calificado tres veces como sobresaliente y tres con el calificativo de muy bueno.

Adicionalmente tuve los siguientes agradecimientos, distinciones y premios por mi destacada labor profesional como economista y en el cargo de Gerente de Finanzas Interino:

1. Felicitación, contenida en Circular 569-99-GG, por política de Calidad, **a raíz de la obtención de la certificación de ISO-90012-Planta de Tratamiento de la Atarjea⁴¹.**
2. Carta 976-2002-GG⁴², firmada por el ingeniero Ramón Alcántara Tagle, Gerente General de la empresa, **donde se me hace llegar la felicitación del Directorio por obtención de nuevos mecanismos alternativos para conseguir recursos de la empresa;**
3. Memorando 339-2002-ESG⁴³, firmado por la Secretaria General Dra. Roxana Argote Lozano, **por haber obtenido la aprobación de la operación de titulación de Cuentas por Cobrar de la empresa.**
4. Carta N° 1056-2002-GG⁴⁴, firmada por el Gerente General Sr. Alcántara Tagle, **como reconocimiento por el desempeño en el cargo de funciones de la Gerencia Financiera;**
5. Resultado de evaluación integral de desempeño, descriptivo del 01.01-2003 al 28.01.2003 con la calificación de 98.590 puntos⁴⁵; esto es, **una calificación sobresaliente sobre mi trabajo en la empresa.**
6. **Reconocimiento del Directorio⁴⁶** al concluir el encargo de la Gerencia de Finanzas dándoseme las gracias por el desempeño en el cargo.

⁴¹ Ver anexo 1-J

⁴² Ver anexo 1-M

⁴³ Ver anexo 1-N

⁴⁴ Ver anexo 1-Ñ

⁴⁵ Ver anexo 1-N

⁴⁶ Ver anexo 1-O, 1-Q

17-1-1985
C. Sánchez
1985

A todas luces, mi desempeño como funcionario fue destacado y reconocido por la propia **SEDAPAL**, lo cual me aseguraba mi permanencia en dicha empresa o en su defecto, por propia decisión, el emigrar a otra empresa.

Sin embargo, mi imagen y prestigio como trabajador exitoso ha sido irremediabilmente socavada ante terceros que enterados de mi despido por falta grave, presumiblemente entraron en duda respecto a mi integridad y honorabilidad como trabajador y persona. **Recordemos que fueron mas de cinco años, antes que el Poder Judicial pudiera darme la razón al determinar que el despido efectuado en mi persona por SEDAPAL, había sido arbitrario.** Ello con mayor razón, si hasta la fecha y a pesar del SEDAPAL insiste en negarme la entrega de un certificado de trabajo satisfactorio, lo cual engañosamente indicaría que efectivamente cometí faltas graves en contra de la empresa

III. ARGUMENTOS DE DERECHO:

COMENTARIO PREVIO:

En el caso que nos ocupa, tiene primordial importancia determinar la naturaleza de la indemnización señalada en el artículo 34 de la LPCL, frente a la indemnización civil que se persigue y el hecho que una no se contrapone a la otra.

En efecto, la indemnización percibida por mí persona en razón al despido arbitrario es una de naturaleza laboral, mientras la que persigo en este proceso es una de naturaleza civil. La indemnización laboral por despido arbitrario, es el costo que le permite a un empleador despedir a su trabajador sin que medie falta grave; esto es, sin razón alguna. **NO ESTÁ DESTINADA PUES A RESARCIR LOS DAÑOS QUE EFECTIVAMENTE TAL ACTO HAYA PRODUCIDO AL TRABAJADOR.** Ello en virtud, que es un principio indemnizatorio que, solo se rezarse lo que efectivamente se ha dañado; y siendo la indemnización especial laboral, determinada en suma fija y **en función a los años trabajados**; ésta no puede por su naturaleza estar dirigida a resarcir los daños ciertos ocasionados que de conformidad con el artículo 1321º del

18

Código Civil, deben ser legal y obligatoriamente resarcidos por el causante que no ejecuta sus obligaciones contractuales.

De ello llegamos a la conclusión que, la indemnización laboral no es suficiente para resarcir los daños ciertos daños ocasionados, cuando estos existan en razón al despido arbitrario.

Esto es, dicha indemnización no es protección suficiente tal como lo veremos mas adelante.

Relación de Causalidad:

En este proceso estamos ante un caso de responsabilidad subjetiva nutrida por un accionar doloso, habiéndose identificado plenamente el hecho dañoso: el despido arbitrario, quien los causo: SEDAPAL y finalmente los daños causados en mi contra con lo cual queda probada fehacientemente la relación de causalidad, como son las consecuencias del acto generadoras de daño cierto e injusto en contra de mi persona que se extienden al daño emergente, el Lucro Cesante y el Daño moral.

3.1 DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO AL HABER RESUELTO ARBITRARIAMENTE EL MISMO:

De conformidad con el artículo 1362º del Código Civil **"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"**

Es nuestra posición que, la indemnización fijada por Ley para el Despido Arbitrario no es suficiente protección contra los daños que efectivamente pueda causar este acto unilateral del empleador, razón por la cual, el trabajador si bien es cierto, de percibir la respectiva indemnización señalada por el artículo 34º de la LPCL ya no podría accionar su reposición, si tiene derecho a solicitar indemnización en el ámbito civil,

29- 1132
100-1000
11/11/11
2011

por aquellos daños que dicha indemnización de naturaleza laboral no haya cubierto y que estén debidamente acreditados.

El Propio, Tribunal Constitucional, es de la misma opinión que la indemnización por despido arbitrario -es insuficiente- protección contra dicho hecho y es mas la ha declarado inconstitucional el citado artículo 34 de la LPCL.

Veamos:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO TELEFONICA

El 10 de Septiembre, el Tribunal Constitucional dio una sentencia ante la acción de amparo interpuesta por un grupo de trabajadores sindicalizados de Telefónica del Perú, ordenando la reincorporación de los mismos a sus puestos de trabajo. La sentencia establece que el "despido sin motivo justificado pero con derecho a indemnización" es inconstitucional, puesto que interpreta que la indemnización no es protección adecuada contra el despido arbitrario. En la práctica, la sentencia elimina la figura del despido arbitrario, lo cual afectará seriamente la generación de empleo formal en el Perú.

El Tribunal Constitucional (TC) declaró inconstitucional el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (conocida como DL 728), norma que permite el despido sin motivo justificado (llamado arbitrario) si se paga una indemnización.

- Esta norma es pieza fundamental de la reforma laboral, puesto que permitió, después de dos décadas de estabilidad laboral absoluta, los despidos sin necesidad que el empleador tuviera que explicar o probar judicialmente los motivos del despido, ni tampoco iniciar el procedimiento para obtener la autorización de ceses colectivos por causas económicas.
- Según el TC, el artículo 34 (DL 728) violenta el artículo 27 de la Constitución de 1993, "la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
- Esta es la primera vez, que el TC, interpreta que la indemnización no es una protección adecuada contra el despido arbitrario; por tanto, la única protección constitucionalmente posible sería la reposición.

El fallo, se aplica sólo al caso concreto de la acción de amparo interpuesta contra Telefónica. Sin embargo, sienta un precedente vinculante indiscutiblemente, que sería utilizado en futuros casos.

20-433
causación
juicio
por

- Dado que el TC es el máximo órgano de interpretación constitucional, el criterio que ha sido expresado en este fallo debe ser aplicado por todos los jueces del país, conforme lo manda el Derecho Constitucional.

- El fallo, podría ser utilizado como precedente por aquellos trabajadores que, en adelante, sean despedidos bajo la modalidad de "despido con indemnización", siempre y cuando no cobren la indemnización, presenten la acción de amparo en un plazo no mayor a 60 días posteriores al despido y no inicien ningún juicio laboral contra su empleador.

HECHOS Y EVENTOS (2002 - 31) 12 DE SETIEMBRE 2002 APOYO CONSULTORIA S.A. 2 (Ver anexo...)

Como puede observarse si bien es cierto que, en el caso que nos ocupa, no se está persiguiendo la reincorporación al trabajo si es igualmente cierto que, la indemnización por despido arbitrario en si **no significa una protección absoluta contra los daños que puedan ocasionarse al trabajador por despido arbitrario, tal como lo establece el Tribunal Constitucional y es justamente este elemento el que nos permite exigir en lo civil una indemnización adicional por los daños no cubiertos por la indemnización especial en lo laboral que señala el artículo 34º de la LPCL.**

Esta interpretación, realizada por el Tribunal Constitucional, **es definitivamente - vinculante - y debe ser tomada en cuenta al momento de resolver.**

3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL IMPUTABLE AL AGENTE DEL DAÑO:

El incumplimiento de una obligación contractual, realizada en forma deliberada, no puede quedar sin sanción. Mucho menos una acción dolosa materializada a través de un despido arbitrario, así calificado y determinado por el Poder Judicial.

Esto es, la materia de responsabilidad civil que nos debe ocupar en este proceso es una de naturaleza contractual en la medida que, el despido arbitrario en realidad

29-
Causas
Moral y
Cuales?

significa una resolución unilateral de contrato de trabajo y por tanto significa en si un incumplimiento a los términos contractuales que rigen dicho instrumento y por ello todas las consecuencias nefastas de tal incumplimiento; esto es, los daños y perjuicios deben ser indemnizados por SEDAPAL.

Para tal efecto, debemos entender por Responsabilidad Civil Contractual, a aquella que emerge del quebrantamiento del vínculo contractual (en nuestro caso el contrato de trabajo)

En el caso que nos ocupa, **SEDAPAL** en forma consciente, deliberada e intencional procede a incumplir con el contrato de trabajo que me mantenía unido a ella, irrogándome con ello los daños que se reclaman en la presente acción

Veamos la siguiente Jurisprudencia:

"La responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación (dar, hacer, no hacer), por lo que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y la indemnización correspondiente"(Cas 1548-96-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema. El Peruano, 6.07.98, Pág. 1402.)

En efecto, SEDAPAL estaba obligada a respetar el Contrato de Trabajo en la medida que no existiera causal para despido y si bien es cierto, la normatividad laboral no reconoce la estabilidad laboral absoluta; una cosa diferente, es la óptica constitucional que nos indica en el artículo 22º de la Constitución (el derecho al trabajo) y si se tiene en cuenta que, el despido se materializa sin causa justificada y el hecho que el trabajador sea despedido cuando tiene un edad (52 Años) en la cual el mercado laboral no lo encuentra atractivo para contratarlo, estamos pues ante una situación que produce daño cierto y un daño ampliamente superior al importe señalado en la Indemnización especial que repetimos, no es una protección adecuada contra los daños ciertos que superen su monto y que sean sufridos por el trabajador. Trabajador

que por las circunstancias antes señaladas esta condenado convertirse en un desempleado sin remedio.

Vale decir, la indemnización especial laboral rezarse al trabajador por la pérdida de su empleo de tal manera que al recibirla no puede ya exigir la reposición; pero ello no significa, de manera alguna una renuncia a solicitar los daños y perjuicios consecuenciales a tal despido arbitrario, que son materia de éste proceso civil.

3.3. DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS:

Es menester indicar que, el eje de la responsabilidad civil es el **DAÑO**, entendiéndose el mismo **como la lesión a un interés simple no contrario a derecho.**

En ese sentido, la doctrina señala que el daño para que sea indemnizado debe ser **CIERTO** e **INJUSTO**. De otro lado, la certeza del daño es entendida como la existencia del daño mismo, no puede tratarse de algo hipotético, sino que efectivamente debe haberse producido al materializarse la lesión o menoscabo en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de un sujeto. **Dicho en otras palabras, el daño injusto es entendido como aquel que no tiene por qué ser soportado por la víctima**

Como ya expresáramos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1321º del Código Civil, SEDAPAL estaría en la obligación legal de indemnizarme por todos aquellos daños que me ha ocasionado con oportunidad del incumplimiento **DOLOSO** del contrato de trabajo al haber procedido a su arbitrario e intempestivo despido, contrariando un compromiso contractual asumido y teniéndose en cuenta que la indemnización por despido arbitrario señalada en el artículo 34º de la LPCL,

23 - 438
Cabrera
Jesús
Díaz

no es protección suficiente contra ellos, tal como lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, es menester determinar los alcances de tal responsabilidad, esto es definir claramente la naturaleza de la culpa que acompañó a **SEDAPAL** en el incumplimiento del Contrato de trabajo.

3.4 DEL DOLO:

El Dolo, conforme a su connotación general y usual es entendido como:

"Engaño mediante artificio, astucia o maquinación, para conseguir una manifestación de voluntad que conociendo la verdadera realidad del acto, no sería realizado voluntariamente por el perjudicado.....En la Doctrina tienen varias acepciones:.....: también constituye elemento de imputabilidad para el caso de incumplimiento o inejecución de obligaciones y resulta ser determinante para la configuración del Ilícito Civil..." Enciclopedia de la Ciencia Jurídica, Diccionario Jurídico, AFA Editores Importadores, Pág. 200, Parte Civil (el subrayado es nuestro).

En ese sentido el artículo 1318º del Código Civil establece que:

"Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta una obligación."

De la norma glosada se desprende que si una persona natural o jurídica no efectúa aquello a lo que está obligado, sin que para ello medie hecho imposible o caso fortuito o fuerza mayor, está procediendo dolosamente **ya que ha inejecutado la obligación a su cargo con pleno conocimiento de tal obligación y sin que medie para ello causa justificable.** Con mayor razón, resulta una acción dolosa aquel incumplimiento que realiza una persona respecto a la obligación a su cargo, a sabiendas que tal incumplimiento va a causar daño a aquel deudor de la obligación incumplida.

24- 174
calles
M. L. M.
M. L. M.

En el caso que nos ocupa, el dolo es evidente. Nunca existieron las faltas graves que impulsaron a SEDAPAL a despedirme, y ella, lo sabía perfectamente

De lo expuesto, se concluye sin mayor esfuerzo que, el incumplimiento contractual de **SEDAPAL** configura un acto doloso que generó la producción de daños en **mi persona** los cuales la demandada está obligada a indemnizar, por responsabilidad contractual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1321º del Código Civil.

De esta manera, podemos afirmar que la demandada ha tenido un comportamiento VOLUNTARIO de abierta contradicción con la norma contractual, lo que denota intencionalidad. Norma contractual, que se encontraban obligadas a conocer y dar cumplimiento, por lo que su incumplimiento no solo deviene en negligencia imperdonable, sino más bien en DOLO lo cual es esencialmente grave.

Al respecto veamos la siguiente Jurisprudencia:

"Procede con dolo quien deliberadamente incumple una obligación, por lo que queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios, que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución." Exp. 1814-95, Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, Hinojosa Minguéz, Alberto, Jurisprudencia Civil, Pág. 169.

"No corresponde aplicar a la responsabilidad contractual las reglas de la extracontractual, porque cada una de ellas tiene un tratamiento específico y diferente en nuestro ordenamiento jurídico. Procede con dolo quien deliberadamente incumple su obligación, por lo que queda sujeta a la indemnización de daños y perjuicios, que comprende tanto el daño emergente como el lucro

134
Custodiamus
Hueso y
Vill...

cesante, en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución." Exp. 1814-95-Lima, Hinojosa Minguez, Alberto, Jurisprudencia Civil, Tomo I, Pág. 170.

Por acto deliberado se debe entender por tanto, aquel acto realizado con conciencia que este significa una violación a un compromiso contractual adquirido y de acuerdo al caso, con la plena convicción que tal incumplimiento puede causar daño a aquel afectado con el mismo. De lo dicho se desprende que, **basta que el incumplimiento sea conciente para que exista Dolo;** sin embargo, si el agente del incumplimiento sabe a ciencia cierta que tal incumplimiento causará daño, **la situación se agrava.**

El Dr. Luis Romero Zavala, en su obra DERECHO DE LAS OBLIGACIONES EN EL PERU, Tomo II, Editorial Fecat, 1999, expresa sobre el DOLO que: **"...Se trata mas bien de un obrar a sabiendas o acaso, mas concretamente, de un no obrar a sabiendas; tener conciencia de lo que se esta haciendo y saber también que no es esa la conducta correcta y sin embargo lo hace. El deudor esta en condiciones de cumplir pero, no quiere hacerlo"**

En este punto debemos recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1330º del Código Civil, la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación. Sin embargo, debemos precisar que, conforme lo señala el Dr. Luis Romero Zavala en su DERECHO DE OBLIGACIONES EN EL PERU, Tomo II, editorial Fecat, año 1999, pp. 56, **"...existe un aspecto singular en la prueba del dolo que radica en que debe probarse de manera indirecta, mediante indicios o conjeturas, presunciones o sucedáneos, inductiva o deductivamente. Es que el DOLO es un fenómeno íntimo del sujeto, un estado psicológico o estado de conciencia, y por lo tanto para llegar a él cualquier medio es pertinente, siempre que puedan ser considerados racional y lógicamente como indicios concurrentes, para fortalecer la convicción que efectivamente el deudor ha tenido un comportamiento doloso."**

28
127
cubrir los daños
previsibles
MANUEL

3.4.1. De las consecuencias del Dolo:

Una vez determinado el **DOLO** con el cual obró **SEDAPAL** debemos expresar que, siendo este un obrar voluntario destinado a causar daño, genera, de conformidad con la interpretación inversa del tercer párrafo del artículo 1321º del Código; la obligación en la demandada **de no solo cubrir los daños previsibles ocasionados al ex trabajador MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA sino aquellos de naturaleza imprevisible**, con lo cual todo el espectro de consecuencias dañosas, sufridas por el demandante, estaría cubierto.

3.5 DEL AMBITO DE LA INDEMNIZACION

El artículo 1321º del Código Civil, nos informa taxativamente lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de una obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia directa de tal inejecución...."

El Código Civil agrega, inmediatamente, en su artículo 1322º que:

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

"Procede el resarcimiento del daño moral cuando éste se hubiera irrogado en la inejecución de obligaciones..." (Cas. 949-95-Arequipa, El Peruano, 12.05.96, Pág. 1006)

27-
42
Clasificación

De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1321º del Código Civil, el resarcimiento por la inexecución de una obligación comprende tanto el "**Daño Emergente**" como el "**Lucro Cesante**", siempre y cuando éstos sean consecuencia directa de la inexecución.

Conviene para efectos del análisis establecer claramente estos dos conceptos. En primer lugar se considera "**Daño Emergente**" a las consecuencias nefastas que surgen en el patrimonio del agraviado como consecuencia directa de la materialización del hecho generador del daño.

Para el Dr. Felipe Osterling, en su obra LAS OBLIGACIONES, PUC, Fondo Editorial, 1988, pp. 208, establece respecto a los daños patrimoniales que: "**El Daño Emergente se traduce como el empobrecimiento del contenido económico actual del patrimonio del sujeto.**"

De otro lado se considera "**Lucro Cesante**" a aquello que una persona, natural o jurídica deja de ganar como consecuencia directa de la materialización del hecho generador del daño. Para Borda en su TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, pp. 140, el Lucro cesante es "**la ganancia o utilidad que ha dejado de percibir la víctima con motivo de la lesión.**"

En el caso que nos ocupa, tanto el daño emergente como el Lucro Cesante tienen pues directa vinculación con el comportamiento de **SEDAPAL** de no respetar el Contrato de Trabajo, lo cual generó en definitiva que **el demandante sufriera los daños que ahora con justeza se reclaman.**

De esta manera el Dr. Felipe Osterling en su obra LAS OBLIGACIONES, ya citada, establece que, "**las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inexecución de la obligación o, de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, corresponden al daño emergente; las utilidades que deja de percibir, por iguales motivos, corresponden al lucro cesante. El daño**

28 - 171

emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor, el lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró."

De otro lado, tenemos que, de conformidad con el artículo 1322º del mismo cuerpo de leyes, el Daño Moral, es decir el que afecta directamente los valores morales, la consideración, el honor, la imagen, reputación o los sentimientos de una persona, es de la misma manera susceptible de resarcimiento. De los fundamentos fáctuales ya establecidos se infiere claramente que la conducta de **SEDAPAL** generó en mi un efectivo daño a mi imagen y prestigio, en el ámbito laboral, financiero y empresarial, así como las molestias que normalmente ocasiona un despido, se magnifican cuando este se realiza del modo que hemos explicado en los fundamentos de hecho de la presente demanda

Sobre éste aspecto en particular, de naturaleza básicamente inmaterial es procedente dar lectura a la siguiente Ejecutoria Suprema:

CAS. No 1070-95 publicado en "El Peruano" de fecha 15-09-98, Pág. 1589.

"Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es menester considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenezcan más al campo de la afectividad que al campo de la realidad económica: en cuanto a sus efectos es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual (...) siguiendo este criterio, el daño moral si es cuantificable patrimonialmente...(...). (El daño moral es pues), aquella modificación desvaliosa en la subjetividad del damnificado, que se traduce en un modo de estar diferente y perjudicial al que tenía antes del hecho. Como es sabido, la reparación en especie es la más idónea cuando se trata de daño a una entidad patrimonial, sin embargo, pese a su capacidad reparativa origina problemas prácticos cuando se trata de una entidad subjetiva como el daño moral, no obstante, de no poder

29-
402-
C. G. G. G.
C. G. G. G.

valorizarse en dinero éste daño, es necesario recurrir por criterios de equidad, al resarcimiento del daño con el pago de un monto dinerario o en su defecto, a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al Juzgador."

En ese sentido podemos decir que -los daños extrapatrimoniales- como lo es el daño a la imagen, no pueden ser cuantificados en dinero, razón por la cual para efectos de ser valorizados, el Juzgador debe apreciar ciertos elementos, con las condiciones particulares del agraviado (**MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA**) y la conducta del autor del daño (**SEDAPAL**). De ésta manera consideramos pertinente recordar el prestigio con que contaba el Sr. GRANADOS en la empresa, como trabajador destacado en el cumplimiento de sus funciones,

Como dice el tratadista Roberto H. Brebbia, en temas de Responsabilidad Civil,

"Por ello daño o agravio moral, se entiende lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona"

Comentario Importante:

En el caso que nos ocupa debe de tomarse en cuenta para resarcir el daño en su real magnitud que, el Sr. GRANADOS estaba situado en el estrato A, nivel socio económico, por el que estaba acostumbrado a costa de su trabajo a llevar una vida de acuerdo a sus ingresos, con todas las comodidades que ello implicaba, nivel de vida cuya pérdida es necesario resarcir.

De otro lado, respecto al daño moral, éste se materializó en varios niveles: se debe de tomar en cuenta el hecho que un trabajador tan destacado, tenga que sufrir las consecuencias psicológicas dañosas de

30- 483
Subscripción
obituario
1983

un despido, con la consiguiente disminución en su autoestima, su imagen deteriorada no sólo ante su esposa e hijos –quienes incluso llegaron a pensar que había cometido delito-sino ante sus propios familiares y amigos y por último: en el mercado de empleos de alto nivel de competitividad y en el sistema financiero

De ello se desprende que, la indemnización solicitada es acorde con el nivel del recurrente y con su modo de vida usual.

IV.- VALORACION DEL DAÑO⁴⁷:

Dentro de este tipo de daños, se encuentran comprendidas todas las consecuencias nefastas que ha sufrido mi patrimonio de la resolución unilateral del contrato de trabajo celebrado con **SEDAPAL y mi persona. Estamos pues ante la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos.**

4.1 DAÑO EMERGENTE

Teniéndose en cuenta que, el daño emergente es la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, podemos concluir que el total de daño emergente se habría generado e la manera siguiente:

4.1.1. DAÑO EMERGENTE POR PAGO DE ABOGADOS

Como estamos acreditando documentalmente, el Sr. Granados para ejercer su defensa por el Despido Arbitrario de SEDAPAL, tuvo que contratar abogados, adeudándole al Dr. Jorge Lis Otero León la suma de S/. 27,492.00 nuevos soles.

⁴⁷ Ver anexo 1-LLL

3A -

*Autenticado
por el Sr. Otero Leon*

DETERMINACION DEL DAÑO EMERGENTE POR PAGO ABOGADOS			
ABOGADO JORGE LUIS OTERO LEON			
Nuevos Soles			
Nº	CAUSA	CONCEPTO	IMPORTE S/.
1			27,492.00
		TOTAL	27,492.00

4.1.2. DAÑO EMERGENTE POR DEUDAS CONTRAIDAS

De la misma manera el Despido Arbitrario efectuado en forma injusta y dolosa por SEDAPAL genero que, el Sr. Granados no pudiera cumplir con sus obligaciones contraídas con instituciones financieras, tales como: Citibank, Interbank, Banco Wiese Sudameris, Financiera CMR, Diners Club S.A., Cable Mágico, Municipalidad de San Borja, Universidad San Ignacio, Touring, Sedapal y Colegio de Economistas de Lima.

El daño emergente está constituido por 25 ítems cuyo importe es de S/. 99,927.32, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

32 - 415
*Indicaciones
 de la
 auditoría*

DETERMINACION DEL DAÑO EMERGENTE						
Nuevos Soles						
Nº	FECHA	PROVEEDOR	CONCEPTO	Nº CUENTA	IMPORTE US\$	IMPORTE S/.
1	26-11-03	UNIV SAN IGNACIO DE LOYOLA	PENSIONES			3,080.00
2	26-11-03	UNIV SAN IGNACIO DE LOYOLA	PENSIONES			3,080.00
3	26-03-04	BCO. WIESE SUDAMERIS	TARJETA	5455-4509-0046-3999		7,353.60
4	28-04-04	UNIV SAN IGNACIO DE LOYOLA	PENSIONES			7,675.01
5	28-04-04	UNIV SAN IGNACIO DE LOYOLA	PENSIONES			6,253.01
6	07-07-04	BCO. WIESE SUDAMERIS	TARJETA	5455-4509-0046-3999		7,901.97
7	09-08-04	BCO. WIESE SUDAMERIS	PRESTAMO			12,694.20
8	20-08-04	FINANCIERA CMR	TARJETA	70.909040.02		333.00
9	31-08-04	BCO. WIESE SUDAMERIS	MULTIPRESTAMO	3588025		10,676.32
10	24-09-04	TOURING	DEUDA	0133977		552.00
11	13-12-04	SEDAPAL	DEUDA			99.00
12	18-03-05	DINERS CLUB S.A.	RES. 03 19/12/05 4TO. JCL	3654-775754-8019	3,823.17	12,459.71
13	18-10-05	FINANCIERA CMR	TARJETA CMR	6000017090904002		997.00
14	07-02-06	CABLE MAGICO	DEUDA	68999	54.21	178.30
15	07-02-06	CENTRO ANN SULLIVAN DEL PERU	PENSIONES LISTADO			7,780.00
16	07-03-06	CABLE MAGICO	DEUDA	68999	72.30	240.98
17	14-07-06	COLEGIO DE ECONOMISTAS DE LIMA	DEUDA			510.00
18	21-07-06	MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA	LIQUIDACION DE TRIBUTOS			100.41
19	25-09-06	CABLE MAGICO	DEUDA	68999	22.77	74.03
20	24-10-06	BCO. CITIBANK	TARJETA	4487-0001-0308-2800		3,548.00
21	24-10-06	BCO. CITIBANK	TARJETA	4487-0001-0308-2800	788.00	2,539.72
22	04-11-06	MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA	CUARTA CUOTA	00151744		48.02
23	25-11-06	CABLE MAGICO	DEUDA	68999	22.73	73.33
24	28-11-06	UNIV SAN IGNACIO DE LOYOLA	PENSIONES			269.69
25	06-02-07	BCO. INTERBANK	44º AVO. JUZ. CIVIL DE LIMA	RES. Nº 2 DEL 06/02/07		11,410.03
TOTAL						99,927.32

Sin embargo, el daño emergente no solo comprendió estos conceptos, igualmente se produjo en la obligada venta de un vehículo de su propiedad, **veamos:**

4.1.3. DAÑO EMERGENTE POR VENTA FORZOSA DE VEHICULO

En efecto, con el objeto de afrontar obligaciones ahora fuera de su alcance en virtud del despido arbitrario del cual fue objeto, tuvo que vender a valor de realización de mercado el vehículo Hyundai de Placa de Rodaje Nº UQ-5452, siendo el daño emergente de S/. 4,451.14 nuevos soles., como se puede apreciar en el siguiente cuadro.

39 - *1/10*
cuil...
...

DETERMINACION DEL DAÑO EMERGENTE VENTA FORZOSA DE VEHICULO				
CATEGORIA		OMNIBUS HYUNDAI - UQ-5452		
MODELO		CHORUS - COLOR: BLANCO Y ROJO		
N° MOTOR		4D32758640 - SERIE N° KMJGD17NPKU000653		
Nuevos Soles				
N°	FECHA	CONCEPTO	IMPORTE US \$	IMPORTE S/.
1	16-11-92	ADQUISICIÓN		
2	03-08-04	VENTA	VT = Vsn(1-E/T + a. E/T) GO	
		Vsn	21,840.34	
		E	11.72	
		T	16.22	
		a	7.57%	
		GO	60.00%	
3		Valor de Reposición	4,352.34	14,837.13
4		Factor de realización	0.70	0.70
5		Valor de Realización Mercado	3,046.64	10,335.99
6		Daño Emergente por venta (3-4)	1,305.70	4,451.14

4.2. LUCRO CESANTE

Como ya hemos sostenido y en forma puntual, el lucro cesante es la privación o frustración de una ganancia patrimonial (disminución patrimonial) a la cual se tenía derecho o acceso.

Para efectos de analizar y calcular el Lucro Cesante, se ha tenido en cuenta las pérdidas de ganancias lícitas, es decir aquellas que se obtienen por el ejercicio de una "actividad lícita" o protegida por la Normatividad Peruana.

En tal sentido, debemos de manifestar que, los lucros que el recurrente Manuel Granados, debía recibir, se han frustrado por el incumplimiento del contrato de trabajo al haber resuelto unilateral y arbitrariamente el Contrato de Trabajo, deben por lo tanto comprenderse dentro de éste concepto:

El lucro cesante, consiste en todos los ingresos que por el despido he dejado de percibir, para ello debemos proyectar los referidos ingresos a la carrera normal de un Jefe de Equipo de Presupuesto y la Gerencia de Finanzas Interina. Con el nivel de ingresos y beneficios que dichos cargos implican por los años de servicio proyectados, dentro de un escenario consistente.

Ello incluye lógicamente la Participación en las Utilidades de la empresa, dejadas de percibir, tal como lo sustentáramos anteriormente.

34-1/31
Cobertura
Bista
Nelle

En esa línea, el peritaje de daños se sitúa en la cuantía de utilidades operacionales que tenía el Sr. Granados inmediatamente antes de producido el hecho dañoso, para lo cual se toma el universo consistente como veremos mas adelante

Para efectos de determinar el Lucro Cesante, tenemos que tomar en cuenta que los ingresos normales del Sr. Granados, provenían de su labor como trabajador de SEDAPAL.

4.2.1. LUCRO CESANTE POR REMUNERACIONES DEJADAS DE PERCIBIR

A

En primer lugar, para efectos de ello, se debe de llegar a determinar y acreditar la remuneración dejada de percibir por Manuel Alberto Granados Tejerina, teniendo en cuenta su última remuneración percibida cuando trabajaba con su ex empleadora SEDAPAL S.A.

Este computo se ha realizado desde el despido arbitrario de fecha 25 de julio de 2003, hasta la confirmación de la sentencia, su fecha 05 de enero de 2006, la que se hace extensiva hasta marzo de 2009, mes inmediato anterior a la interposición de esta demanda, llegando a un importe total de S/. 739,227.06 conforme pasamos a detallar en el cuadro que se anexa a continuación:

Veamos:

35

LUCRO CESANTE POR REMUNERACIONES DEJAS DE PERCIBIR	
Nuevos Soles	
CONCEPTO	S/.
SUELDO BASICO	7,850.00
REMUNERACION PERSONAL	1,222.81
REMUNERACION FAMILIAR	41.00
CREDITO POR PRODUCTIVIDAD	2,039.22
GRATIFICACIONES PROPORCIONALES	3,818.36
INCREMENTO 10.23% AFP	228.26
INCREMENTO 3% AFP	73.79
I. REMUNERACION PROMEDIO MENSUAL	15,273.44
DESCUENTOS	
AFP	(1,959.58)
STA. CATEGORIA	(2,783.44)
II. IMPORTE NETO	10,530.42
III DIAS: DEL 25/06/03 AL 05/01/06	925
IV. REMUNERACION NETA DIARIA (II / 30)	351.01
V DIAS: DEL 02/11/06 AL 31/03/09	1,181
VI LUCRO CESANTE ((III+V) x IV)	739,227.06

4.2.2. LUCRO CESANTE POR PARTICIPACION DE UTILIDADES DEL TRABAJADOR

Como se puede observar sin mayor problema, durante el periodo 2003-2006, le correspondió al Sr. Granados por concepto de utilidades la suma total de S/. 63,209.12 nuevos soles, lo que equivale a su vez a S/. 8,427.88 nuevos soles por año.

Si se tiene en cuenta que, ello significa S/. 23.09 nuevos soles por día y que el periodo dejado de percibir y a calcular fue de 1,181, extendiéndose el periodo desde el despido arbitrario a la confirmación de la sentencia y de ahí hasta el 31 de marzo de 2009, mes inmediato anterior a la interposición de esta demanda, se obtiene que el lucro cesante por utilidades de dicho trabajador asciende a S/. 48,627.73 nuevos soles.

Veamos el siguiente cuadro:

36- *188*
utilidades
abundante

LUCRO CESANTE POR PARTICIPACION DE UTILIDADES DEL TRABAJADOR	
Nuevos Soles	
CONCEPTO	S/.
Utilidades del Trabajador 1996 a junio 2003	63,209.12
N° años	7.50
I UTILIDADES PROMEDIO POR AÑO	8,427.88
II DIAS: DEL 25/06/03 AL 05/01/06	925
III UTILIDADES DIARIAS (I / 365)	23.09
IV DIAS: DEL 02/11/06 AL 31/03/09	1,181
V LUCRO CESANTE POR UTILIDADES ((II+IV) x III)	48,627.73

4.2.3. LUCRO CESANTE POR FONDO PARA PENSIÓN FUTURA

Uno de los elementos mas importantes referidos a los daños causados por el despido arbitrario es aquel relacionado con lo dejado de percibir al quebrarse la continuidad laboral, estamos hablando en el plazo que sigue a la confirmación del despido arbitrario mediante sentencia consentida y ejecutoriada.

Sabemos que el importe neto de la remuneración del accionante fue de S/. 10,530.42 nuevos soles y considerando una tasa de reemplazo al cese a los 65 años de edad equivalente al 0.45, se prevé que la pensión futura sea de S/. 4,738.69 nuevos soles.

En efecto, si se considera que la edad actual del accionante es de 58 años, debería tener en su fondo de capitalización individual de S/. 820,137.98 nuevos soles. Sin embargo, de acuerdo al reporte de la AFP PRIMA en su estado de cuenta con la suma de S/. 468,425.12 nuevos soles, por lo que por diferencia, se obtiene que el lucro cesante por el fondo para la pensión futura es de S/. 351,712.86. nuevos soles.

Veamos el siguiente cuadro explicativo:

37
Cuentas de
12/01/09

LUCRO CESANTE POR FONDO PARA PENSION FUTURA		
Nuevos Soles		
	CONCEPTO	S/.
	IMPORTE NETO REMUNERACIÓN	10,530.42
	TASA DE REEMPLAZO (CESE A LOS 65 AÑOS EDAD)	0.45
I	PENSION FUTURA	4,738.69
	FACTOR RENTA - TABLA MORTALIDAD	14.422730
	MESES DEL AÑO	12
II	FACTOR RENTA VITALICIA (58 AÑOS)	173.072765
III	RESERVA MATEMATICA (I x II)	820,137.98
	APORTES ACUMULADOS	88,135.66
	RENDIMIENTO ACUMULADO	214,095.46
	BONO RECONOCIMIENTO ACTUALIZADO ^{1/}	166,194.00
IV	ESTADO CUENTA AFP PRIMA	468,425.12
V	LUCRO CESANTE POR PENSION FUTURA (III - IV)	351,712.86

^{1/} Valor nominal del Bono es de S/. 60,000.00 nuevos soles

4.3 DAÑOS Y PERJUICIOS: VALORACION TOTAL EL DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

Los daños y perjuicios derivados del despido arbitrario, consecuentemente, ascienden a S/. 1'271,438.11 nuevos soles.

Veamos:

MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA: DAÑOS Y PERJUICIOS		
Nuevos Soles		
Nº	CONCEPTO	IMPORTE S/.
1.1	Honorarios de Abogado	27,492.00
1.2	Deudas contraídas	99,927.32
1.3	Venta forzosa de vehículo	4,451.14
I	DAÑO EMERGENTE	131,870.46
2.1	Por remuneraciones dejadas de percibir	739,227.06
2.2	Por participación de utilidades del trabajador	48,627.73
2.3	Por fondo para pensión futura	351,712.86
II	LUCRO CESANTE	1,139,567.65
III	DAÑOS Y PERJUICIOS I + II	1,271,438.11

V.- DAÑO MORAL

30-41
asociación
nacional
nada

Como lo he explicado líneas arriba, la reparación que se persigue es de carácter satisfactivo, se busca mitigar el dolor que me ha causado la forma como se realizó mi despido, el deterioro de mi imagen ante mi esposa, e hijos lo que ocasionó el rompimiento de la unidad familiar⁴⁸, familia y amigos y la disminución valorativa en el mercado de empleos de alta competitividad; y ante el Sistema Financiero razones por las que, considerando los criterios que imperan en la doctrina, que como no escapará a conocimiento de su Despacho es fuente de Derecho, estimo dicha indemnización en: S/. 300,000.00

VI.- RESUMEN

<u>Daño Emergente</u>	S/. 131,870.46
<u>Lucro Cesante</u>	S/ 1'139,567.65
<u>Daño Moral</u>	S/. 300,000.00
<u>TOTAL INDEMNIZACION</u>	S/. 1'591,438.02

V. MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 424° de nuestro Código Procesal Civil ofrecemos como pruebas de la demanda el mérito de los siguientes documentos:

- 5.1 El mérito del Título Profesional expedido por la Universidad Católica de Santa María el 10 de mayo del 1982, por el cual se le otorga el Título profesional de "Economista" al **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA**; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional.
- 5.2 El mérito del Diploma expedido por el Colegio de Economistas del Perú el 29 de diciembre de 1982, por el cual se incorpora a dicho Colegio al **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA**; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional.

⁴⁸ Ver anexo 1-GGGGGGGGGG

39-
12
Calle...
Monte

- 5.3 El mérito del Diploma expedido por la Escuela Andina de Desarrollo Gerencial **ESCADE** con fecha 7 de marzo de 1980, por el cual se certifica que el **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** ha aprobado el curso de **FORMULACION Y EVALUACION DE PROYECTOS**; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional.
- 5.4 El mérito del Diploma expedido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados **ESAN**, por el cual se certifica que el **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** ha aprobado el curso de **GERENCIA FINANCIERA**; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional
- 5.5 El mérito del Diploma expedido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados **ESAN**, por el cual se certifica que el **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** ha aprobado el curso de **EL CONTROL PRESUPUESTAL PARA LA MEJORA CONTINUA**; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional
- 5.6 El mérito del Diploma expedido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados **ESAN**, por el cual se certifica que el **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** ha aprobado el curso de **DESARROLLO GERENCIAL**; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional
- 5.7 El mérito del Diploma expedido por **SEDAPAL** y Instituto Latino Alemán de la Tecnología del Aprendizaje **ILATA**, por el cual se certifica que el **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** es miembro activo de la **CARTERA DE INSTRUCTORES DE SEDAPAL** al haber concluido exitosamente el Programa de Habilitación y Certificación de Instructores para la Empresa; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional.
- 5.8 El mérito del certificado de trabajo otorgado por **SEDAPAL** con fecha 13 de mayo de 2003, en el que se consigna que el **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** laboró desde el 2 de julio de 1984 desempeñando el cargo de Jefe de de Equipo presupuestado de la Gerencia de **FINAZAS**, y que percibía como remuneración promedio la suma de **S/ 12,397.45**. Con lo cual

40 Y 193
Atenciones
Asistente
PS

se acredita, su vínculo laboral, su remuneración y el cargo que ostentó en SEDAPAL

- 5.9 El merito del certificado de trabajo otorgado por **SEDAPAL** con fecha 18 de octubre de 2007, en el que se consigna que el **SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** laboró desde el 2 de julio de 1984 hasta el 25 de Junio del 2003 desempeñando el cargo de Jefe de de Equipo presupuesto de la Gerencia de FINAZAS. Con lo cual se acredita, que recién a dicha fecha; es decir, después de más de 4 años desde su despido SEDAPAL le otorgó dicho certificado
- 5.10 El mérito de la Felicitación contenida en Circular 569-99-GG de fecha 28 de octubre de 1999, por política de Calidad, **a raíz de la obtención de la certificación de ISO-90012-Planta de Tratamiento de la Atarjea; a fin de acreditar, el buen desempeño de demandante en SEDAPAL .**
- 5.11 El mérito de la Carta 976-2002-GG de fecha 23 de agosto de 2002, firmada por el ingeniero Ramón Alcántara Tagle, Gerente General de la empresa, **donde se le hace llegar la felicitación del Directorio por obtención de nuevos mecanismos alternativos para conseguir recursos de la empresa; a fin de acreditar, el excelente desempeño del demandante en SEDAPAL.**
- 5.12 El mérito del Memorando 339-2002-ESG de fecha 20 de agosto del 2002, firmado por la Secretaria General Dra. Roxana Argote Lozano, **conteniendo el reconocimiento por haber obtenido la aprobación de la operación de titulación de Cuentas por Cobrar de la empresa; a fin de acreditar, el buen rendimiento del demandante en SEDAPAL.**
- 5.13 El mérito de la Carta Nº 1056-2002-GG, de fecha 13 de setiembre del 2002 firmada por el Gerente General Sr. Alcántara Tagle, **como reconocimiento por el desempeño en el cargo de funciones de la Gerencia Financiera a fin de acreditar el buen rendimiento y desempeño del demandante en SEDAPAL.**
- 5.14 El mérito del Resultado de evaluación integral de desempeño, descriptivo del 01.01-2003 al 28.01.2003 con la calificación de 98.590 puntos; esto es, una calificación sobresaliente sobre mi trabajo en la empresa; a fin de

44-491
Acuerdo
Ministerio
Acto

acreditar el excelente desempeño y buen rendimiento del demandante en SEDAPAL.

- 5.15 El merito del Acta de Acuerdo N° 073-20-2002 del 16 de agosto del 2002 por la cual se acuerda entre otros puntos dar por concluido el encargo de la Gerencia Financiera encomendado al demandante a partir del 01 de setiembre de 2002.
- 5.16 El mérito del Memorando N° 339-2002-ESG del 20 de agosto del 2002, por el cual se pone en conocimiento el Reconocimiento del Directorio al Sr. Granados al concluir el encargo de la Gerencia de Finanzas dándosele las gracias por el desempeño en el cargo; a fin de acreditar el excelente desempeño y buen rendimiento del demandante en SEDAPAL.
- 5.17 El merito del Acta de Acuerdo N° 075-20-2002 del 16 de agosto del 2002 por la cual se acuerda encargar a la Gerencia General hacer llegar la felicitación a la Gerencia de Finanzas por el desempeño en el cargo; a fin de acreditar el excelente desempeño y buen rendimiento del demandante en SEDAPAL.
- 5.18 El merito del Memorandum N° 475-99 del 06 de diciembre de 1999 por el cual se felicita al Sr. Granados por su aporte como miembro de la Comisión y como Jefe de Equipo de Presupuesto para la Certificación ISO 9002 por el Sistema de aseguramiento para la Producción de Agua Potable en la Planta LA Atarjea; a fin de acreditar el excelente desempeño y buen rendimiento del demandante en SEDAPAL.
- 5.19 El merito de la Carta de fecha 12 de junio de 2000 por la cual se felicita al demandante por haber sido designado Instructor Interno del Taller de Reforzamiento Conceptual de la Introducción; a fin de acreditar el excelente desempeño y buen rendimiento del demandante en SEDAPAL.
- 5.20 El mérito del Diploma expedido por la Oficina de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, por el cual se certifica que el SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA ha aprobado el curso de PREPARACION Y EVALUACION DE PROYECTOS; a fin de acreditar, la capacidad del demandante para su desempeño profesional

49
495
42
abril y mayo

- 5.21 El mérito de la Carta Notarial de fecha 25 de junio de 2003, cursada por SEDAPAL al Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina, acusándolo de haber incurrido en falta grave tipificada en el inciso a) del artículo 25ª de la LPCL; aduciendo falsamente que habría incumplido con las obligaciones de trabajo lo que habría supuesto el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia de los artículos 78º, 79º y 80º del Reglamento Interno de Trabajo, dando por terminado el vínculo laboral, a fin de acreditar la conducta dolosa de SEDAPAL y su responsabilidad por los daños irrogados al Sr. Granados
- 5.22 El mérito de la Carta cursada por **MANUEL GRANADOS TEJERINA a SEDAPAL** en agosto del 2003, solicitando que reconsidere la Decisión de la Gerencia de Recursos Humanos de despedirlo por Falta Grave; **a fin de acreditar, el despido arbitrario.**
- 5.23 El merito de la Carta cursada por **MANUEL GRANADOS TEJERINA a SEDAPAL** en diciembre del 2003, solicitando que reconsidere la Decisión de la Gerencia de Recursos Humanos de despedirlo por Falta Grave; a fin de acreditar, el despido arbitrario
- 5.24 El mérito de la carta N° 1062-2003-GG de fecha 27 de agosto del 2003 cursada por **SEDAPAL** al demandante, en la cual manifiestan que hiciera valer sus derechos en la vía correspondiente; a fin de acreditar, la conducta dolosa de Sedapal, al imputar la comisión de una falta grave al demandante, cuando conocía perfectamente, que había sido despedido arbitrariamente.

DEL JUICIO LABORAL SEGUIDO CONTRA SEDAPAL

- 5.25 El mérito de sentencia de fecha 13 de junio de 2005, emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Laboral de Lima en el Exp. N° **195-2003** declarando fundada la demanda y se dispone que **SEDAPAL** abone a favor de demandante la suma de S/. 137,460.96 nuevos soles mas intereses, costas y costos. A fin de acreditar, la inexistencia de la falta grave imputada por **SEDAPAL** al demandante, y la arbitrariedad del despido realizado por **SEDAPAL**.

43
40
Avalúo
revisado

- 5.26 El mérito de la sentencia de vista de fecha 5 de enero de 2006 emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior, por la cual se confirma la sentencia de Primera Instancia; a fin de acreditar, la reticencia de **SEDAPAL** de otorgar la indemnización por despido arbitrario que le correspondía al demandante.

- 5.27 El mérito de la sentencia de Casación de fecha 07 de marzo del 2007 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Republica, por la cual se declara **IMPROCEDENTE** el Recurso de Casación interpuesto por **SEDAPAL** contra la Sentencia de Vista; a fin de acreditar, la reticencia de **SEDAPAL** de otorgar la indemnización por despido arbitrario que le correspondía al demandante.

- 5.28 El mérito de la Resolución N° 33 de fecha 17 de julio de 2008 emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Laboral de Lima en el Exp. N° **195-2003** en la cual ordena el pago de S/. 27,492.20 mas 5% para el Colegio de Abogados por concepto de costos.

- 5.29 El mérito de la Resolución S/N de fecha 30 de marzo del 2009 emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Lima por la cual modifica los costos del proceso en S/. 25,000.00.

- 5.30 El merito de la carta cursada por el demandante y recepcionada por **SEDAPAL** el 1 de julio de 2003, en la cual solicita se le entregue el Certificado de Trabajo por los años en que prestó servicios; a fin de acreditar, la reticencia de **SEDAPAL** de entregar el referido certificado.

- 5.31 El mérito de la Carta Notarial cursada por el demandante y recepcionada por **SEDAPAL** el 5 de julio del 2007 por la cual le solicita entre otros el certificado de trabajo por el periodo laborado entre Julio de 1984 a Junio de 2003; a fin de acreditar, la reticencia de **SEDAPAL** de entregar el referido certificado

44
49
Custodio
Miguel

5.32 El mérito de las "boletas de pago" detalladas del numeral 5.32.1 al 5.32.19 emitidas por **SEDAPAL** correspondientes al periodo 2001-2002; para acreditar, los ingresos percibidos por el Sr. Granados

- 5.32.1** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Febrero del 2001 por S/. 6,650.85;
- 5.32.2** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Marzo de 2001 por S/. 13,381.14;
- 5.32.3** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Abril de 2001 por S/. 8,466.00;
- 5.32.4** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Mayo de 2001 por S/. 27,825.95;
- 5.32.5** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Junio de 2001 por S/. 9,835.32;
- 5.32.6** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Julio de 2001 por S/. 46,638.15;
- 5.32.7** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Agosto de 2001 por S/. 12,437.09;
- 5.32.8** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Setiembre de 2001 por S/. 22,357.28;
- 5.32.9** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Octubre de 2001 por S/. 47,001.55;
- 5.32.10** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Noviembre de 2001 por S/. 8,291.57;
- 5.32.11** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Diciembre de 2001 por S/. 74,463.77;
- 5.32.12** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Enero de 2002 por S/. 10,844.29;
- 5.32.13** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Febrero de 2002 por S/. 21,688.60;
- 5.32.14** Boleta de Pago, correspondiente al mes de Marzo de 2002 por S/. 10,844.03;

45
[Handwritten notes]

5.32.15 Boleta de Pago, correspondiente al mes de Abril de 2002 por S/.
12,944.25;

5.32.16 Boleta de Pago, correspondiente al mes de Mayo de 2002 por S/.
19,519.46;

5.32.17 Boleta de Pago, correspondiente al mes de Junio de 2002 por S/.
10,844.45;

5.32.18 Boleta de Pago, correspondiente al mes de Julio de 2002 por S/.
30,363.25;

5.32.19 Boleta de Pago, correspondiente al mes de Agosto de 2002 por S/.
24,202.41;

5.33 El mérito de los certificados de retenciones emitidos por SEDAPAL, detalladas del numeral 5.33.1 al 5.33.5; **para acreditar, los ingresos percibidos por el Sr. Granados y el pago de los impuestos por tal concepto:**

5.33.1 Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 1999

5.33.2 Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 2000

5.33.3 Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 2001

5.33.4 Certificado de Retención correspondiente al ejercicio, 2002 y;

5.33.5 Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 2003

5.34 El mérito del Cuadro de Participación de Utilidades de **SEDAPAL** correspondientes al **Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina** por los Ejercicios Gravables 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003.

5.35 El mérito de los siguientes Estados de Cuenta de los Aportes a la **AFP UNION VIDA:**

5.35.1 Estado de Cuenta al 31 de Mayo del 2002, los aportes efectuados por el Sr. Granados ascendían a S/. 82,059.30.

5.36. El mérito de los siguientes Estados de Cuenta de los Aportes a **PRIMA AFP:**

159
Autos
Granados
40

5.36.1 Estado de Cuenta al 31 de Julio de 2007 los aportes efectuados por el Sr. Granados ascendían a S/. 86,405.66

5.37 El mérito del Informe Pericial "Cálculo de Daños y Perjuicios", elaborado por el Perito Judicial Jenner Francisco Alegre Elera, con fecha.... de abril de 2009; para acreditar, la magnitud del daño irrogado a **Manuel Adalberto Granados Tejerina**, por **SEDAPAL**

5.38 El mérito del record de propiedad vehicular correspondiente al vehículo UQ5452 de propiedad del Sr. Granados; a fin de acreditar, que tuvo que disponer del mismo en el mes de agosto de 2004.

5.39 El mérito del record de propiedad vehicular correspondiente al vehiculo UO8599 de propiedad del **Sr. Granados**; a fin de acreditar, que la adquisición de dicho vehiculo producto de sus ingresos como trabajador de **SEDAPAL**

5.40 El merito de la publicación aparecida en el Diario El Comercio el 11 de julio del 2004, en la cual una Entidad Publica requiere un Profesional Especialista en **Proyecto de Inversión Pública y Cooperación Internacional**, advirtiéndose que en sus requisitos exigen Certificados de Trabajo y una Declaración jurada de no tener procesos judiciales pendientes con el Estado, a fin de acreditar que el daño que me ha irrogado SEDAPAL al no entregarme un Certificado de Trabajo en el cual se consigne mi real desempeño en la empresa, y además al no pagarme los derechos que me correspondían por despido arbitrario me obligó a acudir al Poder Judicial, lo cual me ha impedido obtener un empleo durante la tramitación del proceso judicial.

5.41 El merito de la publicación aparecida en el Diario El Comercio el 21 de enero del 2007, en la cual se advierte que MINCETUR al requerir contratar profesionales, dentro de los requisitos exige Certificados de Trabajo y una Declaración jurada de no tener procesos judiciales pendientes con el Estado, a fin de acreditar que el daño que me ha irrogado SEDAPAL al no entregarme un Certificado de Trabajo en el cual se consigne mi real desempeño en la empresa, y además al no

177-500
Granados

pagarme los derechos que me correspondían por despido arbitrario me obligó a acudir al Poder Judicial, lo cual me ha impedido obtener un empleo durante la tramitación del proceso judicial.

REQUERIMIENTOS Y OTROS DOCUMENTOS DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL SR. MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA CON EL SISTEMA FINANCIERO Y TERCEROS; A FIN DE ACREDITAR, EL DAÑO EMERGENTE, Y EL DAÑO A LA IMAGEN QUE HA SUFRIDO EL SEÑOR GRANADOS CON OCASIÓN DE LA CONDUCTA DE SEDAPAL, QUIEN LE IMPUTO LA COMISION DE UNA FALTA GRAVE SABIENDO PERFECTAMENTE QUE SU DESPIDO FUE ARBITRARIO:

5.42 Con el BANCO INTERNACIONAL DEL PERU INTERBANK

- 5.42.1** El mérito de la Carta cursada por **INTERBANK** al **Sr. Granados** de fecha 21 de mayo de 2004, en la cual se le requiere el saldo deudor de S/. 550.85
- 5.42.2** El mérito de la Carta cursada por **INTERBANK** al **Sr. Granados** de fecha 04 de junio de 2004 en la cual se le requiere el saldo deudor de S/. 1,244.07
- 5.42.3** El mérito de la Carta notarial cursada por **INTERBANK** al **Sr. Granados** recepcionada el 9 de febrero del 2005 por el demandante, en la cual se le requiere el saldo deudor de S/. 11,410.03
- 5.42.4** El mérito de demanda y de la Sentencia recaída en el proceso Judicial sobre Obligación de Dar Suma de dinero interpuesta por **BANCO INTERNACIONAL DEL PERU INTERBANK**, contra el demandante, por la suma de S/. 11,410.03 (**ONCE MIL CUATROCIENTOS DIEZ CON 03/100 NUEVOS SOLES**) ante el 3º Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja.

S.P.A.
48 - C.I. 43658-2006
2006

5.42.5 El mérito de la Sentencia de Vista recaída en el Exp. N° 43658-2006 emitida por el 44° Juzgado Civil de Lima, que confirma la Sentencia interpuesta por **BANCO INTERNACIONAL DEL PERU** contra el demandante.

5.43 Con CITIBANK DEL PERU S.A.

5.43.1 El mérito de los siguientes Estados de Cuenta:

5.43.1^a Estado de Cuenta Correspondiente al 26 de marzo de 2006 en el cual se advierte el adeudo de S/. 3,469.00 y US\$ 170.00.

5.43.1^b Estado de Cuenta Correspondiente al 24 de agosto de 2006 en el cual se advierte el adeudo de S/. 3,561.00 y US\$ 460.00.

5.43.1^c Estado de Cuenta Correspondiente al 24 de setiembre de 2006 en el cual se advierte el adeudo de S/. 3,572.00 y US\$ 563.00.

5.43.1^d Estado de Cuenta Correspondiente al 24 de octubre de 2006 en el cual se advierte el adeudo de S/. 3,548.00 y US\$ 788.00.

5.43.2 El merito de los siguientes requerimientos de pago cursados por CITIBANK por las cuotas pendientes de la tarjeta de Crédito Citibank Visa Silver N° 4487000103082800:

5.43.2^a Requerimiento de fecha 27 de setiembre de 2004

5.43.2^b Requerimiento de fecha 01 de diciembre de 2004

5.43.2^c Requerimiento de fecha 26 de enero de 2006

5.43.2^d Requerimiento de fecha 10 de febrero de 2006

5.43.2^e Requerimiento de fecha 27 de febrero de 2006

5.43.2^f Requerimiento de fecha 13 de marzo de 2006

5.43.2^g Requerimiento de fecha 30 de marzo de 2006

5.43.2^h Requerimiento de fecha 05 de abril de 2006

5.43.2ⁱ Requerimiento de fecha 17 de abril de 2006

5.43.2^j Requerimiento de fecha 03 de mayo de 2006

49.-
502
Exempto
dn.

5.44 Con DINERS CLUB DEL PERU S.A.:

5.44.1 El merito de los siguientes requerimientos de pago cursados por **DINERS CLUB DEL PERU S.A.** por las cuotas pendientes de la tarjeta de Crédito N° 3654-77-5754-8019:

5.44.1^a Requerimiento de fecha 18 de mayo de 2004

5.44.1^b Requerimiento de fecha 28 de mayo de 2004

5.44.1^c Requerimiento de fecha 04 de junio de 2004

5.44.1^d Requerimiento de fecha 07 de junio de 2004

5.44.1^e Requerimiento de fecha 10 de setiembre de 2004

5.44.1^f Requerimiento de fecha 15 de setiembre de 2004

5.44.1^g Requerimiento de fecha 14 de octubre de 2004

5.44.1^h Requerimiento de fecha 03 de noviembre de 2004

5.44.1ⁱ Requerimiento de fecha 24 de noviembre de 2004

5.44.1^j Requerimiento de fecha 03 de mayo de 2006

5.44.2 El mérito de la Carta Notarial de fecha 26 de mayo de 2004 cursada por **DINERS CLUB PERU S.A.** al demandante en la cual le requieren el pago del crédito adeudado y la devolución de la tarjeta de crédito.

5.44.3 El mérito de la Carta Notarial de fecha 18 de marzo de 2005 cursada por **DINERS CLUB PERU S.A.** al demandante en la cual le requieren el pago del crédito adeudado, bajo apercibimiento de iniciar las acciones y la devolución de la tarjeta de crédito.

5.44.4 El mérito de la demanda y el Auto Admisorio de la demanda, la Resolución N° 02 de fecha 17 de octubre de 2005, emitida por el 4° Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja por la cual se **ADMITE** a tramite la demanda de

50. ⁵⁰³ ~~Guillot~~
142.

obligación de dar suma de dinero interpuesta por **DINERS CLUB** contra el demandante y su cónyuge por US\$ 3,823.17, Exp. N° 1310-2005

5.44.5 El mérito de la Sentencia (Resolución N° 03) del 19 de diciembre de 2005 recaída en el Exp. N° 1310-2005, declarando **FUNDADA** la demanda obligación de dar suma de dinero interpuesta por **DINERS CLUB** contra el demandante y su cónyuge por US\$ 3,823.17 mas intereses compensatorios y moratorios costas y costos del proceso.

Medida Cautelar:

5.44.6 Original de la Partida Electrónica N° 45351521 del Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente al inmueble ubicado en Av. Canadá N° 3210, CC.HH. Las Torres de San Borja, Distrito de San Borja de propiedad de Manuel Adalberto Granados Tejerina y Blanca Elena Samalvides Guillon de Granados en la misma que aparece inscrita el Embargo en forma de Inscripción solicitado por **DINERS CLUB**, por el importe de US\$ 4,200.-.

5.44.7 El mérito de la Resolución N° 05 Cuaderno Cautelar de fecha 02 de julio de 2007, recaída en el expediente N° 1310-2005-MC, por la cual **se ordena el Levantamiento de la Medida Cautelar** decretada por el Juzgado a favor de Diners Club del Perú.

5.45 CON SEDAPAL

5.45.1 El mérito del requerimiento de fecha 13 de diciembre de 2004 emitido por **SEDAPAL** en el cual **se requiere el pago de S/. 99** correspondiente a dos meses de suministro de agua potable

5.45.2 El mérito de la Carta N° 118496-2003-EC-S-CPS de fecha 10 de octubre de 2003 por la cual **se requiere el pago de S/. 99** correspondiente a dos

51- 504
Cuentas
well
meses de suministro de agua potable; bajo apercibimiento de efectuar el
Cierre del Servicio de Agua Potable.

5.46 CON EL CLUB LA UNION, A FIN DE ACREDITAR EL DAÑO A LA IMAGEN QUE HA SUFRIDO EL SEÑOR GRANADOS CON OCASIÓN DE LA CONDUCTA DE SEDAPAL, QUIEN LE IMPUTO LA COMISION DE UNA FALTA GRAVE SABIENDO PERFECTAMENTE QUE SU DESPIDO FUE ARBITRARIO:

5.46.1 El mérito del carné del demandante que lo acredita como miembro del Club La Unión de Lima desde el 28 de diciembre de 1990.

5.46.2 El mérito de la Carta de noviembre de 2006 cursada por el Club La Unión al demandante en la cual se le requiere a fin de que cumpla con el pago de las cuotas adeudadas; bajo apercibimiento de ser separado de la Institución.

5.47 CON TELEFONICA

5.47.1 El mérito de la Notificación de fecha 09 de noviembre de 2004 cursada por **INFOCORP** en la cual, **se le requiere el pago de la deuda de Telefónica Multimedia**

5.47.2 El mérito de la Notificación de fecha 10 de diciembre de 2004 cursada por **INFOCORP** en la cual, **se le requiere el pago de la deuda de Telefónica Multimedia**

5.47.3 El mérito de la Notificación de fecha 07 de febrero de 2005 cursada por **INFOCORP** en la cual, **se le requiere el pago de la deuda de Telefónica Multimedia**

5.47.4 El mérito de la Notificación de fecha 08 de marzo de 2005 cursada por **INFOCORP** en la cual, **se le requiere el pago de la deuda de Telefónica Multimedia**

52.
SOS
Quiero
verlo.

5.48 Con FINANCIERA CMR

5.48.1 El mérito de los siguientes Estados de Cuenta:

5.48.1^a Estado de Cuenta Correspondiente al 26 de agosto de 2004, en el cual se advierte el adeudo de S/. 333.00

5.48.1^b Estado de Cuenta Correspondiente al 11 de setiembre de 2004, en el cual se advierte el adeudo de S/. 333.00

5.48.2 El mérito de las siguientes Notificaciones:

5.48.2^a Notificación de Cobranza de fecha 23 de setiembre de 2004, por la suma de S/. 622.00 a favor de FINANCIERA CMR S.A.

5.48.2^b Notificación de Cobranza de fecha 19 de octubre de 2004, por la suma de S/. 621.00 a favor de FINANCIERA CMR S.A.

5.48.2^c Notificación de fecha 11 de noviembre de 2004, por la suma de S/. 1,242.16 a favor de FINANCIERA CMR S.A.

5.48.2^d Notificación, para Protesto de fecha 16 de noviembre de 2004, por la suma de S/. 1,242.16, a favor de FINANCIERA CMR S.A.

5.48.2^e Notificación, para Protesto de fecha 19 de noviembre de 2004, por la suma de S/. 1,242.16, a favor de FINANCIERA CMR S.A.

5.48.2^f Notificación, para Protesto de fecha 13 de diciembre de 2004, por la suma de S/. 1,290.15, a favor de FINANCIERA CMR S.A.

5.48.2^g Notificación, de fecha 11 de enero de 2005, por la suma de S/. 1,247.95 a favor de FINANCIERA CMR S.A.

5.48.2^h Notificación de fecha 18 de febrero de 2005, por la suma de S/. 1,301.58 a favor de FINANCIERA CMR S.A.

53 -
S.C.G.
García
10/2

- 5.48.3 El mérito de la notificación de fecha 07 de marzo de 2005 cursada por Rocha & Asociados Abogados al demandante, en la cual se le requiere el pago de la deuda que mantenía con CMR FALABELLA
- 5.48.4 El mérito de la notificación de fecha 08 de abril de 2005 cursada por Rocha & Asociados Abogados al demandante, en la cual se le requiere el pago de la deuda que mantenía con CMR FALABELLA
- 5.48.5 El mérito de la notificación de fecha 11 de octubre de 2005 cursada por Rocha & Asociados Abogados al demandante, en la cual se le comunica que procederán al inicio de las acciones judiciales para el cobro de la deuda que mantenía con CMR FALABELLA
- 5.48.6 El mérito de la notificación de fecha 13 de junio de 2005 cursada por Rocha & Asociados Abogados al demandante, en la cual se le comunica que procederán al inicio de las acciones judiciales para el cobro de la deuda que mantenía con CMR FALABELLA, con el correspondiente embargo sobre sus bienes y/o retención de sus remuneraciones.
- 5.48.7 El mérito, de la notificación de fecha 14 de junio de 2007 cursada por Rocha & Asociados Abogados cursada al demandante en la cual se le requiere el pago de la deuda que mantenía con CMR FALABELLA
- 5.48.8 El mérito, de la notificación de fecha 26 de junio de 2006 cursada por Rocha & Asociados Abogados cursada al demandante en la cual se le conmina al pago de la deuda que mantenía con CMR FALABELLA
- 5.48.9 El mérito, de la notificación de fecha 26 de septiembre de 2006 cursada por Rocha & Asociados Abogados, cursada al demandante en la cual se le requiere el pago de la deuda que mantenía con CMR FALABELLA, manifestándole que de no cumplir se procedería a la cobranza judicial de la deuda.

54 -
30/10/05
Cm

5.48.10 El mérito, de la **Reprogramación Final de Pagos** de fecha **18 de octubre de 2005** suscrita por el demandante con **Rocha & Asociados Abogados** por la deuda que mantenía con **CMR FALABELLA** ascendiente a **S/. 997.00.**

5.49 CON EL BANCO WIESE SUDAMERIS

5.49.1 El mérito de los siguientes Estados de Cuenta:

5.49.1^a Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de octubre de 2003 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 10,673.90**

5.49.1b Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de diciembre de 2003 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 10,673.90**

5.49.1c Estado de Cuenta Correspondiente al 30 de abril de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 10,674.74**

5.49.1d Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de mayo de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 10,674.74**

5.49.1e Estado de Cuenta Correspondiente al 30 de junio de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 10,676.32**

5.49.1f Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de julio de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 10,676.32**

5.49.1g Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de agosto de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 10,676.32**

5.49.1h Estado de Cuenta Correspondiente al 07 de abril de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 7,353.60**

5.49.1i Estado de Cuenta Correspondiente al 07 de julio de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 7,901.97**

5.49.1j Refinanciación Consumo de fecha 9 de agosto de 2004 en el cual **se advierte el adeudo de S/. 12,694.20**

del
CUI

5.49.2^a Original del **Requerimiento de Pago** cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 12 de enero de 2004, **en el cual se requiere se regularice el pago de los adeudos** contraídos con el BANCO WIESE SUDAMERIS

5.49.2^b Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 9 de junio de 2004, **en el cual se requiere el pago de los adeudos** contraídos con el BANCO WIESE SUDAMERIS

5.49.2^c Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 18 de junio de 2004, **en el cual se requiere el pago de los adeudos** contraídos con el BANCO WIESE SUDAMERIS

5.49.2^d Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 9 de julio de 2004, **en el cual se requiere el pago de los adeudos** contraídos con el BANCO WIESE SUDAMERIS

5.49.2^e Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 24 de octubre de 2004, **en el cual se le informa que la propuesta de refinanciación** del préstamo contraído con el BANCO WIESE SUDAMERIS no ha sido aceptada.

5.49.3^a Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 02 de marzo de 2006 por la suma de S/.80

5.49.3^b Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 19 de abril de 2006 por la suma de S/.80

5.49.3^c Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 09 de mayo de 2006 por la suma de S/.80

5.49.3^d Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 03 de junio de 2006 por la suma de S/.80

- 5.49.3e Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 03 de julio de 2006 por la suma de S/.80
- 5.49.3f Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 17 de agosto de 2006 por la suma de S/.80
- 5.49.3g Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 03 de noviembre de 2006 por la suma de S/.160.00
- 5.49.3h Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 29 de diciembre de 2006 por la suma de S/.80.00
- 5.49.3i Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 31 de enero de 2007 por la suma de S/.80
- 5.49.3j Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 05 de marzo de 2007 por la suma de S/.80
- 5.49.3k Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 04 de mayo de 2007 por la suma de S/.35.87
- 5.49.3l Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 31 de mayo de 2007 por la suma de S/.21.75
- 5.49.3m Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 21 de junio de 2007 por la suma de S/.62.20
- 5.49.4 El mérito de la Carta Pre Judicial cursada al Sr. Manuel A. Granados Tejerina por SCI Servicio de Colecciones Internacionales de fecha 25 de junio de 2004

57
21
2006

5.49.5 El mérito de las siguientes notificaciones cursadas al demandante por VIDAL & VIDAL Abogados Asociados referidas al incumplimiento de obligaciones con el Banco Wiese Sudameris:

5.49.5a Notificación Pre-Judicial del 01 de Setiembre de 2005 por S/. 915.87

5.49.5b Notificación Pre-Judicial del 01 de setiembre de 2005 por S/. 7,880.47

5.49.5c Aviso para Conciliación Extra Judicial del 23 de diciembre de 2005 por S/. 915.87

5.49.5d Aviso para Conciliación Extra Judicial del 23 de diciembre de 2005 por S/. 7,880.47

5.49.5e Aviso de Cobranza Pre Judicial del 14 de febrero de 2006 por S/. 915.87

5.49.5f Aviso de Cobranza Pre Judicial del 14 de febrero de 2006 por S/. 7,880.47

5.49.5g Notificación Pre-Judicial del 20 de julio de 2006 por S/. 7,880.47

5.49.5h Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 20 de julio de 2006 por S/. 595.87

5.49.5i Notificación de Recordatorio de Pago del 06 de octubre de 2006 por S/. 435.87

5.49.5j Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 06 de octubre de 2006 por S/. 7,880.47

5.49.5k Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 27 de octubre de 2006 por S/. 435.87

5.49.5l Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 27 de octubre de 2006 por S/. 8,311.34

5.50 SERVICIO DE CABLE

5.50.1 El mérito de los siguientes requerimientos de pago cursados por COAXS, por los recibos impagos del Servicio de Cable Mágico:

58
511
D. 10/13
2006

- 5.50.1^a Requerimiento, de fecha 29 de noviembre de 2004
- 5.50.1^b Requerimiento, de fecha 01 de diciembre de 2004
- 5.50.1^c Requerimiento, de fecha 27 de febrero de 2006
- 5.50.1^d Requerimiento, de fecha 28 de febrero de 2006
- 5.50.1^e Requerimiento, de fecha 02 de marzo de 2006
- 5.50.1^f Requerimiento, de fecha 15 de abril de 2006
- 5.50.1^g Requerimiento, de fecha 31 de mayo de 2006
- 5.50.1^h Requerimiento, de fecha 28 de octubre de 2006
- 5.50.1ⁱ Requerimiento, de fecha 11 de noviembre de 2006
- 5.50.1^j Requerimiento, de fecha 25 de noviembre de 2006

- 5.50.2 El mérito de la notificación de fecha 10 de Mayo de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A. cursada al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 18.07** derivados de incumplimiento de obligaciones con el Telefónica Multimedia S.A.C.

- 5.50.3 El mérito de la notificación de fecha 13 de Mayo de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A. cursada al demandante en la cual se le requiere el pago de US\$ 18.07 derivados de incumplimiento de obligaciones con el Telefónica Multimedia S.A.C.

- 5.50.4 El mérito de la notificación de fecha 14 de Junio de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A. cursada al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 36.07** derivados de incumplimiento de obligaciones con Telefónica Multimedia S.A.C.

- 5.50.5 El mérito de la notificación de fecha 09 de agosto de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A. cursada al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 36.11** derivados de incumplimiento de obligaciones con Telefónica Multimedia S.A.C.

- 54
57
Cable Mágico
- 5.50.6** El mérito de la notificación de fecha 09 de setiembre de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A. cursada al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 22.72** derivados de incumplimiento de obligaciones con Telefónica Multimedia S.A.C.
- 5.50.7** El mérito de la notificación de fecha 25 de setiembre de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A. cursada al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 22.72** derivados de incumplimiento de obligaciones con Telefónica Multimedia S.A.C.
- 5.50.8** El mérito de la comunicación de fecha 09 de noviembre de 2004 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 54.05** derivados de incumplimiento de tres recibos del servicio de Cable Mágico.
- 5.50.9** El mérito del requerimiento de fecha 09 de diciembre de 2004 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 54.05** derivados de incumplimiento de tres recibos del servicio de Cable Mágico
- 5.50.10** El mérito del requerimiento de fecha 10 de marzo del 2005 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 54.05** derivados de incumplimiento de tres recibos del servicio de Cable Mágico
- 5.50.11** El mérito del requerimiento de fecha 17 de febrero del 2006 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante, **en la cual se le requiere el pago de US\$ 54.21** derivados de incumplimiento de tres recibos del servicio de Cable Mágico
- 5.50.12** El mérito del requerimiento de fecha 17 de marzo del 2006 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante, **en la cual se le requiere**

60
35
100

el pago de US\$ 72.30 derivados de incumplimiento de cuatro recibos del servicio de Cable Mágico

5.51 Con la Municipalidad de San Borja

5.51.1 El mérito de la Comunicación de fecha 20 de marzo del 2006 cursada por la Municipalidad de San Borja al demandante requiriéndole el pago del Impuesto Predial y los arbitrios correspondientes al Periodo 2006

5.51.2 El mérito de la Resolución de Determinación N° 015316-2006/MSB/GR/JCR de fecha 21 de julio de 2006 emitida por la Municipalidad de San Borja **requiriendo al demandante el pago por los arbitrios** correspondientes a Enero y Febrero de 2006

5.51.3 El mérito de la Comunicación de fecha 30 de noviembre de 2006 cursada por la Municipalidad de San Borja al demandante **requiriéndole el pago de la Cuarta Cuota de los Arbitrios correspondientes al Periodo 2006**

5.52 Con los Centros Educativos de mis hijos: A FIN DE ACREDITAR EL DAÑO EMERGENTE, Y EL DAÑO A LA IMAGEN QUE HA SUFRIDO EL SEÑOR GRANADOS CON OCASIÓN DE LA CONDUCTA DE SEDAPAL, QUIEN LE IMPUTO LA COMISION DE UNA FALTA GRAVE SABIENDO PERFECTAMENTE QUE SU DESPIDO FUE ARBITRARIO:

5.52.1 El mérito de la comunicación de fecha 31 de julio de 2003 cursada por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Ignacio de Loyola en la cual solicita que se extendiera el plazo de pago de las pensiones de sus hijos Luis Daniel Granados Samalvides y Jorge Luis Granados Samalvides (en intereses) hasta que se hiciera efectivo el pago de su liquidación en SEDAPAL, así como la reconsideración de dichas cuotas atendiendo a su condición de desempleados.

519
Buenos Aires

5.52.2 El mérito de la comunicación de fecha 05 de agosto de 2003 cursada por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina, al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Ignacio de Loyola en la cual solicita que se habilitara la matrícula correspondiente a sus hijos Luis Daniel Granados Samalvides y Jorge Luis Granados Samalvides, con el pago de los derechos de matrícula, solicitando la extensión del plazo para el pago de las cuotas.

5.52.3 El mérito de la comunicación de fecha 25 de noviembre de 2003 cursada por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Ignacio de Loyola en la cual solicita que se permitiera rendir exámenes finales a sus hijos Luis Daniel Granados Samalvides y Jorge Luis Granados Samalvides, y que se permita el pago de las cuotas vencidas sin intereses.

5.52.4 El mérito de la comunicación de fecha 26 de noviembre de 2003 cursada al hijo del demandante Sr. Jorge Luis Granados Samalvides por la Universidad San Ignacio de Loyola, en la cual le requieren regularizar las cuotas de enseñanza por S/. 3,080.00.

5.52.5 El mérito de la comunicación de fecha 26 de noviembre de 2003 cursada al hijo del demandante Sr. Luis Daniel Granados Samalvides por la Universidad San Ignacio de Loyola, en la cual le requieren regularizar las cuotas de enseñanza por S/. 3,080.00.

5.52.6 El mérito de la comunicación de fecha 28 de abril de 2004 cursada a la familia del demandante por la Universidad San Ignacio de Loyola, en la cual le requieren regularizar las cuotas de enseñanza por S/. 7,675.01.

5.52.7 El mérito de la comunicación de fecha 28 de abril de 2004 cursada a la familia del demandante por la Universidad San Ignacio de Loyola, en la cual le requieren regularizar las cuotas de enseñanza por S/. 6,253.01.

62

5.52.8 El mérito de la comunicación de fecha 07 de mayo de 2004 cursada por el Sr. **Manuel Adalberto Granados Tejerina** al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Ignacio de Loyola en la cual solicita que se permitiera rendir exámenes parciales a sus hijos **Luis Daniel Granados Samalvides** y **Jorge Luis Granados Samalvides**, y que se permita el pago de las cuotas vencidas en el mes de junio próximo.

5.52.9 El mérito de la Constancia expedida por el Centro Ann Sullivan en la cual señalan que el Sr. **Manuel Adalberto Granados Tejerina**, padre de Eduardo Isaac Granados Rodríguez, **adeuda la suma de S/. 7,780 correspondientes al año escolar 2004**, y que a la fecha no puede cumplir con el pago de dicha deuda.

5.52.10 El mérito del Compromiso de Pago de fecha 03 de octubre de 2005 efectuado por Jorge Luis Granados Samalvides para **subsanan la deuda por S/. 2,514.12 pendientes en la Universidad San Ignacio de Loyola**

5.52.11 El mérito de la comunicación de fecha 27 de octubre de 2006 cursada al **hijo del demandante Sr. Jorge Luis Granados Samalvides** por la Universidad San Ignacio de Loyola, en la cual le requieren regularizar las cuotas de enseñanza por S/. 269.69.

5.52.12 El mérito de la comunicación de fecha 28 de noviembre de 2006 cursada al hijo del demandante Sr. Jorge Luis Granados Samalvides por la Universidad San Ignacio de Loyola, en la cual le requieren regularizar las cuotas de enseñanza por S/. 269.69.

5.52.13 El mérito de la Constancia expedida por la Universidad de Lima, respecto a los pagos efectuados por concepto de la educación de Jose Manuel Granados Samalvides, hijo del recurrente en la cual se acredita el atraso en el año 2004, en que incurrió al realizar sus estudios por la imposibilidad del recurrente de realizar los pagos

13
576
Granados
Alfonso

5.53 El mérito de la Constancia de fecha 30 de enero de 2006 expedida por ADMINISTRACION DE SERVICIOS MEDICOS S.A. -ADIMSA en la cual se acredita que el **Sr. Manuel Granados Tejerina** estuvo inscrito en el programa PAMEX desde Noviembre de 1990 hasta Julio de 2003 y que figuraban inscritos en dicho programa sus hijos: José Luis Granados Samalvides, Luis Daniel Granados Samalvides, José Manuel Granados Samalvides, Eduardo Isaac Granados Rodríguez.

5.54 El mérito de la Partida de Nacimiento de Eduardo Isaac Granados Rodríguez, a **fin de acreditar que es hijo de Manuel Adalberto Granados Tejerina.**

5.55 El mérito de la demanda y el Auto Admisorio de la demanda, la Resolución N° 01 de fecha 05 de enero de 2006, emitida por el 3° Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja por la cual se **ADMITE** a tramite la demanda de alimentos interpuesta por **JUANA LUZ RODRIGUEZ PUELL** contra el demandante, Exp. N° 0003-2006, a fin de acreditar la interposición de esta acción y el daño irrogado al demandante

5.56 El mérito de la solicitud de Asignación Anticipada presentada por **JUANA LUZ RODRIGUEZ PUELL** contra el demandante y la Resolución N° 01 Cuaderno Asignación Anticipada de fecha 05 de enero de 2006, recaída en el expediente N° 0003-2006, por la cual se **ADMITE la solicitud de Asignación Anticipada y se ordena que MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA** cumpla con acudir al menor **EDUARDO ISAAC GRANADOS RODRIGUEZ** con S/. 1,500.00 (UN MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES) a fin de acreditar su interposición de esta acción y el daño irrogado al demandante

64 =
SP
Escriba
CUCILLA

- 5.57 El mérito de la Constancia de Habitación correspondiente al Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina con CEL N° 1399 de fecha 31 de Diciembre de 2002 expedido por el Colegio de Economistas al demandante, **a fin de acreditar su condición de miembro hábil antes del despido arbitrario efectuado por SEDAPAL**

- 5.58 El mérito de la Carta N° 476-DIRECON-CEL/2006 de fecha 14 de julio del 2006 cursada por el Colegio de Economistas al demandante en la cual **le requieren realice los pagos adeudados al Colegio de Economistas** correspondientes al periodo Enero del 2004 a Diciembre del 2006 a fin de recuperar su condición de miembro hábil

- 5.59 El mérito de la Carta de marzo de 2005 por la cual ESAN le ofrece al demandante una maestría en Finanzas, a fin de acreditar el truncamiento de la carrera del Sr. Granados quien por sido despedido en forma arbitraria no podía costearse una maestría que incrementara su desempeño profesional

- 5.60 El mérito del Estado de Cuenta N° A 0114021 de fecha 08 de julio de 2004 por S/.459.00 cursado por el Touring Club al **Sr. Manuel Granados Tejerina**

- 5.61 El mérito del Estado de Cuenta N° A 0133977 de fecha 24 de setiembre de 2004 por S/.552.00 cursado por el Touring Club al Sr. Manuel Granados T.

- 5.62 El mérito del Certificado de Movimiento Migratorio de la Señora Blanca Elena Samaivides Guitton de Granados cónyuge de Sr. Granados, a fin de acreditar que el quebrantamiento de la Unidad Familiar del demandante.

- 5.63 El mérito de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas presentada por el Sr. Granados ante SEDAPAL en Julio del 2003, a fin de acreditar su situación patrimonial.

578
Copia
Original

VI.- ANEXOS:

- 1-A Copia legalizada del Título Profesional expedido por la Universidad Católica de Santa María el 17 de mayo del 1982
- 1-B Copia legalizada del Diploma expedido por el Colegio de Economistas del Perú el 29 de diciembre de 1982
- 1-C Copia legalizada del Diploma expedido por la Escuela Andina de Desarrollo Gerencial **ESCADE** con fecha 7 de marzo de 1980
- 1-D Copia legalizada del Diploma expedido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados **ESAN** curso de **FORMULACION Y EVALUACION DE PROYECTOS**
- 1-E Copia legalizada del Diploma expedido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados **ESAN** curso de **EL CONTROL PRESUPUESTAL PARA LA MEJORA CONTINUA**
- 1-F Copia legalizada del Diploma expedido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados **ESAN**, curso de **GERENCIA FINANCIERA**
- 1-G Copia legalizada del Diploma expedido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados **ESAN**, curso de **DESARROLLO GERENCIAL**
- 1-H Copia legalizada del Diploma expedido por **SEDAPAL** e Instituto Latino Alemán de la Tecnología del Aprendizaje **ILATA**
- 1-I Copia fedateada del Certificado de trabajo otorgado por **SEDAPAL** con fecha 13 de mayo de 2003
- 1-J Original del Certificado de trabajo otorgado por **SEDAPAL** con fecha 18 de octubre de 2007
- 1-K Copia simple de la Felicitación contenida en Circular 569-99-GG de fecha 28 de octubre de 1999,
- 1-L Copia legalizada de la Carta 976-2002-3G de fecha 23 de agosto de 2002
- 1-M Copia simple del Memorando 339-2002-ESG de fecha 20 de agosto del 2002
- 1-N Copia legalizada de la Carta N° 1056-2002-3G. de fecha 13 de setiembre del 2002
- 1-N Resultado de evaluación integral de desempeño, descriptivo del 01.01-2003 al 30.09.2007 con la calificación de 96.39 puntos

- 1-O Copia simple del Acta de Acuerdo N° 073-20-2002 del 16 de agosto del 2002.
- 1-P Copia simple del Acuerdo N° 075-20-2002 del 16 de agosto del 2002
- 1-Q Copia legalizada del Memorandum N° 475-99 del 06 de diciembre de 1999
- 1-R Copia legalizada de la Carta de fecha 12 de junio de 2000 por la cual se felicita al demandante por haber sido designado Instructor Interno del Taller de Reforzamiento Conceptual de la Introducción.
- 1-S Copia legalizada del Diploma expedido por la Oficina de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, curso de **PREPARACION Y EVALUACION DE PROYECTOS**
- 1-T Copia simple de la Carta Notarial de fecha 25 de junio de 2003, cursada por SEDAPAL al Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina
- 1-U Original de la Carta cursada por **MANUEL GRANADOS TEJERINA** a **SEDAPAL** en agosto del 2003
- 1-V Original de la Carta cursada por **MANUEL GRANADOS TEJERINA** a **SEDAPAL** en diciembre del 2003
- 1-W Original de la Carta N° 1062-2003-GG de fecha 27 de agosto del 2003 cursada por **SFDAPAL** al demandante
- 1-X Original de la Sentencia de fecha 13 de junio de 2005, emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Laboral de Lima en el Exp. N° **195-2003** declarando fundada la demanda
- 1-Y Original de la Sentencia de vista de fecha 5 de enero de 2006 emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Lima.
- 1-Z Original de la Sentencia de Casación de fecha 07 de marzo del 2007 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Republica
- 1-AA Original de la Resolución N° 33 de fecha 17 de julio de 2008 emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Laboral de Lima en el Exp. N° **195-2003** en la cual ordena el pago de S/. 27,492.20 más 5% para el Colegio de Abogados por concepto de costos.
- 1-BB Original de la Resolución S/N de fecha 30 de marzo del 2009 emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Lima por la cual modifica los costos al proceso en S/. 25,000.00

57
Banco

1-CC Original de la Carta cursada por el demandante y recepcionada por **SEDAPAL** el 1 de julio de 2003

1-DD Original de la Carta Notarial cursada por el demandante y recepcionada por **SEDAPAL** el 5 de julio del 2007

1-EE Boleta de Pago, correspondiente al mes de Febrero del 2001 por S/. 6,690.85;

1-FF Boleta de Pago, correspondiente al mes de Marzo de 2001 por S/. 13,381.14;

1-GG Boleta de Pago, correspondiente al mes de Abril de 2001 por S/. 8,466.00;

1-HH Boleta de Pago, correspondiente al mes de Mayo de 2001 por S/. 27,825.95;

1-II Boleta de Pago, correspondiente al mes de Junio de 2001 por S/. 9,835.32;

1-JJ Boleta de Pago, correspondiente al mes de Julio de 2001 por S/. 46,638.15;

1-KK Boleta de Pago, correspondiente al mes de Agosto de 2001 por S/. 12,437.09;

1-LL Boleta de Pago, correspondiente al mes de Setiembre de 2001 por S/. 22,357.28;

1-MM Boleta de Pago, correspondiente al mes de Octubre de 2001 por S/. 47,001.55;

1-NN Boleta de Pago, correspondiente al mes de Noviembre de 2001 por S/. 8,291.57;

1-ÑÑ Boleta de Pago, correspondiente al mes de Diciembre de 2001 por S/. 74,463.77;

1-OO Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Enero de 2002 por S/. 10,844.29;

1-PP Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Febrero de 2002 por S/. 21,688.60;

1-QQ Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Marzo de 2002 por S/. 10,844.03;

1-RR Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Abril de 2002 por S/. 12,944.25;

1-SS Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Mayo de 2002 por S/. 19,519.46;

1-TT Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Junio de 2002 por S/. 10,844.45;

1-UU Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Julio de 2002 por S/. 30,363.25;

- 1-VV Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Agosto de 2002 por S/. 24,202.41;
- 1-WW Copia legalizada de la Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de septiembre de 2002 por S/. 9,934.33;
- 1-YY Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Octubre de 2002 por S/. 9,416.26;
- 1-ZZ Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Noviembre de 2002 por S/. 9,416.26;
- 1-AAA Copia legalizada de la Boleta de Pago, correspondiente al mes de Diciembre de 2002 por S/. 31,067.92;
- 1-BBB Original del Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 1999
- 1-CCC Original del Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 2000
- 1-DDD Original del Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 2001
- 1-EEE Original del Certificado de Retención correspondiente al ejercicio, 2002 y;
- 1-FFF Original del Certificado de Retención correspondiente al ejercicio 2003
- 1-GGG Original del **Cuadro de Participación de Utilidades de SEDAPAL** correspondientes al **Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina** por los Ejercicios Gravables 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003.
- 1-HHH Original del Estado de Cuenta de los aportes a **AFP UNION VIDA** al 31 de Mayo del 2003.
- 1-III Original del Estado de Cuenta de los Aportes a **PRIMA AFP** al 31 de Julio de 2007
- 1-JJJ Original del Estado de Cuenta de los Aportes a **PRIMA AFP** al 30 de setiembre de 2007
- 1-KKK Original del Estado de Cuenta de los Aportes a **PRIMA AFP** al 31 de mayo de 2008
- 1-LLL Original del Informe Pericial "Cálculo de Daños y Perjuicios", elaborado por el Perito Judicial Jenner Francisco Alegre Elera, con fecha 8 de setiembre de 2009 original
- 1-MMM Original de Record de propiedad vehicular correspondiente al vehículo UQ5452
- 1-NNN Original del Record de propiedad vehicular correspondiente al vehículo 00855

- 1-ÑÑÑ Original de la publicación aparecida en el Diario El Comercio el 11 de julio del 2004
- 1-000 Original de la publicación aparecida en el Diario El Comercio el 21 de enero del 2007
- 1-PPP Copia simple de la Carta cursada por **INTERBANK** al **Sr. Granados** de fecha 21 de mayo de 2004
- 1-QQQ Copia simple de la Carta cursada por **INTERBANK** al **Sr. Granados** de fecha 04 de junio de 2004
- 1-RRR Original de la Carta notarial cursada por **INTERBANK** al **Sr. Granados** recepcionada el 9 de febrero del 2005
- 1-SSS Original de la **Demanda y de la Sentencia** recaída en el proceso Judicial sobre Obligación de Dar Suma de dinero interpuesta por **BANCO INTERNACIONAL DEL PERU INTERBANK**
- 1-TTT Original de la **Sentencia de Vista** recaída en el Exp. N° 43658-2006 emitida por el 44° Juzgado Civil de Lima
- 1-UUU Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 26 de marzo de 2006
- 1-VVV Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 24 de agosto de 2006
- 1-WWW Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 24 de setiembre de 2006
- 1-XXX Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 24 de octubre de 2006
- 1-YYY Original del Requerimiento de fecha 27 de setiembre de 2004
- 1-ZZZ Original del Requerimiento de fecha 01 de diciembre de 2004
- 1-AAAA Original del Requerimiento de fecha 26 de enero de 2006
- 1-BBBB Original del Requerimiento de fecha 10 de febrero de 2006
- 1-CCCC Original del Requerimiento de fecha 27 de febrero de 2006
- 1-DDDD Original del Requerimiento de fecha 13 de marzo de 2006
- 1-EEEE Original del Requerimiento de fecha 30 de marzo de 2006
- 1-FFFF Original del Requerimiento de fecha 05 de abril de 2006
- 1-GGGG Original del Requerimiento de fecha 17 de abril de 2006
- 1-HHHH Original del Requerimiento de fecha 03 de mayo de 2006
- 1-IIII Requerimiento de fecha 18 de mayo de 2004
- 1-JJJJ Requerimiento de fecha 28 de mayo de 2004
- 1-KKKK Requerimiento de fecha 04 de junio de 2004

- 1-LLLL Requerimiento de fecha 07 de junio de 2004
- 1-MMMM Requerimiento de fecha 10 de setiembre de 2004
- 1-NNNN Requerimiento de fecha 15 de setiembre de 2004
- 1-ÑÑÑÑ Requerimiento de fecha 14 de octubre de 2004
- 1-OOOO Requerimiento de fecha 03 de noviembre de 2004
- 1-PPPP Requerimiento de fecha 24 de noviembre de 2004
- 1-QQQQ Original de la Carta Notarial de fecha 26 de mayo de 2004 cursada por **DINERS CLUB PERU S.A.** al demandante
- 1-RRRR Original de Carta Notarial de fecha 18 de marzo de 2005 cursada por **DINERS CLUB PERU S.A.** al demandante
- 1-SSSS Original de la **demanda de Obligación de Dar Suma de Dinero** interpuesta por **DINERS CLUB PERU S.A.**
- 1-TTTT Original del Auto Admisorio, Resolución N° 02 de fecha 17 de octubre de 2005, emitida por el 4° Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja
- 1-UUUU Original de la Sentencia (**Resolución N° 03**) del 19 de diciembre de 2005 recaída en el Exp. N° 1310-2005
- 1-VVVV Copia de la Partida Electrónica N° 45351521 del Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente al inmueble ubicado en Av. Canadá N° 3210, CC.HH. Las Torres de San Borja, Distrito de San Borja
- 1-WWW Original de la Resolución N° 05 Cuaderno Cautelar de fecha 02 de julio de 2007
- 1-XXXX Copia simple del Requerimiento de fecha 13 de diciembre de 2004 emitido por **SEDAPAL**
- 1-YYYY Copia simple de la Carta N° 118496-2003-EC-S-CPS de fecha 10 de octubre de 2003
- 1-ZZZZ Copia simple del Carné del demandante
- 1-AAAAA Copia simple de la Carta de noviembre de 2006 cursada por el Club La Unión al demandante
- 1-BBBBB Original de la carta de fecha 12 de febrero del 2007 cursada por el Club La Unión al demandante.
- 1-CCCCC Original de la notificación de fecha 09 de noviembre de 2004 cursada por **INFOCOR**

- Pag. 12
30/10/2006
- 1-VVVVV Original de la Notificación de fecha 26 de septiembre de 2006 cursada por Rocha & Asociados Abogados
- 1-XXXXXX Original de la Reprogramación Final de Pagos de fecha 18 de octubre de 2005 suscrita por el demandante con Rocha & Asociados Abogados
- 1-YYYYY Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de octubre de 2003
- 1-ZZZZZ Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de diciembre de 2003
- 1-AAAAAA Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 30 de abril de 2004
- 1-BBBBBBB Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de mayo de 2004
- 1-CCCCCC Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 30 de junio de 2004
- 1-DDDDDD Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de julio de 2004
- 1-EEEEEE Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 31 de agosto de 2004
- 1-FFFFFF Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 07 de abril de 2004
- 1-GGGGGG Original del Estado de Cuenta Correspondiente al 07 de julio de 2004
- 1-HHHHHH Original de la Refinanciación Consumo de fecha 9 de agosto de 2004
- 1-IIIIII Copia simple del **Requerimiento de Pago** cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 12 de enero de 2004
- 1-JJJJJJ Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 9 de junio de 2004
- 1-KKKKKK Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 18 de junio de 2004
- 1-LLLLLL Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 9 de julio de 2004
- 1-MMMMMM Original del Requerimiento Pre Judicial cursado al **Sr. Manuel A. Granados Tejerina** por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 20 de octubre de 2004,
- 1-NNNNNN Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 02 de marzo de 2006

- 7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
- 1-ÑÑÑÑÑÑÑ Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 19 de abril de 2006
 - 1-0000000 Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 09 de mayo de 2006
 - 1-PPPPPP Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 03 de junio de 2006
 - 1-QQQQQQ Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 03 de julio de 2006
 - 1-RRRRRR Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 17 de agosto de 2006
 - 1-SSSSSS Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 03 de noviembre de 2006
 - 1-TTTTTT Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 29 de diciembre de 2006
 - 1-UUUUUU Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 31 de enero de 2007
 - 1-VVVVVV Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 05 de marzo de 2007
 - 1-wwwwww Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 04 de mayo de 2007
 - 1-YYYYYY Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 31 de mayo de 2007
 - 1-zzzzzzz Original del Comprobante de Pago de la Transacción por la deuda con el Banco Wiese Sudameris de fecha 21 de junio de 2007
 - 1-AAAAAAA Original de la Carta Pre Judicial cursada al Sr. Manuel A. Granados Tejerina por SCI Servicio de Cobranzas Integrales de fecha 25 de junio de 2004
 - 1-BBBBBBB Original de la Notificación Pre-Judicial del 01 de Setiembre de 2005 por S/. 915,87
 - 1-CCCCCCC Original de la Notificación Pre-Judicial del 01 de setiembre de 2005 por S/. 7.480,47

- 1-CCCCCCC.1 Original del Aviso para Conciliación Extra Judicial del 23 de diciembre de 2005 por S/. 915.87
- 1-DDDDDDDD Original del Aviso para Conciliación Extra Judicial del 23 de diciembre de 2005 por S/. 7,880.47
- 1-EEEEEEEE Original del Aviso de Cobranza Pre Judicial del 14 de febrero de 2006 por S/. 915.87
- 1-FFFFFFF Original del Aviso de Cobranza Pre Judicial del 14 de febrero de 2006 por S/. 7,880.47
- 1-GGGGGGGG Original de la Notificación de Apertura de Proceso de Conciliación Extra Judicial del 20 de julio de 2006 por S/. 7,880.47
- 1-HHHHHHHH Original de la Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 20 de julio de 2006 por S/. 595.87
- 1-IIIIIIII Original de la Notificación Pre – Judicial del 20 de julio de 2006 por S/. 595.87
- 1-JJJJJJJJ Original de la Notificación de Recordatorio de Pago del 06 de octubre de 2006 por S/. 435.87
- 1-KKKKKKKK Original de la Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 06 de octubre de 2006 por S/. 7,880.47
- 1-LLLLLLLL Original de la Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 27 de octubre de 2006 por S/. 435.87
- 1-MMMMMMMM Original de la Notificación de Apertura del Proceso de Conciliación Extra Judicial del 23 de noviembre de 2006 por S/. 8,316.34
- 1-NNNNNNNN Requerimiento, de fecha 29 de noviembre de 2004
- 1-ÑÑÑÑÑÑÑÑÑÑ Requerimiento, de fecha 01 de diciembre de 2004
- 1-OOOOOOOO Requerimiento, de fecha 27 de febrero de 2006
- 1-PPPPPPPP Requerimiento, de fecha 28 de febrero de 2006
- 1-QQQQQQQQ Requerimiento, de fecha 02 de marzo de 2006
- 1-RRRRRRRR Requerimiento, de fecha 15 de abril de 2006
- 1-SSSSSSSS Requerimiento, de fecha 31 de mayo de 2006
- 1-TTTTTTTT Requerimiento, de fecha 28 de octubre de 2006
- 1-UUUUUUUU Requerimiento, de fecha 11 de noviembre de 2006
- 1-VVVVVVVV Requerimiento, de fecha 25 de noviembre de 2006

75
C. G. G. G.
L. G. G. G.

- 1-**WWWWWWW** Notificación de fecha 10 de Mayo de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A.
- 1-**XXXXXXXX** Notificación de fecha 13 de Mayo de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A.
- 1-**YYYYYYY** Notificación de fecha 14 de Junio de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A.
- 1-**ZZZZZZZ** Notificación de fecha 09 de agosto de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A.
- 1-**AAAAAAAA** Notificación de fecha 09 de setiembre de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A.
- 1-**BBBBBBBB** Notificación de fecha 25 de setiembre de 2004 cursada por ESTUDIO DE ABOGADOS HOLDING DE COBRANZAS S.A.
- 1-**CCCCCCCC** Copia de la Comunicación de fecha 09 de noviembre de 2004 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C.
- 1-**CCCCCCCC.1** Copia del Requerimiento de fecha 09 de diciembre de 2004 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante
- 1-**DDDDDDDD** Copia del Requerimiento de fecha 10 de marzo del 2005 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante
- 1-**EEEEEEEE** Copia del Requerimiento de fecha 07 de febrero del 2006 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante
- 1-**FFFFFFFF** Copia del Requerimiento de fecha 07 de marzo del 2006 cursada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C. al demandante
- 1-**GGGGGGGG** Copia de la Comunicación de fecha 20 de marzo del 2006 cursada por la Municipalidad de San Borja al demandante
- 1-**HHHHHHHH** Copia de la Resolución de Determinación N° 015316-2006/MSB/GR/JCR de fecha 21 de julio de 2006 emitida por la Municipalidad de San Borja
- 1-**IIIIIIII** Copia de la Comunicación de fecha 04 de noviembre de 2006 cursada por la Municipalidad de San Borja al demandante
- 1-**JJJJJJJJ** Original de la Comunicación de fecha 31 de julio de 2003 cursada por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Jorge de Esmeraldas

- 1-KKKKKKKK Original de la Comunicación de fecha 05 de agosto de 2003 cursada por el Sr. **Manuel Adalberto Granados Tejerina**, al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Ignacio de Loyola original
- 1-LLLLLLLLL Original de la Comunicación de fecha 25 de noviembre de 2003 cursada por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Ignacio de Loyola
- 1-MMMMMMMM Original de la Comunicación de fecha 26 de noviembre de 2003 cursada **al hijo del demandante** Sr. Jorge Luis Granados Samalvides por la Universidad San Ignacio de Loyola,
- 1-NNNNNNNN Original de la Comunicación de fecha 26 de noviembre de 2003 cursada **al hijo del demandante** Sr. Luis Daniel Granados Samalvides por la Universidad San Ignacio de Loyola
- 1-ÑÑÑÑÑÑÑÑ Original de la Comunicación de fecha 28 de abril de 2004 cursada a la familia del demandante por la Universidad San Ignacio de Loyola,
- 1-OOOOOOOO Original de la Comunicación de fecha 28 de abril de 2004 cursada a la familia del demandante por la **Universidad San Ignacio de Loyola**
- 1-PPPPPPPP Original de la Comunicación de fecha 07 de mayo de 2004 cursada por el Sr. **Manuel Adalberto Granados Tejerina** al Jefe de Créditos y Cobranzas de la Universidad San Ignacio de Loyola
- 1-QQQQQQQQ Original de la Constancia expedida por el Centro Ann Sullivan
- 1-RRRRRRRR Copia del Compromiso de Pago de fecha 03 de octubre de 2005
- 1-SSSSSSSS Copia de la Comunicación de fecha 27 de octubre de 2006 cursada **al hijo del demandante** Sr. Jorge Luis Granados Samalvides por la Universidad San Ignacio de Loyola
- 1-TTTTTTTT Copia de la Comunicación de fecha 28 de noviembre de 2006 cursada al hijo del demandante Sr. Jorge Luis Granados Samalvides por la Universidad San Ignacio de Loyola
- 1-UUUUUUUU Original de la Constancia expedida por la Universidad de Lima
- 1-VVVVVVVV Original de la Constancia de fecha 30 de enero de 2006 expedida por ADMISTRACION DE SERVICIOS MEDICOS S.A. -ADIMSA
- 1-WWWWWWWW Original de la Partida de Nacimiento de Eduardo Isaac Granados Rodríguez

7.1
S. de
Guitton
Puella

1-~~XXXXXXXXXX~~ Original de la demanda de alimentos interpuesta por **JUANA LUZ RODRIGUEZ PUELL** contra el MANUEL ADALBERTO GRANDOS TEJERINA

JUE.

1-YYYYYYYY Original de la Resolución N° 01 de fecha 05 de enero de 2006 (auto admisorio), emitida por el 3° Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja

1-ZZZZZZZZ Original de la solicitud de Asignación Anticipada presentada por **JUANA LUZ RODRIGUEZ PUELL** contra el demandante

1-AAAAAAAAA Original de la Resolución N° 01 Cuaderno Asignación Anticipada de fecha 05 de enero de 2006

1-BBBBBBBBBB Original del Constancia de Habitación correspondiente al Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina con CEL N° 1399 de fecha 31 de Diciembre de 2002 expedido por el Colegio de Economistas al demandante

1-CCCCCCCCC Original de la Carta N° 476-DIRECON-CEL/2006 de fecha 14 de julio del 2006 cursada por el Colegio de Economistas al demandante

1-DDDDDDDDD Original de la Carta de marzo de 2005 por la cual ESAN le ofrece al demandante una maestría en Finanzas

1-EEEEEEEEEE Original del Estado de Cuenta N° A 0114021 de fecha 08 de julio de 2004 por S/.459.00

1-FFFFFFFFF Original del Estado de Cuenta N° A 0133977 de fecha 24 de setiembre de 2004 por S/.552.00

1-GGGGGGGGG Original del Certificado de Movimiento Migratorio de la Señora Blanca Elena Samalvides Guitton de Granados cónyuge del Sr. Granados. Original

1- HHHHHHHHH Original de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas presentada por el Sr. Granados ante **SEDAPAL** el 01 de Julio del 2003

1-IIIIIIIII Copia Certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en la que consta que no se llegó a acuerdo por inasistencia de la parte demandada

1-JJJJJJJJJ Copia simple del DNI del demandante

POR TANTO:

A Usted, Señor Juez, solicitamos se sirva admitir la presente demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y en su momento declarararla fundada con expresa condena en costas y costos.

PRIMER OTROSI DECIMOS.- Para los efectos a que se contrae el Art. 80 del Código Procesal Civil, otorgo Poder a los Doctores **JORGE EDUARDO YRIGOYEN BENAVENTE, JESUS ARMANDO CAYO RUIZ y VIVIAN SZAFIR FLEISHMAN**, a fin que me representen con las facultades contenidas en el Art. 74º del acotado, de cuya representación y alcances declaro estar instruido, haciendo constar que mi domicilio personal es el indicado en el exordio de la presente demanda.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS.- Los abogados que suscriben la presente demanda, designan al Sr. Jorge de Souza Casquino, con D.N.I. Nº 09476798, a fin de que tenga pleno acceso al expediente, recoger Oficios, Partes, exhortos, consignaciones, copias certificadas, anexos y demás actos análogos.

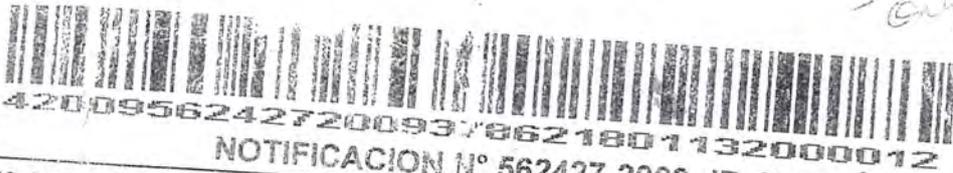
TERCER OTROSI DECIMOS.- Adjunto comprobante de pago por concepto de tasa judicial ofrecimiento de pruebas, así como cédulas de notificación y copias suficientes del presente escrito y de sus recaudos para la parte contraria.

Lima, 15 de Julio de 2009.

.....
Jorge E. Yrigoyen Benavente
Abogado
Reg. CAL Nº 6087

.....
Vivian Szafir Fleishman
Abogada
Reg. CAL Nº 22230

.....
Armando Cayo Ruiz
Abogado
Reg. CAL Nº 22230



NOTIFICACION N° 562427-2009-JR-CI

EXPEDIENTE 37862-2009-0-1801-JR-CI-12

JUEZ PAJUELO CABANILLAS, JORGE LUIS
MATERIA INDEMNIZACION

JUZGADO ESPECIALISTA LEGAL

12avo JUZGADO CIVIL
CORAHUA VENTURA, EDITH JAQUELINE

DEMANDANTE : GRANADOS TEJERINA, MANUEL ADALBERTO

DEMANDADO : SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA SEDAPAL

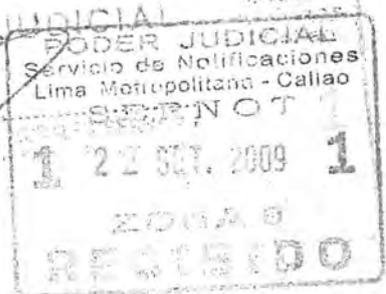
DESTINATARIO : GRANADOS TEJERINA MANUEL ADALBERTO

SILLA : COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA - N° 679 - 11

adjunta Resolucion UNO de fecha 17/09/2009 a Fjs : 1

EXAMANDO LO SIGUIENTE:

PRESENTE



SEPTIEMBRE DE 2009

Exp.: 37862-2009
Esp.: Dra. Velarde
Escrito: 01
Cuaderno: Principal
Sumilla: Contesta demanda

SE SUENA
CIVIL

SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA SEDAPAL, con dirección domiciliaria en Autopista Ramiro Prialé N° 210 - Distrito el Agustino, representada por su apoderado Doctor **ENRIQUE ROMÁN PANTOJA PAREDES**, identificado con DNI N° 06707753, según poder otorgado por escritura pública el 16 de julio del 2009, inscrita en la partida 02005409, de poderes y mandatos de los registros públicos de Lima, señalando domicilio procesal a efectos de las notificaciones en la Casilla N° 1711 del Colegio de Abogados de Lima, 4to piso del Palacio de Justicia, en los seguidos por **MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA**, sobre Indemnización y Daños y Perjuicios, a Usted respetuosamente decimos:

I.- CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Primero.- Absolviendo el traslado de la demanda notificado con la Resolución N° 2, con la que admiten a trámite la presente acción interpuesta por Manuel Alberto Granados Tejerino; Vía Proceso de Conocimiento, otorgándonos un plazo de 30 días para absolverla; por lo que, dentro del término procedemos a contestarla, Negándola en todos sus extremos; solicitamos que se declare improcedente la demanda por los fundamentos que contiene esta contestación.

Segundo.- De acuerdo a lo que establece el Artículo 442 del Código Procesal Civil, procederemos a pronunciarnos respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda; no aceptando la Pretensión respecto a la Indemnización por Daños y Perjuicios que solicita el actor; el cual, como lo argumentaremos en el contexto de esta contestación vulneró la

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. N° 003-97-TR y la Ley Procesal de Trabajo; incumpliendo las obligaciones inherentes a su cargo e hizo uso indebido de un bien asignado por el cargo que desempeñaba.

Tercero.- Sobre la competencia del Juzgado Especializado en lo Civil:

El demandante en el contexto de la demanda reconoce haber sostenido una relación contractual laboral con mi representada, y su pretensión se sustenta en la "supuesta inejecución dolosa de obligaciones contenidas en el contrato de trabajo"; según indica, por el despido del que fue sujeto. Esto es, pretende que SEDAPAL indemnice por daños y perjuicios por la inejecución de contrato laboral, sustentado y regulado en el Decreto Legislativo N° 728, al cual estaba sujeto, que norma las directivas para los contratos de la actividad privada, régimen en la que están incursos quienes laboran en la empresa demandada, como fue el caso del accionante.

Cuarto.- No puede otorgarse validez al argumento relativo a que el órgano Jurisdiccional ha calificado su despido como arbitrario, ya que, como explicaremos en la estación respectiva, el Magistrado del 29 Juzgado Especializado Laboral de Lima y los Vocales integrantes de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Lima, señalan fundamentalmente, respectivamente, que "el despido efectuado luego de más de 2 meses resulta extemporánea y viola en principio de inmediatez..."; y, "... la demandada no ha acreditado que previamente hubiera efectuado algún trámite o investigación administrativa que justifiquen el plazo de dos meses y tres días desde que tuvo conocimiento de los hechos hasta el despido, afectándose el principio de inmediatez....".

Quinto.- Sobre el Despido Arbitrario:

El actor pretende que su Magistratura acepte la situación jurídica relativa a que SEDAPAL actuó con dolo al despedirlo, imputándosele faltas graves en forma arbitraria, y, que, según refiere, el Órgano Jurisdiccional

649
se acordó
un informe

ha establecido que el despido fue arbitrario. Al respecto es conveniente precisar y aclarar lo resuelto por los Órganos Jurisdiccionales ante la demanda planteada por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina, por la demanda de indemnización por despido arbitrario que interpuso el actor, proceso seguido ante el 29 Juzgado Especializado Laboral de Lima y la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Lima, que desvirtúan los argumentos fácticos y legales de la demanda.

Con el análisis que efectuaremos su Despacho podrá determinar que SEDAPAL no actuó dolosamente, como infiere el demandante, menos que haya generado daño alguno al actor.

Sexto.- En ninguna de las Sentencias emitidas por el 29 Juzgado Especializado Laboral y la 2da. Sala Laboral de Lima, exoneran de responsabilidad por las faltas cometidas por el actor, lo que indica es que no se aplicó el Principio de Inmediatez regulado por el Artículo 31 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y que la demandada no acreditó la imputación de los hechos; esto es: no expusieron en ninguno de los Considerandos que motivan sus Resoluciones que el demandante no había cometido las faltas, sino que la demandada no exhibió ante los Juzgadores los documentos que existen y que comprueban las razones por la que se decidió rescindir el vínculo laboral con el demandante

Séptimo.- Procederemos a analizar la Sentencia de 1ª. Instancia y la de Vista, comprobando que ninguna de ellas señala que el demandante no había cometido las faltas administrativas que sustentaron su despido:

A) ASPECTOS QUE CONTIENE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DEL 29 JUZGADO ESPECIALIZADO LABORAL DE LIMA:

- 1) El Considerando Sexto indica que mediante el Informe N° 008-2002-02-262, de fecha 27 de Setiembre del 2002 (PERIODO EN LA QUE EL DEMANDANTE ERA GERENTE FINANCIERO, el Equipo de Auditoría Interna de nuestra empresa, entre otras, estableció deficiencias durante el ejercicio 1996, referidas los aspectos de

contabilización de algunas operaciones realizadas en el área de contabilidad, la que presenta debilidades.

- 2) Además, se evidencia la falta de políticas de conciliación mensual de los saldos de las cuentas facturadas y contabilizadas.

Que, existen Resoluciones de Determinación de Multas, que a criterio del Juez Laboral no sería de responsabilidad del demandante. Es conveniente manifestar que ésta apreciación jurisdiccional no es categórica, ya que no indica "que no es su responsabilidad, **limitándose a indicar que no sería de responsabilidad del demandante**", semántica gramatical que es importante para la demandada, dado que desde el punto de Gestión Administrativa se agravió a la nuestra empresa con la remisión de Resoluciones de sanciones económicas, respecto de las cuales no hubiéramos sido sujeto pasivo si el actor hubiera realizado con eficacia y eficiencia la función encomendada; agravado con la función direccional y de responsabilidad que tenía para el logro de metas y objetivos, respecto de los cuales debió responder al Directorio de nuestra empresa.

- 3) En el Considerando Séptimo se evidencia en forma indubitable que el demandante hizo uso indebido de un bien asignado por la función gerencial que ostentaba (Lap top), indicando el Juzgador: "...el actor no ha negado la existencia de tal hecho..."; notificándosele al demandante que estaba incurso en un proceso administrativo disciplinario por el uso indebido de la Computadora Lap Top Thinkpad serie N° 78BYWO, asignado a su persona; señalando además que: "..el despido efectuado luego de 2 meses resulta extemporánea y viola el principio de inmediatez, que se encuentra recogida en el Artículo 31 in fine de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral..."
- 4) El líneas últimas del Considerando Séptimo señala el Juzgador que "...el plazo que ha dejado transcurrir la emplazada para el despido del actor, debe considerarse como perdón o condonación de la falta; por lo que el despido efectuado por esta falta es improcedente"

63
sesiones
cuarenta

Nos preguntamos cómo puede haber perdón o condonación por faltas administrativas comprobadas

B) ASPECTOS QUE CONTIENE LA SENTENCIA DE VISTA EMITIDA LOS MAGISTRADOS CONFORMANTES DE LA SEGUNDA SALA LABORAL DE LIMA:

- 1) El Considerando Cuarto señala que los hechos imputados al actor no han sido acreditados en forma objetiva, por cuanto el requerimiento N° 00062207 emitido por la SUNAT no ha sido presentado en autos.
- 2) El Considerando Quinto indica que dentro del Manual de Organización y Responsabilidades General de SEDAPAL, no era obligación del Gerente de Finanzas la de atender lo relacionado con los requerimiento de la SUNAT, siendo de responsabilidad del Equipo de Contabilidad.
- 3) Respecto a la apropiación del equipo de cómputo, el Considerando Sexto señala que atendiendo al Principio de Inmediatez contemplado en el Artículo 31 de la Ley de productividad y Competividad Laboral tiene por objeto la protección del trabajo en los casos de despido individual..." indicando el Considerando Séptimo que: "...la demandada no ha acreditado que previamente hubiera efectuado algún trámite o investigación administrativa que justifiquen el plazo de dos meses y tres días desde que tuvo conocimiento de los hechos hasta el despido, afectándose el principio de inmediatez...."

1.5. EXISTIERON LAS COMISIONES DE LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS QUE AGRAVIARON A LA DEMANDADA:

1.5.1. A qué dolo puede referirse el accionante, cuando se le ha abonado la Indemnización especial que otorga el Artículo 38 de la Ley de Productividad y Competividad Laboral, aprobado por D. S. N° 003-97-

TR; haciendo valer que le correspondía, ya que según él no había cometido falta grave alguna.

10.5.2.
Resolución
Emisor 1113
↙

1.5.2. La demandada en el Proceso de Determinación de Responsabilidades comprobó claramente la comisión de las faltas imputadas al actor; decidiendo rescindir el vínculo laboral.

1.5.3. La situación relativa, que según los Órganos Jurisdiccionales hayan considerado que no se comprobó antes las instancias respectivas, con medios probatorios fehacientes la comisión de las faltas, no enerva y no es óbice para manifestar a su Juzgado que sí existieron comisión de faltas disciplinarias, comprobándose mediante el procedimiento administrativo estatuido en nuestra empresa, a fin de no vulnerar el derecho de defensa del demandante, quien estuvo incurso en un proceso administrativo disciplinario.

1.5.4. Como hemos manifestado líneas precedentes el demandante ante esta vía, era Gerente de Finanzas y por ende responsable de las funciones asignadas a Contabilidad, fue encargado en las funciones en el año 2000 y era su responsabilidad mejorar y optimizar la información y la labor que realizan los equipos bajo su dirección y supervisión; que para los efectos de la falta cometida, era su competencia que la información contable procesada y declarada estuviera presentada en los plazos tributarios y bajo las premisas que disponen las normas en esta especialidad; a fin de que quien controla y supervisa las declaraciones contables financieras no encontraran deficiencias e irregularidades en la información entregadas; como así sucedió con la intervención que ejecutó la SUNAT, quien emitió Resoluciones de Determinación y de Multa ante el Requerimiento efectuado a la demandada.

1.5.5.6. Así mismo, el demandante aceptó que hizo uso indebido de un bien asignado por el cargo que ostentaba.

1.5.6. El actor con el Petitorio pretende que se le abone por una indemnización, cuando la agraviada con su conducta profesional fue la demandada, quien tuvo que pagar liquidaciones de sanciones aplicadas por la SUNAT, por deficiencias tributarias que debieron ser detectadas y corregidas en su oportunidad. Ello pudo advertirlo el demandante y no lo hizo por falta de diligencia y eficiencia.

1.5.6. Incide sobre su nivel profesional y los méritos y felicitaciones recibidas, pero ello no es significativo ni importante sino se coadyuva el cumplimiento de las metas y objetivos.

El ser mejor y óptimo dentro de su especialidad no es óbice para que se cometa incurra en error por la falta de eficacia, eficiencia o supervisión, siendo ésta última, la condición unida al cargo que desempeñaba el demandante.

1.6. EL DEMANDANTE PRETENDE COBRAR DOBLE BENEFICIO POR UNA MISMA SITUACIÓN JURÍDICA:

1.6.1. El Artículo 38, de la Ley de Productividad y Competividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, regula la indemnización por despido arbitrario.

El Segundo párrafo del Artículo 34 de la norma precitada claramente que si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, **el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.** Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente; y en el Tercer párrafo señala que en los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, **salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.**

1.6.2. Sobre este aspecto, la norma específica para la situación jurídica que se demanda (supuestamente lucro cesante por los meses que dejó percibir su remuneración), argumento relativo a que le corresponde la indemnización por daños y perjuicios, porque según manifiesta el actor, una es la indemnización laboral y otra la civil, contemplando ésta última el lucro cesante que contiene las remuneraciones dejadas de percibir; en la norma sustantiva citada sólo se ha previsto éste derecho cuando se trate de despido nulo, que no es el caso de autos; tal como lo dispone el Artículo 40 del D.S. N° 003-97-TR, que dispone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir al declararse fundada una demanda de nulidad de despido.

Lo que se quiere precisar es que sí está prevista el pago de la indemnización especial, cuando se ha despido a un trabajador en forma arbitraria, como así lo dispone el Artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; y, se ha optado, como en el caso del demandante por el Procedimiento Especial Laboral.

Siendo esto así, respecto al despido arbitrario: es impertinente jurídicamente pretender cobrar una indemnización mediante una acción de inejecución por dolo, al amparo del Código Civil; cuando se ha optado por el cobro de una indemnización especial laboral, ante la Vía Especial regulado por las normas sustantivas y adjetivas laborales, la cual fue amparada por los Organos Jurisdiccionales competentes.

Del procedimiento de despido

Esta normatividad laboral, establece que el empleador se encuentra facultado para dar por terminada la relación laboral, luego de "conocida o investigada la falta". en tal sentido SEDAPAL efectuado las investigaciones necesarias para establecer la existencia de la conducta del trabajador para lo cual se conformó una comisión investigadora al interior de la cual se actuaron determinadas diligencia, se actuaron informes y se le permitió al trabajador efectuar descargos de manera verbal como en forma escrita, procedimiento este que como usted comprenderá dada la naturaleza de la falta atribuida, a la necesidad de ubicar físicamente los bienes adquiridos, así como las diversas

áreas que participaron de la investigación, o que fueron objeto de la misma, tenía que haberse desarrollado en un amplio lapso de tiempo.

La realización de una auditoria externa no implica que se deje de incumplir con los procedimientos establecidos en las disposiciones laborales, ya que fue precisamente la existencia de dicho informe que determino el inicio de procedimiento investigador al interior de SEDAPAL.

Nótese finalmente, que la sustentación que efectúa el demandante con respecto a la alegada falta inmediatez se refiere a la sanción impuesta por SEDAPAL a los trabajadores involucrados en dicha falta.

4. De la liquidación indemnizatoria practicada

Una de las obligaciones que actualmente el Código Procesal impone a las partes, es la de observancia de probidad y buena fe procesal; hecho que a nuestro criterio, no cumple la parte demandante, toda vez, que pretende asignarse un monto remunerativo que no le corresponde a efectos de acceder a un beneficio mayor, en el supuesto negado que se ampare en el extremo demandado de indemnización especial por despido, ello lo afirmamos porque de un simple análisis de las boletas de pago presentadas por el demandante se advierte que el monto de sus remuneraciones no ascienden a la cantidad de s/ 8,035.4587 que el considera como base para el pago de la indemnización por despido ya que su estructura remunerativa lo constituye un haber básico de s/ 7,700.00 una remuneración personal de s/ 1,200.31, s/ 41.00 de remuneración familiar y S/ 228.26 y s/ 73.79 por incrementos AFP y 0.59 por ajuste actual, no debiendo incluirse el concepto de crédito por productividad que indebidamente el trabajador consigna en su demanda

1.7. JURISPRUDENCIA INAPLICABLE:

1.7.1 El demandante hace mención a una Resolución del Tribunal emitida por una **Acción de Amparo, situación jurídica disímil al Petitorio**; ya se refiere al despido sin expresión de causa que afectaba el derecho al trabajo, reconocido por la Constitución Política; y, la aclaración a la que se refiere el demandante, respecto a la inaplicación del Artículo 34 del D. Leg. 728, se refiere al Proceso de Amparo; que fue por vulneración de derecho constitucional.

1.7.2. Lo que se le amparó al demandante en el Proceso Especial Laboral es el despido arbitrario; que como se ha indicado fue por que se aplicó el Principio de Inmediatez que regula éste tipo de procesos.

1.7.3. En este contexto es conveniente relieves que la Corte Suprema de la República ha emitido Resoluciones en las que amparan la pretensión indemnizatoria en los procesos de amparo; la indemnización presume un resarcimiento de un daño producto de la inejecución o incumplimiento de un contrato de trabajo, **sino que es consecuencia de la declaración de arbitrariedad de un despido dictado por el Juez Constitucional**

II.- FUNDAMENTACION JURÍDICA:

2.1. D.S. N° 00397- TR: Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

- Art. 16, inciso g): es causa de extinción del contrato de trabajo, despido, en los casos y forma permitidos por la Ley.
- Art. 24, inciso a) es causa justa de despido relacionadas con la conducta del trabajador la comisión de falta grave.
- Art. 25, incisos a) y c): falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación; siendo, entre otras, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; y la apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor
- Art. 31: el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia, tanto en el caso contemplado en el

presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

- Art. 32: el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.
- Art. 34: 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 esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

2.2. Código Civil y Código Procesal civil:

- Artículo VII del Título preliminar del Código Civil, **aplicación de la norma jurídica pertinente**; el juez debe aplicar el derecho aún cuando no haya sido invocado en la demanda.
- Art 1318: procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.
- Art. 1321: queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
- Art. 1330: La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- Art. 1331: la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- Art. 424 del Código Procesal civil, requisitos de la demanda.
- Art. 425 del Código Procesal Civil, anexos de la demanda.

*Escritura
de
seiscientos
noventa y siete*

III.- MEDIOS PROBATORIOS:

Resolución
CINCO

1. El mérito del Memorandum N° 257-2000-GG, de fecha 26 de Diciembre del 2000, se comunica al demandante que por Acuerdo de Directorio adoptado en sesión N° 026-20000 del 22 de Diciembre del 2000, quedó encargado a partir del 27 de dicho mes y año de la Gerencia de Finanzas; **solicitándole que adopte las medidas pertinentes para el cabal cumplimiento del encargo efectuado**
2. El mérito de la Sesión de Directorio N° 026-2000, de fecha 22 de Diciembre del 2000, con el que se acordó Encargar a partir del 27 de Diciembre de dicho año el cargo de dirección de Gerente de Finanzas.
3. El mérito de la Carta Notarial de fecha 17 de Junio del 2003, con el que se le comunica al demandante las imputaciones relativas a las faltas graves cometidas, para el descargo respectivo: la primera relativa a las deficiencias que revelaron una serie de deficiencias que revelan incumplimientos a la normatividad contable, así como, relativas al mantenimiento de la información sustentatoria correspondiente que impidieron absolver los requerimiento de la SUNAT; y, el uso indebido de una computadora portátil asignada al actor por la función que desempeñaba y que no se encontró en su poder.
4. El mérito de la Carta Notarial de fecha 25 de Junio del 2003, con el que se decide extinguir el vínculo laboral con el demandante, porque no se ha desvirtuado las faltas imputadas comunicadas con la Carta de fecha 17 de Junio del 2003.
5. El mérito del Requerimiento N° 00062207, mediante el cual SUNAT solicito información contable financiera que estaba bajo responsabilidad del actor, el mismo que no entregada y sirvió de base para que sancione a SEDAPAL con multas administrativas.
6. El mérito de las Resoluciones de Determinación y de Multa Tributaria, mediante el cual se sanciona a Sedapal, ante la sustracción de dar cumplimiento a la documentación solicitada por Sunat.
7. El mérito de la toma de inventario de Febrero de 2003, se determina el faltante de la lap top marca IBM Serie 78BYWBO, asignada al demandante, la cual debió exhibirlo al momento del inventario, bien

inmueble que debió estar en su poder porque le fue asignado al demandante en su calidad de funcionario.

8. El mérito del Proceso de Determinación de Responsabilidades, con el que determina la responsabilidad funcional.
9. El mérito de la pericia judicial que se deberá practicar respecto al monto de la pretensión postulada, debiendo vuestra judicatura cursar oficio respectivo a la oficina de Registro de Pericias del Poder Judicial.

IV.- ANEXOS DE LA DEMANDA:

A-1.- Copia del DNI del apoderado de Sedapal

A-2.- Copia del poder que otorga Sedapal por escritura publica.

A-3.- Copia del memorandun 257-2000-GG

A-4.- Copia del acta de sesión del Directorio N° 026-2000

A-5.- Memorandum 456 – 2000 - GF

A-6.- Memorandum 458 – 2000 – GF

→ A-7.- Copia de la Carta Notarial N° 9642 de fecha de 17 Junio 2009

A-8.- Copia de la Carta Notarial N° 9770 de fecha de 25 Junio 2009

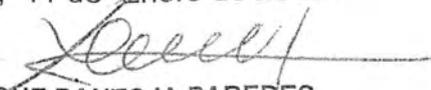
PRIMER OTRO SI DECIMOS.- Dando cumplimiento al mandato dispuesto por vuestra Judicatura mi representada señala como dirección domiciliaria de correo electrónico, *notificaciones_eal@sedapal.com.pe* a efectos de conocer los actos procesales que recaigan en el presente proceso.

SEGUNDO OTRO SÍ DECIMOS.- De conformidad con el artículo 80° del Código Procesal Civil, delegamos las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74° del Código procesal civil, a los abogados: Enrique Román Pantoja Paredes, Teresa Urbina de Carranza, Enrique castro Cancino con registro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima N° 29393, cuyo domicilio personal se consignó en el exordio de esta contestación de demanda, los mismos que declaran estar instruidos de la representación o delegación que otorga y de sus alcances.

Por Tanto:

A usted señor Juez, sírvase tener por contestada la demanda, declarándola infundada en su oportunidad.

Lima, 11 de Enero de 2010


ENRIQUE PANTOJA PAREDES
ABOGADO - APODERADO
CAL- 32102


Carmen Alicia Paredes
ABOGADO
Reg. Cal. 1000

Exp.: 37862-2009
Esp.: Dra. Velarde
Escrito: 01
Cuaderno: Principal
Sumilla: Contesta demanda

647
seiscentos
cuarenta y siete

SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA SEDAPAL, con dirección domiciliaria en Autopista Ramiro Priale N° 210 - Distrito el Agustino, representada por su apoderado Doctor ENRIQUE ROMÁN PANTOJA PAREDES, identificado con DNI N° 06707753, según poder otorgado por escritura pública el 16 de julio del 2009, inscrita en la partida 02005409, de poderes y mandatos de los registros públicos de Lima, señalando domicilio procesal a efectos de las notificaciones en la Casilla N° 1711 del Colegio de Abogados de Lima, 4to piso del Palacio de Justicia, en los seguidos por MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA, sobre Indemnización y Daños y Perjuicios, a Usted respetuosamente decimos:

I.- CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Primero.- Absolviendo el traslado de la demanda notificado con la Resolución N° 2, con la que admiten a trámite la presente acción interpuesta por Manuel Alberto Granados Tejerino; Vía Proceso de Conocimiento, otorgándonos un plazo de 30 días para absolverla; por lo que, dentro del término procedemos a contestarla, Negándola en todos sus extremos; solicitamos que se declare improcedente la demanda por los fundamentos que contiene esta contestación.

Segundo.- De acuerdo a lo que establece el Artículo 442 del Código Procesal Civil, procederemos a pronunciarnos respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda; no aceptando la Pretensión respecto a la Indemnización por Daños y Perjuicios que solicita el actor; el cual, como lo argumentaremos en el contexto de esta contestación vulneró la

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. N° 003-97-TR y la Ley Procesal de Trabajo; incumpliendo las obligaciones inherentes a su cargo e hizo uso indebido de un bien asignado por el cargo que desempeñaba.

165
Sesión
Unión
Flores

Tercero.- Sobre la competencia del Juzgado Especializado en lo Civil:

El demandante en el contexto de la demanda reconoce haber sostenido una relación contractual laboral con mi representada, y su pretensión se sustenta en la "supuesta inejecución dolosa de obligaciones contenidas en el contrato de trabajo"; según indica, por el despido del que fue sujeto. Esto es, pretende que SEDAPAL indemnice por daños y perjuicios por la inejecución de contrato laboral, sustentado y regulado en el Decreto Legislativo N° 728, al cual estaba sujeto, que norma las directivas para los contratos de la actividad privada, régimen en la que están incursos quienes laboran en la empresa demandada, como fue el caso del accionante.

Cuarto.- No puede otorgarse validez al argumento relativo a que el órgano Jurisdiccional ha calificado su despido como arbitrario, ya que, como explicaremos en la estación respectiva, el Magistrado del 29 Juzgado Especializado Laboral de Lima y los Vocales integrantes de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Lima, señalan fundamentalmente, respectivamente, que "el despido efectuado luego de más de 2 meses resulta extemporánea y viola en principio de inmediatez..."; y, "... la demandada no ha acreditado que previamente hubiera efectuado algún trámite o investigación administrativa que justifiquen el plazo de dos meses y tres días desde que tuvo conocimiento de los hechos hasta el despido, afectándose el principio de inmediatez...".

Quinto.- Sobre el Despido Arbitrario:

El actor pretende que su Magistratura acepte la situación jurídica relativa a que SEDAPAL actuó con dolo al despedirlo, imputándosele faltas graves en forma arbitraria, y, que, según refiere, el Órgano Jurisdiccional

649
de nacionalidad
de extranjero

ha establecido que el despido fue arbitrario. Al respecto es conveniente precisar y aclarar lo resuelto por los Órganos Jurisdiccionales ante la demanda planteada por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina, por la demanda de indemnización por despido arbitrario que interpuso el actor, proceso seguido ante el 29 Juzgado Especializado Laboral de Lima y la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Lima, que desvirtúan los argumentos fácticos y legales de la demanda.

Con el análisis que efectuaremos su Despacho podrá determinar que SEDAPAL no actuó dolosamente, como infiere el demandante, menos que haya generado daño alguno al actor.

Sexto.- En ninguna de las Sentencias emitidas por el 29 Juzgado Especializado Laboral y la 2da. Sala Laboral de Lima, exoneran de responsabilidad por las faltas cometidas por el actor, lo que indica es que no se aplicó el Principio de Inmediatez regulado por el Artículo 31 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y que la demandada no acreditó la imputación de los hechos; esto es: no expusieron en ninguno de los Considerandos que motivan sus Resoluciones que el demandante no había cometido las faltas, sino que la demandada no exhibió ante los Juzgadores los documentos que existen y que comprueban las razones por la que se decidió rescindir el vínculo laboral con el demandante

Séptimo.- Procederemos a analizar la Sentencia de 1ª. Instancia y la de Vista, comprobando que ninguna de ellas señala que el demandante no había cometido las faltas administrativas que sustentaron su despido:

A) ASPECTOS QUE CONTIENE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DEL 29 JUZGADO ESPECIALIZADO LABORAL DE LIMA:

- 1) El Considerando Sexto indica que mediante el Informe N° 008-2002-02-262, de fecha 27 de Setiembre del 2002 (PERIODO EN LA QUE EL DEMANDANTE ERA GERENTE FINANCIERO, el Equipo de Auditoría Interna de nuestra empresa, entre otras, estableció deficiencias durante el ejercicio 1996, referidas los aspectos de

6-30
SEI 505 N/103
C/M cuenta

contabilización de algunas operaciones realizadas en el área de contabilidad, la que presenta debilidades.

- 2) Además, se evidencia la falta de políticas de conciliación mensual de los saldos de las cuentas facturadas y contabilizadas.

Que, existen Resoluciones de Determinación de Multas, que a criterio del Juez Laboral no sería de responsabilidad del demandante. Es conveniente manifestar que ésta apreciación jurisdiccional no es categórica, ya que no indica "que no es su responsabilidad, **limitándose a indicar que no sería de responsabilidad del demandante**", semántica gramatical que es importante para la demandada, dado que desde el punto de Gestión Administrativa se agravió a la nuestra empresa con la remisión de Resoluciones de sanciones económicas, respecto de las cuales no hubiéramos sido sujeto pasivo si el actor hubiera realizado con eficacia y eficiencia la función encomendada; agravado con la función direccional y de responsabilidad que tenía para el logro de metas y objetivos, respecto de los cuales debió responder al Directorio de nuestra empresa.

- 3) En el Considerando Séptimo se evidencia en forma indubitable que el demandante hizo uso indebido de un bien asignado por la función gerencial que ostentaba (Lap top), indicando el Juzgador: "...el actor no ha negado la existencia de tal hecho..."; notificándosele al demandante que estaba incurso en un proceso administrativo disciplinario por el uso indebido de la Computadora Lap Top Thinkpad serie N° 78BYWO, asignado a su persona; señalando además que: "...el despido efectuado luego de 2 meses resulta extemporánea y viola el principio de inmediatez, que se encuentra recogida en el Artículo 31 in fine de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral..."
- 4) El líneas últimas del Considerando Séptimo señala el Juzgador que "...el plazo que ha dejado transcurrir la emplazada para el despido del actor, debe considerarse como perdón o condonación de la falta; por lo que el despido efectuado por esta falta es improcedente"

64
Sesiones
Conciliación

Nos preguntamos cómo puede haber perdón o condonación por faltas administrativas comprobadas

B) ASPECTOS QUE CONTIENE LA SENTENCIA DE VISTA EMITIDA LOS MAGISTRADOS CONFORMANTES DE LA SEGUNDA SALA LABORAL DE LIMA:

- 1) El Considerando Cuarto señala que los hechos imputados al actor no han sido acreditados en forma objetiva, por cuanto el requerimiento N° 00062207 emitido por la SUNAT no ha sido presentado en autos.
- 2) El Considerando Quinto indica que dentro del Manual de Organización y Responsabilidades General de SEDAPAL, no era obligación del Gerente de Finanzas la de atender lo relacionado con los requerimiento de la SUNAT, siendo de responsabilidad del Equipo de Contabilidad.
- 3) Respecto a la apropiación del equipo de cómputo, el Considerando Sexto señala que atendiendo al Principio de Inmediatez contemplado en el Artículo 31 de la Ley de productividad y Competividad Laboral tiene por objeto la protección del trabajo en los casos de despido individual..." indicando el Considerando Séptimo que: "...la demandada no ha acreditado que previamente hubiera efectuado algún trámite o investigación administrativa que justifiquen el plazo de dos meses y tres días desde que tuvo conocimiento de los hechos hasta el despido, afectándose el principio de inmediatez..."

1.5. EXISTIERON LAS COMISIONES DE LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS QUE AGRAVIARON A LA DEMANDADA:

1.5.1. A qué dolo puede referirse el accionante, cuando se le ha abonado la Indemnización especial que otorga el Artículo 38 de la Ley de Productividad y Competividad Laboral, aprobado por D. S. N° 003-97-

TR; haciendo valer que le correspondía, ya que según él no había cometido falta grave alguna.

652
Reservado
Emisor
↙

1.5.2. La demandada en el Proceso de Determinación de Responsabilidades comprobó claramente la comisión de las faltas imputadas al actor; decidiendo rescindir el vínculo laboral.

1.5.3. La situación relativa, que según los Órganos Jurisdiccionales hayan considerado que no se comprobó antes las instancias respectivas, con medios probatorios fehacientes la comisión de las faltas, no enerva y no es óbice para manifestar a su Juzgado que sí existieron comisión de faltas disciplinarias, comprobándose mediante el procedimiento administrativo estatuido en nuestra empresa, a fin de no vulnerar el derecho de defensa del demandante, quien estuvo incurso en un proceso administrativo disciplinario.

1.5.4. Como hemos manifestado líneas precedentes el demandante ante esta vía, era Gerente de Finanzas y por ende responsable de las funciones asignadas a Contabilidad, fue encargado en las funciones en el año 2000 y era su responsabilidad mejorar y optimizar la información y la labor que realizan los equipos bajo su dirección y supervisión; que para los efectos de la falta cometida, era su competencia que la información contable procesada y declarada estuviera presentada en los plazos tributarios y bajo las premisas que disponen las normas en esta especialidad; a fin de que quien controla y supervisa las declaraciones contables financieras no encontraran deficiencias e irregularidades en la información entregadas; como así sucedió con la intervención que ejecutó la SUNAT, quien emitió Resoluciones de Determinación y de Multa ante el Requerimiento efectuado a la demandada.

1.5.5.6. Así mismo, el demandante aceptó que hizo uso indebido de un bien asignado por el cargo que ostentaba.

SE
SE
SE

1.5.6. El actor con el Petitorio pretende que se le abone por una indemnización, cuando la agraviada con su conducta profesional fue la demandada, quien tuvo que pagar liquidaciones de sanciones aplicadas por la SUNAT, por deficiencias tributarias que debieron ser detectadas y corregidas en su oportunidad. Ello pudo advertirlo el demandante y no lo hizo por falta de diligencia y eficiencia.

1.5.6. Incide sobre su nivel profesional y los méritos y felicitaciones recibidas, pero ello no es significativo ni importante sino se coadyuva el cumplimiento de las metas y objetivos.

El ser mejor y óptimo dentro de su especialidad no es óbice para que se cometa incurra en error por la falta de eficacia, eficiencia o supervisión, siendo ésta última, la condición unida al cargo que desempeñaba el demandante.

1.6. EL DEMANDANTE PRETENDE COBRAR DOBLE BENEFICIO POR UNA MISMA SITUACIÓN JURÍDICA:

1.6.1. El Artículo 38, de la Ley de Productividad y Competividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, regula la indemnización por despido arbitrario.

El Segundo párrafo del Artículo 34 de la norma precitada claramente que si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, **el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.** Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente; y en el Tercer párrafo señala que en los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, **salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.**

1.6.2. Sobre este aspecto, la norma específica para la situación jurídica que se demanda (supuestamente lucro cesante por los meses que dejó percibir su remuneración), argumento relativo a que le corresponde la indemnización por daños y perjuicios, porque según manifiesta el actor, una es la indemnización laboral y otra la civil, contemplando ésta última el lucro cesante que contiene las remuneraciones dejadas de percibir; en la norma sustantiva citada sólo se ha previsto éste derecho cuando se trate de despido nulo, que no es el caso de autos; tal como lo dispone el Artículo 40 del D.S. N° 003-97-TR, que dispone **el pago de las remuneraciones dejadas de percibir al declararse fundada una demanda de nulidad de despido.**

654
seiscientos
cuarenta y cuatro

Lo que se quiere precisar es que sí está prevista el pago de la indemnización especial, cuando se ha despido a un trabajador en forma arbitraria, como así lo dispone el Artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; y, se ha optado, como en el caso del demandante por el Procedimiento Especial Laboral.

Siendo esto así, respecto al despido arbitrario: es impertinente jurídicamente pretender cobrar una indemnización mediante una acción de inejecución por dolo, al amparo del Código Civil; cuando se ha optado por el cobro de una indemnización especial laboral, ante la Vía Especial regulado por las normas sustantivas y adjetivas laborales, la cual fue amparada por los Organos Jurisdiccionales competentes.

Del procedimiento de despido

Esta normatividad laboral, establece que el empleador se encuentra facultado para dar por terminada la relación laboral, luego de "conocida o investigada la falta". en tal sentido SEDAPAL efectuado las investigaciones necesarias para establecer la existencia de la conducta del trabajador para lo cual se conformó una comisión investigadora al interior de la cual se actuaron determinadas diligencia, se actuaron informes y se le permitió al trabajador efectuar descargos de manera verbal como en forma escrita, procedimiento este que como usted comprenderá dada la naturaleza de la falta atribuida, a la necesidad de ubicar físicamente los bienes adquiridos, así como las diversas

áreas que participaron de la investigación, o que fueron objeto de la misma, tenía que haberse desarrollado en un amplio lapso de tiempo.

La realización de una auditoria externa no implica que se deje de incumplir con los procedimientos establecidos en las disposiciones laborales, ya que fue precisamente la existencia de dicho informe que determino el inicio de procedimiento investigador al interior de SEDAPAL.

Nótese finalmente, que la sustentación que efectúa el demandante con respecto a la alegada falta inmediatez se refiere a la sanción impuesta por SEDAPAL a los trabajadores involucrados en dicha falta.

4. De la liquidación indemnizatoria practicada

Una de las obligaciones que actualmente el Código Procesal impone a las partes, es la de observancia de probidad y buena fe procesal; hecho que a nuestro criterio, no cumple la parte demandante, toda vez, que pretende asignarse un monto remunerativo que no le corresponde a efectos de acceder a un beneficio mayor, en el supuesto negado que se ampare en el extremo demandado de indemnización especial por despido, ello lo afirmamos porque de un simple análisis de las boletas de pago presentadas por el demandante se advierte que el monto de sus remuneraciones no ascienden a la cantidad de s/ 8,035.4587 que el considera como base para el pago de la indemnización por despido ya que su estructura remunerativa lo constituye un haber básico de s/ 7,700.00 una remuneración personal de s/ 1,200.31, s/ 41.00 de remuneración familiar y S/ 228.26 y s/ 73.79 por incrementos AFP y 0.59 por ajuste actual, no debiendo incluirse el concepto de crédito por productividad que indebidamente el trabajador consigna en su demanda

1.7. JURISPRUDENCIA INAPLICABLE:

1.7.1 El demandante hace mención a una Resolución del Tribunal emitida por una **Acción de Amparo, situación jurídica disímil al Petitorio**; ya se refiere al despido sin expresión de causa que afectaba el derecho al trabajo, reconocido por la Constitución Política; y, la aclaración a la que se refiere el demandante, respecto a la inaplicación del Artículo 34 del D. Leg. 728, se refiere al Proceso de Amparo; que fue por vulneración de derecho constitucional.

1.7.2. Lo que se le amparó al demandante en el Proceso Especial Laboral es el despido arbitrario; que como se ha indicado fue por que se aplicó el Principio de Inmediatez que regula éste tipo de procesos.

1.7.3. En este contexto es conveniente relieves que la Corte Suprema de la República ha emitido Resoluciones en las que amparan la pretensión indemnizatoria en los procesos de amparo; la indemnización presume un resarcimiento de un daño producto de la inejecución o incumplimiento de un contrato de trabajo, **sino que es consecuencia de la declaración de arbitrariedad de un despido dictado por el Juez Constitucional**

636
seiscentos y
seiscientos

II.- FUNDAMENTACION JURÍDICA:

2.1. D.S. N° 00397- TR: Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

- Art. 16, inciso g): es causa de extinción del contrato de trabajo, despido, en los casos y forma permitidos por la Ley.
- Art. 24, inciso a) es causa justa de despido relacionadas con la conducta del trabajador la comisión de falta grave.
- Art. 25, incisos a) y c): falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación; siendo, entre otras, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; y la apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor
- Art. 31: el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia, tanto en el caso contemplado en el

presente artículo; como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

- Art. 32: el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.
- Art. 34: 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 esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

2.2. Código Civil y Código Procesal civil:

- Artículo VII del Título preliminar del Código Civil, **aplicación de la norma jurídica pertinente**; el juez debe aplicar el derecho aún cuando no haya sido invocado en la demanda.
- Art 1318: procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.
- Art. 1321: queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
- Art. 1330: La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- Art. 1331: la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- Art. 424 del Código Procesal civil, requisitos de la demanda.
- Art. 425 del Código Procesal Civil, anexos de la demanda.

657
Seiscientos
cincuenta y siete

III.- MEDIOS PROBATORIOS:

658
sesión
cimentación

1. El mérito del Memorandum N° 257-2000-GG, de fecha 26 de Diciembre del 2000, se comunica al demandante que por Acuerdo de Directorio adoptado en sesión N° 026-20000 del 22 de Diciembre del 2000, quedó encargado a partir del 27 de dicho mes y año de la Gerencia de Finanzas; **solicitándole que adopte las medidas pertinentes para el cabal cumplimiento del encargo efectuado**
2. El mérito de la Sesión de Directorio N° 026-2000, de fecha 22 de Diciembre del 2000, con el que se acordó Encargar a partir del 27 de Diciembre de dicho año el cargo de dirección de Gerente de Finanzas.
3. El mérito de la Carta Notarial de fecha 17 de Junio del 2003, con el que se le comunica al demandante las imputaciones relativas a las faltas graves cometidas, para el descargo respectivo: la primera relativa a las deficiencias que revelaron una serie de deficiencias que revelan incumplimientos a la normatividad contable, así como, relativas al mantenimiento de la información sustentatoria correspondiente que impidieron absolver los requerimiento de la SUNAT; y, el uso indebido de una computadora portátil asignada al actor por la función que desempeñaba y que no se encontró en su poder.
4. El mérito de la Carta Notarial de fecha 25 de Junio del 2003, con el que se decide extinguir el vínculo laboral con el demandante, porque no se ha desvirtuado las faltas imputadas comunicadas con la Carta de fecha 17 de Junio del 2003.
5. El mérito del Requerimiento N° 00062207, mediante el cual SUNAT solicito información contable financiera que estaba bajo responsabilidad del actor, el mismo que no entregada y sirvió de base para que sancione a SEDAPAL con multas administrativas.
6. El mérito de las Resoluciones de Determinación y de Multa Tributaria, mediante el cual se sanciona a Sedapal, ante la sustracción de dar cumplimiento a la documentación solicitada por Sunat.
7. El mérito de la toma de inventario de Febrero de 2003, se determina el faltante de la lap top marca IBM Serie 78BYWBO, asignada al demandante, la cual debió exhibirlo al momento del inventario, bien

inmueble que debió estar en su poder porque le fue asignado al demandante en su calidad de funcionario.

659
seiscentos
cinquenta y nueve

8. El mérito del Proceso de Determinación de Responsabilidades, con el que determina la responsabilidad funcional.
9. El merito de la pericia judicial que se deberá practicar respecto al monto de la pretensión postulada, debiendo vuestra judicatura cursar oficio respectivo a la oficina de Registro de Pericias del Poder Judicial.

IV.- ANEXOS DE LA DEMANDA:

- A-1.- Copia del DNI del apoderado de Sedapal
- A-2.- Copia del poder que otorga Sedapal por escritura publica.
- A-3.- Copia del memorandun 257-2000-GG
- A-4.- Copia del acta de sesión del Directorio N° 026-2000
- A-5.- Memorandum 456 – 2000 - GF
- A-6.- Memorandum 458 – 2000 – GF
- A-7.- Copia de la Carta Notarial N° 9642 de fecha de 17 Junio 2009
- A-8.- Copia de la Carta Notarial N° 9770 de fecha de 25 Junio 2009

PRIMER OTRO SI DECIMOS.- Dando cumplimiento al mandato dispuesto por vuestra Judicatura mi representada señala como dirección domiciliaria de correo electrónico, ***notificaciones_eal@sedapal.com.pe*** a efectos de conocer los actos procesales que recaigan en el presente proceso.

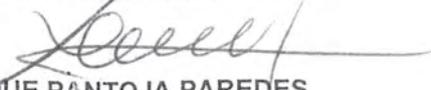
SEGUNDO OTRO SÍ DECIMOS.- De conformidad con el artículo 80° del Código Procesal Civil, delegamos las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74° del Código procesal civil, a los abogados: Enrique Román Pantoja Paredes, Teresa Urbina de Carranza, Enrique castro Cancino con registro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima N° 29393, cuyo domicilio personal se consignó en el exordio de esta contestación de demanda, los mismos que declaran estar instruidos de la representación o delegación que otorga y de sus alcances.

C. 67
SEISCIENTOS
SESENTA

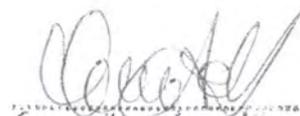
Por Tanto:

A usted señor Juez, sírvase tener por contestada la demanda, declarándola infundada en su oportunidad.

Lima, 11 de Enero de 2010



ENRIQUE PANTOJA PAREDES
ABOGADO - APODERADO
CAL- 32102



Guzmán María Novedo
ABOGADO
Reg. C.A.L. 8422

9/16

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Décimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima

EXPEDIENTE : 37862-2009
DEMANDANTE : Manuel Adalberto Granados Tejerina
DEMANDADO : Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima
SEDAPAL
MATERIA : Indemnización por daños y perjuicios
JUEZ : Alejandro Abel Jiménez Burga
ESPECIALISTA : Lucía Velarde Morales

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° VEINTIDOS:

Lima, cinco de junio del año dos mil catorce.-

VISTOS: resulta que mediante escrito de fojas 458 a 531, subsanado de fojas 613 a 615, Manuel Adalberto Granados Tejerina interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual contra Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SEDAPAL para que cumpla con pagarle la suma de S/. 1'571,438.11 (un millón Quinientos setenta y un Mil cuatrocientos treinta y ocho con 11/100 nuevos soles) por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral que le ha producido por la inejecución dolosa de obligaciones derivadas del contrato de trabajo suscrito con su persona, por daño emergente la suma de S/. 131,870.46; daño por lucro cesante la suma de S/. 1'139,567.65; y por daño moral la suma de S/. 300,000.00 nuevos soles, totalizando la suma del petitorio. Que la inejecución incurrida por la demandada se deriva del despido del cual fue objeto, resolviendo unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo, existiendo pronunciamiento firme del Poder Judicial calificando dicho despido como arbitrario, los cuales afectaron su esfera extra laboral. Que la acción dolosa de la demandada SEDAPAL fue despedirlo imputándole la comisión de faltas graves en forma arbitraria –hecho que quedó acreditado en la acción judicial respectiva- trastocando gravemente su equilibrio económico, dejando de percibir ilegalmente las remuneraciones a las cuales tenía derecho. Que la indemnización ordenada pagar en sede laboral fue establecida en base a los años trabajados y el nivel remunerativo, por tanto, no se cimienta sobre la base de daños ciertos y extra laborales que detalla en su demanda. Que el lucro cesante solicitado ha sido calculado en base a la pericia que adjunta en su demanda. Se admite la demanda en la vía de conocimiento mediante auto de fecha 16 de noviembre del 2009 (fojas 616); y corrido traslado, SEDAPAL mediante escrito del 12 de enero del 2010 (fojas 647 a 660) contesta la demanda señalando no corresponderle ninguna indemnización al demandante toda vez que vulneró la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR y la Ley Procesal de Trabajo, incumpliendo obligaciones inherentes a su cargo e hizo uso indebido de un bien asignado para el cargo que desempeñaba. Que no es cierto que el Poder Judicial haya calificado el despido

Vivian Szafir Fleishman
Abogada
Reg. CAL N° 22280

COPIA PARA EL PODER JUDICIAL
ESPECIALIZADO EN LO CIVIL
12° Juzgado de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

como arbitrario, toda vez que los jueces señalaron que "el despido efectuado después de dos meses resulta extemporáneo y viola el principio de inmediatez"; y "la demandada no ha acreditado que previamente hubiera efectuado algún trámite o investigación administrativa que justifique el plazo de dos meses y tres días desde que tuvo conocimiento de los hechos hasta el despido, afectando el principio de inmediatez". Mediante escrito de fecha 24 de mayo del 2010 (fojas 673 a 677) el demandante absuelve la contestación de la demanda. Mediante resolución 06 de fojas 685 se declara saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida. Mediante resolución 07 de fojas 692 se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios de las partes; y según acta de fecha 26 de abril del 2012 obrante de fojas 784 a 785 se llevó a cabo la audiencia de pruebas correspondiente; oídos el informe oral y por recibidos los alegatos, con el avocamiento del juez que suscribe, la causa queda expedita para sentenciar;

y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso; que, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, cuya finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia;

SEGUNDO.- Que, es principio rector de lógica jurídica en materia procesal que la carga de la prueba recae a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, que la finalidad de los medios probatorios es acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza sobre los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones que se valorarán en forma conjunta y en apreciación razonada, según los artículos 188, 196 y 197 del Código Procesal Civil;

Si bien es cierto, el numeral 1314 del Código Civil que inicia el capítulo sobre Inejecución de obligaciones, ergo responsabilidad contractual señala que "quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"; significa entonces que quien actúa de manera contraria le es imputable la inejecución o la tardanza o defectos del cumplimiento de obligaciones. Presupuesto de este tipo de daño es la preexistencia de un contrato con prestaciones pendientes de cumplimiento.

Finalmente, precisa recordarse que toda indemnización, cualquiera sea su tipo, contractual o extracontractual, comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produce el daño." conforme al artículo 1985 en concordancia con el 1984 del Código Civil.

WVIAN SZAFIR FLEISHMAN
Abogada
Reg. CAL N° 22280

PODER JUDICIAL
SECRETARÍA DE EJECUCIÓN
CALLE 14 N° 10000
BOGOTÁ, D.C.

TERCERO.- Que Manuel Adalberto Granados Tejerina interpone indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual contra Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SEDAPAL para que cumpla con pagarle la suma de S/. 1'571,438.11 (un millón Quinientos setenta y un Mil cuatrocientos treinta y ocho con 11/100 nuevos soles) por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, producidos por la inejecución dolosa de obligaciones derivadas del contrato de trabajo suscrito con su persona, por daño emergente la suma de S/. 131,870.46; daño por lucro cesante la suma de S/. 1'139,567.65; y por daño moral la suma de S/. 300,000.00 nuevos soles. Que la inejecución incurrida por la demandada se deriva del despido del cual fue objeto, resolviendo unilateral e ilegalmente su contrato, ocurrido con fecha 25 de junio del 2003, existiendo pronunciamiento firme del Poder Judicial con fecha 05 de enero del 2006, calificando su despido de arbitrario en el proceso laboral de indemnización por despido arbitrario. Que la indemnización ordenada pagar en sede laboral fue establecida en base a los años trabajados y el nivel remunerativo, por tanto, no se cimienta sobre la base de daños ciertos y extra laborales que detalla en su demanda. Que el lucro cesante solicitado fue calculado en base a la pericia que se adjunta y que tomó en cuenta las remuneraciones a que tenía derecho y que ilegalmente habría dejado de percibir por culpa de la demandada.

CUARTO.- Por su parte la demandada SEDAPAL se defiende alegando que no le corresponderle ninguna indemnización al demandante toda vez que vulneró la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR y la Ley Procesal de Trabajo, incumpliendo obligaciones inherentes a su cargo e hizo uso indebido de un bien asignado para el cargo que desempeñaba. Que no es cierto que el Poder Judicial haya calificado su despido como arbitrario, toda vez que los jueces señalaron que "el despido efectuado después de dos meses resulta extemporáneo y viola el principio de inmediatez"; y "la demandada no ha acreditado que previamente hubiera efectuado algún trámite o investigación administrativa que justifique el lapso de tiempo desde que tuvo conocimiento de los hechos hasta el despido, afectando el principio de inmediatez".

QUINTO.- Fluye de autos copia de la carta notarial de fecha 25 de junio del 2003 obrante de fojas 25 a 28, mediante la cual el Gerente de Recursos Humanos de la demandada SEDAPAL comunica al demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina la decisión de la empresa de dar por extinguida la relación laboral a partir del día siguiente de su recepción, en razón de no haber desvirtuado los cargos que en ella se detallan, entre los cuales se encuentran la no sustentación adecuada al levantamiento de observaciones de la SUNAT en la determinación del impuesto a la Renta, periodo 1997; omisiones al pago de Impuesto General a las Ventas, generando intereses y multas, ejercicio 1997; así como no encontrar en su poder la computadora portátil lap top que la empresa le asignó para el cumplimiento de sus funciones asignadas.

SEXTO.- De fojas 33 a 35, y 37 a 38 obran la sentencia del 13 de junio del 2005 emitida por el 2º Juzgado Laboral de Lima que declara fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario interpuesta por Manuel Adalberto Granados Tejerina contra SEDAPAL, y la sentencia de vista del 05 de enero 2006 emitida por la Segunda Sala Laboral que confirma la sentencia del 13 de junio del 2005 que declara fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario.

VIVIAN SZAFIR FLEISHMAN
 Abogada
 Reg. CAL N° 22280

P. JUDICIAL
 LUCIA MARCELA VELARDE TORRES
 ESPECIALISTA LEGAL
 1243...

De fojas 43 a 45 obra la ejecutoria suprema de fecha 07 de marzo del 2007 (Cas. N° 1207-2006 Lima) emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República declarando improcedente el recurso de casación interpuesto por SEDAPAL contra la sentencia de vista de fecha 05 de enero del 2006.

SEPTIMO.- Que de los medios probatorios glosados se puede advertir que los hechos y negligencias que se pretendió atribuir responsabilidad al demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina, ocurrieron en el ejercicio contable de los años 1997 y 1998. Sin embargo, la investigación judicial laboral concluyó que el demandante fue encargado de la Gerencia de Finanzas por el periodo del 27 de diciembre del 2000 al 01 de septiembre del 2002, y que en dicho periodo, según el Manual de Organización y Funciones Generales, en la parte pertinente al cargo de Gerente de Finanzas, en sus responsabilidades generales no aparece en forma expresa que dicha Gerencia tenga responsabilidad en atender lo relacionado a los requerimientos de la SUNAT; y si bien se le imputa negligencia al no absolver en forma oportuna y documentada el requerimiento de la SUNAT respecto de los impuestos de los años 1997 y 1998, el Juzgado laboral meritúa diversa documentación que acredita que el actor ha efectuado acciones varias frente a los requerimientos de la SUNAT, por lo que no se puede considerar que haya omitido o actuado con descuido frente a tales requerimientos; de otra parte, el estado de desorden en que se hallaba el área de contabilidad de SEDAPAL resultaba imposible efectuar las absoluciones en forma documentada y oportuna respecto a los requerimientos de la SUNAT que le solicitaron al actor; y si bien ello determinó la imposición de una multa a SEDAPAL, no fue responsabilidad del demandante, tal como el juzgado laboral lo corrobora del Informe N° 001-05-SUNAT/2H2200-02 obrante en su expediente judicial. Respecto a la Lap top que le fuera asignada, el actor registra el ingreso del equipo y formula su descargo; sin embargo, pese a ello se despide al actor, lo cual fue considerado por el Juzgado Laboral como extemporáneo y violatorio del principio de inmediatez, toda vez que el despido ocurrió dos meses y tres días después de conocida la falta imputada, lo que no resulta razonable, puesto que la demandada no probó haber efectuado investigación alguna en ese lapso, transgrediendo el principio del artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo 003-97-TR.

Por esta suma de argumentos el Juzgado laboral concluye que la demandada (SEDAPAL) no ha cumplido con demostrar en el proceso, la existencia de causa justa del despido del trabajador, carga probatoria que le corresponde, por lo que la demanda por despido arbitrario es fundada. Decisión confirmada por la Sala Superior Laboral que finalmente causó cosa juzgada al proceso laboral.

En consecuencia, a Manuel Adalberto Granados Tejerina se le imputó un cargo que no le correspondía; y por ese cargo fue objeto de despido por una supuesta causa grave que SEDAPAL no logró demostrar en juicio, lo que finalmente dio lugar a que se le indemnice por despido arbitrario y se ordene pagarle una suma determinada en función de sus años laborados y nivel remunerativo, sin mediar análisis sobre conceptos como daño emergente, lucro cesante o daño moral.


Vivian Szafir Fleishman
Abogada
Reg. GAL N° 22280



OCTAVO.- Establecido judicialmente que la demandada SEDAPAL cometió un despido arbitrario en agravio del trabajador Manuel Adalberto Granados Tejerina cabe precisar si dicho despido constituye además una conducta antijurídica que sea causa adecuada para provocar un daño injusto al demandante como puede ser el daño emergente, lucro cesante o daño moral. Asimismo cabe establecer el factor de atribución de dicha conducta, si el agente activo incurrió en conducta antijurídica por dolo, culpa leve o culpa inexcusable.

NOVENO.- CONDUCTA ANTIJURIDICA.- De lo expuesto se concluye entonces que el despido arbitrario incurrido por la demandada SEDAPAL en agravio del demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina constituye una inejecución de sus obligaciones, toda vez que es evidente que la relación laboral de SEDAPAL con el accionante se encontraba sustentado en un contrato de trabajo sujeto al Régimen Laboral de la Actividad Privada desde el 02 de julio de 1984 hasta el 25 de junio del 2003 conforme puede verse del certificado de trabajo de fecha 18 de octubre del 2007 y que obra de fojas 13. Por consiguiente, dicho contrato solo podía dejarse sin efecto o por acuerdo consensuado de las partes, renuncia del trabajador o por causa justificada de despido prevista en la ley. Al haberse establecido que se ha puesto fin al contrato de trabajo incurriéndose en despido arbitrario resulta entonces que la demandada ha incurrido en una inejecución de su obligación contractual de respetar el contrato de trabajo y no ponerle fin sino mediase causa justa, renuncia o acuerdo consensuado; resultando que le puso fin a la relación laboral y al contrato de trabajo imputando al demandante Manuel Granados Tejerina la comisión de faltas graves que no se pudo demostrar en el juicio laboral que le instaurara sobre indemnización por despido arbitrio.

Dicha inejecución de su obligación contractual constituye conducta antijurídica y causa adecuada susceptible de causar daños injustos e indemnizables.

DÉCIMO.- FACTOR DE ATRIBUCIÓN.- No resulta posible determinar que se ha incurrido con dolo, toda vez que a lo largo del proceso no se ha demostrado que la parte demandada haya deliberadamente inejecutado su obligación con el solo fin de causarle un daño al demandante.

Respecto a la culpa inexcusable, conforme a lo dispuesto por el artículo 1319 del Código Civil, incurre en esta quien por negligencia grave no ejecuta la obligación y respecto a la culpa leve, según el artículo 1320 del Código Civil se la atribuye a quien haya omitido diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.

Por consiguiente, en el caso concreto se puede establecer que la demandada ha incurrido en culpa inexcusable toda vez su decisión de despedir al demandante se debió con más peso a una negligencia grave que a una omisión de diligencia ordinaria, puesto que los motivos que dieron lugar a la justicia laboral a declarar fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario, fueron también evidentes para el Gerente de Recursos Humanos de la demandada al momento de cursarle al demandante la carta notarial de despido.

Habiendo concluido con el análisis de conducta antijurídica y factor de atribución corresponde el análisis de la existencia de daño y su causa adecuada.


Vivian Szafir Fleishman
Abogada
Reg. CAL N° 22280

SECRETARÍA
DE LA
CORTE
DE JUSTICIA DE LIMA


12ª Juzgado Civil de Lima

DÉCIMO PRIMERO.- EXISTENCIA DE DAÑO El demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina afirma haber sufrido como daño patrimonial: daño emergente y lucro cesante, y como daño extrapatrimonial: daño moral.

La literatura doctrinaria respecto al daño patrimonial señala lo siguiente: "El **daño material o patrimonial** puede manifestarse en dos formas típicas: o como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente o positivo), o bien como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante)". (pag. 374) // "La distinción clásica entre **daño emergente** (*damnum emergens*) y **lucro cesante** (*lucrum cessans*) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperable en el segundo. // Así el daño emergente se traduce como el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido." // "Mientras que el lucro cesante es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial, o, como dice Borda, es la ganancia o utilidad que ha dejado de percibir la víctima con motivo de la lesión." (pag. 375) ["Tratado de las Obligaciones Vol. XVI - Cuarta parte - tomo X Biblioteca Para leer el Código Civil" Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, Primera Edición octubre 2003. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.]

"De primera intención encontramos fundamentalmente dos grandes categorías de daños económicos, que parecen estar en condiciones de comprender la multiplicidad de situaciones que se presentan en la práctica: el daño emergente y el lucro cesante. // *Damnum emergens*. La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida. (pág. 35) // PAULUS define el daño emergente como *quantum mihi abest* (DIGESTO, 46.8.13) es decir, el monto que para mi ya no es, lo que para mi ~~deja de tener existencia~~. El **daño emergente es siempre un empobrecimiento**. // Esta pérdida puede presentarse como consecuencia directa y subida del daño. ...pero a continuación de tales pérdidas inmediatas, encontramos otras que solo se manifestarán posteriormente; algunas de ellas las podemos prever desde ahora... y otras quizás ni siquiera las sospechamos al momento de su ocurrencia, tampoco al tiempo de demandar y quizás ni aún al tiempo que el juez expida sentencia. Sin embargo, todos estos daños entran dentro de la categoría de daño emergente: su emergencia se produce en épocas distintas, pero siempre como consecuencia del acto dañino primitivo y siempre se expresan en una pérdida de lo que la víctima ya tenía. Por consiguiente, el daño emergente comprende tanto daños inmediatos como daños futuros. (pag.36) // Mientras en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento a que me enriquezca legítimamente. Por otra parte, como dice Adriano de Cupis, el daño emergente afecta un bien o interés actual que ya corresponde a la persona en el instante del daño; en cambio el lucro cesante afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño. (pag.37) ["La responsabilidad extracontractual Vol. IV tomo II Biblioteca Para leer el Código Civil" Fernando de Trazegnies Granda. Séptima Edición, Setiembre 2001. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.]

"**Daño emergente:** es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, "la disminución de la esfera patrimonial del dañado." (pag. 179) [Elementos constitutivos de la responsabilidad civil - Derecho de la Responsabilidad Civil, Juan Espinoza Espinoza - Segunda edición actualizada Septiembre 2003 - Gaceta Jurídica Lima.]

Abogada
Reg. CAL N° 22280

PROCESO JUDICIAL
LUCK...
MORALES
449

"El principio constantemente observado en la jurisprudencia italiana es el de poner el patrimonio del damnificado en el mismo estado en que se habría encontrado si no hubiese mediado el evento lesivo. Es necesario por tanto una perdida sufrida efectiva. (pag. 782) // Criterios básicos en el daño al patrimonio: a) El daño debe ser concreto, material, no presunto. Esto es así incluso cuando resulta imposible determinar el daño con precisión. La liquidación equitativa del daño presupone que este, aunque no haya sido probado en su monto preciso, sea cierto en su existencia ontológica. Si dicha certeza no existe, el juez debe abstenerse de proceder a una valorización equitativa, y se tiene que aplicar el principio *actore non probante, reus absolvitur*. // b) Debe responder o a una perdida de valor (disvalor) o a una ganancia no realizada. // c) No puede comportar un enriquecimiento del damnificado. // d) Puede comportar, empero, también el resarcimiento de las molestias sufridas por el propietario. // e) No debe consistir en la cesación o disminución de una actividad realizada contra disposiciones legales. (pags. 784, 785) [Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil – Guido Alpa – traducción y notas de Leysser L. León con un estudio preliminar de Alessandro Somma. 1ra edición en castellano Mayo del 2006. Juristas Editores, Lima Perú.]

En resumen, en forma reiterada y uniforme la doctrina acoge el daño emergente como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, en la medida que éste ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a su patrimonio. Son pérdidas que el acreedor ha sufrido en forma objetiva, tangible y cuantificable a consecuencia de la inejecución de un contrato o por la comisión de cualquier hecho dañoso que constituya causa adecuada para causarlo.

TRASLADANDO ESTOS CONCEPTOS AL CASO CONCRETO.-

DÉCIMO SEGUNDO: DAÑO EMERGENTE.- Al respecto el actor describe en su demanda como detrimento patrimonial tres conceptos como daño emergente: 1) el pago de honorarios de su abogado para su defensa en el proceso laboral; 2) deudas contraídas por servicios públicos, instituciones del sistema financiero y otras que no son del sistema financiero; y 3) venta forzosa de vehículo.

Respecto al pago de honorarios de abogado.- El demandante señala que para ejercer su defensa por el despido arbitrario de SEDAPAL tuvo que contratar abogados, adeudándole al Dr. Jorge Luis Otero León la suma de S/. 27,492.00 Nuevos Soles, sin presentar el respectivo recibo de honorarios ni el contrato por prestación de servicios que acredite o la suma pagada como honorarios al abogado patrocinante o en todo caso, la suma pactada con este que acredite la suma que le adeuda al mismo, limitándose tan solo con presentar copias de los actuados que acreditan la existencia de los procesos judiciales, mas no del pago efectuado o del que esté adeudando por concepto de honorarios, por lo que este extremo de su pretensión queda desvirtuada.

Respecto a las deudas contraídas por el demandante.- El demandante afirma que a consecuencia del despido arbitrario, no pudo cumplir con sus obligaciones contraídas con instituciones financieras, tales como Citibank, Interbank, Banco Wiese Sudameris, Financiera CMR, Diners Club SA, Cable Mágico, Universidad San Ignacio, Municipalidad de San Borja, Touring, Colegio de Economistas de Lima y Sedapaf. En este caso, el daño emergente está constituido por 25 items cuyo importe es de S/. 99,827.32 nuevos soles, tal como se aprecia en el cuadro

Vivian Szafir Fleishman
 Abogada
 Reg. CAL N° 22280

TRIBUNAL SUPLENTE DE JUSTICIA
 12° JUZG. de P. de Lima
 NORTE SURSUJITOS AMERICA DE LIMA

que obra a fojas 485 de la demanda y se repite a fojas 314, parte integrante de la Pericia que obra en autos.

Teniendo presente la definición brindada por la doctrina sobre daño emergente como un detrimento patrimonial efectivo, no presunto, resulta que el hecho de haber sido despedido en forma arbitraria y dejado de percibir remuneraciones desde el 25 de marzo del 2003, no constituye causa adecuada suficiente para hacer que las obligaciones que se dejaron de pagar por no tener liquidez a partir de dicha fecha, se conviertan automáticamente en daño emergente o pérdida patrimonial tangible.

Las obligaciones económicas adquiridas antes de la comisión del hecho dañoso, en este caso el despido arbitrario en agravio del demandante, no constituyen daños directamente causados por el despido, toda vez que todos esos créditos y obligaciones se originaron con la adquisición voluntaria de bienes y servicios que el demandante ha disfrutado o sigue disfrutando, y que como contraprestación, voluntariamente se obligó a pagarlos en tiempo determinado. Es por eso que el hecho intempestivo del despido no los convierte automáticamente en deuda sino hasta que se dejan de pagar, ni tampoco se convierten en daño emergente sino hasta que por esta causa fueron objeto de medidas cautelares, embargos y consecuentes remates judiciales de sus bienes.

Efectivamente, las obligaciones o créditos convertidos en deudas por haberse dejado de pagar no constituyen pérdida patrimonial efectiva a menos que estas hayan sido objeto de un remate judicial a consecuencia de la cobranza judicial por las deudas que se dejaron de pagar; recién a partir de este momento, se puede decir que la deuda dejada de pagar por culpa del despido arbitrario ha causado daño emergente, puesto que recién a partir de dicho momento, el actor ha sido afectado y despojado tangiblemente de un bien o valor de la esfera de su patrimonio; recién ha sufrido una pérdida patrimonial, mientras ello no ocurra, las obligaciones impagas no constituyen daño emergente del demandante.

De la lista de obligaciones impagas que ha presentado el demandante, solo se han judicializado con fecha posterior a su despido arbitrario en junio del 2003, las provenientes de **Diners Club Perú SA** y **Banco Interbank**. Efectivamente, a través del proceso seguido por ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja, Expediente N° 1310-2005 en la cual con fecha 19 de diciembre del 2005 se dictó sentencia ordenando que el ejecutado Manuel Adalberto Granados Tejerina y cónyuge paguen al ejecutante **Diners Club Perú SA** la suma de US \$ 3,823.17 dólares americanos, o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio de la fecha de pago, más intereses compensatorios, moratorios, costas y costos del proceso (fojas 98 a 100).

Dicha suma de dinero fue objeto de una medida cautelar de embargo en forma de inscripción, tal como puede verse del asiento D00002 de la ficha registral N° 392751, continuada en la partida electrónica N° 45351521, (fojas 94) ordenada por resolución dcs del 18/05/2004 expedida por el aludido órgano jurisdiccional hasta por la suma de US\$ 4,200.00 dólares americanos. Sin embargo, mediante resolución 05 de fecha 02 de julio del 2007 se ordenó levantar la mencionada medida cautelar (fojas 103), toda vez que fue cancelada la suma puesta a cobro,


Vivian Szafir Fleishman
Abogada
Reg. CAL N° 22280


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

conforme fluye de la propia resolución y del escrito presentado por la ejecutante Diners Club Perú SA (fojas 104) donde solicita el levantamiento de la referida medida cautelar por cancelación de la deuda.

En consecuencia, dicho embargo no llegó a constituir una pérdida patrimonial o daño emergente, toda vez que no se llegó al extremo de la ejecución forzada o remate judicial del bien embargado de propiedad del demandante; por ende, no habiendo pérdida patrimonial no califica como daño emergente; menos aún si conforme es de verse de la copia de la demanda a fojas 441, los ejecutados: el demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina y su cónyuge habrían emitido con fecha 10 de julio del 2003 un pagaré incompleto; es decir, aproximadamente quince días después de su despido se habría obligado con Diners Club Perú SA a devolver una suma de dinero a sabiendas que no podría honrar su pago; por consiguiente, esta deuda no es consecuencia directa de su despido arbitrario.

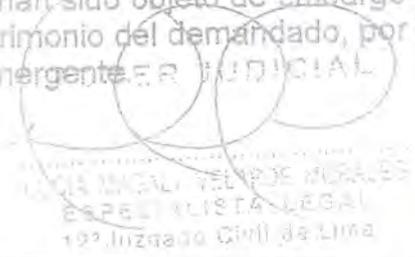
Respecto a la obligación impaga proveniente del **Banco Interbank**, fluye a fojas 411 de autos, copia de la resolución dos de fecha 06 de febrero del 2007 que emitida por el cuadragésimo cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima confirma la sentencia apelada de fecha 29 de septiembre del 2007, que declara fundada la demanda que ordena pagar la suma de S/. 11,410.03 nuevos soles. No obstante no aparece de autos que dicha deuda se encuentre cancelada, tampoco es de verse que obre medida cautelar, ni de ejecución, ni que haya sido objeto de remate judicial sobre bien alguno de patrimonio del deudor; por ende, no puede considerarse tampoco como daño emergente en la medida que no se configura pérdida o detrimento patrimonial alguno en perjuicio del actor.

Respecto de la **obligación alimentaria** que el demandado tendría con su menor hijo Eduardo Isaac Granados Rodríguez (ver fojas 256 a 281) inclusive a fojas 293 obra copia de resolución uno de fecha 05 de enero del 2006 que admite la solicitud de asignación anticipada a favor del citado menor equivalente a la suma de Mil quinientos nuevos soles (S/. 1,500.00) no constituyendo daño emergente, toda vez que se trata de una obligación alimentaria no derivada directamente de su despido laboral, sino de sus relaciones familiares con su menor hijo, a quien de todas maneras deberá acudir, haya sido o no despedido. Por otra parte, no obra en autos elemento que acredite que a consecuencia del incumplimiento de esta obligación haya sido objeto de embargo o remate judicial de sus bienes.

El pago de pensiones a la universidad San Ignacio de Loyola tampoco constituye daño emergente, toda vez su pago forma parte de sus obligaciones familiares asumidas por el demandante desde antes de su despido; en consecuencia no son derivadas directamente de este evento. Tampoco obra en autos elemento que acredite que el incumplimiento de esta obligación a causa del despido, haya causado a su vez el embargo o remate judicial de alguno de sus bienes.

Respecto del cuadro denominado "determinación de daño emergente" contenido en la pericia y en la demanda a fojas 314 y 485, se advierte que al margen de los conceptos que fueron materia de análisis en párrafos precedentes, ninguna de las demás que aparecen en el referido cuadro han sido objeto de embargo ni remate judicial que constituya un detrimento al patrimonio del demandado, por lo que no resulta posible considerarlos como daño emergente.


Vivian Szafir Fleishman
Abogada
Reg. CAL N° 22280



Respecto al primer rubro referido a **remuneraciones dejadas de percibir**, se ve que el accionante incluye además de los conceptos de sueldo básico, remuneración personal, remuneración familiar, incremento 10.23% AFP e incremento 3% AFP (que sí aparecen en sus boletas de pago presentadas de fojas 53 a 75), también los conceptos: crédito por productividad y gratificaciones proporcionales que no aparecen en las boletas de pago mencionadas, y que sin sustento alguno los adiciona; motivo por el cual resulta excesivo el monto calculado.

Si al cuadro presentado por el actor, obrante a fojas 315 y 488, le restamos los dos conceptos injustificadamente adicionados, resulta el nuevo total ascendente a la suma de S/. 9,415.86, tal como está declarado en su Declaración Jurada de Bienes y Rentas de fojas 302 a 305. A este monto deben disgregarse lo que corresponde a los conceptos de Fondo Privado de Pensiones (AFP) e Impuesto a la Renta de Quinta Categoría; es decir, S/. 1,038.25 más S/. 2,846.28 (montos extraídos de las copias de boletas de pago de remuneraciones obrantes de fojas 53 a 75) totalizando la suma de S/. 3,884.53 como descuentos de ley, lo que resulta como remuneración computable la suma de S/. 5,531.33 nuevos soles, los cuales, computados desde el 25 de junio del 2003 (fecha de despido) hasta el mes de agosto 2009 (mes inmediato anterior a la interposición de la demanda) son aproximadamente 74 meses; en consecuencia, el monto de remuneraciones no pagadas asciende a la suma de **S/. 409,318.42** (cuatrocientos nueve mil trescientos dieciocho con 42/100 nuevos soles), lo que vendría ser lucro cesante por este concepto.

Respecto al segundo rubro sobre **participación de utilidades del trabajador**, afirma el actor: "se puede observar sin mayor problema que durante el periodo 2003-2006, le correspondió al Sr. Granados por concepto de utilidades la suma de S/. 63,209.12 nuevos soles, lo que equivale a su vez a S/. 8,427.88 nuevos soles por año".

De la revisión exhaustiva de autos se puede advertir que las sumas señaladas por este concepto en la demanda no cuentan con ningún sustento probatorio que las corrobore; sin embargo de las copias de boleta de pago presentadas se puede advertir que en la boleta correspondiente al periodo Abril 2001 se recibió por concepto de "Utilidades 2000 D. Leg. 677" la suma de S/. 1,775.24; y en la boleta de pago del periodo Abril 2002 recibió por concepto "Partic. Util. 2001 D.L. 677" la suma de S/. 2,099.52. Consecuentemente se puede concluir que por los años posteriores al actor le correspondería una suma similar promediada entre las dos últimas participaciones; es decir, la suma de S/. 1,937.38 nuevos soles por concepto de utilidades por los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, no incluyéndole el 2009 por cuanto no computa año completo; por lo que le correspondería por este concepto la suma total de **S/. 13,561.66** nuevos soles.

Respecto al tercer rubro sobre **fondo para pensión futura**, señala el actor "que el importe neto de su remuneración es de S/. 10,530.42 y considerando una tasa de reemplazo al cese a los 65 años de edad equivalente al 0.45, se prevé que la pensión futura sea de S/. 4,738.69 nuevos soles. Si se considera que la edad actual del accionante es de 58 años, debería tener un fondo de capitalización individual de S/. 320,137.98 nuevos soles para obtener la pensión esperada o futura. Sin embargo, de acuerdo al reporte de la AFP PRIMA en su estado de

MAIRIA
Abogada
Vivian Szafir Fleishman
Reg. CAL N° 22280

BOLETA DE PAGO
CORPORACIÓN SINDICAL
GONZALEZ Y CIA S.A.S.
124000000 Civil de Loja

condición de no haber sido destituido ni despedido de la administración pública o privada) o también una calificación negativa por parte de las centrales de riesgo debido a su incumplimiento de pago a raíz de su despido y carencia de ingresos económicos por su imposibilidad de conseguir nuevo puesto laboral.

Respecto de este último aspecto puede advertirse que de fojas 110 a 113 obran comunicaciones provenientes de INFOCORP (noviembre y diciembre 2004 y de febrero y marzo 2005) alertando al demandante una obligación pendiente de pago con Telefónica Multimedia SAC por la suma de US \$ 54.05 dólares USA, la misma que por su poca monta obedece más a un descuido que a incumplimiento motivado por el despido. Por otra parte, esta comunicación tiene el carácter de preventiva y no constituye calificación negativa en la central de riesgo.

De otro lado, los requerimientos de cobranza extrajudicial obrantes de fojas 114 a 209 provenientes de Financiera CMR, Banco Wiese Sudameris, Universidad San Ignacio de Loyola y Cable Mágico en su mayoría de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, tampoco constituyen calificación negativa de la central de riesgo. Cabe resaltar que no son deudas relacionadas directamente con el despido, sino se trata de contrataciones que el demandante libremente contrató desde antes de dicho evento. De igual forma, las cobranzas relacionadas a los estudios universitarios de sus hijos, las deudas con su colegio profesional, y las demás de sus tarjetas de crédito no se derivan directamente del despido del demandante; en consecuencia, el daño moral que alega por el deterioro de su imagen ante el sistema financiero no resulta directamente relacionado con el despido.

Lo que sí resulta innegable, aun ante la dificultad de probanza por la subjetividad del sentimiento íntimo de dolor y sufrimiento, es el daño moral causado por el hecho mismo de ser objeto de un despido arbitrario. Esta afectación íntima sí resulta directamente vinculada con el despido, por cuanto la reacción natural del ser humano ante una decisión que la afecta directamente y la considera injusta, sí causa dolor y sufrimiento a cualquier persona de condición normal y regular, **toda vez que sí es posible que le cause deterioro de su imagen ante familiares y amigos y la sociedad en general**; por consiguiente deberá resarcirse el daño de manera equitativa y proporcional con éste, en la medida que su petitorio por daño moral abarcaba otros aspectos que no han calificado como daño moral.

Efectivamente, además del dolor sufrido por el hecho mismo de ser despedido en forma arbitraria, su petitorio por daño moral incluía supuestas afectaciones por la ruptura familiar que no demostró se haya producido a pesar del deterioro de imagen ante su familia; su disminución valorativa en el mercado de empleos de alta competitividad, lo que tampoco demuestra en la medida que no presentó elemento probatorio que acredite haber sido rechazado de alguna plaza laboral por motivos de edad o por la condición de no haber sido destituido o despedido de la administración pública o privada; su calificación negativa en las centrales de riesgo, lo que tampoco ha demostrado con medio de prueba alguno; por lo que su daño moral estaría dividido en cuatro conceptos, tres de ellos no han sido demostrados y solo uno resulta racionalmente probable, por lo que aplicando un criterio de proporcionalidad su daño moral podría establecerse en la suma de S/. 75,000.00 (setenta y cinco mil con 00/100 nuevos soles).

COPIA AUTÉNTICA
FOLIO 110
FOLIO 111
FOLIO 112
FOLIO 113
FOLIO 114
FOLIO 115
FOLIO 116
FOLIO 117
FOLIO 118
FOLIO 119
FOLIO 120
FOLIO 121
FOLIO 122
FOLIO 123
FOLIO 124
FOLIO 125
FOLIO 126
FOLIO 127
FOLIO 128
FOLIO 129
FOLIO 130
FOLIO 131
FOLIO 132
FOLIO 133
FOLIO 134
FOLIO 135
FOLIO 136
FOLIO 137
FOLIO 138
FOLIO 139
FOLIO 140
FOLIO 141
FOLIO 142
FOLIO 143
FOLIO 144
FOLIO 145
FOLIO 146
FOLIO 147
FOLIO 148
FOLIO 149
FOLIO 150
FOLIO 151
FOLIO 152
FOLIO 153
FOLIO 154
FOLIO 155
FOLIO 156
FOLIO 157
FOLIO 158
FOLIO 159
FOLIO 160
FOLIO 161
FOLIO 162
FOLIO 163
FOLIO 164
FOLIO 165
FOLIO 166
FOLIO 167
FOLIO 168
FOLIO 169
FOLIO 170
FOLIO 171
FOLIO 172
FOLIO 173
FOLIO 174
FOLIO 175
FOLIO 176
FOLIO 177
FOLIO 178
FOLIO 179
FOLIO 180
FOLIO 181
FOLIO 182
FOLIO 183
FOLIO 184
FOLIO 185
FOLIO 186
FOLIO 187
FOLIO 188
FOLIO 189
FOLIO 190
FOLIO 191
FOLIO 192
FOLIO 193
FOLIO 194
FOLIO 195
FOLIO 196
FOLIO 197
FOLIO 198
FOLIO 199
FOLIO 200

VIVIAN SZAFIR FLEISHMAN
Abogada
Reg. CAL N° 22280

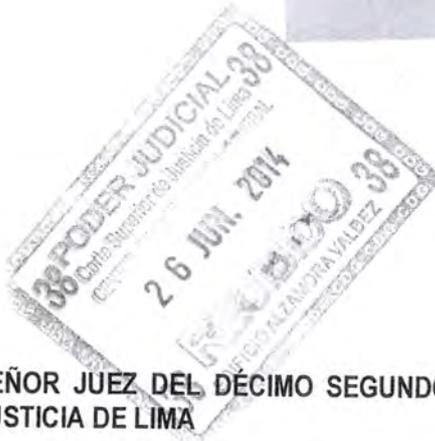
DÉCIMO QUINTO.- CUANTUM DE LOS DAÑOS SUFRIDOS.- De todo lo que se ha expuesto y analizado del caso, se puede concluir que los daños sufridos por el demandante son del siguiente orden: remuneraciones dejadas de percibir por la suma de **S/. 409,318.42** (cuatrocientos nueve mil trescientos dieciocho y 42/100 nuevos soles), más, utilidades no percibidas en la suma de **S/. 13,561.66** (trece mil quinientos sesenta y uno y 66/100 nuevos soles), más, **S/. 64,195.74** (sesenticuatro mil ciento noventa y cinco y 74/100 nuevos soles) por concepto de fondo para pensión futura no asegurada; lo que totaliza la suma de **S/. 487,075.82** (cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco y 82/100 nuevos soles) que la demandada deberá pagar al demandante **por concepto de lucro cesante**. A este monto se le debe sumar los **S/. 75,000.00** (setenta y cinco mil y 00/100 nuevos soles) que se ha establecido como **daño moral**, por lo que la demanda indemnizatoria deberá declararse fundada en parte solo en estos extremos y hasta por la suma global de **S/. 562,075.82 (quinientos sesentidos mil setenticinco y 82/100 nuevos soles) por conceptos de lucro cesante y daño moral**; e infundada en parte en lo demás que la contiene.

Por lo que de conformidad con las normas legales citadas, la libre y razonada valoración de la prueba e impartiendo Justicia a nombre de la Nación; el Juez del Décimo Segundo Juzgado Especializado Civil de Lima, **FALLA:** Declarando: **FUNDADA** en parte la demanda de fojas 458 a 531, subsanado de fojas 613 a 615 interpuesta por Manuel Adalberto Granados Tejerina contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SEDAPAL en los extremos que solicita **Lucro Cesante hasta por la suma de S/. 487,075.82 (cuatrocientos ochenta y siete mil setenticinco y 82/100 nuevos soles); y Daño moral por la suma de S/. 75,000.00 (setenta y cinco mil con 00/100 nuevos soles); totalizando la suma de S/. 562,075.82 (quinientos sesentidos mil setenticinco y 82/100 nuevos soles) como indemnización por responsabilidad contractual a favor del demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina; e INFUNDADA** en parte la demanda en los extremos de Daño Emergente y demás sumas no probadas; en consecuencia **ordeno**, que la demandada SEDAPAL cumpla con pagar al demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina las sumas de dinero aquí establecidas; con expresa condena de costas y costos del proceso a cargo de la demandada.- **Notifíquese.-**

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL
 LUCIA MAR... MORALES
 LEGAL
 CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA

[Handwritten Signature]
 Vivian Szafir Fleishman
 Abogada
 Reg. CAL N° 22280



Expediente : 37862-2009-0-1801-JR-CI-12
Especialista : Lucía Velarde
Cuaderno : Principal
Escrito : 01
Sumilla : **Recurso de Apelación y Otros**

folios

853
adición por
anexos

SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL, identificada con Registro de Contribuyente N° 20100152356, con domicilio en la Autopista Ramiro Priale N° 210, distrito del Agustino, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por su Abogado - Apoderado Eliana Rocío Tarazona Lúcar, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 32405224 y según poder que se adjunta, señalando domicilio procesal en CASILLA 1711 DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA con sede en Palacio de Justicia cuarto piso, Lima, en los iniciados por MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA, sobre INDEMNIZACIÓN, a usted atentamente decimos:

Dentro del término de ley, en aplicación de lo dispuesto por el Artículo 364º y demás pertinentes del Código Procesal Civil, vengo ante su Despacho dentro del termino de ley a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 22 de fecha 05.06.2014, en el extremo que declara Fundada en parte la demanda de autos, ordenándose el pago a favor de la demandante, por conceptos de lucro cesante (S/. 487,075.82 Nuevos Soles) y daño moral (S/. 75,000 Nuevos Soles); recurso impugnatorio que se sustenta en los siguientes puntos que pasamos a desarrollar:

PRIMERO.- Como se podrá advertir de la sentencia recurrida, el A-quo declara Fundada el extremo materia de apelación, bajo el sustento expresado en el Considerando Décimo Tercero de la sentencia, que a la letra señala:

"Por consiguiente, el lucro cesante del actor se constituye en la suma de los tres conceptos analizados en los acápite precedente; es decir, las remuneraciones dejadas

854
odho...
causent...

de percibir por la suma de **S/. 409,318.42** (Cuatrocientos nueve mil trescientos dieciocho con 42/100 nuevos soles), más utilidades no percibidas en la suma de de **S/. 13,561.66** (Trece mil quinientos sesenta y uno con 66/100 nuevos soles), más, **S/. 64,195.74** por concepto de fondo para pensión futura no asegurada; lo que totaliza la suma de **S/. 487,075.82** (Cuatrocientos ochenta y siete mil sesenta y cinco con 82/100 nuevos soles)) que la demanda deberá pagar al demandante por lucro cesante".

Asimismo, en otro extremo de la sentencia, en el Considerando Décimo Cuarto, último párrafo, se señala lo siguiente:

"...; por lo que su daño moral estaría dividido en cuatro conceptos, tres de ellos no han sido demostrados, y solo uno resulta racionalmente probable, por lo que aplicando un criterio de proporcionalidad su daño moral podría establecerse en la suma de **S/. 75,000.00** (Setenta y cinco mil con 00/100 nuevos soles)".

SEGUNDO.- De la lectura de los mencionados párrafos, tenemos que impone una pago indemnizatorio a mi representada, en mérito a cuestiones subjetivas – daño moral – y cuestiones objetivas - lucro cesante -, las cuales aparentemente habrían quedado demostradas, pero es el caso, que no se han tomado en cuenta, el dictamen pericial y su nuestra observación formulada con fecha 09.01.2012.

Como señalamos, en la audiencia de pruebas realizada el 26 de abril del 2012, no se cumplió con las formalidades de ley, esto los lineamientos establecidos en los artículos 265 y siguientes del Código Procesal Civil, normas de orden público no permiten excepcionales, ni menos consentimiento de las partes, para no aplicarlas. El vicio que pone en aviso, se configura con el hecho concreto de que en autos existe una observación planteada al dictamen pericial, el cual si bien fue materia de absolución del perito judicial, bajo la aplicación de los indicados preceptos normativos, correspondía en la audiencia correspondiente.

Sin embargo, como se podrá verificar del acta que corresponde, se procedió con la diligencia, como si no existiera observación, o es que tal vez, debemos interpretar que las formalidades procesales referidas a las pericias, han quedado modificadas, aperturandose nuevos supuestos para plantear observaciones – absoluciones por escrito, e incluso, sin ni siquiera mencionar tales hechos o actos procesal en la audiencia de pruebas.

En lo que respecta, a nuestra parte nos ratificamos en nuestra observación planteada, el cual lamentablemente no fue materia de debate y/o absolución en la audiencia de pruebas, y en todo

833
o de acuerdo con
el consentimiento

caso, cabe preguntarse las observaciones – absoluciones obrantes en autos, es más no han sido materia de pronunciamiento en la sentencia de autos, limitándose tan sólo a señalar que se actuó un informe pericial.

TERCERO.- Expuesto el tema, podemos concluir que nos encontramos ante un supuesto de vulneración del *debido proceso*, en la medida que en todo proceso, acorde al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es obligatorio bajo sanción de nulidad respetar las formalidades imperativas. En cuanto a la regulación de las pericias, mal se haría en alegar, que sus normas son susceptibles de ser regulados por acuerdo de las partes regularlos, o peor aún, ser confirmados por el consentimiento de las partes. En esa línea, se solicita se sirva expedir pronunciamiento expreso sobre nuestras alegaciones, a la luz de los actuados en autos, en concordancia con las normas procesales aplicables al caso.

CUARTO.- Siguiendo con el desarrollo de nuestras alegaciones, en este punto nos referiremos a la vía correspondiente para la demanda de autos, como bien sucedió con la demanda por despido arbitral. Como parte que forma parte de un Estado de Derecho, entendemos que toda persona tiene derecho a los beneficios laborales, eso no lo discutimos, pero por otro lado, tenemos que el ejercicio de la tutela judicial, se debe seguir lineamientos formales, esto es la competencia, es decir, en principio correspondía al A quo denunciar su falta de competencia para resolver las pretensiones demandadas, es más al respecto el artículo 427° inciso 4) del Código Adjetivo, se establece claramente que: *que el juez declarará improcedente la demanda cuando: careza de competencia.*

De los actuados procesales es fácil de advertir, que nos encontramos frente a un conflicto de intereses de índole laboral, como tal, en respeto al debido proceso, correspondía a la instancia laboral resolver el caso sub litis. Debemos señalar que no nos encontramos ante una contienda de competencia, susceptible de ser prorrogada, toda vez, que estamos hablando de un presupuesto procesal, cuya configuración es necesaria, a efectos de expedirse una sentencia válida y eficiente.

836
ochocientos
cincuenta y seis

QUINTO.- Sin perjuicio de los puntos expuestos, en adelante nos referiremos en cuanto al fondo de la sentencia. El A quo en cuanto a los conceptos demandados, procede a rechazar los montos referidos a la indemnización por daño emergente, y se pronuncia sobre los conceptos de lucro cesante y daño moral, para lo cual se limita a valorar las pruebas presentadas por el demandante, es más, ni toma como referencia el dictamen pericial obrante en autos.

En lo que concierne al lucro cesante, procedemos a formular las siguientes observaciones:

La remuneración básica que percibía el demandante, no siempre fue la misma, extremo que no sido materia de pronunciamiento o explicación, no sabemos cuál es el sustento o porque el Juzgador estableció la remuneración básica (porque no la primera boleta, la intermedia o la última); el cual a su vez sirvió de sustento para la cuantificación de los demás conceptos laborales demandados.

Sobre el pago de las utilidades, el A quo se limita a revisar las boletas de pago, para equipararlos a los años en los que el demandante no los percibió, del mismo modo, que el punto anterior, no explica o motiva las razones de tal equiparación.

En estos extremos, cuestionamos la falta de motivación, y consecuentemente el quantum establecido, los cuales se sustentan en criterios subjetivos, y porque no decirlo, se entiende, en la medida que nos encontramos ante medios probatorios inexistentes al respecto, con lo cual podemos concluir que nos encontramos ante una sentencia nula, por faltar las directrices establecidas en el artículo 139° inciso 5) de nuestra Constitución Política.

SEXTO.- Finalmente, sobre el monto por concepto de daño moral. Si bien, en cuanto a la cuantificación y/o determinación del daño moral no existen reglas concretas para su fijación, entendemos que nuestros Jueces deben aplicar su sana crítica acorde al Principio de Equidad, Proporcionalidad y Razonabilidad. La situación en mención, lamentablemente no se cumple en la sentencia materia de apelación, en tanto, podemos advertir de la sentencia.

Como sabemos, el daño moral surge cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras,

857
ochocientos
cincuenta y siete

pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas. Para un mejor entendimiento debemos apreciar qué es lo que se daña con el acto ilícito. En ese sentido, no se daña el derecho que protege el objeto, debido a que este se viola o contradice. Tampoco se daña el poder de actuar hacia el objeto mismo o hacia la expectativa de satisfacción, ya que éste se neutraliza o paraliza. Lo que se daña es el objeto mismo sobre el cual recae la acción. De manera tal que cuando la acción recae sobre uno de los modos de ser espirituales, esto es sobre manifestaciones personalísimas, es daño moral.

Asimismo, la esencia del daño moral o extra patrimonial se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima. La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquéllas se manifiesten en los sentimientos de esta última. Pero es el caso, que en el caso de la sentencia, no se explica tales extremos, sólo se hacen mención a la edad de la parte demandante.

SÉTIMO.- Como se señala en la propia sentencia, el supuesto daño moral se habría configurado ante el dolor y sufrimiento del demandante, por el despido arbitral sufrido, frente al cual señala que bajo un criterio proporcional, que se le debe abonar con S/. 75,000.00 Nuevos soles. Ante lo cual, nos encontramos frente a una apreciación estrictamente subjetiva, la cual si bien es aceptable en principio, no podemos dejar de lado, los principios antes mencionados.

Asimismo, el A quo no ha considerando que en la instancia laboral, se indemnizó a la parte demandante, por tal daño alegado y/o por el factor que supuestamente se le causó – despido arbitrario, llegándosele a pagar la suma de S/. 137,460.96 Nuevos Soles, más intereses, costas y costos procesales. Al respecto, no existe pronunciamiento alguno, dado que a acorde a nuestra apreciación, la sentencia materia de litis, al amparar la indemnización por daño moral, está ordenando un doble plago, el cual como bien sabemos, en principio está proscrita.

Por los puntos expuestos concluimos que la sentencia apelada adolece de una indebida motivación en su conjunto, y sobre todo contiene una errada interpretación del daño

858
ochocientos
cinco y ocho

moral y lucro cesante, en cuanto a su cuantificación, ante lo cual no quedará insalvablemente más que declarar su nulidad. Asimismo, se deberá considerar los supuestos de nulidad sustentados en la vulneración del debido proceso.

POR TANTO:

Solicitamos señor Juez, se eleve los actuados a la Instancia Superior correspondiente.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS.- Hacemos presente que estamos adjuntando la respectiva tasa judicial por apelación de sentencia y comprobantes por derecho de notificación judicial.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS.- De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 80° del Código Procesal Civil, delego facultades de representación a que se refiere el Artículo 74° de la citada norma adjetiva al abogado Rolando Rodríguez Armas con Registro CAL 39400, declarando estar instruido de los alcances de la misma.

ANEXOS.-

- 1-A Copia legible del Documento Nacional de Identidad de la apoderada recurrente.
- 1-B Copia Legalizada de la Vigencia de Poder de la apoderada recurrente, emitida por los Registros Públicos correspondientes.

Lima, 26 de junio del 2014.


ROLANDO RODRIGUEZ ARMAS
ABOGADO
C.A.L. 39400


Eliana Rocio Terrazana Lúcar
Abogada Apoderada
SEDAPAL
Ref. CAL No. 36618



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL

REFERENCIA SALA N° 01082-2014-0

EXPEDIENTE N° 37862-2009-0

RESOLUCIÓN NÚMERO 057

Lima, doce de noviembre de
dos mil catorce.

PRIMERA SALA CIVIL

Resolución N° 1963

Fecha: 23/12/14

Habiéndose analizado y debatido la presente, conforme lo prescribe los artículos 131°, 132° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Colegiado integrado por los Señores **Arias Lazarte**, quien interviene como ponente, **Gonzáles Barrón** y **Zea Villar** emite la siguiente decisión judicial:

VISTOS:

El recurso de apelación de folios 853 a 858, interpuesto por Servicio de Agua Potable y alcantarillado -SEDAPAL, contra la sentencia contenida en la Resolución N° 22, de fecha 5 de junio de 2014, en el extremo que declara fundada en parte la demanda, ordenándose el pago a favor de la demandante, por concepto de lucro cesante (S/. 487, 075.82 nuevos soles) y daño moral (S/. 75,000 nuevos soles); y

CONSIDERANDO:

1. Es objeto del grado determinar si corresponde, conforme a derecho y al mérito de lo actuado, que la empresa demandada (**SEDAPAL**) indemnice al demandante **Manuel Adalberto Granados Tijerina**, por concepto de lucro cesante y daño moral, en los montos fijados en la sentencia.
2. Según sostiene el demandante en la demanda de folios 458 a 531, subsanado a fojas 613, que su pretensión indemnizatoria por lucro cesante asciende a la suma de S/. 1'139, 567.65 nuevos soles, y que por daño moral

23 DIC 2014

PODER JUDICIAL

RAUL OMAR RIVAS AMES

SECRETARIO

Primera Sala Civil

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1

410

898

pretende el pago S/. 300,000.00 nuevos soles, extremos a los que nos vamos a referir por ser materia de grado.

3. Los argumentos que sustentan la pretensiones señaladas en el fundamento que antecede, son los siguientes:

&. En cuanto al daño por lucro cesante:

- a) Dice que fue trabajador de la demandada desde el 2 de julio de 1984, y se le despidió en forma arbitraria el 25 de junio de 2003 y que luego de un proceso judicial laboral de cuatro años y seis meses se le dio la razón, obligándose a **SEDAPAL** a pagarle una indemnización de naturaleza estrictamente laboral, ciega y parcial, y que no comprende los daños efectivamente ocasionados.
- b) Al cortarse su continuidad laboral en **SEDAPAL** en forma injusta durante los años que duró el proceso no obtuvo ninguna remuneración por parte de **SEDAPAL**, no obstante que se trataba de un despido arbitrario, y al declararse judicialmente que fue arbitrario el despido, significa que hubo un lucro cesante solo por concepto de remuneraciones no percibidas de parte de **SEDAPAL** desde el 25 de julio de 2003, hasta la confirmación de la sentencia de fecha 5 de enero de 2006, daño que se hace extensivo hasta marzo del 2009, mes inmediato a la interposición de la demanda, lo que generó un lucro cesante de S/. 739, 227.06 nuevos soles.
- c) También, por el mismo periodo, dejó de percibir su derecho a participación de utilidades, cuyo importe asciende a S/. 48, 627.73 nuevos soles.
- d) Se truncó su continuidad laboral y **SEDAPAL** se negó a entregarle un certificado de trabajo válido con referencia a su desempeño real en la empresa, lo que hizo imposible que accediera a un nuevo trabajo. Por ello es justo que se le reconozca como lucro cesante el faltante necesario que requiere para establecer una pensión de jubilación futura de acuerdo a la proyección que se obtiene de considerar el nivel remunerativo con el cual contaba que asciende a la suma de S/. 35, 712.86 nuevos soles.
- e) Se le privó del aporte a la AFP a cargo del empleador.
- f) Perdió el beneficio del programa médico familiar (PAMEF).

PODER JUDICIAL
23 DIC 2010
RAUL OMAR RIVAS AMES
SECRETARIO
PROCESO 3003-09
SECRETARÍA DE JUSTICIA DE LIMA

g) Finalmente, tiene un hijo con autismo pero que por el despido laboral no ha podido seguir su tratamiento y su madre le ha demandado por alimentos.

&. Sobre el daño moral.

Se justifica en el estado anímico en que se postró al saber que había sido despedido de la empresa para la cual había laborado toda su vida (18 años, 11 meses y 24 días) y que su vida personal y familiar lo construyó sobre la base de su estabilidad laboral y los ingresos que obtenía de **SEDAPAL** donde era respetado y estimado, habiendo recibido el calificativo de sobresaliente, obteniendo reiteradas felicitaciones.

4. **SEDAPAL**, por escrito de folios 647 a 660, contesta la demanda, manifestando en lo que se refiere a los extremos materia del grado lo siguiente:

a) Al efectuar el despido laboral del demandante nunca **SEDAPAL** actuó con dolo, y si la jurisdicción laboral declaró fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario ello se debió a que no se había aplicado el principio de inmediatez, y no por que el demandante no haya incurrido en faltas.

b) El demandante pretende cobrar doble beneficio por una misma situación jurídica, sin embargo ello no es posible debido a que los artículos 38 y 34 del D. S. N° 003-97-TR establecen que el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación del daño sufrido.

5. Sobre la base del contradictorio indicado, el juez mediante Resolución N° 07, del 11 de agosto de 2010, fijó como puntos controvertidos: (1) determinar si merece ordenar que la parte demandada cumpla con indemnizar al demandante por haberle causado daño alguno, al haber, supuestamente rescindido su contrario laboral en forma arbitraria; y, (2) determinar si el monto a pagar por la parte demandante corresponde al monto demandado y como consecuencia de ello corresponde el pago de intereses, costos y costas del proceso.

6. En lo que se refiere al primer punto controvertido, y restringiendo el análisis a lo que es materia de grado, debemos referir que está probado sobre la base de la sentencia de folios 33 a 35, dictada por el Juez del Vigésimo Noveno Juzgado Laboral de Lima, confirmada por Resolución de Vista de folios 37 a

PODER JUDICIAL

PAUL OMAR RIVAS AMES

SECRETARIO

PODER JUDICIAL

CORTE LABORAL DE LIMA

23 DIC 2010

900

38, y la resolución Casatoria de folios 93 a 94, que el demandante fue indemnizado, en sede laboral por el despido arbitrario efectuado por su empleadora SEDAPAL.

7. Sin embargo, el hecho de que se haya declarado fundado una demanda de indemnización por despido arbitrario en sede laboral, no necesariamente supone que también deba estimarse una demanda complementaria de indemnización por daños y perjuicios civiles derivados del mismo despido laboral.

8. En efecto, en el presente caso fluye de la sentencia del Vigésimo Noveno Juzgado Laboral que el aludido demandante incurrió en faltas graves que lo aceptó, y que justifican el despido laboral, pero que se consideró arbitrario dicho despido no por la falsedad del cargo, sino única y exclusivamente porque se dejó pasar 2 meses y 3 días, después de conocida la falta imputada al actor, para recién actuar con el despido, ya que a criterio del Juez Laboral no se requería investigación alguna dado que la falta estaba acreditada, así fluye del considerando sétimo de dicha sentencia, y corroborada con lo que aparece de los considerandos sexto y sétimo de la Resolución de Vista de la Sala Laboral de folios 37 a 38.

9. Por consiguiente, no hay responsabilidad cuando las consecuencias se deriven del ejercicio regular de un derecho, como lo dispone el inciso 1) del artículo 1971º del Código Civil. En el caso de autos la empresa empleadora (SEDAPAL) tenía todo el derecho de atribuir los cargos derivados de faltas graves, alguna de ellas admitida por el ahora demandante, y llevar adelante el procedimiento de despido, y si bien se demoraron en dicho trámite (2 meses y 3 días) lo que trajo consigo que los jueces laborales consideren que no había existido contemporaneidad entre la falta y el despido, afectándose el principio de inmediatez, tal situación no puede ni debe significar, por sí misma, como causa de mayores daños al demandante, por el contrario dicha demora significó que se le pague al actor una indemnización por despido arbitrario, que no habría correspondido si la empleadora SEDAPAL hubiera actuado observando la inmediatez y la contemporaneidad entre el despido y el hecho que lo causó.

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

[Handwritten scribbles and marks on the left margin]

PODER JUDICIAL

DR. OMAR RIVAS AMES

23 DIC 2011

901

ahora demandante, es que se declaró fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario.

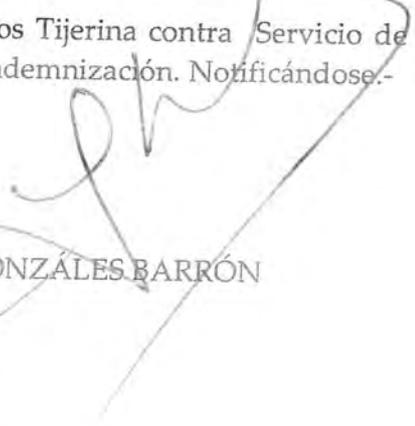
III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, la Primera Sala Civil, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica del Poder Judicial, se resuelve:

REVOCAR la sentencia contenida en la Resolución N° 22, de fecha 5 de junio de 2014, obrante de folios 827 a 840, en cuanto declara fundada en parte la demanda de fojas 458 a 531, subsanado de fojas 613 a 615 interpuesta por Manuel Adalberto Granados Tijerina contra Servicio de Agua Potable y Alcantarillado -SEDAPAL- en los extremos que solicita lucro cesante hasta por la suma de S/. 487, 075.82 nuevos soles y daño moral por la suma de S/. 75, 000.00 nuevos soles totalizando la suma de S/. 562, 075.82 nuevos soles, como indemnización por responsabilidad contractual a favor del demandante Manuel Adalberto Granados Tijerina, **REFORMANDOLA** declararon **INFUNDADA** la misma; y **CONFIRMARON** la sentencia en la parte que declara **infundada** la demanda respecto al pago de daño emergente y demás sumas no probadas.

En los seguidos por Manuel Adalberto Granados Tijerina contra Servicio de Agua Potable y alcantarillado -SEDAPAL- sobre Indemnización. Notificándose.-
SS.


ARIAS LAZARTE


GONZALES BARRÓN


ZEA VILLAR


PODER JUDICIAL

943

17 PODER JUDICIAL
21 ENE. 2015

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL LIMA
PRIMERA SALA CIVIL
MESA DE PARTES
22 ENE. 2015
RECIBIDO

EXP.: 37862-2009-0
SEC. RAUL OMAR RIVAS AMES
CUADERNO PRINCIPAL
INTERPONE RECURSO DE CASACION

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL LIMA
PRIMERA SALA CIVIL
23 ENE. 2015
RECIBIDO

A LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA.-

MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA, en los seguidos contra **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA SEDAPAL**, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, atentamente digo:

Que, sobre la base de lo establecido en el Artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 29364, interpongo **RECURSO DE CASACION** contra la Sentencia de Vista contenida en **RESOLUCION NUMERO CINCO** de fecha **12 DE NOVIEMBRE DE 2014**, emitida por Vuestra Digna Sala y a través de la cual se **REVOCA** la Sentencia de Primera Instancia constituida por la Resolución N° 22 de fecha 5 de junio de 2014, emitida por el Décimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

Sustento el presente Recurso de Casación, en los siguientes argumentos de hecho y de Derecho que a continuación exponemos:

I.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO FUE ADVERSA.-

En cumplimiento de lo establecido en el inciso 1) del Artículo 388° del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29364; debo hacer presente que la **sentencia de Primera Instancia de fecha 22 de Junio de 2014 fue declarada FUNDADA en parte, otorgándoseme la suma de S/. 562,075.82 (QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETENTA Y CINCO CON 82/100 NUEVOS SOLES)** más intereses costas y costos por concepto de daños y perjuicios, siendo la demandada SEDAPAL quien formuló apelación de la misma ante la Corte Superior, tal como se acredita de autos; habiendo sido la misma ulteriormente revocada por Vuestra digna Sala, la que da mérito al presente Recurso de Casación.

422

944

II.- DESCRIPCION DE LAS INFRACCIONES NORMATIVAS.-

LA INFRACCION NORMATIVA: AL EMITIR LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA, LA SENTENCIA DE VISTA CONTENIDA EN RESOLUCIÓN NÚMERO 05 DE FECHA 12 DE NOVIEMBRE DE 2014, SE HAN TRASGREDIDO NORMAS DE DERECHO MATERIAL DE ORDEN PÚBLICO DE CUMPLIMIENTO INEXCUSABLE, QUE SE PRECISAN A CONTINUACIÓN, SIENDO POR TANTO MI PRETENSION DE NATURALEZA REVOCATORIA:

AFECTACIÓN A NORMAS MATERIALES, "INFRACCIÓN NORMATIVA":

- A) SE HA APLICADO EN FORMA ERRONEA LO DISPUESTO EN EL INCISO 1) DEL ARTICULO N° 1971 DEL CODIGO CIVIL, LO QUE CONSTITUYE UNA -INFRACCION NORMATIVA DE CARÁCTER MATERIAL- QUE INCIDE EN LA DECISION DE LA SALA.

- B) SE HA LESIONADO LA PROHIBICION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 4° DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, -INFRACCION NORMATIVA DE CARÁCTER MATERIAL- QUE IGUALMENTE INCIDE EN LA DECISIÓN DE LA SALA.

2.1.- "ANÁLISIS DE LA INFRACCION NORMATIVA" DESDE EL PUNTO DEL DERECHO CIVIL, ARTICULO 1971° DEL CODIGO CIVIL.-

"ARTÍCULO 1971° DEL CÓDIGO CIVIL.- No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1.- En el ejercicio regular de un derecho.

(.....)

La Sala afirma en forma errada en el Considerando N° 9 que: en el caso que nos ocupa no existe responsabilidad civil por los daños generados por el despido arbitrario por parte de SEDAPAL.

Análisis de la Sentencia de Vista:

La Sala afirma en el considerando N° 7° de la Sentencia de Vista, que: *el hecho que se haya declarado fundada una demanda de indemnización por despido arbitrario en sede laboral, ".....**NO NECESARIAMENTE** supone que también deba estimarse una demanda complementaria de indemnización por daños y perjuicios derivados del mismo despido laboral"*

Sustenta esta sorpresiva afirmación, en el Considerando número 8° de la Sentencia de Vista, en la cual se manifiesta textualmente:

"..Fluye de la sentencia del Vigésimo Noveno Juzgado Laboral que el aludido demandante incurrió en faltas graves que lo aceptó, y que justifican el despido laboral, pero que se considera arbitrario dicho despido no por la falsedad del cargo, sino única y exclusivamente porque se dejó pasar 2 meses y 3 días, después de conocida la falta imputada al actor, para recién actuar con el despido, ya que a criterio del Juez laboral no se requería investigación alguna dado que la falta estaba acreditada, así fluye del Considerando Séptimo de dicha sentencia y corroborada con lo que aparece de los Considerandos Sexto y Séptimo de la Resolución de Vista de la Sala Laboral de Folios 37 a38."

(El subrayado es nuestro)

Sobre la base de los elementos que la Sala AFIRMA contenidos en la sentencia laboral que en momento alguno glosa (ya veremos porque), concluye erróneamente en el Considerando N° 9°, que no puede existir responsabilidad civil imputable a SEDAPAL ya que, la demandada, SEDAPAL, habría actuado "en ejercicio regular de un derecho" infraccionándose el Artículo 1971° del Código Civil. De acuerdo a las siguientes afirmaciones que esgrime la Sala en el Considerando N° 9 de la Sentencia Materia de Casación, que analizaremos más adelante.

- a) Que SEDAPAL, tenía todo el derecho de atribuir los cargos derivados de falta grave.
- b) Que estos cargos, fueron admitidos por el demandante.

- c) El único elemento que trajo consigo que los Jueces laborales calificaran el despido como arbitrario, fue la lesión al Principio de Inmediatez.
- d) Tal situación, no puede darle derecho al demandante a exigir los daños y perjuicios propuestos en su demanda.
- e) Es más, se le habría pagado una indemnización que de haberse observado el Principio de Inmediatez, no se le habría pagado.

EN SINTESIS:

- A) A PESAR, QUE NO SE CALIFICÓ EN LAS SENTENCIAS QUE PASARON EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA EN SEDE LABORAL, LAS ACCIONES DEL DEMANDANTE COMO FALTA GRAVE; LA SENTENCIA MATERIA DE CASACIÓN, **INFIERE QUE SÍ FUERON FALTAS GRAVES.**
- B) A PESAR, QUE EL DESPIDO FUE CALIFICADO COMO ARBITRARIO POR SENTENCIAS QUE PASARON EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA EN SEDE LABORAL, LA SENTENCIA MATERIA DE CASACIÓN PRECISA **QUE SEDAPAL ACTUÓ LEGÍTIMAMENTE AL DESPEDIR AL ACCIONANTE EN EJERCICIO REGULAR DE UN DERECHO.**
- C) LA SENTENCIA MATERIA DE CASACIÓN CONTRARIAMENTE AL PRONUNCIAMIENTO EN SEDE LABORAL: **AFIRMA SESGADA E INEXPLICABLEMENTE QUE EL PROPIO DEMANDANTE ACEPTÓ LA COMISION DE FALTAS GRAVES.**

Todo ello es falso, como pasaremos a detallar a continuación:

EJERCICIO REGULAR DE UN DERECHO:

El eje para determinar la infracción a la norma es respondernos: ¿SI EL DESPIDO ARBITRARIO PUEDE SER CONSIDERADO COMO UN ACTO EFECTUADO EN EJERCICIO REGULAR DE UN DERECHO? y si existieron las faltas graves que se le imputan al demandante en la Sentencia materia de Casación.

Para estos fines acudimos al artículo 1971º del Código Civil, así como a la doctrina Civil y Laboral a fin de determinar, que se entiende por "Ejercicio Regular de un Derecho" y si el despido arbitrario, es considerando "Ejercicio Regular de un Derecho".

Como lo hemos señalado líneas arriba el inciso 1), Artículo 1971º del Código Civil establece que: *No hay responsabilidad en los siguientes casos:*

1.- En el ejercicio regular de un derecho.

Al analizar sus alcances el Dr. Fernando de Trazegnies en su Libro "Tratado de la Responsabilidad Extracontractual" págs. 188 a la 190, señala que a través de éste artículo se incluye una regla que excluye de responsabilidad a los daños causados en ejercicio de regular de un derecho, debiendo interpretarse este artículo como la división de los actos humanos entre los que son materia de "responsabilidad extracontractual" y los "no son materia de responsabilidad extracontractual".

En consecuencia, según dicho tratadista, existen actos ajustados a derecho en los cuales, pueden generarse daños pero no así responsabilidad civil, ni obligación de indemnizar por cuanto se realizan en ejercicio regular de un derecho y otros actos en los cuales no existiendo ejercicio regular de un derecho y causándose daños, el actor incurre en responsabilidad civil extracontractual y por tanto queda obligado a indemnizar.

Siguiendo con la interpretación de lo expresado por el Dr. Fernando de Trazegnies, el despido arbitrario se encuadra dentro del segundo supuesto, pues según la Ley Laboral obliga al empleador a desembolsar la respectiva indemnización especial señalada en la norma. En ese orden de ideas, la obligación por parte del empleador de pagar una indemnización a su trabajador en caso de despido arbitrario, no es consecuente con el ejercicio regular de un derecho como erróneamente sostiene la Sala en la Sentencia de Vista, todo lo cual nos indica que se ha incurrido en infracción normativa, al aplicarse erróneamente el Art. 1971º del Código Sustantivo. Dicho en otras palabras, el despido arbitrario es un despido abusivo y un despido abusivo no puede ser calificado como "Ejercicio Regular de un Derecho".

PARA MAYOR ILUSTRACIÓN, SEGÚN LA LEGISLACIÓN DE LA MATERIA: EL DESPIDO ARBITRARIO (ES UN DESPIDO ABUSIVO).

Al respecto, veamos la siguiente glosa de doctrina:

“EL DESPIDO ARBITRARIO ES ILEGÍTIMO, Y SIEMPRE LO SERÁ, AUN CUANDO EL ORDENAMIENTO LE RECONOZCA EFECTOS EXTINTIVOS. REPÁRESE, EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN NO LO PUEDE TRANSFORMAR EN DIÁFANO Y PULCRO, PUES ES EL RESULTADO DE UN ACTO QUE VA MÁS ALLÁ DE UN PODER QUE SÓLO TIENE NATURALEZA EXCEPCIONAL. ES CIERTO, EL EMPLEADOR TIENE UN DERECHO DE DESPEDIR CUANDO ALEGA CAUSA JUSTA DEBIDAMENTE COMPROBADA, PERO NO ESTÁ EN SU DERECHO DESPEDIR DE MANERA ARBITRARIA. MIENTRAS EN EL PRIMER CASO, SE ESTÁ FRENTE UN EJERCICIO REGULAR DEL DERECHO DE DESPEDIR, EN EL SEGUNDO, SE ESTÁ FRENTE A UN EJERCICIO IRREGULAR DEL MISMO. POR ESTA RAZÓN, SI EL ABUSO EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO «OCURRE CUANDO EL SUJETO EJERCITA SU DERECHO DE MANERA NO PROHIBIDA POR LA LEGISLACIÓN POSITIVA, PERO AGRAVIANDO PRINCIPIOS DEL DERECHO QUE PUEDEN RESUMIRSE EN LA SANA CONVIVENCIA SOCIAL» (RUBIO, 1986, p. 42)

De lo antes expresado por el mencionado Jurista, se llega a la conclusión que el despido arbitrario y en todos los casos implicará siempre un ejercicio abusivo del derecho, en virtud que se extingue unilateralmente y de manera injusta un contrato de trabajo.

En consecuencia, nos encontramos frente al tipo de despido arbitrario, en el cual si bien SEDAPAL alegó causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente¹

1.- PRINCIPIO DE INMEDIATEZ:

Con relación al Principio de Inmediatez que tanta veces menciona la Sentencia de Vista, tenemos que este principio debe cumplirse por exigencia de la Ley Laboral constituyendo un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador y se sustenta en el principio de seguridad jurídica.

¹ Ver anexos, 1-Y, 1-X y 1-Z de la demanda.

En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.

En caso que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción; es decir, cuando exista un período prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez, se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

NUESTRA POSICION:

Al haber calificado las instancias judiciales que conocieron el proceso en sede laboral que el Despido fue Arbitrario, no resulta posible que la Sala al emitir la Sentencia de Vista, desconozca los lineamientos laborales y señale que la demandada SEDAPAL, actuó en ejercicio regular de un derecho, pues como lo hemos señalado:

- a) Al no haber acreditado SEDAPAL en Sede Judicial, la comisión de la primera falta grave imputada, (negligencia al no absolver en forma oportuna y documentada el requerimiento de la SUNAT respecto de los impuestos de los años 1997 y 1998), se incurrió en Despido Arbitrario, que no configura ejercicio regular de un derecho; como erróneamente sostiene la Sentencia Materia de Casación.
- b) Respecto a la Segunda falta grave, (SEDAPAL dejó transcurrir un plazo excesivo entre la imputación de la falta relativa al traslado de Lap Top que le fuera asignada al demandante y el despido, valiéndose de esa supuesta falta para despedirlo), es claro, que SEDAPAL aceptó los descargos efectuados oportunamente por el demandante y que no resultaba procedente valerse de este hecho para despedirlo, por lo que tampoco actuó en "ejercicio regular de un derecho".
- c) El demandante, jamás ha aceptado haber incurrido en estas faltas graves como inexplicable y tendenciosamente se afirma en la sentencia materia de casación, pues de ser así no hubiera procedido la declaración de despido

950

arbitrario. En ese sentido, la afirmación de la Sala que el demandante aceptó haber cometido dichas faltas graves es absolutamente falsa, ya que no existe prueba alguna de ello, ni aportada por la demandada, ni existente en ninguna de las sentencias laborales (diversas instancias) en las cuales se determinó el despido arbitrario.

2.2 ANALISIS DE LA INFRACCIÓN NORMATIVA LESIÓN A LA PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 4º DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.-

El **Artículo 4º** del TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL Decreto Supremo N° 017-93-JUS - Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

"Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. (El subrayado es nuestro)

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso...."

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

COMENTARIOS:

Como se advierte de los considerandos de la Sentencia de Vista la Sala Civil al momento de emitir la misma, se ha reinterpretado erróneamente los alcances de los fallos recaídos

en Sede Laboral, que hemos anexado a la demanda como Anexos 1-X, 1-Y y 1-Z, conforme apreciamos seguidamente.

La Sentencia de Vista en su Considerando N° 8 señala:

“..Fluye de la sentencia del Vigésimo Noveno Juzgado Laboral que el aludido demandante incurrió en falta graves que lo aceptó, y que justifican el despido laboral, pero que se considera arbitrario dicho despido no por la falsedad del cargo, sino única y exclusivamente porque se dejó pasar 2 meses y 3 días, después de conocida la falta imputada al actor, para recién actuar con el despido, ya que a criterio del Juez laboral no se requería investigación alguna dado que la falta estaba acreditada, así fluye del considerando sétimo de dicha sentencia y corroborada con lo que aparece de los considerandos sexto y sétimo de la resolución de vista de la Sala Laboral de Folios 37 a38.”

(El subrayado es nuestro)

Es claro, que se ha reinterpretado el sentido y los alcances de los fallos laborales, pues de una simple lectura de los mismos que obran bajo los anexos 1-X, 1-Y y 1-Z, de la demanda, tenemos que en ninguno de dichos fallos, se consigna que el demandante incurrió en la Comisión de dichas Faltas Graves; por el contrario, se evidencia que en la Carta de Descargo el demandante negó tales faltas graves, y que respecto a la segunda falta grave supuesta apropiación ilícita de una computadora LAP TOP, ésta había reingresado a las oficinas el 3/3/03 habiendo incluso descargado tal imputación meses antes del Despido del que fuera objeto, por lo que todas las instancias del fuero laboral, fallaron en forma determinante e inequívoca que SEDAPAL NO CUMPLIÓ CON ACREDITAR EN DICHO PROCESO LA EXISTENCIA DE CAUSA JUSTA DE DESPIDO POR LO QUE EL DESPIDO ERA ARBITARIO Y CORRESPONDIA LA INDEMNIZACION²

Tal error se hace patente si leemos la Sentencia de Primera Instancia pues el A- Quo contrariamente a lo afirmado por la Sala Civil, realiza un análisis debido de los fallos

² Considerando Sexto, Sétimo y Octavo, Sentencia de Primera Instancia, Anexo 1-X, Considerandos Quinto, Sexto y Sétimo, Sentencia de Vista, Anexo 1-Y.

952

recaídos en la Instancia Laboral en las que determinó que el despido fue arbitrario, hecho que advertimos del Considerando Séptimo, que reproducimos a continuación:

"SEPTIMO.- Que de los medios probatorios glosados se puede advertir que los hechos y negligencias que se pretendió atribuir responsabilidad al demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina, ocurrieron en el ejercicio contable de los años 1997 y 1998. Sin embargo, la investigación judicial laboral concluyó que el demandante fue encargado de la Gerencia de Finanzas por el periodo del 27 de diciembre del 2000 al 01 de septiembre del 2002, y que en dicho periodo, según el Manual de Organización y Funciones Generales, en la parte pertinente al cargo de Gerente de Finanzas, en sus responsabilidades generales no aparece en forma expresa que dicha Gerencia tenga responsabilidad en atender lo relacionado a los requerimientos de la SUNAT; y si bien se le imputa negligencia al no absolver en forma oportuna y documentada el requerimiento de la SUNAT respecto de los impuestos de los años 1997 y 1998, el Juzgado laboral meritúa diversa documentación que acredita que el actor ha efectuado acciones varias frente a los requerimientos de la SUNAT, por lo que no se puede considerar que haya omitido o actuado con descuido frente a tales requerimientos; de otra parte, el estado de desorden en que se hallaba el área de contabilidad de SEDAPAL resultaba imposible efectuar las absoluciones en forma documentada y oportuna respecto a los requerimientos de la SUNAT que le solicitaron al actor; y si bien ello determinó la imposición de una multa a SEDAPAL, no fue responsabilidad del demandante, tal como el juzgado laboral lo corrobora del Informe N° 001-05-SUNAT/2H2200-02 obrante en su expediente judicial. Respecto a la Lap Top que le fuera asignada, el actor registra el ingreso del equipo y formula su descargo; sin embargo, pese a ello se despide al actor, lo cual fue considerado por el Juzgado Laboral como extemporáneo y violatorio del principio de inmediatez, toda vez que el despido ocurrió dos meses y tres días después de conocida la falta imputada, lo que no resulta razonable, puesto que la demandada no probó haber efectuado investigación alguna en ese lapso, transgrediendo el principio del artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo 003-97-TR"

953

"POR ESTA SUMA DE ARGUMENTOS EL JUZGADO LABORAL CONCLUYE QUE LA DEMANDADA (SEDAPAL) NO HA CUMPLIDO CON DEMOSTRAR EN EL PROCESO, LA EXISTENCIA DE CAUSA JUSTA DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR, CARGA PROBATORIA QUE LE CORRESPONDE, POR LO QUE LA DEMANDA POR DESPIDO ARBITRARIO ES FUNDADA. DECISIÓN CONFIRMADA POR LA SALA SUPERIOR LABORAL QUE FINALMENTE CAUSÓ COSA JUZGADA AL PROCESO LABORAL".

"EN CONSECUENCIA, A MANUEL ADALBERTO GRANADOS TEJERINA SE LE IMPUTÓ UN CARGO QUE NO LE CORRESPONDÍA; Y POR ESE CARGO FUE OBJETO DE DESPIDO POR UNA SUPUESTA CAUSA GRAVE QUE SEDAPAL NO LOGRÓ DEMOSTRAR EN JUICIO, LO QUE FINALMENTE DIO LUGAR A QUE SE LE INDEMNICE POR DESPIDO ARBITRARIO Y SE ORDENE PAGARLE UNA SUMA DETERMINADA EN FUNCIÓN DE SUS AÑOS LABORADOS Y NIVEL REMUNERATIVO, SIN MEDIAR ANÁLISIS SOBRE CONCEPTOS COMO DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE O DAÑO MORAL".

Luego de ello, el AD-QUO, en Primera Instancia analiza si concurren los elementos de la responsabilidad Civil como se advierte del Considerando Octavo de la Sentencia de Primera Instancia y consigna:

"OCTAVO.- Establecido judicialmente que la demandada SEDAPAL cometió un" "despido arbitrario en agravio del trabajador Manuel Adalberto Granados Tejerina cabe" "precisar si dicho despido constituye además una conducta antijurídica que sea causa" "adecuada para provocar un daño injusto al demandante como puede ser el daño" "emergente, lucro cesante o daño moral. Asimismo cabe establecer el factor de" "atribución de dicha conducta, si el agente activo incurrió en conducta antijurídica por" "dolo, culpa leve o culpa inexcusable..."

NUESTRA POSICIÓN:

El análisis realizado en la Sentencia de Primera Instancia es sin duda acorde con las pretensiones reclamadas y es el pronunciamiento que correspondía en el presente caso, pues pese a que la apelación formulada por la demandada SEDAPAL no se refiere en ningún momento a los aspectos juzgados en sede laboral sino a supuestos errores en la

determinación del quantum indemnizatorio, nulidades, contiendas de competencia y pago de doble indemnización, entre otros, y son estos, los aspectos respecto a los que debió circunscribirse la sentencia.

En momento alguno la Sala se pronuncia sobre esta controversia, y procede a calificar si SEDAPAL actuó o no en ejercicio regular de un derecho, cuando este análisis ya se efectuó en sede laboral, y se concluyó que SEDAPAL actuó antijurídicamente. Es más, tales pronunciamientos pasaron en autoridad de cosa juzgada y son inamovibles, no pudiendo restringir ni interpretar sus alcances como lamentablemente ocurre en la Sentencia materia de casación.

Veamos lo que a colación se señala en la Casación Nº 2677-2012 LIMA expedida por LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (extracto).

“CONSIDERANDO CUARTO: QUE, LO EXPUESTO, PERMITE INFERIR QUE EN LA APELACIÓN RIGEN LOS PRINCIPIOS DISPOSITIVOS Y DE CONGRUENCIA: ESTO ES, SON LAS PARTES LAS QUE DELIMITAN LA IMPUGNACIÓN Y ES EL JUEZ QUIEN DEBE EMITIR SENTENCIA DENTRO DE DICHS LÍMITES. EN BUENA CUENTA, LO QUE EL IMPUGNANTE ESTIME LESIVO DE SUS DERECHOS, CONSTITUYE EL ÁMBITO EXCLUSIVO SOBRE EL CUAL DEBE RESOLVER EL AD QUEM³ CONFORME A LA CLÁSICA EXPRESIÓN: ‘TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM’”.

(El subrayado es nuestro)

Sexto: Que, siendo tal el argumento de apelación, era ese el que debía ser estimado o desestimado, y no incorporar nuevo pronunciamiento, pues entonces estaría generando indefensión a la parte que no ha recurrido (y que no tiene por qué contestar lo que no ha sido impugnado), afectando no sólo el principio de congruencia, sino además el proceso mismo.

(El subrayado es nuestro)

³ Montero, J. y Flores Maties, J. Los recursos en el proceso civil. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002. p. 199. J. Mosset de Espanés, Luis; Tinti, Guillermo y Calderón Maximiliano. Daño emergente y lucro cesante. En: www.acadere.org.ar/doctrina/articulos/dano-emergente-y-lucro-cesante/art.../file-C-11/0928-15

955

III.- ANALISIS DE LA INFRACCION NORMATIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.-

Como se puede observar de lo antes glosado y de las pruebas aportadas, la Sala se ha pronunciado sobre aspectos no apelados y ha reinterpretado los alcances de las sentencias recaídas en sede laboral, lo que en definitiva, constituye una trasgresión a las garantías constitucionales a la administración de justicia.

AL RESPECTO, EL INCISO 3) DEL ARTÍCULO 139º, DE LA CONSTITUCIÓN ESTABLECE: ...“LA OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL”...

En efecto existe una transgresión constitucional al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional efectiva, al haberse inobservado lo dispuesto en el Art. 4º del TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL que a la letra dice: *“Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala”.*

Resulta absolutamente claro en la Sentencia de Vista que genera este Recurso de Casación que, la Sala está calificando, restringiendo y reinterpretando los alcances de las sentencias laborales materia del proceso de despido arbitrario, proceso en el cual el demandante salió victorioso. Ello con el único objeto de adecuar ilegalmente dichas sentencias, falseando su contenido.

Como ya hemos mencionado, en ningún momento la justicia laboral estableció que las faltas graves materia del despido arbitrario estaban probadas ni mucho menos aceptadas por el Sr. Manuel Adalberto Granados Tejerina; asimismo, en momento alguno la justicia laboral estableció que SEDAPAL al despedir arbitrariamente al demandante, actuó en ejercicio regular de un derecho, ya que de haber sido cierto habría incurrido en lesión al “principio de no contradicción” que deben observar todos los

Jueces y Tribunal de la República al momento de sustentar sus resoluciones y sentencias.

Dicho en otras palabras, resulta absolutamente sorprendente que un Colegiado de Instancia Superior, pueda asumir, la defensa de una de las partes en el proceso, ello es evidente por los argumentos esgrimidos en contraste con la doctrina y jurisprudencias glosadas en este escrito, llegamos a la conclusión que las infracciones normativas denunciadas son de tal magnitud que de haberse aplicado correctamente, el resultado sería confirmar la Sentencia de Primera Instancia.

Cabe resaltar que la Sala de origen que emitió la Sentencia de Vista, no puede eximirse ni desconocer su obligación de observar las normas constitucionales que evidentemente en nuestro caso se han violado, ya que más allá de las normas laborales y de las normas civiles, la Constitución Política del Estado es jerárquicamente superior a todas ellas y por tanto tiene preeminencia en su aplicación.

IV.- INCIDENCIA DIRECTA DE LA INFRACCIÓN NORMATIVA SOBRE LA DECISIÓN IMPUGNADA:

Tal como se desprende de la Sentencia de Vista, que motiva el presente Recurso Casatorio, el hecho de haber aplicado erróneamente el inciso 1) del artículo 1971º del Código Civil y haber vulnerado el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha dado como resultado no querido que se llegue a conclusiones que la demandada ha actuado en ejercicio regular de un derecho y que por tanto no le corresponde la indemnización demanda al Sr. Granados, cuando conforme a lo analizado y a diversas casaciones que adjuntamos se han declarado FUNDADOS Recursos de Casación por motivos similares al que nos ocupa como lo son las Casaciones N° 2677-2012 LIMA expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República así como la CASACION N° 1916-2007 SAN MARTIN emitida por la SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

V.- PEDIDO CASATORIO:

Nuestro **PEDIDO CASATORIO** tiene como objetivo esencial se **revoque** la Sentencia de Vista, en forma total, confirmándose la Sentencia de Primera Instancia, considerando que se ha infraccionado normas de derecho material.

ANEXOS:

1. Copia de la Sentencia de Vista de fecha 12 de Noviembre de 2014 (Resolución N° 05) emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima. Certificada con sello firma y huella digital del abogado que autoriza el recurso;
2. Copia de la Sentencia de Primera Instancia, de fecha 05 de Junio de 2014 (Resolución N° 22) emitida por el Duodécimo Juzgado Civil de Lima. Certificada con sello firma y huella digital del abogado que autoriza el recurso;
3. Copia de la Casación N° 2677-12 emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República;
4. Copia de la Casación N° 1916-2007 emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República.
5. La Tasa de Arancel Certificada respectiva por Recurso de Casación.

POR TANTO:

Solicitamos a la Sala, remitir el presente Recurso Casatorio a la Corte Suprema de la República, dentro del plazo estipulado en el inciso 2) del Art. 387° de la ley 29364, instancia, donde esperamos alcanzar justicia.

OTROSI DECIMOS: Que en aplicación del inciso 4) del Art. 387° de la ley 29364, cumplimos con acompañar el Arancel Judicial respectiv. Dicho importe atiende a que la presente causa es de cuantía indeterminable, pues lo que se pretende a través del presente proceso, es la obtención de una indemnización por daños y perjuicios.

Lima, 19 de Enero de 2015

[Firma]
 Jorge E. Yrigoyen Benavente
 Abogado
 Reg. CAL N° 8087

[Firma]
 Vivian Szafir Fleishman
 Abogada
 Reg. CAL N° 22280

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil quince.-

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

I. MATERIA DE RECURSO:

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

II. ANTECEDENTES:

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

1. DEMANDA.

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

466

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

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

967

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

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

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

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

Handwritten marks and scribbles on the left margin.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

960

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

[Handwritten scribble]

[Handwritten scribble]

[Handwritten scribble]

[Handwritten scribble]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

969

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

770

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

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

6. SENTENCIA DE VISTA.

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

971

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

[Handwritten scribbles and marks on the left margin]

III. RECURSO DE CASACIÓN.

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

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

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

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

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

973

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

IV. MATERIA JURÍDICA DE DEBATE.

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

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

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

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

484

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

974

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales. 4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional¹. En ese sentido, se puede concluir que la principal garantía establecida por el derecho al debido proceso legal y el acceso a la tutela judicial efectiva o eficaz, se grafica en el acceso pleno e irrestricto al ejercicio de tal derecho, con las obligaciones que la ley señala taxativamente a los jueces y tribunales para resolver el conflicto de intereses o para eliminar la incertidumbre con relevancia jurídica, pues de lo contrario, la negación del acceso a la justicia implicaría hacer caer al justiciable en indefensión, y alejarlo de las soluciones pacíficas de controversias que la Constitución prevé explícitamente en beneficio de éste y de la comunidad social.

[Handwritten notes and markings on the left margin, including a circled '4' and a checkmark]

¹ EXP. N.º 04509-2011-PA/TC

975

CASACIÓN 699-2015
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

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

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

486

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

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

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

932

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

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

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

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

978

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

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

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

479

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

DÉCIMO SEGUNDO.- Finalmente, en cuanto a la pretensión por daño moral, teniendo en cuenta que éste consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso, resulta amparable tal concepto petitionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa

490

480

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general; por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado.

VI. DECISIÓN.

- A) Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto el **demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina**, de fojas novecientos cuarenta y tres; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista, de fojas ochocientos noventa y siete, del doce de noviembre de dos mil catorce;
- B) **Actuando en Sede de Instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ochocientos veintisiete, de fecha cinco de junio de dos mil catorce, en el extremo que fija como indemnización por daño moral la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/.75,000.00); la **REVOCARON** el extremo que fija como indemnización por lucro cesante la suma de cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.487,075.82); y **reformándola**: declaran **INFUNDADO** este extremo; asimismo **CONFIRMARON** la sentencia, en cuanto declara **infundada** la demanda por concepto de daño emergente; más intereses legales, con costas y costos del proceso.
- C) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; y los devolvieron: en los seguidos por Manuel Adalberto Granados Tejerina con Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviene como ponente, la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez. Por vacaciones del

491

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 699-2015

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

SS.

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS



Cgv/sg.

SE PUBLICO CONFORME A LEY



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

11 MAR. 2016

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



SAVIN CAMPAÑA CORDOVA
Relator
Sala Civil Permanente de la Corte Suprema



Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Lima, 23 de marzo de 2016

Oficio N° 699-2015-S-SCP-CSJ

Señor Doctor:

Juez del Décimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
Presente.-

Tengo el honor dirigirme a Usted, por encargo de la Señora Presidenta de esta Suprema Sala Civil a fin de remitirle los autos principales a fojas **(981)**; en los seguidos por Manuel Adalberto Granados Tejerina con el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, sobre Indemnización por daños y perjuicios.

Aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi más distinguida consideración.

Atentamente,



MANUEL FAJARDO JULCA
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
Corte Suprema de Justicia de la República

CAS. N° 699-2015 (Sala Civil Permanente de La Corte Suprema)
EXP. N° 37862-2009 (12° Juzgado Civil de la Corte Superior de
Justicia de Lima)

Lar