



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Criterios para indemnizar el daño moral producto del despido injustificado.

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

Merino Holguín, Robert Skinnnet

**ASESOR:**

Dr. Homero Pracedes Jondec Briones

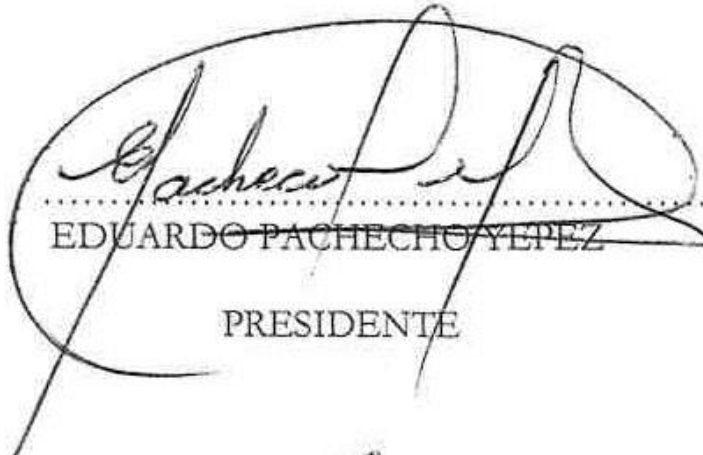
**LINEA DE INVESTIGACION:**

Derecho Laboral

**TRUJILLO – PERÚ**

**2018.**

PAGINA DEL JURADO



.....  
EDUARDO PACHECO YEPEZ  
PRESIDENTE



.....  
CARLOS MOYA LINO  
SECRETARIO



.....  
HOMERO JONDEC BRIONES  
VOCAL

## DEDICATORIA

La presente Tesis está dedicada a Dios, siendo que su gracia y misericordia siempre ha estado presente hasta concluir mi carrera.

A mi esposa por su sacrificio y esfuerzo, por ser mi compañera de aventuras a pesar de haber pasado momentos difíciles siempre ha estado brindándome su comprensión, cariño y amor.

A mis amadas hijas, por ser mi motivación e inspiración para poder superarme cada día y así luchar para que con la ayuda de Dios la vida nos proporcione un mejor futuro.

¡Gracias las amo!

Br. Merino Holguín Robert Skinnnet

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios gracias por misericordia y  
gracia.

A mi esposa por su apoyo  
constante y estar presentes en cada  
momento.

Br. Merino Holguin Robert Skinnet

## DECLARACION DE AUTENTICIDAD

yo Robert Skinnnet Merino Holguín, con documento nacional de identidad n° 43934689, estudiante de la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, de la carrera de derecho, presento la tesis titulada “criterios para indemnizar el daño moral producto del despido injustificado”, con la finalidad de cumplir con los requisitos señalados por el reglamento de nuestra facultad y cumpliendo los parámetros exigidos para tal finalidad; asimismo, DECLARO BAJO JURAMENTO que toda documentación que acompaño al presente trabajo de investigación se encuentra dentro de los límites de la veracidad y la autenticidad.

Asimismo, DECLARO BAJO JURAMENTO que todos los datos e información consignada en la presente tesis son conforme a la verdad y autenticidad, contrastada con la realidad social.

En ese sentido, asumo la responsabilidad que al caso amerite ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de información o de documentos, de tal modo que, ante cualquiera de estas premisas, me someto a lo que disponga la Universidad Cesar Vallejo en sus normas académicas y reglamentarias.

Trujillo, diciembre del 2018



---

Robert Skinnnet Merino Holguín

DNI N° 43934689

## **PRESENTACION**

Señores miembros del jurado, en cumplimiento a lo regulado en las normas vigentes del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad “Cesar Vallejo” de Trujillo, Facultad de Derecho, someto a vuestro criterio profesional la evaluación de la presente tesis titulada “criterios para indemnizar el daño moral producto del despido injustificado”, el cual ha sido elaborado para obtener el grado de Título de Abogado.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

TRUJILLO, DICIEMBRE DEL 2018

## INDICE

PAGINA DEL JURADO .....	i
DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
DECLARACION DE AUTENTICIDAD .....	iv
PRESENTACION.....	v
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
I. INTRODUCCIÓN .....	10
1.1. Realidad Problemática.....	10
1.2. Trabajos Previos.....	13
1.3. Teorías Relacionadas Al Tema. ....	15
a) Teoría del Solatium .....	15
b) Teoría de la compensación .....	16
c) Teoría de la Superación.....	16
d) Reparación natural y reparación por equivalencia .....	17
e) Teoría de la Responsabilidad Laboral .....	19
f) Despido Injustificado .....	20
g) Criterio de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia .....	29
h) Criterios de Reparación del Raño Moral.....	31
1.4. Planteamiento Del Problema.....	37
1.5. Justificación Del Estudio.....	37
1.1.1. J. Teórica .....	38
1.1.2. J. Metodológica .....	38
1.1.3. J. Práctica .....	38
1.1.4. Relevancia.....	38
1.1.5. Utilidad.....	39
1.1.6. Viabilidad.....	39
1.1.7. Contribución.....	40
1.6. Hipótesis.....	40
1.7. Objetivos De La Investigación.....	40

II. MÉTODO.....	41
2.1. Diseño De La Investigación .....	41
2.2. Variables, Operacionalización. ....	41
2.3. Población y Muestra.....	42
2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos. ....	42
2.5. Métodos de análisis de datos.....	43
2.6. Aspecto ético.....	43
III. DESCRIPCION DE RESULTADOS .....	43
3.1. Entrevistas a Especialistas.....	43
IV. DISCUSION DE RESULTADOS .....	57
4.1. Análisis de las Entrevistas a Especialistas .....	57
4.2. Jurisprudencia Relacionada.....	62
V. CONCLUSIONES .....	65
VI. RECOMENDACIONES .....	66
VII. REFERENCIAS .....	67
7.1. Bibliografía .....	67
7.2. Linkografía.....	69
ANEXOS.....	70
Entrevista a Especialistas en Derecho Laboral.....	70
Matriz De Consistencia .....	72



## RESUMEN

El derecho al trabajo es un derecho humano de todo trabajador, toda persona que se encuentre sujeta a un contrato de trabajo a plazo determinado como indeterminado solo puede ser despedido por causa justa establecida en la Ley, cualquier actuación arbitraria y sin causa alguna que pretenda extinguir el vínculo laboral por una cuestión caprichosa del empleador es considerada vulneradora de derechos fundamentales.

En el presente trabajo de investigación nos centramos en poder determinar qué criterios debería emplear el juez laboral para otorgar indemnización por daño moral al trabajador que ha sido injustamente despedido. Es por ello que se tiene como pregunta de investigación ¿Qué criterios se deben adoptar para indemnizar por daño moral al trabajador que ha sido objeto de despedido arbitrario?, a la cual se ha formulado la siguiente hipótesis: Los criterios que se deben adoptar para otorgar indemnización por daño moral al trabajador que ha sido despedido arbitrariamente deben ser: La forma como ha sido despedido, los actos previos del empleador, el nivel y remuneración que ocupaba el trabajador, la carga familiar que tenía, a ello debemos sumarle que en los casos donde exista duda el juez debe solicitar la realización de una pericia psicológica que determine la magnitud del daño moral ocasionado al trabajador despedido; la misma que será motivo de validación a través del estudio y logro de los siguientes objetivos de investigación: a) Describir e interpretar los conceptos de daño moral, despido injustificado y que rol juegan en una posible indemnización, b) Revisar jurisprudencia que determina el otorgamiento de una indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado del trabajador, c) Estudiar en el derecho comparado como se viene tratando el despido injustificado y, d) Realizar entrevistas a especialistas para obtener su criterio referente al tema de investigación, los mismos que buscan establecer en base a fundamentos sólidos los criterios que debe tener un juez laboral para otorgar este tipo de indemnización al trabajador despedido.

**PALABRAS CLAVE:** Despido Injustificado, Daño Moral, Indemnización, Estabilidad Laboral, Trabajador, Empleador.

## **ABSTRACT**

The right to work is a human right of every worker, any person who is subject to a fixed term employment contract as indeterminate can only be dismissed for just cause established in the Law, any arbitrary action and without any cause that seeks to extinguish the employment link for a capricious question of the employer is considered to be a violation of fundamental rights.

In this research we focus on determining what criteria the labor judge should use to award compensation for moral damages to workers who have been unfairly dismissed. That is why we have as a research question, what criteria should be adopted to compensate for moral damage to the worker who has been subject to arbitrary dismissal ?, to which the following hypothesis has been formulated: The criteria that must be adopted to grant compensation for moral damages to the worker who has been arbitrarily dismissed must be: The way in which he has been dismissed, the previous acts of the employer, the level and remuneration that the worker occupied, the family burden he had, to this we must add that in the cases where there is doubt the judge must request the realization of a psychological expertise that determines the magnitude of the moral damage caused to the dismissed worker; the same that will be valid for validation through the study and achievement of the following research objectives: a) Describe and interpret the concepts of moral damage, unjustified dismissal and what role they play in a possible compensation, b) Review jurisprudence that determines the grant of compensation for moral damages following the unjustified dismissal of the worker, c) Studying in comparative law as unjustified dismissal is being treated, and d) Conducting interviews with specialists to obtain their criterion regarding the research topic, the same ones that seek establish based on solid foundations the criteria that a labor judge must have to grant this type of compensation to the dismissed worker.

**KEY WORDS:** Unjustified Dismissal, Moral Damage, Compensation, Labor Stability, Worker, Employer.

## **I. INTRODUCCIÓN.**

### **1.1. Realidad Problemática**

Las diferentes formas de otorgar seguridad laboral en el mundo son diversas, están desde las que han elaborado una buena regulación en ámbito laboral como es el caso de Italia, donde las regulaciones laborales son numerosas así lo afirman los expertos en recursos humanos globales y leyes laborales; también hay otros como es el caso de Estados Unidos de América donde poseen una regulación muy deficiente en cuanto a los despidos como lo señaló Meghan Hill, abogado asociado de la firma squire Patton Boggs en Columbus, Ohio. En una entrevista realizada por la cadena televisiva BBC.

Stefano scarpetta en su artículo “¿están protegidos ante el despido los trabajadores de América Latina y el Caribe?” el 19 julio del 2016. Nos dice en su investigación. En américa latina y el caribe la protección contra el despido en su mayoría de legislaciones no impone requisitos adicionales, mientras que en (México, Colombia y argentina) son los más rígidos respecto a este tema.

Según el convenio 158 de la OIT, en su Art.10, Podrán, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que considere apropiada.

Este artículo del convenio faculta al trabajador despido de forma injustificada a solicitar una indemnización adecuada y otra reparación que considere adecuada está bien puede exigir una indemnización por daño moral como ocasión del despido injustificado.

En el Perú el despido injustificado se ha venido dando tanto en el sector público como en el privado, con más incidencias en el sector público en la década de los noventa, donde el gobierno del expresidente Alberto Fujimori despedía de forma coercitiva a los servidores públicos. En la actualidad la incidencia de despidos se ve reflejada con mayor incidencia en el sector privado con la aparición de las SERVIS suscitándose un sinnúmero de despidos, que con la intención de disminuir la planilla el empleador, obliga al trabajador a prestar su servicio a una SERVIS, pero en la realidad sigue realizando las mismas laborales que antes, y en muchos casos con remuneraciones menores a las que tenían trabajando

directamente para la empresa principal, en todos estos despidos a pesar de estar respaldados por una indemnización como lo es el decreto legislativo N°003-97-TR en el Art. 34. ...”si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa justa o no poder demostrar en juicio el trabajador tiene derecho a una indemnización”, la que esta especificada en el artículo 38 del mismo decreto. Donde el trabajador despedido injustamente está facultado a solicitar una indemnización de una remuneración y media, con un máximo de hasta doce remuneraciones y las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda, es innegable que en muchos casos de despido, no solo se genera un daño de pérdida de un centro de labores sino que también se producen otros daños, uno de ellos el daño moral. HERNÁNDEZ (2015) En su revista nos habla de las fases del trabajador despedido:

**Ansiedad:** manifestación de hiperventilación, sensación de ahogo, sudor, palidez, etc.

Shock, emocional, estupor: pérdida de contacto con la realidad

**Negación:** pensamiento de confusión, piensa que aclarada la situación será regresado a su centro de labores

**Culpabilidad:** buscar el origen de la situación, lo que lo lleva a una inseguridad, disminución de autoeficacia, baja autoestima, incluso estado de depresión.

**Culpabilidad y reproche:** el profesional afectado, consciente o inconsciente, trata de canalizar su desahogo culpando a la organización incluso al que le comunico el despido.

Con este estudio queda acreditado que, si realmente el trabajador despedido se le genera un desequilibrio psicológico en su esfera sentimental, SUAREZ (2011) en su blog trata el tema “el despido del trabajo y sus consecuencias psicológicas” donde afirma en su investigación, la persona que ha padecido un despido “presenta ansiedad, fuerte daño en la autoestima, sentimientos de culpa, síntomas psicológicos, puede un trabajador despedido concluir en el alcoholismo u otra adicción”. Altera las relaciones familiares, aparece en el despedido una falta de tolerancia que puede concluir en suicidio

En el ámbito jurisdiccional existen resoluciones donde se les ha otorgado una indemnización por daño moral a diferentes trabajadores, hasta el momento no existe uniformidad, para algunos jueces es presumible el daño moral, según el caso presentado,

esto se ve reflejado por la Casación N° 699-2015-Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Para otros exigen medios de prueba contundentes para otorgar dicha indemnización, en la presente investigación nos orientamos a la exigencia de tales medios de prueba para que el juez civil otorgue dicha indemnización por daño moral como lo estipula el art. 196 del código procesal civil, quien prescribe, salvo disposición legal diferente la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su prevención, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, a pesar de estar facultados para accionar frente a un daño moral según el Art.1984, el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima y a sus familiares. Consideramos que siempre debe existir un medio de prueba como el de un informe psicológico para otorgarlo.

Lo anterior solo es una muestra que los criterios que se vienen empleando a nivel jurisdiccional son divergentes y que cada uno tiene sus propios argumentos que los respaldan, por ejemplo, cuando los jueces analizan la demanda de indemnización por daño moral, consideran presumible el daño, por cuanto el deterioro del trabajador despedido habría sido muy obvio, es decir, la mala imagen ante la sociedad, el sentirse frustrado al estar sin trabajo o en circunstancias quizás, que el empleador utilice acciones de mala fe para despedirlo, en este último caso se justifica este criterio; sin embargo, cuando el despido se ha realizado sin que existan actos de mala fe, entonces debe existir prueba fehaciente que acredite la afectación emocional del trabajador despedido.

## 1.2. Trabajos Previos

### **Internacional.**

- VIELMA (2000). UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DEL DAÑO MORAL EXTRA CONTRACTUAL. Tesis para optar el grado de doctoranda en derecho. Universidad de Salamanca, Salamanca, España.

Llega a determinar que...el daño moral es aquel dolo, angustia, aflicción física o espiritual...los padecimientos de la víctima... siendo estos estados de espíritu... el Derecho no resarce cualquier dolor, humillación o aflicción, sino aquellas que ha sido producto o consecuencia de la privación de un bien jurídico, en el cual la víctima tenía un legítimo interés que salvaguardar ya reconocido, siendo que el interés pueda estar vinculado a derechos patrimoniales o extrapatrimoniales, (p. 125).

- CARVALAN y COSTA (2005).EL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA. Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Estos autores citan a Margaleri y Castillo quienes señalan los criterios para determinar si amerita que un trabajador sea indemnizado por daño moral “1. La existencia de motivaciones antijurídicas o persecutorias, 2. La intencionalidad de dañar al trabajador, 3. Si el empleador en su actitud antijurídica vulnera derechos protegidos por el ordenamiento laboral del trabajador” (p. 214).

- PÉREZ y PINAUD (2012). DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO POR DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA. Tesis para optar el grado de licenciadas en ciencias políticas. Universidad de Chile. Chile.

Ellas afirman que se entenderá por daño moral, a la lesión al área psicológica cualquiera sea su esfera patrimonial o extrapatrimonial, la indemnización está en función al término del daño y al estado restitutorio de las cosas, antes de cometido el delito (p, 178).

## Nacional.

- GARCÍA (2015). VALORACIÓN DEL MONTO EN RESARCIMIENTO EN RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y LOS PROBLEMAS JURISDICCIONALES. Tesis para obtener el grado de magister en derecho con mención en derecho civil. Pontificia Universidad Católica del Perú, en la ciudad de Lima, Perú

En su investigación sobre el daño moral afirma, que respecto al daño moral el juez no lo debe presumir como una consecuencia de ciertas lesiones y tampoco que el daño moral es igual para todos, todo lo contrario el juez debe entenderlo como que tiene que ser objeto de algún tipo prueba, (p. 125).

- GÁLVEZ y HARMAN (2009). EL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Trabajo de investigación. Universidad de san Martín de Porres, ciudad Lima, Perú.

Donde conceptualizan que. El daño moral es aquel daño que origina un desequilibrio a la armonía psíquica, en su reputación y fama...también es el simple dolor moral a pesar de no trascender en su esfera patrimonial, (p. 98).

### **1.3. Teorías Relacionadas Al Tema.**

La aparición del concepto de daño moral en las distintas resoluciones judiciales y en las distintas legislaciones, se ha desarrollado con mucha variedad y distintas apreciaciones, es por ello que existen diversas teorías que tratan de indemnizar el daño moral, dichas teorías se describen a continuación.

#### **a) Teoría del Solatium:**

(MARTÍN-CASALS, 1990), refiere que esta teoría de origen alemán busca satisfacer con una reparación patrimonial aquellas aspiraciones personales, posicionando al receptor del daño en una situación mejorada, con el fin de compensar aquellas sensaciones desagradables. En esta teoría estudia el alcance del daño producido, el tiempo de duración, el sufrimiento y perjuicios (p. 452).

Según esta teoría, la indemnización funciona como un incentivo reparador del daño moral causado, esto por cuanto se dice que con dinero se trata de reparar la afectación moral de la persona. El problema de esta teoría lo podemos advertir cuando solo se regula de manera general el bienestar que sentiría la persona a quien se lo indemniza a consecuencia de un daño sufrido; sin embargo, no toma en cuenta que el mismo efecto no podrá ser aplicado a los daños que no se pueden cuantificar, por ejemplo, la muerte de un ser querido, la pérdida de memoria, o incluso la invalidez de la persona. En estos casos esta teoría no ha encontrado una explicación lógica y por tanto se reduce a la idea de que mientras más crece el patrimonio de una persona más felicidad encuentra, lo cual se ha demostrado no es del todo cierto.

La indemnización es una forma de reparar el daño que ha sufrido una persona en su esfera espiritual (moral), por cuanto nunca se podrá decir que dicha indemnización cure las angustias, malestares o zozobras que se presentan a diario en la esfera interna de la persona que ha sufrido un daño. Se debe tener presente que la indemnización no resulta ser un atributo de la personalidad, máximo logrará una libertad económica, pero la cura de los daños físicos, morales o emocionales responden a una actitud propia de perjudicado, terapias psicológicas, charlas motivacionales, etc.



Como pueden apreciar esta teoría es netamente patrimonialista y todo su contenido es basado en que a mayor aumento de patrimonio, mayor es el grado de satisfacción del ser humano, pero como lo señala (BARRIENTOS, 2011), ello no ayuda a desaparecer las angustias de la persona afectada moralmente, máximo logrará libertad económica, para aliviar el daño se necesita mucho más que ello, primero voluntad de la persona para someterse a diversos tratamientos, lo cual lo explica la “Teoría de la Superación”, que se describe más adelante, (p. 203).

**b) Teoría de la compensación:**

Según (SERRANO, 1996), con esta teoría se busca compensar los medios o los fines, con la primera se busca compensar los medios equivalentes para alcanzar el fin estado de antes, con el segundo la compensación desplaza los fines dejando a la víctima en la misma situación que se encontraba antes, (p. 142).

La compensación es un medio a través del cual las personas tratan de encubrir sus frustraciones, debilidades, sentimientos de dolor o angustia a través de incentivos o gratificaciones en otra área. Lo que se pretende con el tratamiento de esta teoría es que la indemnización por daño moral en el despido arbitrario contribuya de manera positiva a aliviar el daño causado a raíz de un despido injustificado y que causa afectación emocional en el trabajador despedido.

En ese sentido, lo que se busca en este aspecto es la aplicación de esta teoría en su sentido positivo, en tanto que ello implica aumento del autoestima, de los sentimientos de superación y autovaloración, ello contribuirá a que el trabajador despedido injustamente tenga las fuerzas necesarias para poder encontrar un trabajo que dignifique su existencia y la de las personas que dependen directamente de él.

**c) Teoría de la Superación:**

Esta teoría es descrita por (MARTÍN-CASALS, 1990), quien sostiene que es la víctima la llamada a superar el daño que se le ha ocasionado, donde la compensación no es un pago sino una ayuda para lograr superar aquel daño. Esta teoría de origen alemana y asumida ampliamente en la legislación de Austria, (p. 45).

Para (JÚLCH, 1978), resulta de suma importancia establecer que la cuantía de la indemnización en el daño moral deberá ser según el grado de dificultad objetiva de la superación del daño teniendo en cuenta las características propias de cada persona, este autor establece un criterio muy importante, el cual radica en la calificación del “hombre medio”. A partir de esto podemos observar que para este autor la indemnización por daño moral debe evaluarse en base a criterios objetivos dirigidos a la superación del perjuicio por parte de la misma víctima, (p. 423).

Es por ello que se tiene establecido en nuestra jurisprudencia que la indemnización por daño moral siempre deberá ser compensatoria, en tanto que busca cubrir todos los ámbitos dañados a raíz de un hecho lesivo, esto en cuanto sea posible. Es un alivio al sufrimiento de la víctima, por tales motivos la indemnización juega un rol muy importante dentro del marco jurídico de cualquier país del mundo.

Finalmente, debemos expresar la objetividad con la que esta teoría define a la indemnización por daño moral y es que es realmente cierto que cada persona debe expresar su fuerza de voluntad para superar una afectación emocional a raíz de un hecho dañoso en su vida. El análisis abarca todos los ámbitos que podemos observar a raíz de una indemnización, parte primero desde la víctima, quien como se vuelva a recalcar, deberá expresar su fuerza de voluntad para superar el daño, pero también parte desde el ámbito del juzgador que otorga la indemnización, cuando sostiene que esta debe ser evaluada en base a parámetros objetivos y teniendo en cuenta la calidad o criterio de “hombre medio”, lo cual implica una evaluación ajustada a parámetros razonables y legales. La indemnización por daño moral en base a esta teoría tan solo contribuye a aliviar el daño padecido, jamás repondrá al afectado al estado anterior al que se encontraba cuando sucedió el hecho dañoso, ello es una situación que va mucho más a fondo de lo que realmente podemos concebir al concepto de indemnización.

**d) Reparación natural y reparación por equivalencia:**

(MARTÍNEZ, 2012), en su tesis cita a Salvador Ochoa quien trata la teoría ...A) reparación natural, hace posible que las cosas vuelvan hacer como antes del evento

dañoso.. B) la reparación por equivalencia, se da cuando no es posible el desagravio perfecto, donde se va a tener en cuenta una equivalencia compensatoria, (p. 52).

Estas dos teorías son netamente aplicadas a las indemnizaciones a raíz de la responsabilidad contractual como extracontractual, podremos advertir que la primera [Reparación Natural], busca que el estado de hecho de la persona afectada vuelva a ser el mismo hasta antes de la afectación, esto quizás es contradictorio en muchas circunstancias, porque bien sabemos que en el sistemas de Responsabilidad Civil, encontramos dos sub sistemas, la contractual y la extracontractual, que si bien es cierto ambas se pueden analizar bajo los ciertos criterios similares, resulta que ante un daño irreparable como la perdida de la vida de una persona, el concepto de esta teoría resultaría ilógico, no se podría devolver la vida a una persona con un monto indemnizatorio, lo que busca el autor con esta teoría es el tratamiento de la persona a raíz del hecho dañoso, pero jamás volverán las cosas a su mismo estado, ello solo ocurre en las acciones constitucionales.

Es por ello que se postula la teoría de la reparación por equivalencia, la misma que ante una imposibilidad de retornar al estado de hecho anterior al hecho dañoso, pretende reducir sus efectos a partir del otorgamiento de una indemnización a los afectados por un hecho dañoso, esta teoría encuentra lógica y explica de alguna manera todos los casos en los que se puede solicitar indemnización por daños y perjuicios, a raíz de esta teoría es que se vienen otorgando múltiples indemnizaciones en la jurisprudencia de nuestro país, es por tal motivo que en la vía laboral ha surgido la figura de indemnización por daño moral, si bien es cierto que es una figura netamente civil, pero resulta perfectamente viable en la vía laboral cuando el empleador ha causado una afectación al trabajador a raíz de cualquier conducta de mala fe que haya conllevado a un despido arbitrario, igualmente ocurre en los accidentes de trabajo, en los mismos que el empleador tiene que indemnizar al trabajador accidentado dentro de sus instalaciones.

Todas estas teorías explican de alguna manera el concepto de indemnización por daño moral, lo que se busca realmente a partir de su estudio, es poder tener una visión acerca de qué criterios se podrían evaluar para otorgarla en la vía laboral a raíz de un despido arbitrario, siendo que lo importante de estas teorías es su concepto relacionado a la finalidad de la indemnización por daño moral.

### **e) Teoría de la Responsabilidad Laboral**

En el ordenamiento jurídico nacional existen controversias planteadas desde distintos puntos de vista una conocida y jamás solucionada es la discusión que existe entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, por cuanto no se determinaría si las normas aplicables de una se pueden aplicar supletoriamente al otro tipo. En el tema de la responsabilidad laboral existe el mismo planteamiento, pues aquí se debe de decidir si aplicar las normas y principios laborales o si se debe aplicar las normas generales contenidas en el Código Civil, madre de toda la Legislación Nacional.

A partir de esto se puede identificar dos formas de indemnización que puede percibir el trabajador, una la que se encuentra tarifada en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y la otra la indemnización general que se rige con las normas del Código Civil. La segunda indemnización es la que hoy en día se encuentra en discusión en los tribunales nacionales, más aun si se está afirmando que el simple hecho de que el trabajador hayo sido despedido arbitrariamente le genera una obligación de indemnizarlo moralmente al empleador, hecho que en muchas oportunidades puede ser contrario y el trabajador no necesariamente se tiene que ver afectado por un despido arbitrario y en el caso que así fuese, debería probarse tal afectación.

En este sentido, se expresa (ACUÑA, 2017), cuando señala, ciertamente refiriéndose a la responsabilidad del empleador en los accidentes de trabajo que:

(...) la teoría de la responsabilidad laboral, nos permite explicar mejor porque motivos para la reparación del trabajador por accidentes de trabajo, le son aplicables elementos de lo que conocemos como responsabilidad civil contractual y a la vez de la responsabilidad extracontractual. Toda vez que se trata de un tipo de responsabilidad distinta a la civil propiamente, que tiene como principal sustento los principios del derecho laboral, y las obligaciones del empleador derivadas de su calidad como empleador en el contrato de trabajo, (p. 86).

En ese orden de ideas, esta teoría es de mucha importancia en el presente trabajo porque a través de ella se buscara fundamentos mediante los cuales se llegue a determinar cuál es el

sustento de las indemnizaciones laborales, para que a partir de ello se pueda determinar si es factible solicitar otra indemnización distinta a la ya conocida como IDA y de ser afirmativa la respuesta, se debería probar el daño alegado o por el contrario debería existir la presunción de que al ser un despido arbitrario se presume que el trabajador ha sido afectado moralmente y por ende merece ser indemnizado sin aportar una prueba de parte

#### **f) Despido Injustificado**

##### **- Definición.**

Se entiende por despido arbitrario o injustificado a la acción que ejerce el empleador en contra del trabajador, con la finalidad de extinguir el vínculo laboral sin causa que lo justifique. Es decir, se trata de una acción unilateral y desprovista de legalidad, que vulnera el debido procedimiento administrativo.

Doctrinarios reconocidos han referido su postura acerca del despido, es el caso de (OCHOA, 2006), sostiene que: “El despido es el remate abusivo del contrato de trabajo toda vez que no existiría justificación válida y porque se debería indemnizar a los casos que se presenten” (p. 542). Este autor prácticamente nos expresa la obligación del empleador de indemnizar al trabajador que ha sido despedido injustamente, es decir, considera que ante un acto arbitrario del empleador, la solución que se postula es la indemnización, aunque no precisa que tipo de indemnización debería ser, consideramos que lo que postula el autor es la IDA (Indemnización por Despido Arbitrario) pero no la indemnización por daño moral.

Cabanellas por su lado considera que: “El Despido en Derecho, es conocido como aquella rotura de la relación obligacional de las partes y la disolución del contrato de trabajo y es iniciado por el patrón”. (CABANELLAS, Tratado de Derecho Laboral, Tomo III, 1989, pág. 99). En base a estas definiciones tocadas de manera muy especial por el autor

Para entender lo que es despido arbitrario, primeramente se debe comenzar por buscar una definición general de lo que significa el despido. Así, Según (PLA, 1987), “el despido es el acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”,

(p. 346). Por su parte (Caldera, 1960), sostiene que “la terminación por voluntad unilateral se llama despido cuando proviene del patrono”, (p. 346). Como podemos ver ambas definiciones coinciden en resaltar la voluntad unilateral del empleador de terminar con la relación laboral, sin importar hasta este momento la causalidad que debe tener el despido.

Hasta aquí no hemos hecho más que ubicarnos en lo que significa el termino despido, ahora para que ese despido sea arbitrario, el empleador habrá tenido que actuar de manera ilegal, es decir no debe existir causa que justifique el actuar arbitrario del empleador o de existir causa, este no ha seguido el procedimiento legalmente establecido, a partir de esto es que la amplia doctrina señala que el despido es causal, porque siempre tiene que estar premunido en una causa que lo justifique, de lo contrario recae en ilegal y por ende el empleador tendrá que indemnizar al trabajador.

Como lo sostienen (TOYAMA y VINATEA, 2015), el despido arbitrario es cuando este se realiza sin haberse expresado causa, no se cumple con el procedimiento de despido o no poderse demostrar la causa en juicio; en consecuencia, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización debido a que el empleador ha resuelto el contrato de trabajo de manera unilateral, (p. 132).

En esa misma línea de pensamiento (VALDERRAMA y TOVALINO, 2014), sostienen que se entiende como despido arbitrario, cuando el empleador no tiene causa justa para despedir a su trabajador, por ejemplo, cuando porque la causa alegada en la carta de despido no se ha probado en juicio; si este punto es probado en el proceso, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización siempre que haya superado el periodo de prueba. Justamente el tema que a continuación se desarrolla, (p. 98).

#### **- Estabilidad Laboral**

La estabilidad laboral es un derecho del trabajador de mantener su puesto de trabajo de manera indefinida todo esto condicionado a no recaer en ninguna falta grave que genere como efecto un despido justificado y arreglado a Ley.

El trabajo constituye un contrato de tracto sucesivo, es por ello que se perfila su normal continuidad. Esto tiene como efecto una extraordinaria importancia jurídica y desde el

punto de vista económico y social: como lo señala (ZEGARRA, 1986), para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada: para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia. Lo comentado por el autor es una gran verdad, la principal preocupación de cualquier trabajador es obtener estabilidad laboral en su trabajo, en tanto lo que supone ello es un bienestar personal y familiar, mucho más cuando se trata de trabajadores con una gran carga familiar en donde el único sustento es el jefe del hogar, (p. 189).

Por su parte (PEREZ, 2004), indica que la Estabilidad en el trabajo o los trabajos constituye la versión más amplia y, a grandes rasgos, consiste en procurar al trabajador continuidad en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa, (p. 123). La continuidad es considerada como el periodo que el trabajador permanece en su centro de labores sin preocuparse más que por realizar su trabajo de manera eficiente y sin demoras o faltas injustificadas, lo importante de la estabilidad laboral es que brinda mayores beneficios a la empresa y mejores oportunidades al trabajador y los que dependen directamente de este.

El profesor (TOYAMA, 2005), afirma que la estabilidad es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo -el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter protector del Derecho Laboral- ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio de continuidad, (p. 234). A través del principio de continuidad en las relaciones laborales, ocurren diversas situaciones laborales que cautelan los derechos del trabajador y, es que al ser el trabajo un derecho fundamental reconocido a nivel constitucional se debe considerar que la continuidad del contrato de trabajo coexiste con ese derecho fundamental y si el contrato se interrumpe por causas injustificadas, se vulnera el sistema constitucional de protección del derecho al trabajo.

El maestro laboralista Américo Plá Rodríguez, señala que sin la estabilidad laboral, serían mínimas o nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los mecanismos para la tutela de los mismos no tendrían la suficiente

“exigibilidad” frente al empleador. Así, la estabilidad laboral, es, como ha dicho VILLAVICENCIO, la “garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales (VILLAVICENCIO, 1996, p. 132). Nada más preciso que esta definición, en suma, la estabilidad laboral es el eje fundamental por el cual el trabajador hace valer sus demás derechos, a partir de la estabilidad en el trabajo se generan los beneficios sociales como gratificaciones, CTS, vacaciones, utilidades, seguro social, etc., la importancia de la estabilidad laboral es un filtro muy importante dentro del derecho al trabajo.

A partir de la estabilidad laboral se genera también la protección en contra del despido arbitrario y los posibles daños que se originen a raíz del rompimiento intempestivo de la relación laboral. Adquirida la “estabilidad”, el trabajador no puede ser despedido cuando el empleador así lo decide, tendrá que existir una causa que justifique la extinción de la relación laboral y que además, se inicie un procedimiento de despido arreglado a ley; cuando el empleador actúa de manera arbitraria y alejada de la legalidad genera dos posibilidades primordiales al trabajador, la primera solicitar su reposición en el mismo puesto de trabajo, bajo las mismas condiciones que se venía desempeñando hasta antes del despido injustificado o la Indemnización por Despido Arbitrario (IDA), una excluye a la otra; es decir, si se opta por la IDA no se podrá acceder a la reposición en el puesto de trabajo y viceversa.

Estas dos opciones son las que surgen a nivel normativo luego de la extinción intempestiva del contrato de trabajo; sin embargo, la norma laboral habilita al trabajador para que pueda solicitar ante el juez competente la correspondiente indemnización por daños y perjuicios a raíz del despido injustificado, dicha indemnización como lo ha señalado la Corte Suprema del Perú podrá contener el Daño Moral, en tanto que el lucro cesante y daño emergente son indemnizados a través de la IDA o en su defecto las remuneraciones dejadas de percibir serán consideradas como lucro cesante.

Entonces, aquí podemos advertir la importancia que tiene que un trabajador obtenga estabilidad en su centro de labores, a raíz de ello podrá solicitar el resarcimiento correspondiente por los daños que ha sufrido a consecuencia del despido injustificado,



esto se condice con el sistema de protección del derecho al trabajo que tiene nuestro país y además de ello, se protege al trabajador ante cualquier eventualidad laboral o abuso del empleador, equilibrando el poder de cada uno de ellos; por un lado, el poder económico del empleador que en todos los casos siempre es superior al del trabajador en todos los aspectos, pues cuenta con mayor poder económico y logístico y para contrarrestar dicho poder frente al trabajador, que además, una vez despedido se queda sin remuneración, es que la ley ha establecido reglas de protección a su favor.

#### - **Marco Normativo**

A nivel constitucional se encuentra protección del derecho al trabajo, el artículo 23° de la Constitución de 1993 establece que es prioridad del Estado la protección del derecho al trabajo, por su parte el artículo 24° establece la protección del derecho a la remuneración del trabajador, la misma que tiene que ser equitativa y suficiente, de tal manera que alcance a cubrir sus necesidades básicas de él y de sus familiares que dependen directamente de este. De la misma manera el artículo 25 °, 26 °, 27° y 28° de la Carta Magna protegen de manera directa el derecho al trabajo.

El artículo 27° de nuestra Constitución vigente establece que *“la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”*, protección que se plasma a raíz de la Indemnización por Despido Arbitrario y la Reposición en el puesto de trabajo, incluso el pago de todos sus beneficios laborales.

Ahora, si nos remitimos a la norma especial en el sector privado, tenemos que es artículo 22° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D. S. N° 003-97-TR, establece que un trabajador únicamente puede ser despedido por causa debidamente justificada en la ley y con respeto al debido procedimiento administrativo, causas que se detallan en el artículo 23° de dicho Decreto Supremo.

El artículo 34° de la LPCL establece que si el trabajador ha sido despedido sin que haya cometido falta alguna o sin procedimiento administrativo correspondiente, tendrá derecho a una indemnización por despido arbitrario, la misma que es regulada en el artículo 38° de esta Ley.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha establecido tres tipos de despido, el despido nulo por las causales establecidas en el artículo 29° relacionadas básicamente a conductas que tienen por finalidad discriminar al trabajador a raíz de una situación que atraviesa en ese momento como por ejemplo la afiliación a un sindicato o el embarazo, en fin causales literalmente establecidas en dicha norma legal. El Despido Indirecto por actos de hostilidad, el mismo que se ha establecido en el artículo 30° de la LPCL, actos como la falta de pago, la reducción inmotivada del salario mensual, el traslado del trabajador a otro labor de trabajo sin justificación, etc., todo esto genera que el trabajador pueda solicitar su reposición en el puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario que regula el artículo 38° de la LPCL y El despido arbitrario que no tiene razón de ser y simplemente el empleador en base a una actuación desproporcional decide despedir al trabajador, lo que obligatoriamente genera una indemnización.

Por su parte el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha reconocido dos tipos de despido que se pueden presentar a raíz de la extinción del vínculo laboral de manera intempestiva, el despido fraudulento (STC N° 976-2001-AA/TC) en el que se emplea actos de mala fe por parte del empleador en contra del trabajador y que genera que este último solicite ante los tribunales de justicia su reincorporación en su centro de labores y el despido incausado (STC N° 976-2001-AA/TC) que igualmente permite al trabajador reincorporarse en su centro de labores y que se presenta cuando el empleador ha despedido al trabajador sin imputarle causa alguna que justifique su despido.

En suma, la protección del trabajador en contra del despido arbitrario es a partir de la norma constitucional, existen también tratados internacionales en los que se protege el derecho al trabajo, sin embargo, estos al ser normas internacionales se condicen con la normatividad interna de cada país. Entonces, la protección del trabajador genera diversos reconocimientos de sus derechos y lo más importante, su dignidad como ser humano y cuando se produce un despido injustificado, no solo se perjudica la remuneración del trabajador sino su dignidad como persona y ello debe ser cautelado por la normatividad legal vigente de cada país.

Importante afirmar y diferenciar entre lo que pretendemos desarrollar en esta investigación y lo que comprende la IDA (Indemnización por Despido Arbitrario), no debemos confundir por cuanto se trata de dos conceptos distintos, por cuanto la IDA se otorga a raíz del trabajo realizado (en función al récord laboral en los contratos a plazo indeterminado y en función al plazo de vencimiento del contrato en los contratos modales o a plazo determinado) y la indemnización por daños y perjuicios está dirigida a resarcir los posibles daños personales que ha sufrido el trabajador como producto de la extinción intempestiva de su vínculo laboral.

- **Indemnización por despido arbitrario**

Según (SÁNCHEZ, 2016), refiriéndose a la indemnización por despido arbitrario, refiere que entendemos como indemnización por despido arbitrario propiamente dicha cuando se produce la ruptura del vínculo laboral por el empleador, sin causa legal establecida. Un clásico ejemplo de esta clase de despido se produce cuando un trabajador llega a laborar al centro de trabajo un día cualquiera y el personal de seguridad no lo deja entrar a laborar por orden de los directivos de la empresa, y se le comunica que dentro de (48) horas se acerque a recabar sus beneficios sociales, (p. 29).

Entonces, el trabajador que haya sido despedido sin causa legalmente establecida, si la causa invocada no ha sido probada en juicio o si no se le ha seguido un procedimiento administrativo legal, tiene expedita su acción para requerirle al empleador el abono de la Indemnización por Despido Arbitrario (IDA), que para el ámbito del personal bajo la contratación indeterminada se calcula teniendo en cuenta una remuneración y media en base al tiempo efectivamente laborado y para el ámbito de la contratación determinada o modal igualmente una remuneración y media, pero en este caso, por el tiempo que resta para el cumplimiento del plazo de vencimiento del contrato, en ambas modalidades existe un límite de doce remuneraciones.

Pues bien, a decir de (BLANCAS, 2013), la LPCL ha reemplazado, para el supuesto del despido “arbitrario”, la tutela restitutoria por la tutela resarcitoria, lo que desde el punto de vista conceptual significa romper la conexión lógico-jurídica entre ilegitimidad-ineficacia del despido y admitir que el despido ilegítimo (incluso en los

supuestos ya señalados del despido de hecho o sin expresión de causa) es, sin embargo, y solo concede derecho a una compensación económica. A esto este autor lo denomina “despido pagado”, (p. 56).

Por su parte (RAMÍREZ, 1986), sostiene que “(...) a la acción antijurídica culpable y (presumiblemente) dañosa del empleador que rescinde el contrato sin causa, el ordenamiento jurídico le imputa o le impone una sanción de indemnización que es una de las sanciones más corrientes para la rescisión unilateral injustificada de los contratados. Por eso se debe la indemnización si hay despido injustificado y en caso contrario no se la debe, (p. 425).

A partir de dichas definiciones se puede decir que el sistema de protección contra el despido arbitrario en nuestro país se regula por la indemnización tarifada, en tanto que existen pautas para determinar el valor que se debe pagar al trabajador despedido. Entonces como lo señala (BLANCAS, 2013), el derecho laboral se inclina hacia la indemnización tarifada o de monto prefijado y citando a Bronstein, señala que “su fundamento jurídico son los daños y perjuicios que sufre el trabajador por la pérdida de su empleo, pero ninguna legislación, excepto el Código de Trabajo de Haití, impone la obligación de probar la magnitud de los perjuicios, pues estos se llaman tarifados por un baremo legal”, quizás aquí encuentra su principal diferencia con la indemnización por daños y perjuicios, pues al ser ya tarifada se aleja de tener alguna similitud con esta última, la misma que por su naturaleza se establece en base al daño causado y el criterio de Juez, (p. 432).

Entonces, según este autor el daño moral estaría incluido dentro de la Indemnización Por Despido Arbitrario y por lo tanto ya no existiría que indemnizar a raíz de una demanda de indemnización por daño moral, pero como se lo venimos afirmando ambas tienen sus propios conceptos y una es independiente de la otra y así lo viene señalando la Corte Suprema, pues pese haberse otorgado una indemnización en la vía laboral, ampara otro indemnización por concepto de daño moral, es más sin requerir prueba de su existencia.

Es importante diferenciar estos dos conceptos para poder determinar qué es lo que indemniza cada una de ellas, veamos, la Indemnización por Despido Arbitrario es una indemnización que se encuentra tarifada por la propia Ley (Art. 38 de la LPCL), además, conlleva a concluir que esta es otorgada como resarcimiento por el trabajo realizado por trabajador despedido y el agravio que se genera a raíz de su despido injustificado; ahora, comparándolo con la indemnización por daños y perjuicios debemos señalar los tipos de daño que se indemnizan, a saber, existe el Daño Emergente, el Lucro Cesante, el Daño Moral y el Daño a la Persona, dejémoslo de lado este último por cuanto este no encuentra cabida a raíz de un despido arbitrario.

Centrémonos entonces, en los otros tipos de daño; el daño emergente, este tipo de daño indemniza la disminución o pérdida de patrimonio que ha sufrido el agraviado a raíz de un suceso dañoso, por ejemplo, ha sufrido un accidente y ello le ha generado gastos hospitalario y en medicina, habrá disminuido su patrimonio luego de asumidos estos gastos. Comparándolo con la Indemnización por Despido Arbitrario, diremos que es perfectamente indemnizable a raíz de este concepto, por cuanto se puede tarifar y con lo que establece el artículo 38 de la LPCL se indemnizaría este concepto de daño, ello impide que se vuelva a otorgar en una demanda de indemnización por daños y perjuicios, por cuanto ello generaría un doble pago y consecuente, abuso del derecho.

Veamos el Lucro cesante, este tipo de daño es indemnizado a raíz de lo que se ha dejado de percibir a consecuencia de un hecho dañoso, en el despido arbitrario serían las remuneraciones dejadas de percibir y es ello lo que indemniza la IDA, en el caso de los contratos a plazo indeterminado con límite de 12 remuneraciones y en el caso de los contratos temporales con el mismo límite o con el plazo de vencimiento del contrato, es por ello que este tipo de daño es indemnizado por la IDA y ya no corresponde otorgarse a raíz de una demanda por supuestos daños y perjuicios, ello generaría igualmente, un doble pago.

Finalmente, el Daño Moral, el mismo que consiste en la afectación emocional el deterioro de la psiquis, la afectación a la dignidad del trabajador, este concepto es fijado en razón al daño causado y el criterio del Juez, no existe una tabla que valore este tipo de daño, mucho menos a raíz de un hecho arbitrario en el trabajo. En

comparación con lo que otorga la indemnización por despido arbitrario, la misma que es en base una tarifa que nace del récord laboral, a través de la indemnización por daños y perjuicios se trata de aliviar el daño causado a raíz de un despido arbitrario, es una forma de aminorar el padecimiento del trabajador al verse sin un trabajo y una remuneración que le permita solventar sus necesidades básicas, puede ser que haya adquirido obligaciones contractuales con la expectativa de cubrirlas con sus remuneraciones mensuales producto de su trabajado, pero ello no podrá ser posible por cuanto ha sido despedido injustamente, ello de hecho causa afectación emocional, la frustración de no tener como cumplir dichas obligaciones deteriora si psiquis y ello merece ser indemnizado.

Como se puede apreciar, el daño moral no podrá ser indemnizado con la indemnización por daños y perjuicios (IDA), por cuanto su imposibilidad nace a raíz de la propia norma (art. 38 de la LPCL), al tarifar este tipo de indemnización. Es por ello que ha surgido la corriente de la indemnización por daños y perjuicios en la vía laboral, la misma que busca indemnizar el daño moral que ha sufrido el trabajador a raíz de un despido arbitrario, corriente que se ha venido asentando a lo largo del tiempo en la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia del País y que tan solo faltaría establecer criterios uniformes para su otorgamiento, porque existe una disparidad entre magistrados que han resultado ciertos casos de esta naturaleza.

#### **g) Criterio de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia**

La Corte Suprema ha venido empleando criterios distintos en algunas ejecutorias, por ejemplo, cuando ha dejado entre ver que todo despido arbitrario genera daño moral y el trabajador merece ser indemnizado. Esto ha llevado a diversos comentarios de juristas reconocidos los cuales sostienen diversas posturas, como las relacionadas a que no se está teniendo en cuenta que existe el Art. 34 del Decreto Supremo 003-97-TR, que señala que la Indemnización por Despido Arbitrario constituye la única reparación económica por el daño sufrido por el empleador y otros como German Lora, quien ha sostenido que mal está

haciendo la Corte Suprema al otorgar el pago de una indemnización por daño moral producido por despido arbitrario sin previamente ser probado el mismo.

Tales pronunciamientos, uno a favor y otro en contra, se encuentran plasmados en las siguientes ejecutorias supremas:

Casación Laboral N° 5423 - 2014 - Lima, en esta Ejecutoria Suprema se señala que: “...este colegiado supremo considera dejar en claro que todo despido arbitrario, declarado como tal por un juez competente, no origina per se una indemnización por daños y perjuicios distinta a la prevista en la vía laboral, si es que no se establece o acredita la conducta dañina, agravada por la actitud maliciosa del empleador”. (Fundamento décimo noveno). Como se puede observar esta casación exige la probanza de la conducta maliciosa del empleador, lo cual conllevaría a generar daño moral en el empleador.

Casación Laboral N° 699-2015-Lima, la misma que en su fundamento décimo segundo, expresa “...en cuanto a la pretensión por daño moral, teniendo en cuenta que este consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso, resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa 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”. En esta casación y en criterio distinto a la primera, se tiene que el despido arbitrario de por si genera daño moral.

En ambas ejecutorias supremas previamente existió un proceso por despido arbitrario el cual fue declarado fundado y a partir de ello es que se demanda la indemnización por daño moral. Consideramos laboral automáticamente el trabajador va a sufrir un daño moral, pues esto dependería de cada caso concreto y es que así lo ha establecido Rolando Enrique Ubillús Bracamonte cuando señala:

A mi parecer, no existe per se nexos causal entre del despido arbitrario y el sufrimiento moral que aqueja al ex trabajador por no poder conseguir trabajo después de la extinción de la relación laboral anterior; salvo, claro está, que el ex empleador realice actos

contrarios al ordenamiento jurídico que impidan al trabajador poder acceder a un nuevo puesto de trabajo, como por ejemplo, desprestigiarlo sin razón ante otros empresarios para que no lo contraten. No encontrándose dentro de este supuesto las denuncias policiales o ante la fiscalía por presuntos delitos, en razón que si la denuncia no es maliciosa no existía dolo o culpa que son los factores de atribución que exige la doctrina (científica y jurisprudencial) para atribuir responsabilidad civil por daño.

#### **h) Criterios de Reparación del Daño Moral**

##### **- Daño Moral**

El daño moral lesiona el estado anímico de la persona cuando una sensación de sufrimiento, de dolor psico-físico o psicosomático; afecta a los sentimientos, la tranquilidad, la paz espiritual que constituye el soporte necesario para que la persona pueda realizar sus fines. La pérdida de un ser querido, la lesión deformante del rostro, el ataque al honor, a la dignidad, la promesa de matrimonio no cumplida, en fin cualquier lesión a los derechos subjetivos que pueda tener proyecciones morales, de sufrimiento, dolor, causan daño moral a la persona. (TORRES, 2011, p. 78).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso niños de la calle, Reparaciones, sentencia del 26.05.01 (Guatemala), señala que el Daño moral “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria. (TORRES, 2011, p. 98, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Por su parte (FERNÁNDEZ, 2001), concibe al daño moral dentro de su acepción dominante de dolor o sufrimiento, constituye un aspecto del daño a la persona que cubre todas las hipótesis de atentado a la persona a sí misma. Frente a ello, agrega que existen por lo menos dos acepciones del concepto de daño moral. Una amplia, que se confunde con la del daño a la persona en cuanto se refiere a cualquier atentado contra



los derechos de la personalidad y otra, más usual en nuestro medio, que restringe a una dimensión afectiva, al dolor o al sufrimiento que experimenta la persona, (p. 356).

Es importante en este trabajo tener claro lo que se entiende por daño moral para que a partir de ello se pueda determinar si el daño moral alegado por un trabajador despedido arbitrariamente requiere de prueba objetiva o si por el contrario, el juzgado debe tener por sentado que al ser un despido arbitrario genera *per se* daño moral y por ende, el ex trabajador debe ser indemnizado.

El daño moral es la afectación a los sentimientos, la disminución del autoestima que puede resultar a raíz de un despido arbitrario y lo que ello implica, quedarse sin un empleo, sin una remuneración, ese sentimiento de frustración que causa ansiedad y depresión en las personas, a eso se le puede denominar daño moral en el derecho laboral, entonces, concluimos que este tipo de daño busca indemnizar la afectación emocional que causa un despido arbitrario e ilegal. Siempre con la idea clara que todo despido arbitrario no genera daño moral, puede que existan circunstancias en las que se ha despedido a un trabajador, pero con medida cautelar se logra reponerlo sin ningún problema, en tales casos no existirá daño moral, si es que este trabajador ha sido despedido de manera incausada y sin generarle ningún tipo de alteración a su salud emocional, lo que si ocurrirá en el caso de los despidos fraudulentos, que son a raíz de hechos falsos o cuando en el despido incausado el empleador se niegue a reponer provisionalmente al trabajador o si lo repone lo hace no en mismo puesto que venía desempeñando, sin remuneración y generando constantes actos de hostigamiento.

#### - **La Forma en que ha sido Despedido**

Es muy importante evaluar bajo qué criterios se deben resolver los procesos de indemnización por daño moral a raíz del despido arbitrario, como ya hemos dejado establecido anteriormente, no todos los despidos serán motivo de una demanda de indemnización por daño moral, por cuanto pueden existir circunstancias que así lo determinen, para ello es importante establecer algunos parámetros que deben servir de base para que el juez laboral resuelva este tipo de casos judiciales.

Se dice que la forma en la que ha sido despedido el trabajador puede ser un criterio delimitador para amparar una demanda de indemnización por daño moral, por ejemplo, puede ser que un trabajador haya sido despedido alegando que ha robado bienes de la empresa, lo cual no es cierto, si se demostrase que la causal que le imputa el empleador es falsa, entonces en estos casos se habrá generado afectación emocional, acusar a una persona de ladrón es una marca que lleva por el resto de su vida, entonces el empleador habrá generado daño de diversas maneras, primero manchando la honra de una persona y segundo, habiéndolo dejado sin trabajo con toda una familia que sostener, el caos familiar que ello genera causa de hecho daño moral.

Otro supuesto, puede ser que el empleador haya despedido a su trabajador de forma arbitraria sin imputarle causa de despido alguna, ante ello el trabajador demanda su reposición y el órgano jurisdiccional ampara dicha solicitud, sin embargo, el empleador se niega a cumplir con dicha orden del juzgado y asigna otra función al trabajador que nada tiene que ver con su puesto de labores que desempeñaba hasta antes de su despido, peor aún, a diario lo viene hostigando con conductas agresivas, insultándolo, restringiéndole ciertas cosas indispensables para realizar sus labores, no pagándole su remuneración mensual, una serie de actos que conllevan a que el trabajador mismo renuncie al proceso de reposición. En esos supuestos el daño moral está acreditado y solo se debe requerir el informe psicológico para medir su magnitud, pues no existe duda que las propias actuaciones del empleador generan inseguridad y desesperación, por cuanto la remuneración es el principal motivo por lo que una persona trabaja.

Sin embargo, pueden existir supuestos en los que no corresponde indemnización por daño moral, consideramos que uno de esos casos es cuando ha vencido el contrato a plazo fijo del trabajador y el empleador ha decidido no seguir contando con sus servicios, pero ocurre que este último considera que su contrato se ha desnaturalizado y se ha convertido en un contrato laboral a plazo indeterminado, por lo que demanda se declare la desnaturalización de su contrato a plazo fijo y consecuentemente, la reposición a su centro de labores, para lo cual interpone medida cautelar de reposición provisional, ante lo cual el juzgado accede y el empleador acepta la orden del Juez, cancela sus remuneraciones y el trabajador no tiene percances de ninguna naturaleza,

en esos casos consideramos, que no existe daño moral que indemnizar, o si el trabajador acude al órgano jurisdiccional a solicitar su indemnización deberá probarlo con documento idóneo que acredite su afectación emocional.

Como se puede advertir, existen múltiples circunstancias en las que puede recaer un trabajador que ha sido despedido injustamente, pero para que se genere afectación emocional a raíz de un despido ilegal, se deben observar circunstancias apremiantes en la relación laboral y que realmente sean pasibles de indemnización, caso contrario se vería comprometida la seguridad jurídica y el abuso del derecho, figuras jurídicas que nuestro sistema constitucional de derecho brinda tratamientos muy especiales.

#### **- Los Actos Previos del Empleador**

Como es sabido, existen diferentes actuaciones que generan el despido injustificado, puede ser que con afán de separar a un trabajador de una empresa, el empleador empiece a hostigarlo de manera sistemática o que le proponga renunciar voluntariamente a cambio de una oferta económica, o que cree hechos falsos o maliciosos que desencadenen en el despido del fraudulento.

Consideramos que ante este tipo de situaciones se configurarían bien un despido fraudulento o un despido nulo a raíz del hostigamiento que el empleador realiza en contra de su trabajador. Ante estos supuestos, lo primordial que se debería probar es los actos de mala fe que se le imputan al empleador, o en su caso, el empleador debería acreditar que los hechos alegados por el trabajador nunca han existido; en estos caso, no es necesario acreditar con pericia psicológica u otro similar el daño que se ha padecido, pues es evidente que una persona ante conductas de hostigamiento o falsas en su contra sufre emocionalmente y con ello su familia, por lo que se le debe indemnizar para aminorar ese sufrimiento.

Consideramos este un criterio fundamental para analizar demandas de indemnización por daño moral a raíz de un despido injustificado, por cuanto a raíz de ello se logrará determinar las verdaderas causas del despido y de esa manera, emitir fallos conforme a ley.

El trabajador debe encontrar un clima laboral dinámico y no obstruccionista por su propio empleador, ello genera que el trabajo que realiza no sea de calidad, pues ante la obstrucción de su empleador, no puede realizar un trabajo de calidad, ello conlleva a que el trabajador en muchos casos renuncie a la empresa, porque no soporta el comportamiento de su empleador, a raíz de ello genera todo un caos familiar, mientras que encuentra otro trabajo las deudas del hogar no son cubiertas por él, endeudamiento familiar y hasta en instituciones financieras, todas estas circunstancias deben ser valoradas en aras de emitir fallos justos ante demandas de indemnización por daño moral.

#### **- Remuneración que Ocupaba el Trabajador**

Esto es otro criterio que los jueces deben considerar al momento de cuantificar la indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado, ello porque el trabajador a raíz de lo que percibe mensualmente de su trabajo programa sus gastos familiares de alimentación, recreación o vestimenta, el Juez debe velar por el normal desenvolvimiento de los trabajadores, el tener un trabajo implica el mantener una situación económica de tranquilidad y equilibrio, pero cuando ese trabajo era el sustento del hogar, este trabajador sentirá que lo ha perdido todo.

La remuneración del trabajador es considerada en los casos que se busca indemnizar el lucro cesante, sin embargo, nada impide que se lo tenga como criterio delimitador al momento de cuantificar el daño moral, pues para este tipo de daño no existe una tabla que indique al juez como es que debe otorgar la indemnización, al contrario, se establece que este tipo de daño es otorgado a criterio del juzgador, observando la magnitud del mismo y las consecuencias que ha generado el suceso dañoso.

#### **- Carga Familiar**

Cada trabajador tiene obligaciones familiares y personales que cumplir diariamente, existen los hijos, esposa o conviviente, padres, hermano u otros familiares allegados, en base a este orden, se puede decir, de prelación, puede ser que en su familia esté en la

obligación de sostener aparte de esposa e hijos, a sus padres o tíos o incluso hermanos menores o inválidos, un serie de responsabilidades que puede tener un ser humano; ante estas circunstancias, este trabajador tiene muchas más responsabilidades que las naturales o normales.

Partamos del supuesto que el trabajador despedido no tiene más obligaciones familiares que las suyas propias, no tienes esposa, tampoco hijos, sus padre y hermanos se valen por sí solos, es más, cuenta con una casa propios (lo quiere decir que no paga rentas mensuales), en estos casos tan solo toca analizar el daño que hubiese padecido como consecuencia del despido en su contra, dejará de regir el criterio de la incertidumbre familiar y pasará a regir la figura que representa ante sus amigos y sociedad el hecho de encontrarse sin un empleo, lo cual perfectamente puede ser rebatido si es que se trata de una persona joven y consigue otro trabajo. En estos supuesto, corresponde la indemnización por daño moral al trabajador que ha sido injustamente despedido, pero al momento de cuantificar el monto indemnizatorio se lo debe hacer con prudencia y teniendo en cuenta que la afectación la habrá sufrido únicamente por el hecho de no tener trabajo, pues no tenía la carga de sostener una familia.

Sin embargo, pueden existir casos en los que el trabajador injustamente despedido tenga una familia que atender (hijos y esposa), en estos casos la indemnización debe buscar que cubrir la incertidumbre y preocupación que genera en el trabajador el hecho de no contar con un salario mensual para cubrir la canasta básica familiar, ante ello se genera cuadros de estrés, lo que conlleva a estados emocionales de desesperación, lo cual evidentemente genera daño moral a cualquier ser humano. Ahora, habrá que analizar también la edad en la que se encuentran los hijos al momento que el trabajador ha sido despedido, puede ser que se encuentren en edad escolar o quizás ya mayores de edad sin estudiar, en este último caso no tendrá mayores repercusiones a la hora de analizar el daño moral que haya sufrido el trabajador, pues la única carga familiar que tendría sería su esposa.

Pueden existir otros supuestos como que el trabajador tenga a su cargo, además de esposa e hijos a sus padres, puede ser que sea hijo único y como tal, tendrá que hacerse

cargo de sus progenitores si estos ya no se pueden valer por sí mismos, en estos casos aumenta el grado de la afectación emocional, pues los gastos para cubrir la canasta familiar son mayores, en tanto son más integrantes de la familia y ese estado de desesperación del trabajador que era el único sustento de su hogar se torna un daño grave y como tal la indemnización debe alcanzar a resarcir toda esa afectación moral que padezca producto del despido ilegal.

Puede ser que aunado al cuidado de sus padres encontremos que el trabajador tiene a hermanos menores que debe apoyar para que culminen sus estudios, en esos casos se debe considerar a la afectación emocional mucho más grave, por cuanto las obligaciones familiares del trabajador son mayores.

Finalmente, puede ocurrir que el trabajador a raíz del sueldo mensual que percibía decidió adquirir un préstamo para invertirlo en su casa, un auto, o simplemente liquidar una deuda anterior y con su remuneración mensual lo venía cancelando, lo que ocurre es que a raíz de su despido injustificado no podrá cumplir con esa obligación y su preocupación será aún mucho más grande. Esto también debería ser un criterio delimitador que genere mayor indemnización.

#### **1.4. Planteamiento Del Problema.**

“Criterios para indemnizar el daño moral producto del despido injustificado”

#### **1.5. Justificación Del Estudio.**

En la presente investigación, se propone establecer criterios rectores para que los jueces del Perú otorguen indemnización por daño moral generado por un despido, es decir una reparación económica a aquella irrupción a la tranquilidad psicológica del trabajador como consecuencia de un despido injustificado, con la finalidad de tutelar y salvaguardar los derechos del trabajador, lo que se ha venido otorgando en los últimos años por ciertas cortes de justicia, a pesar de sus divergencias en sus procedimientos respecto a los supuestos, cuantificación y prueba.

En ese orden de ideas, la presente justificación responde a ciertos aspectos fundamentales:

**1.1.1. J. Teórica:** Desde el punto de vista teórico, esta investigación generará reflexión y discusión tanto sobre el conocimiento existente del área investigada, como dentro del ámbito de las Ciencias Jurídicas, ya que de alguna manera u otra, se confrontan teorías (en nuestro caso se analizarán cuerpos teóricos dentro del ámbito del derecho laboral y procesal laboral, como es el Despido Arbitrario, el Daño Moral, la Indemnización por Daños y Perjuicios, así como los criterios que hasta el momento se vienen empleando para otorgarse indemnización por daños y perjuicios al trabajador que ha sido despedido injustamente, lo cual necesariamente conlleva hacer epistemología del conocimiento existente. Por otra parte, en cuanto a su alcance, esta investigación abrirá nuevos caminos para estudios sustantivos que presenten situaciones similares a la que aquí se plantea, sirviendo como marco referencial a estas.

**1.1.2. J. Metodológica:** Desde el punto de vista metodológico, esta investigación está generando la aplicación de un nuevo método de investigación para generar conocimiento válido y confiable dentro del área de los derechos laborales.

**1.1.3. J. Práctica:** El presente proyecto de investigación tiene una justificación práctica, puesto que va a ayudar a resolver un problema actual, por cuanto como se podrá apreciar de la jurisprudencia que existen criterios contradictorios al momento de otorgar indemnizaciones a raíz de un despido arbitrario, los jueces consideran diversas ópticas y ello genera inseguridad jurídica.

**1.1.4. Relevancia.**

▪ **Social:**

En nuestro país es preocupante el hecho que no exista provisionalidad en los fallos judiciales, el justiciable está en la incertidumbre durante todo el largo proceso judicial, lamentablemente el Poder Judicial como tal se encuentra muy desprestigiada, pues en muchos casos la desesperación de los litigantes hace que lleguen a situaciones extremas. Entonces, la presente investigación se justifica socialmente, por cuanto el problema que buscamos solucionar trae beneficios a la sociedad en pleno, en tanto se

podrá prever la cuáles serán los criterios a evaluar ante una demanda sobre indemnización por daños y perjuicios producto de un despido arbitrario.

- **Jurídico:**

Se justifica jurídicamente la presente investigación, en la medida que propondremos que a nivel jurisprudencial se establezcan criterios para otorgar indemnización por daños y perjuicios producto del despido arbitrario.

- **Económico :**

El impacto económico que se generaría es muy significativo, en la medida que los justiciables tendrían claro lo que se tiene que acreditar para demandar indemnización de este tipo, caso contrario no lo deberán hacerlo.

#### **1.1.5. Utilidad.**

- **Beneficiarios**

- ✚ **Directos.** Los Trabajadores Despedidos Arbitrariamente.

- ✚ **Indirectos.** El Estado, en la medida que será más sencillo para un juez resolver una demanda cuando cumple o no con los criterios previamente establecidos.

#### **1.1.6. Viabilidad.**

Se debe tener en cuenta lo expresado en el sentido que tanto la normatividad legal nacional como internacional protegen al trabajador y a su derecho al trabajo en todo momento y que además es un derecho fundamental de las personas, en ese sentido y aunado a la realidad nacional actual, el presente trabajo de investigación es totalmente viable, más aun si tenemos en cuenta que de la misma manera, existe material bibliográfico que nos ayude a desarrollar la investigación.

- **Restricciones.** Respecto al tema de investigación, somos conscientes de que existe poco margen de tiempo para culminar la investigación; sin embargo, se concordaran horarios en los que sea posible poder realizar una investigación seria y comprometida siempre con las generaciones venideras, en la medida que este trabajo deberá servir de modelo para ellos.



Debido a las restricciones señaladas, se infiere que el horizonte temporal será a mediano plazo.

#### **1.1.7. Contribución**

La presente investigación busca un aporte teórico práctico, en la medida que se busca incorporar en la jurisprudencia de nuestro país, exactamente a través de un pleno casatorio, criterios que determinen la indemnización por daño moral al trabajador despedido arbitrariamente.

#### **1.6. Hipótesis.**

Los criterios que se deben adoptar para otorgar indemnización por daño moral al trabajador que ha sido despedido injustificadamente deben ser: La forma como ha sido despedido, los actos previos del empleador, el nivel y remuneración que ocupaba el trabajador, la carga familiar que tenía, a ello debemos sumarle que en los casos donde exista duda el juez debe solicitar la realización de una pericia psicológica que determine la magnitud del daño moral ocasionado al trabajador despedido.

#### **1.7. Objetivos De La Investigación.**

##### **Objetivos Generales.**

- Determinar qué criterios se deben adoptar para indemnizar por daño moral al trabajador que ha sido objeto de despedido Injustificado.

##### **Objetivos Específicos.**

- Describir e interpretar los conceptos de daño moral, despido injustificado y que rol juegan en una posible indemnización.
- Describir y explicar los criterios que se deben analizar para otorgar indemnización por daños y perjuicios a raíz de un despido injustificado.
- Revisar jurisprudencia nacional que determina el otorgamiento de una indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado del trabajador.
- Realizar entrevistas a especialistas para obtener su criterio referente al tema de investigación.

## II. MÉTODO

### 2.1. Diseño De La Investigación

#### Según la herramienta metodológica utilizada.

Es cualitativa, ya que se aplicara una metodología de estudio, analizando información tanto de documentos nacionales como extranjeros además de entrevistas con expertos en el derecho laboral y civil, con el fin de recolectar la debida información y validarla con bases en las jurisprudencias nacionales.

#### Según el objeto general

Es mixta, puesto que se aplicara en primer lugar una investigación básica que busca conocer las razones adecuadas para demandar una indemnización por daño moral cuando un trabajador ha sido despedido injustamente, además se aplicara una investigación aplicada pues busca dar solución a un daño que ha sido ocasionado producto de un despido.

### 2.2. Variables, Operacionalización.

#### a. Identificación De Variables

- **Independiente:** el despido injustificado al trabajador
- **Dependiente:** el daño moral resultado del despido.

#### b. Operacionalización De Variables.

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
	Es el acto de dar por concluida la	Se contrastará con el art 34 del decreto	Análisis de los derechos	

<p><b>V.I.</b> <b>el despido injustificado al trabajador</b></p>	<p>relación laboral de forma unilateral, realizada por el empleador</p>	<p>legislativo 003.97 TR y además con la opinión de expertos en el derecho laboral, corroborando la hipótesis</p>	<p>del trabajador.  Análisis de la Jurisprudencia Casatoria de La Corte Suprema</p>	<p>Razón fundamentación  NOMINAL</p>
<p><b>V.D.</b> <b>daño moral</b></p>	<p>Lesión a los sentimientos, irrupción a la tranquilidad del trabajador.</p>	<p>Analizara el art 1 y 2 inc. 1° de la constitución política del Perú.</p>	<p>Análisis del derecho constitucional a la tranquilidad psicológica.</p>	

### 2.3. Población y Muestra.

En este trabajo de investigación no tiene una población y muestra, toda vez que el estudio realizado es general, de análisis documental.

### 2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos.

#### a) Técnica e instrumentos de recolección de datos.

- **La entrevista:** Esta se realizara a profesionales expertos en derecho laboral y Procesal laboral de La Libertad.
- **El análisis de documentos:** técnica que se realizara para estudiar las sentencias, doctrina y la legislación peruana pertinente al tema.

#### b) Instrumento:

- **Cuestionario de entrevista:** Recolección de opiniones que posean los expertos en el derecho laboral y responsabilidad civil sobre el tema.

- **Guía de análisis de documentos:** Con este instrumento se realizara el análisis a dichas sentencias referentes al tema y las opiniones de doctrinarios.

### 2.5. Métodos de análisis de datos.

Puesto que nuestro trabajo no es de análisis de datos o cantidades no se ajusta a este ítem.

### 2.6. Aspecto ético.

El presente trabajo es idea del autor, no tiene plagios y las citas están debidamente indicadas a su autor.

## III. DESCRIPCION DE RESULTADOS

### 3.1. Entrevistas a Especialistas

#### GRAFICO N°: 01

<b>p1. ¿Existe protección en contra del despido arbitrario?</b>	
<b>Respuestas</b>	<b>Idea principal</b>
<b>E.1:</b> De manera general, se denomina Despido Arbitrario a toda decisión unilateral y sin justificación alguna del empleador para poner término a la relación laboral de un trabajador, así también lo considera el Tribunal Constitucional. En sentido estricto, el despido arbitrario, según el artículo 34 del	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si, lo establece la constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional y el Decreto supremo N° 007-97-TR.</li> <li>2. El despido arbitrario tiene como consecuencia el pago de la Indemnización por Despido</li> </ol>

<p>Decreto Supremo N° 003.97-TR, es aquel en el que no se ha expresado causa o no ha podido el empleador demostrarlo en juicio; sin embargo, lo primero según el Tribunal Constitucional constituye ahora un despido incausado. Siendo así, el despido arbitrario solo ha quedado limitado a aquel en cuya falta grave imputada no se ha podido demostrar en juicio, y tiene como consecuencia el pago de la Indemnización por Despido Arbitrario.</p>	<p>Arbitrario.</p>
<p><b>E.2:</b> A nivel jurisdiccional si hay protección contra el despido arbitrario, y para ejercerlas hay que demandar, además produce en muchos casos daños adicionales a los que no ampara la norma laboral.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. Si existe protección a nivel jurisdiccional.</li> <li>4. Hay que demandar.</li> <li>5. Produce daños adicionales.</li> </ol>
<p><b>E.3:</b> Sí, por cuanto nuestra legislación permite la reposición con el mismo puesto de trabajo así como percibir una indemnización por daños y perjuicios en la categoría de lucro cesante mediante lo cual puede recuperar las remuneraciones que dejó de percibir como consecuencia del despido.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>6. Si, porque se permite la reposición del trabajador.</li> <li>7. Además, puede adquirir si así lo desea, la indemnización por daños y perjuicios por las remuneraciones dejadas de percibir.</li> </ol>

<b>E.4:</b> Sí.	8. Si existe protección contra el despido arbitrario.
<b>E.5:</b> Sí, por cuanto nuestra Constitución Política así lo expresa en el artículo 27°, Asimismo, a nivel jurisprudencial se otorga reposición o indemnización por despido arbitrario al trabajador injustamente despedido.	9. Así lo expresa la Constitución en el artículo 27°.  10. A nivel jurisprudencial se otorga reposición o indemnización por despido arbitrario al trabajador injustamente despedido

<b>PREGUNTA 1</b>		
<b>Respuestas</b>	Entrevistados	%
Si existe protección.	05	100%

**GRAFICO N°: 02**

<b>p2. ¿Considera usted que el despido arbitrario genera daño moral al trabajador despedido en todos los casos?</b>	
<b>Respuestas</b>	<b>Idea principal</b>

<p><b>E.1:</b> La Jurisprudencia Laboral ha sido contradictoria al respecto, pues en unas casaciones se ha establecido que basta la extinción unilateral y arbitraria del trabajador para considerar que éste genera una aflicción o sentimiento que debe repararse con el pago de una Indemnización por Daño Moral. No obstante, otras casaciones señalan que es necesario que el trabajador demandante acredite documentariamente que el despido le ha ocasionado daño moral. Pero, de conformidad con el artículo 34 del D.S N° 003-97-TR, la IDA constituye la única reparación contra el despido arbitrario.</p> <p>Sin embargo, en mi opinión sí procedería una indemnización por daño moral cuando existe, además del ejercicio irregular del derecho, un comportamiento abusivo del empleador que le cause además del desempleo, un daño a su honor, dignidad, moral, honestidad, etc.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La Jurisprudencia Laboral ha sido contradictoria al respecto.</li> <li>2. En unas casaciones se ha establecido que basta la extinción unilateral y arbitraria del trabajador para considerar que éste genera una aflicción o sentimiento que debe repararse con el pago de una Indemnización por Daño Moral.</li> <li>3. En otras casaciones señalan que es necesario que el trabajador demandante acredite documentariamente que el despido le ha ocasionado daño moral.</li> <li>4. La IDA constituye la única reparación contra el despido arbitrario.</li> <li>5. Sí procedería una</li> </ol>
--	--

	<p>indemnización por daño moral cuando existe, además del ejercicio irregular del derecho, un comportamiento abusivo del empleador que le cause además del desempleo, un daño a su honor, dignidad, moral, honestidad, etc.</p>
<p><b>E.2:</b> Si, produce menoscabo en sus relaciones familiares, por la disminución económica en el hogar, y para posteriores trabajos que busque el trabajador.</p>	<p>6. Produce menoscabo en sus relaciones familiares.</p> <p>7. La disminución económica en el hogar, y para posteriores trabajos que busque el</p>



	trabajador.
<b>E.3:</b> Sí, pero debe ser acreditado con prueba idónea.	8. Sí, siempre que sea acreditado con prueba idónea.
<b>E.4:</b> Sí.	9. Sí.
<b>E.5:</b> Sí, por cuanto ello afecta su situación económica familiar, en el sentido que genera incertidumbre al momento de solventar la canasta básica familiar.	10. Sí, por cuanto ello afecta su situación económica familiar. 11. Genera incertidumbre al momento de solventar la canasta básica familiar.

<b>PREGUNTA 2</b>		
<b>Respuestas</b>	<b>Entrevistados</b>	<b>%</b>
La Jurisprudencia Laboral ha sido contradictoria al respecto.	01	20%

Si.	04	80%
-----	----	-----

**GRAFICO N°: 03**

<p><b>p3. ¿Según su experiencia profesional, ¿Qué criterios se vienen observando al resolver las demandas de indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado?</b></p>	
<b>Respuestas</b>	<b>Idea principal</b>
<p><b>E.1:</b> Los criterios se vienen observando de conformidad con la parte inicial de la respuesta 2, esto es, en algunos casos se ordena la indemnización por daño moral sin necesidad de probanza, y en otros, se exige prueba por parte del trabajador demandante.</p> <p>Cabe destacar que en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Chiclayo, con fecha 13 y 14 de setiembre de 2018, se ha acordado que en los casos de despido incausado y fraudulento debe presumirse la existencia del daño moral pues el sólo hecho de ser despedido sin</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En algunos casos se ordena la indemnización por daño moral sin necesidad de probanza.</li> <li>2. En otros, se exige prueba por parte del trabajador demandante.</li> <li>3. El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Chiclayo, con fecha 13 y 14 de setiembre de 2018, se ha acordado que en los casos de despido incausado y fraudulento debe presumirse la existencia del daño moral pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y</li> </ol>

<p>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. Y que, si bien es cierto dicho Pleno se refiere a los despidos incausados y fraudulentos, podría aplicarse supletoriamente para los casos de despido arbitrario.</p>	<p>psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332 del Código Civil.</p>
<p><b>E.2:</b> Algunos magistrados piden que acredites el daño moral con documentación, a pesar de que la norma no exige la acreditación al daño moral solo necesitas invocarlo, (pleno laboral de septiembre).</p>	<p>4. Algunos magistrados piden que acredites el daño moral con documentación.</p> <p>5. La norma no exige la acreditación al daño moral solo necesitas invocarlo, (pleno laboral de septiembre).</p>
<p><b>E.3:</b> Cada juez tiene sus propios criterios. Particularmente considero que todo daño debe ser probado, no basta con alegaciones.</p>	<p>6. Cada juez tiene sus propios criterios.</p> <p>7. Todo daño debe ser probado, no basta con alegaciones</p>
<p><b>E.4:</b> Daño Adicional y extraordinario al solo hecho del despido, que afecte a la persona del trabajador y a su entorno familiar (edad, posibilidad de empleo,</p>	<p>8. Daño Adicional y extraordinario al solo hecho del despido.</p> <p>9. Los criterios que se deben considerar son edad, posibilidad</p>

<p>carga familiar, obligaciones domésticas, familiares y personales).</p>	<p>de empleo, carga familiar, obligaciones domésticas, familiares y personales.</p>
<p><b>E.5:</b> Los Criterios que más se vienen utilizando por los diversos órganos jurisdiccionales son dos: 1) Que basta la existencia del despido arbitrario para que se presuma la existencia de daño moral en el trabajador, y, 2) El daño moral alegado por el trabajador despedido injustamente debe ser probado con documento idóneo.</p>	<p>10. Basta la existencia del despido arbitrario para que se presuma la existencia de daño moral en el trabajador.</p> <p>11. El daño moral alegado por el trabajador despedido injustamente debe ser probado con documento idóneo.</p>

<b>PREGUNTA 3</b>		
<b>Respuestas</b>	<b>Entrevistados</b>	<b>%</b>
Que basta la existencia del despido arbitrario para que se presuma la existencia de daño moral en el trabajador.	03	60%
El daño moral alegado por el trabajador despedido injustamente debe ser probado con documento idóneo.	02	40%

**GRAFICO N°: 04**

<b>p4. ¿Considera usted que el daño moral debe probarse en el proceso? ¿Por qué?</b>	
<b>Respuestas</b>	<b>Idea principal</b>
<b>E.1:</b> Sobre ello, debemos precisar que el daño moral es, por su propia naturaleza, complejo y subjetivo, por lo tanto, resulta difícil de acreditar, sin embargo, el Juzgador debe aplicar su experiencia personal y el principio de razonabilidad para determinar si el despido	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El daño moral es, por su propia naturaleza, complejo y subjetivo, por lo tanto resulta difícil de acreditar.</li> <li>2. El Juzgador debe aplicar su experiencia personal y el principio de razonabilidad.</li> </ol>

<p>verdaderamente ha ocasionado un daño moral a la esfera sentimental del trabajador.</p>	
<p><b>E.2:</b> No debe probarse, porque el hecho mismo del despido genera un perjuicio al daño psicológico del trabajador.</p>	<p>3. No debe probarse. 4. El hecho mismo del despido genera un perjuicio al daño psicológico del trabajador.</p>
<p><b>E.3:</b> Sí. No todas las personas sufrimos las mismas afectaciones emocionales. Es necesario entender que no estamos ante decisiones basadas en subjetividades sino que toda decisión jurisdiccional debe basarse objetivamente.</p>	<p>5. No todas las personas sufrimos las mismas afectaciones emocionales. 6. Es necesario entender que no estamos ante decisiones basadas en subjetividades sino que toda decisión jurisdiccional debe basarse objetivamente.</p>
<p><b>E.4:</b> El Daño Moral directamente no, pero si deben aportarse elementos probatorios sobre el contexto del trabajador despedido.</p>	<p>7. El Daño Moral directamente no. 8. Sí deben aportarse elementos probatorios sobre el contexto del trabajador despedido.</p>
<p><b>E.5:</b> Considero que en los casos del despido nulo y fraudulento no hace falta presentar documento idóneo</p>	<p>9. En los casos del despido nulo y fraudulento no hace falta presentar documento idóneo</p>

que acredite el daño moral, basta con acreditar los hechos que generaron el despido injustificado.	que acredite el daño moral. 10. Basta con acreditar los hechos que generaron el despido injustificado.
--	---

<b>PREGUNTA 4</b>		
<b>Respuestas</b>	Entrevistados	%
el Juzgador debe aplicar su experiencia personal y el principio de razonabilidad	01	20%
No debe probarse.	02	40%
Si debe probarse.	01	20%
Considero que en los casos del despido nulo y fraudulento no hace falta	01	20%

**GRAFICO N°: 05**

p5. ¿Qué criterios considera ud. que deberían adoptarse para cuantificar la indemnización por daño moral al trabajador despedido arbitrariamente?	
<b>Respuestas</b>	<b>Idea principal</b>

<p><b>E.1:</b> En mi opinión, los criterios que deberían tenerse en cuenta para determinar el daño moral causado, conforme he respondido en la pregunta 2, debe realizarse teniendo en cuenta el actuar abusivo del empleador en el plus de su facultad sancionatoria, ocasionando un daño al sentimiento del trabajador, y teniendo en cuenta la afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad, la carga familiar.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Debe realizarse teniendo en cuenta el actuar abusivo del empleador en el plus de su facultad sancionatoria, ocasionando un daño al sentimiento del trabajador.</li> <li>2. Teniendo en cuenta la afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad, la carga familiar.</li> </ol>
<p><b>E.2:</b> Tiempo de servicio, cargo que ocupa y causal del despido invocado por el empleador.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. Tiempo de Servicio.</li> <li>4. Cargo que ocupa.</li> <li>5. Causal del despido invocado por el empleador.</li> </ol>
<p><b>E.3:</b> Tener Certeza de la afectación emocional en el trabajador despedido y el grado del mismo.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>6. Tener Certeza de la afectación emocional en el trabajador despedido.</li> <li>7. El grado del mismo.</li> </ol>
<p><b>E.4:</b> Edad, posibilidad de empleo, carga familiar, obligaciones domésticas, familiares y personales.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>8. Edad.</li> <li>9. Posibilidad de empleo.</li> <li>10. Obligaciones domésticas, familiares y personales.</li> </ol>



<p><b>E.5:</b> La carga familiar que tenía el trabajador al momento de ser despedido, la edad, su remuneración que venía percibiendo y las obligaciones económicas que mantenía y cubría con su remuneración mensual.</p>	<p>11. La carga familiar que tenía el trabajador al momento de ser despedido.</p> <p>12. La edad.</p> <p>13. Su remuneración que venía percibiendo.</p> <p>14. las obligaciones económicas que mantenía y cubría con su remuneración mensual.</p>
---	---

<b>PREGUNTA 5</b>		
<b>Respuestas</b>	Entrevistados	%
La afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad, la carga familiar.	03	60%
Tiempo de Servicio.	01	20%
13. Su remuneración que venía percibiendo.	01	20%

## **IV. DISCUSION DE RESULTADOS**

### **4.1. Análisis de las Entrevistas a Especialistas**

De todas las entrevistas realizadas se ha podido establecer que el despido arbitrario genera daño moral y que para ello la Corte Suprema ha evaluado algunos criterios a tener en cuenta al momento que se cuantifica el monto del daño a indemnizar.

La primera pregunta estaba dirigida a establecer si en nuestro sistema jurídico laboral existe protección contra el despido arbitrario, como es de conocimiento el artículo 27° de la Constitución regula la protección del trabajador contra el despido arbitrario, en ese sentido se han pronunciado todos los entrevistados, siendo que algunos de ellos han sostenido que nuestro sistema jurisdiccional ampara reposiciones e indemnización por despido arbitrario, concluyendo ante ello que si existe protección para el trabajador injustamente despedido.

La protección que la normatividad laboral otorga a los trabajadores es importante desde el punto de vista normativo laboral, actualmente se viene otorgando indemnizaciones bajo la alegación de haber sufrido daño moral como consecuencia de un despido injustificado; esta corriente, se puede decir nueva, surge a raíz del cálculo que se ha regulado para la IDA.

La segunda pregunta buscaba criterios específicos con el tema de investigación y para ello era necesario para el investigador conocer la opinión de especialistas en derecho laboral, uno de los entrevistados sostenía que la jurisprudencia laboral ha sido contradictoria al respecto, ello porque señalaba, que algunos pronunciamientos jurisdiccionales consideraban que el despido arbitrario de por si genera daño moral y que no es necesario probarlo, y otros consideraban que se debe probar la existencia de daño moral con documento idóneo.

Sin embargo, la mayoría de entrevistados han sostenido que si por cuanto ello afecta su situación económica familiar, en el sentido que genera incertidumbre al momento de solventar la canasta básica familiar, ello en atención a todas las cargas que se le vienen encima a una persona que no percibe remuneración alguna. El daño moral se sustenta en la

preocupación que el trabajador muestra a raíz de un despido injustificado, puede ser que haya obtenido deudas con la intención de cancelarlas con su remuneración mensual, todo ello genera que el trabajador cree cuadros de estrés elevados y con altos índices probables de afectación emocional. Todas estas circunstancias deben ser valoradas por el juez y otorgar una indemnización razonable que trate de resarcir todos los daños que el trabajador ha sufrido.

Analizando las respuestas de la tercera pregunta, tenemos que el primer entrevistado sostiene que existen criterios dispares, pues algunos juzgadores sostienen que basta acreditar que el despido sea injustificado para otorgar indemnización por daños y perjuicios, mientras que otros sostienen que el daño moral solicitado debe probarse con documento idóneo; en ese sentido, se debe afirmar que existen circunstancias en las que realmente no es necesario que exista prueba referida al daño moral padecido, pero lo que si debe existir en todo momento es prueba idónea que demuestre el accionar del empleador, bien sea los actos previos al despido, o los actos que desarrolla mientras se tramita el proceso de reposición, porque puede ser que el empleador se dedique a entorpecer el proceso de reposición, negándose a reponer al trabajador provisionalmente o reponerlo pero generando actos de hostilización en su contra, múltiples circunstancias que deben ser valoradas al momento de otorgar indemnización por daño moral.

Asimismo, el primer entrevistado señala que existe el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Chiclayo, con fecha 13 y 14 de setiembre de 2018, en el que se ha acordado que en los casos de despido incausado y fraudulento debe presumirse la existencia del daño moral pues el sólo 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. Considero que este criterio es razonable desde cualquier punto de vista, por cuanto en estos tipos de despido se puede observar conductas de mala fe por parte del empleador, por cuanto el daño debe ser presumido.

Entonces, existen criterios dispares a nivel nacional que conllevan a generar inseguridad jurídica y falta de predictibilidad en la justicia, el juzgado al evaluar este tipo de

indemnización debe valorar las circunstancias que el trabajador ha vivido producto de su despido injustificado, debemos considerar que por más que se establezca normativamente que la única indemnización tarifada es la que se otorga por despido arbitrario, sin embargo, debe considerarse que el daño sufrido por el trabajador va mucho más allá de una indemnización tarifada, busca proteger derechos fundamentales del trabajador, el derecho a la integridad física y moral, establecido en el artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política de nuestro país, pues alegar que no se podría indemnizar por daño moral al trabajador despedido ilegalmente, no constituye un fundamento sólido que niegue el amparo de una demanda de esta naturaleza.

En cuanto a la cuarta pregunta las respuestas de los entrevistados son diversas y es por ello que cada una de ellas debe ser analizada conforme a los criterios que considero deben ser utilizados para resolver este tipo de procesos judiciales, vemos, el primer entrevistado ha sostenido que “el daño moral es, por su propia naturaleza, complejo y subjetivo, por lo tanto resulta difícil de acreditar, sin embargo, el Juzgador debe aplicar su experiencia personal y el principio de razonabilidad para determinar si el despido verdaderamente ha ocasionado un daño moral a la esfera sentimental del trabajador”. Nótese que para este especialista las demandas de indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado deberían resolverse en base al criterio del juez y el principio de razonabilidad, ante ello, debemos precisar que dejar un tema tan importante al criterio de un magistrado, genera inseguridad jurídica, por cuanto los criterios nunca son coincidentes, ello genera inseguridad en el litigante y falta de seguridad jurídica, consideramos que uniformizar criterios es la medida más importante que se debe adoptar a estas alturas.

El segundo entrevistado sostenía que, “No debe probarse, porque el hecho mismo del despido genera un perjuicio al daño psicológico del trabajador”, la postura de este entrevistado es enfática, considera que no es necesario la prueba del daño sufrido para que el juez otorgue indemnización, en realidad lo importante es establecer criterios que ayuden a tener predictibilidad en la justicia y por ende, solucionen la actual incertidumbre que hoy por hoy se ha venido desarrollando a lo largo de la jurisprudencia y que si bien es cierto, se han venido dando Por su parte, la tercera entrevistada sostenía que el daño moral derivado del despido injustificado se debe ser probado por el trabajador demandante, pues sostiene

que, “No todas las personas sufrimos las mismas afectaciones emocionales. Es necesario entender que no estamos ante decisiones basadas en subjetividades sino que toda decisión jurisdiccional debe basarse objetivamente”, importante este razonamiento y genera otras opciones que debemos tener en cuenta, por ejemplo, debemos afirmar que las afirmaciones subjetivas del trabajador deben estar dirigidas a una finalidad, la misma que deberá ser acreditar los actos de mala fe del trabajador, además, debemos precisar que ante la incertidumbre o duda del juez, se debe requerir un certificado psicológico para que el juez salga de la duda y resuelva en base a hechos objetivos y razonables, quizás en este punto se debe adoptar el criterio del primer entrevistados cuando señalaba que el juez debe actuar en base al principio de razonabilidad y su criterio.

Por su parte, el cuarto entrevistado al consultársele si se debería acreditar el daño moral por parte del trabajador despedido injustamente señala que, “El Daño Moral directamente no, pero si deben aportarse elementos probatorios sobre el contexto del trabajador despedido”, precisamente en este contexto es que se ha basado toda la investigación y considero que ante la duda del juez en la existencia de daño moral, debe exigirse que se practique una pericia psicológica ordenada por el mismo juez, pero en el caso que el trabajador demuestre la mala fe del empleador con actos en contra de la moral del trabajador, en esos casos se debe presumir la existencia del daño moral.

El quinto entrevistado al consultársele si el daño moral debe ser probado en un proceso de indemnización por daños y perjuicios que ha sido producto de un despido injustificado, sostiene que, “Considero que en los casos del despido nulo y fraudulento no hace falta presentar documento idóneo que acredite el daño moral, basta con acreditar los hechos que generaron el despido injustificado”, lo que ocurre en este tipo de despidos es que por su propia naturaleza los actos que despliega el empleador para despedir al trabajador son violatorios de sus derechos fundamentales, lesionan el ámbito privado del trabajador y ante esa circunstancia, el trabajador sufre afectación emocional y como tal, corresponde se indemnice económicamente al trabajador despedido.

Finalmente, la quinta pregunta estaba dirigida a obtener algunos criterios que se deben utilizar para otorgar indemnización por daño moral a raíz de un despido injustificado; ante

ello, los criterios han sido bastante coincidentes con la hipótesis del presente trabajo de investigación, los criterios que se deberían emplear según los entrevistados son: La afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad, la carga familiar, Tiempo de Servicio y Su remuneración que venía percibiendo, entre otros. A nuestro entender estos criterios resultan de suma importancia si consideramos la explicación de cada uno de ellos, según el contexto del despido injustificado del trabajador.

Veamos, La afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad, la carga familiar, para poder determinar la indemnización que se debe otorgar a un trabajador que ha sido despedido injustamente, se debe valorar qué ambiente familiar tenía antes de ser despedido y cuál es su situación actual luego del despido ilegal, ante ello se podrán observar criterios razonables que indemnicen de manera justa al trabajador; la situación económica que de hecho decae cuando una persona es despedida de su trabajo y queda sin una remuneración mensual; la edad del trabajador, la misma que juega un rol muy importante dentro del ámbito laboral, por cuanto una persona con avanzada edad se hace más difícil encontrar un empleo y ante ello se debe proteger su seguridad económica y social, debemos recordar además, que producto de su trabajo vendrá aportando al sistema de pensiones y una vez que cesa en el trabajo ello ya no podrá ser posible; finalmente, la carga familiar, la misma que de hecho es un criterio primordial a observarse y que de lo debe hacer con todo el rigor que ello implica, pues la afectación emocional que puede sufrir un trabajador que ha sido despedido ilegalmente cuando tiene obligaciones familiares que atender, puede desencadenar en cuadros de estrés muy graves.

Otro criterio rescatado de esta quinta pregunta consiste en el Tiempo de Servicios del trabajador, a raíz de este parámetro también resulta lógico adoptar el quantum de la indemnización, por cuanto se debe tener en cuenta la calidad de vida que llevaba al momento de ser despedido, solamente teniendo en cuenta ello se puede fijar un monto indemnizatorio conforme al daño moral padecido. Si bien es cierto que este criterio es empleado para calcular la indemnización por despido arbitrario, también lo es que se considera un criterio objetivo y el más cercano que el juez puede tener para evaluar demandas de indemnización de esta naturaleza, lo que se condice con el tercer criterio que

mencionan los entrevistados, el cual está referido a la remuneración que venía percibiendo el trabajador.

En síntesis, los principales criterios que debería adoptar el juez laboral para otorgar este tipo de indemnización son, La afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad, la carga familiar, Tiempo de Servicio y Su remuneración que venía percibiendo hasta antes de ser despedido.

#### **4.2. Jurisprudencia Relacionada**

- a) **Casación Laboral N° 5423 - 2014 - Lima**, en esta Ejecutoria Suprema se señala que: “(...) todo despido arbitrario, declarado como tal por un juez competente, no origina per se una indemnización por daños y perjuicios distinta a la prevista en la vía laboral, si es que no se establece o acredita la conducta dañina, agravada por la actitud maliciosa del empleador”. (Fundamento décimo noveno). Como se puede observar esta casación exige la probanza de la conducta maliciosa del empleador, lo cual conllevaría a generar daño moral en el empleador.
- b) **Casación Laboral N° 699-2015-Lima**, la misma que en su fundamento décimo segundo, expresa “(...) en cuanto a la pretensión por daño moral, teniendo en cuenta que este consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso, resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa 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”. En esta casación y en criterio distinto a la primera, se tiene que el despido arbitrario de por si genera daño moral.
- c) **Casación Laboral N° 4385-2015-Huancavelica**, en esta casación se sostiene 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 porque tal situación solo se presenta cuando se vulneran los supuestos previstos por el artículo 23 de la Constitución”; en ese contexto, afirma: “el daño moral

se presentará cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales, como 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”, concluyendo que: compensar el daño moral, en sentido estricto, en atención a la aflicción psicológica que causa la pérdida de la fuente de ingresos es incorrecto porque implica dar por sentado que en todos los casos tendrá lugar ese impacto anímico en el trabajador.

Criterio muy interesante y que constituye el más reciente de todos, porque sienta pautas de la manera como se debe analizar las demandas de esta naturaleza, considera además, que el despido por sí solo no causa daño moral, para ello tendrán que haber existido conductas del empleador que vulneren la reputación del trabajador, lo cual influirá en se esfera emocional, hechos falsos o cualquier otra actuación de mala fe que evidencie perjuicio al trabajador, esto resulta muy importante si consideramos la propuesta que se viene adoptando en esta investigación, la misma que está dirigida a establecer algunos criterios que sirvan como fundamento para otorgar indemnización por daño moral al trabajador despedido injustamente.

**d) V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional**, el mismo que acordó por mayoría que: “El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos.” Si bien es cierto no señala cuales serían las pruebas idóneas para acreditar el daño moral, sin embargo ha establecido que procede la indemnización por daños y perjuicios en los despidos incausado y fraudulento, para lo cual ha establecido algunos criterios que los jueces deben tener en cuenta para su otorgamiento.

**e) Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, celebrado los días 13 y 14 de setiembre de 2018 en la ciudad de Chiclayo**, sentó la siguiente conclusión: ante los despidos incausado y fraudulento “debe presumirse el daño moral, pues el sólo 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”. Hay que ser conscientes que jurisprudencia en referencia a este tema, existe, también es cierto que cada una de ellas tiene su propio criterio, si bien es cierto existen estos plenos jurisdiccionales, los mismos que tienen por finalidad uniformizar criterios en la aplicación de justicia, pero que sin embargo hasta la actualidad ello no ha podido ser posible, por cuanto ello conllevaría a emitir un precedente de observancia obligatoria.

## V. CONCLUSIONES

1. De la investigación realizada se ha podido concluir que los criterios que el juez debe adoptar para indemnizar por daño moral al trabajador que ha sido objeto de despido injustificado deben ser, la afectación al trabajador en su ambiente familiar, los actos previos del empleador, su situación económica del trabajador, su edad, la carga familiar, tiempo de servicio y su remuneración que venía percibiendo, precisando que ante la existencia de despidos incausados y fraudulentos el daño moral del trabajador debe presumirse.
2. Que, el daño moral en el derecho laboral es aquel que ha sufrido un trabajador en su esfera emocional a raíz del cese intempestivo de su relación laboral, lo que genera detrimento en sus sentimientos y desencadena en afectación emocional, asimismo, el despido injustificado es la decisión unilateral del empleador que vulnera el debido procedimiento administrativo, ambos conceptos juegan un rol determinante al momento de valorar una posible indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado, pues a partir de estos conceptos se podrá analizar los elementos de la responsabilidad civil como la antijuricidad de la conducta del empleador, el nexo causal y el factor de atribución.
3. De la jurisprudencia nacional analizada se ha podido advertir que no existen criterios uniformes al momento de otorgarse la indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado, por su lado la Corte Suprema de la República ha señalado en algunas casaciones que el daño moral debe ser acreditado con medio probatorio idóneo, pero en otras ha señalado que el daño moral en un despido injustificado debe presumirse, siendo que el criterio más razonable ha sido adoptado en el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral de Chiclayo, en el que se señala que ante la existencia de un despido incausado o fraudulento el daño moral debe presumirse.
4. De las entrevistas realizadas a especialistas en Derecho Laboral y Procesal Laboral, se ha podido determinar que los criterios que prevalecen para valorar la indemnización por daño moral a raíz de un despido injustificado son, La afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad y la carga familiar, encontrándose en un segundo nivel el tiempo que venía laborando y la remuneración que percibía.

## **VI. RECOMENDACIONES**

- 1. A los Jueces del Perú**, para que en base a criterios razonables valoren demandas de indemnización por daño moral que hayan derivado de un despido injustificado, teniendo en cuenta criterios uniformes que han sido establecidos en el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral de Chiclayo así como lo establecido en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, en tanto que solo de esa manera se irán uniformizando criterios referentes a este tema tan controvertido.
- 2. A los Legisladores**, para que tengan en cuenta este problema en el derecho laboral y a través de una iniciativa legislativa propongan bases que solucionen el problema, como por ejemplo, establecer parámetros razonables que tenga que evaluar el juez laboral para otorgar indemnización por daño moral al trabajador despedido injustamente.
- 3. A la Sociedad**, principalmente a los trabajadores que son despedidos injustamente, para que en la medida de lo posible encausen sus demandas de indemnización por daño moral con los medios de prueba dirigidos a acreditar el accionar abusivo y de mala fe de su empleador, bien sea antes de producido el despido o durante la tramitación del proceso sobre reposición a su favor.

## VII. REFERENCIAS.

### 7.1. Bibliografía

1. Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Desafíos y deficiencias. Lima: Palestra.
2. Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido Arbitrario en el Derecho Laboral Peruano*. 3ra edición. Lima. Ed. Jurista Editores.
3. Caldera, R. (1960). *Derecho del Trabajo*. 2da edición. Buenos Aires. Ed. Librería el Ateneo Editorial.
4. De Trazegnies Granda F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. 7a Ed. Lima, Perú. Fondo Editorial.
5. Doris y Claudia, C. P. (2012). *Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia*. (tesis para optar el grado en ciencias jurídicas y sociales).Universidad de Chile. Santiago de Chile. recuperado de <http://repositorio.uchile.cl>
6. Fernández Sessarego, C. (2001). *Derecho de las Personas, exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código civil peruano*. 8va edición. Lima. Ed. Grijley.
7. Gálvez Espino y Harman Guillen, M. (2009). *el daño moral en la responsabilidad civil*. Lima.
8. Glaser BG y Strauss AL. (1967). *El descubrimiento de la Teoría Fundamentada, estrategias para la investigación cualitativa*. Chicago. Ed. Aldine.
9. Gómez Valdez, F. (2014). *Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis Secuencial, Doctrinario y Jurisprudencial*. 2<sup>da</sup> edición. Lima. Ed. San Marcos.
10. MARTÍN-CASALS, Miquel (1990) “Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centenario del Código Civil (1889-1989), tomo II, CEURA, Madrid.

11. PÉREZ REY, Joaquín. Estabilidad en el Empleo. Editorial Trotta, Madrid, 2004, pág. 22.
12. Pino R. S. (2015). *La resurrección de la tutela resarcitoria en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. resarcido de daños a la institución de la responsabilidad civil a través de la diferenciación de remedios*. Lima, Perú: Universidad San Martín de Porres.
13. Plá Rodríguez, A. (1987). *La Extinción del Contrato de Trabajo en Uruguay. En AA.VV. La Extinción de la Relación Laboral*. Lima. Ed. AELE.
14. Ramírez Bosco, L. (1986). *Manual del Despido*. 2da Edición. Buenos Aires. Ed. Hammurabi S.R.L.
15. Ramón, M.P. (2012). *la responsabilidad civil derivada de la actividad periodística*. (tesis para obtener el grado de doctor en derecho privado). Universidad de Burgos. España. Recuperado de <http://riubu.ubu.es>
16. Roy y Marcelo. (2005). *el daño moral por despido injustificado en la jurisprudencia chilena*. Santiago. (tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas sociales). Universidad de Chile. Chile.
17. Sánchez Zapata, R. (2016). *Indemnizaciones Laborales. Tratamiento Legal y Casos Prácticos*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
18. SERRANO MAILLO, Alfonso. *La compensación en derecho penal*. Madrid: Dykinson, 1996. p.248.
19. Suarez Sandoval, M. (2011, 12, 11). *el despido del trabajo y sus consecuencias psicológicas*. oficina 32. Recuperado de <http://miguelsuarezsandoval.blogspot.pe>
20. Torres Vásquez, A. (2011). *Código Civil, comentarios y jurisprudencia. Concordancias. Antecedentes. Sumillas. Legislación complementaria*. 7ma edición. Lima. Ed. Idemsa.
21. Toyama Miyagusuku, J. y Vinatea Recoba, L. (2015). *Guía Laboral*. 7ma edición. Lima. Ed. Gaceta Jurídica.

22. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Instituciones del Derecho Laboral. 2da. Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pág. 501.
23. Valderrama, L. y Tovalino Castro, F. (2014). *Despido Arbitrario, Nuevos Criterios Jurisprudenciales sobre su calificación*.
24. VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. "PROEM". En: Revista Coyuntura Laboral N° 09. DESCO. Lima, 1996, pág. 9.
25. Weyden, G.R. (2015). valoración del monto en resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisdiccionales. (tesis doctoral para optar el grado de magister en derecho con mención en derecho civil). Pontificia universidad católica del Perú. Lima.
26. Yoleida, V.M. (2000). una aproximación al estudio del daño moral extracontractual. (tesis para optar el grado de doctoranda en derecho). Universidad de Salamanca. España.
27. Zapata, R. S. (2016). Indemnizaciones Laborales. Tratamiento Legal y Casos Prácticos. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

## **7.2. Linkografía**

28. Acuña Arestegui, M. (2017). *Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo*. Recuperado el 02/05/201, de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8404>
29. Añez Hernández, C. (2016). flexibilidad laboral: ¿fin del trabajo permanente? Telos, vol. 25. (72), pp. 259-260. Recuperado de <http://www.saber.ula.ve>
30. Ubillus Bracamonte, R. (2017). *La Indemnización por Daño Moral como Consecuencia de un Despido Arbitrario*. Recuperado el 02/05/2017, de: <http://www.cathedralex.com/novedades/la-indemnizacion-por-dano-moral-como-consecuencia-de-un-despido-arbitrario/>
31. Zegarra, F. (1986). La Estabilidad Laboral. Recuperado el 14 de setiembre del 2018, de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084835.pdf>

**ANEXOS.**

**Entrevista a Especialistas en Derecho Laboral**

**TEMA: “CRITERIOS PARA INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL PRODUCTO DEL DESPIDO ARBITRARIO”**

**NOMBRES** **Y** **APELLIDOS**  
:.....

**CARGO/FUNCION**  
:.....

**PREGUNTAS:**

**1. ¿EXISTE PROTECCION EN CONTRA DEL DESPIDO ARBITRARIO?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿CONSIDERA USTED QUE EL DESPIDO ARBITRARIO GENERA DAÑO MORAL AL TRABAJADOR DESPEDIDO EN TODOS LOS CASOS?**

.....  
.....  
.....  
.....

**3. SEGÚN SU EXPERIENCIA PROFESIONAL, ¿QUE CRITERIOS SE VIENEN OBSERVANDO AL RESOLVER LA DEMANDAS DE INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL A RAIZ DEL DESPIDO INJUSTIFICADO?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. ¿CONSIDERA USTED QUE EL DAÑO MORAL DEBE PROBARSE EN EL PROCESO? ¿POR QUÉ?**

.....  
.....  
.....  
.....

**5. ¿QUE CRITERIOS CONSIDERA UD. QUE DEBERÍAN ADOPTARSE PARA CUANTIFICAR LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL AL TRABAJADOR DESPEDIDO ARBITRARIAMENTE?**

.....  
.....  
.....  
.....

---

**ASESOR**



## Matriz De Consistencia

### “CRITERIOS PARA INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL PRODUCTO DEL DESPIDO INJUSTIFICADO”

<b>Problema</b>	<b>Objetivos</b>	<b>Hipótesis</b>	<b>Variables e Indicadores</b>	<b>Metodología</b>
¿Qué criterios se deben adoptar para indemnizar por daño moral al trabajador que ha sido objeto de despido injustificado?	<b>General</b> Determinar qué criterios se deben adoptar para indemnizar por daño moral al trabajador que ha sido objeto de despido Injustificado.	Los criterios que se deben adoptar para otorgar indemnización por daño moral al trabajador que ha sido despedido injustificadamente deben ser: La forma como ha sido despedido, los actos previos del empleador, el nivel y remuneración que ocupaba el trabajador, la carga familiar que tenía, a ello debemos sumarle que en los casos donde exista duda el juez debe solicitar la realización de una pericia	<b>Independiente</b>  <b>El Despido Injustificado.</b>  Análisis de los derechos del trabajador.  Análisis de la Jurisprudencia Casatoria de La Corte Suprema.	<b>Tipo de investigación</b>  Aplicada.
	<b>Específicos</b> Describir e interpretar los conceptos de daño moral, despido injustificado y que rol juegan en una posible indemnización.		<b>Dependiente</b> Daño Moral.	<b>Población</b> Los Operadores Jurídicos de La Libertad
	Describir y		<b>Indicadores</b> Análisis del derecho constitucional a la tranquilidad psicológica.	<b>Muestra</b> No existe por la naturaleza de la investigación.

	<p>explicar los criterios que se deben analizar para otorgar indemnización por daños y perjuicios a raíz de un despido injustificado.</p> <p>Revisar jurisprudencia nacional que determina el otorgamiento de una indemnización por daño moral a raíz del despido injustificado del trabajador.</p> <p>Realizar entrevistas a especialistas para obtener su criterio referente al tema de investigación.</p>	<p>psicológica que determine la magnitud del daño moral ocasionado al trabajador despedido.</p>		
				<p><b>Diseño</b></p> <p>Cualitativo</p>
				<p><b>Instrumento</b></p> <p>Guía de Análisis de Documentos.</p> <p>Guía de Entrevista con expertos.</p>