



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHOS Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“Criterios de cuantificación del daño moral en despidos  
arbitrarios”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

**AUTORAS:**

Espinoza Arias, Roxana Isabel (ORCID:0000-0003-3893-6253)

Vergara Engracio, Yesenia Luisa (ORCID:0000-0003-2231-5137)

**ASESORA:**

Dra. Alcántara Francia, Olga Alejandra (ORCID: 0000-0001-9159-1245)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Reforma Laboral y Reforma Procesal Laboral, Negociación Colectiva

**CHIMBOTE - PERÚ**

2020

## **DEDICATORIA**

Con mi más sincero amor, dedico este trabajo a alguien que, aunque no lo pueda ver, sé que ha guiado mi camino hasta el día de hoy, a mi padre celestial, quien siempre me levanta de mi continuo tropiezo y a mis padres queridos ROLANDO Y AMANCIA, a quienes les debo todo pues han sido ellos quienes me han brindado su amor, su dedicación, protección y educación; y a mis hermanos JOSUE, RUTH, MARIA y SAMANTA, a quienes amo mucho y quienes siempre me han animado a seguir adelante, a esforzarme; y especialmente a mi hermanita MARIA, quien ha sido mi segunda madre.

ROXANA

Con inmenso amor y gratitud dedico este trabajo:

A la sagrada memoria de mi inolvidable padre GUDENCIO, quien supo bendecir mi camino desde el infinito para mi superación. A mi adorada madre DORIS y a mis queridos hermanos MÁXIMO y LINDON quienes me ayudaron económica, moral y espiritual para culminar mi más anhelada profesión.

YESENIA

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a la Universidad César Vallejo, a todos mis profesores desde el I ciclo al XII ciclo de la carrera de Derecho, quienes han formado parte de mi desarrollo académico, y especialmente al Dr. Natividad Teatino Mendoza y a la Dr. Olga Alejandra Alcántara Francia quienes han contribuido de manera esencial al desarrollo de la presente investigación, para optar mi título como abogada.

ROXANA

Mis gratitudes al Dr. Natividad Teatino Mendoza y a la Dr. Olga Alejandra Alcántara Francia por conllevarme en el desarrollo de la presente investigación, para optar mi título de abogada.

YESENIA

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Resumen .....	vii
Abstract.....	viii
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>5</b>
1.2. Antecedentes internacionales de la investigación .....	5
1.2. Antecedentes nacionales de la investigación .....	7
<b>CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES, CONCEPTUALES DEL DESPIDO .....</b>	<b>11</b>
2.1. Concepto del despido .....	11
2.1.1. Causalidad del despido.....	14
2.2. Tipología de despidos.....	15
2.2.1. Tipos de despido contemplados en la ley .....	15
2.2.3. Tipos de despido en el tribunal constitucional.....	22
<b>CAPÍTULO III: DESPIDO ARBITRARIO Y PROTECCIÓN.....</b>	<b>24</b>
3.1. Antecedente histórico legislativa de la protección frente al despido en Latinoamérica .....	24
3.2. Evolución histórica legislativa de la protección frente al despido en el Perú.....	25
3.3. La protección contra el despido en las constituciones de 1979 y 1993. ....	29
3.4. Concepto de despido arbitrario .....	31
3.5. Protección frente al despido en instrumentos internacionales.....	32
3.5.1. Convenio internacional del trabajo N° 158 DE LA OIT .....	33
3.5.2. Protección frente al despido desde la convención americana de derechos humanos y su protocolo adicional, protocolo de san salvador.....	34
3.6. Protección del despido arbitrario en el D.Leg. N° 728, ley de Productividad y Competividad Laboral- DS 003-97 TR .....	35
<b>CAPÍTULO IV: EL DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS ARBITRARIOS .....</b>	<b>39</b>
4.1. Definición del daño moral.....	39
4.2. Definición del daño moral en el código civil.....	40
4.2.1. El daño moral en el incumplimiento contractual .....	41
4.2.2. El daño moral extracontractual.....	41
4.2.3. Elementos de la responsabilidad civil.....	41
4.3. IV pleno jurisdiccional nacional civil y procesal civil .....	44

4.4. El daño moral en el derecho laboral y criterios de la jurisprudencia laboral.....	45
4.5. La prueba del daño moral sufrido por el trabajador ante el despido arbitrario .....	47
4.6. Indemnización por daño moral en los despidos arbitrarios.....	52
<b>CAPÍTULO V: CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL .....</b>	<b>54</b>
5.1. Quantum del daño moral: problemática sin resolver .....	54
5.2. Métodos de cuantificación del daño moral en la doctrina comparada.....	55
5.3. Cuantificación del daño moral en los despidos arbitrarios.....	59
5.3.1. Valorización equitativa .....	59
5.3.2. Las reglas de la sana crítica .....	59
5.3.3. Los criterios o parámetros .....	60
<b>CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE PARÁMETROS OBJETIVOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL.....</b>	<b>61</b>
6.1. Fallos jurisprudenciales entre los años 2005 al 2019 sobre la cuantificación del daño moral: Laboral y Civil .....	62
6.2. La falta de predictibilidad de las decisiones judiciales en el otorgamiento del daño moral.....	94
6.2.1. Hacia una solución a la incertidumbre de los fallos judiciales.....	95
6.2.2. Posturas posición doctrinal que apoya la hipótesis.....	96
6.2.3. Parámetros para la unificación de los fallos jurisdiccionales .....	100
6.2.4. Establecimiento de parámetros como garantía de seguridad jurídica .....	104
<b>CAPÍTULO VII: ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>107</b>
7.1. Tipo y diseño de investigación .....	107
7.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización .....	107
7.3. Escenario de estudio .....	107
7.4. Participantes .....	108
7.5. Técnicas e instrumentos de recolección .....	108
7.6. Procedimiento .....	108
7.8. Rigor científico .....	111
7.9. Método de análisis de datos .....	111
7.10. Aspectos éticos.....	112
7.11. Resultados y discusión .....	112
<b>CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES.....</b>	<b>127</b>
<b>CAPÍTULO IX: RECOMENDACIONES .....</b>	<b>129</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>130</b>
<b>ANEXOS</b>	

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1. Matriz de consistencia .....	145
Tabla N° 2. Matriz de validación del instrumento.....	148
Tabla N° 3. Procesamiento de datos .....	149

## RESUMEN

En el presente trabajo se planteó como pregunta de investigación ¿Qué criterios deben valorar los jueces para cuantificar el daño moral en despidos arbitrarios?, y el objetivo general es proponer criterios de cuantificación del daño moral derivado de despidos arbitrarios, los objetivos específicos son analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los Jueces laborales, evaluar las motivaciones en las sentencias expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización del daño moral y analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral. La información doctrinal y jurisprudencial de la investigación se recopiló utilizando el método del análisis cualitativo; asimismo se aplicó la técnica de entrevista a profundidad y como instrumento la guía de entrevista, el mismo fue aplicada a los participantes debidamente seleccionados de acuerdo al cargo y los altos conocimientos que gozan, a partir de los cuales nos permitió corroborar que efectivamente no existen criterios objetivos para cuantificar el daño moral derivado de los despidos arbitrarios. Finalmente, ante este vacío se concluyó proponiendo parámetros objetivos para la cuantificación del daño moral a raíz de los despidos arbitrarios.

**Palabras clave:** Despido, Despido arbitrario, indemnización por daño moral, cuantificación de daño moral y criterios de cuantificación.

## ABSTRACT

In this work it was raised as an investigative question What criteria should judges assess in order to quantify moral damage in arbitrary redundancies?, and the general objective is to propose criteria for quantifying moral damage arising from arbitrary dismissals, the specific objectives are to analyse the jurisdictional criteria for the quantification of moral damage by arbitrary dismissal in the judgments issued by the Labour Judges , assess the reasons in the sentences issued by civil judges regarding compensation for moral damage and analyse the criteria set out in foreign doctrine with regard to the quantification of moral harm. The doctrinal and jurisprudential information of the investigation is collected using the qualitative analysis method; also applied the technique of in-depth interview and as an instrument the interview guide, it was applied to the participants duly selected according to the position and the high knowledge they enjoy, from which allowed us to corroborate that there are in fact no objective criteria for quantifying the moral damage arising from arbitrary dismissals. Finally, in the face of this gap, it was concluded by proposing objective parameters for the quantification of moral damage as a result of arbitrary dismissals.

**Keywords:** Dismissal, arbitrary dismissal, compensation for moral damage, quantification of moral damage and criterio for quantification.



## INTRODUCCIÓN

En los tiempos actuales, es normal ver que un trabajador que ha sufrido un despido arbitrario recurra al órgano jurisdiccional, para ser mas precisos ante un Juez laboral, cuya única finalidad es solicitar la indemnización por daño extrapatrimonial a titulo de daño moral a causa de haber sufrido dicho despido, en los juzgados laborales se ha visto un gran número de demandas por esta materia.

En el derecho laboral, en el art. 38° del Decreto Supremo N°003-97 TR del TUO de la ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), regula la indemnización tarifada, vale decir que los trabajadores despedidos de forma arbitraria tienen el derecho de recurrir ante el órgano jurisdiccional. A la fecha la jurisprudencia nacional ha señalado que el trabajador puede solicitar otra indemnización adicional por daños y perjuicios, pese a que la norma señala que lo mencionado en el art.38° es la única indemnización ante el despido arbitrario, esto ha generado la pugna de ciertos doctrinarios; verbigracia, una minoría señala que la indemnización incluye los perjuicios extrapatrimoniales. De otro lado, otro sector señala que dicha indemnización engloba únicamente a los perjuicios patrimoniales, en razón de ello los magistrados admiten demandas de esta naturaleza a trabajadores cesados arbitrariamente. Respecto a lo manifestado ya no se discute si el despido genera o no daño moral, sino que la problemática actual es en dos sentidos, primero es si el daño moral requiere ser probado o basta presumir y segundo al determinar el monto en términos monetarios (cuantificar) del daño moral.

En 2019 se llevó acabo el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral donde los jueces acordaron por mayoría, no deberá presumirse la existencia del daño moral como consecuencia del despido incausado, inconstitucional o arbitrario, por el contrario, este daño debe ser necesariamente acreditado sea con pruebas directas o indirectas. Asimismo, señala un punto importante para la investigación, indicó que la cuantificación del daño moral debe sustentarse en los medios probatorios aportados o en su defecto en parámetros o criterios; sin embargo, cabe señalar que, este pleno tiene su debilidad, en tanto no

señala cuales serían estos parámetros que el juzgador deberá tener presente al momento de señalar el monto indemnizatorio por daño moral a trabajadores despedidos injustificadamente. Frente a esta generalidad del pleno, a nivel judicial se sigue con la misma libre determinación discrecional del monto indemnizatorio, generando sentencias disímiles, dicho de paso sea inseguridad jurídica, ello sucede por la inexistencia de criterios objetivos unificados en todas las cortes.

La cuantificación del daño moral siempre resulto ser confusa, no solo para el derecho laboral sino en otras especialidades del derecho, ello se debe a su naturaleza subjetiva y dificulta calcular su valor exacto en términos monetarios. Con la finalidad de establecer criterios únicos y de esta manera dar solución frente a esta complicación legal que desde siempre ha preocupado a la sociedad jurídica laboral se planteó la siguiente interrogante: **¿Qué criterios deben valorar los jueces para cuantificar el daño moral en despidos arbitrarios?**

La justificación del presente problema de investigación surgió de la necesidad de evitar que en casos similares se establezcan montos diferentes, montos irrisorios o montos bastante elevados; verbigracia, el Exp. N°465-2018 que resuelve conceder S/2,000 soles como indemnización por daño moral a consecuencia del despido arbitrario, y en el Exp.1904-2018 se resuelve conceder indemnización por el mismo daño sufrido en la suma de S/5,000 soles, en ambos casos al trabajador se le despidió no permitiéndose su ingreso a su centro de labores, pero que posteriormente los trabajadores lograron su reposición, este monto indemnizatorio es aún más alarmante en instancia de recurso de casación oscilando entre S/.10,000.00 soles y S/.30,000.00 soles incluso sumas mayores. Reiterando que son estos hechos los que motivaron la elaboración de la investigación, con la finalidad de que no se genere una suerte de arbitrariedad, precisamente por la inexistencia de criterios objetivos. Antes esta problemática Gabriel (2016), señala que la existencia de parámetros no resuelve el problema en sí, sin embargo, permitiría pues que las sumas concedidas no sean elevadas y con ello se acercaría a la predictibilidad jurídica en cuanto a la reparación por daño moral.

De otro lado se señaló la pertinencia de la investigación, pues al existir inseguridad jurídica en el ámbito del derecho laboral, debido a que los magistrados al dirimir demandas cuya petición es el pago de indemnización debido a que el despido arbitrario ocasionado les afecto moralmente, conceden y motivan su decisión únicamente en base a las pruebas sea directa o indirecta presentada por las partes y en base en base al art.1332 del CC que establece la cuantía será fijado en base al criterio equitativo, libre discrecionalidad, con ello generando cuantías disímiles en casos o hechos similares; siendo apremiante la necesidad de plantearse parámetros objetivos unificados a fin de conseguir una cuantificación justa y equitativa del daño moral. De otro lado, la importancia radica también, en la búsqueda de aportes fundamentales frente al actual vacío legal, en esta línea se propuso los criterios necesarios e importantes para ayudar a la cuantificación del daño moral como consecuencia del despido arbitrario, logrando con ello sentencias uniformes en casos análogos.

La realización de la investigación fue factible, debido a la existencia de fuentes documentales relacionadas directamente al tema de investigación permitiendo su concretización. Las fuentes indicadas son doctrina, normas, jurisprudencia y plenos jurisdiccionales concernientes al tema de investigación, siendo uno de ellos el último el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2019, en el cual se acordó aspectos puntuales sobre el daño moral por despidos arbitrarios, tales como la prueba del daño, optando por acuerdo de la mayoría por la prueba del daño, cabe señalar también que esta no es un pleno vinculante pero ello no quita su carácter importante, por ende su utilidad como una fuente para la investigación. En consecuencia, el objetivo general del trabajo de investigación fue **PROPONER CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL DERIVADO DE DESPIDOS ARBITRARIOS.**

Con la finalidad de lograr el objetivo general planteado en el párrafo anterior, se estableció objetivos específicos que ayudaron el cumplimiento efectivo del trabajo, siendo el primer objetivo específico Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias

expedidas por los jueces laborales, segundo objetivo evaluar las motivaciones en las sentencias expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización del daño moral, y el último objetivo fue analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.

El trabajo de investigación tuvo como hipótesis: La existencia de un baremo unitario judicial en base a criterios particulares servirá a los jueces al momento de cuantificar el daño moral a raíz de un despido arbitrario.

A fin de fundamentar en bases teóricas se clasificó en capítulos, en primer momento se trató de los antecedentes del trabajo de investigación de manera resumida, segundo aspectos conceptuales del despido y su tipología, tercero despido arbitrario y su protección constitucional- jurisprudencial, en el capítulo siguiente se trató del daño moral en el derecho laboral e indemnización, en capítulo cuatro y cinco se trató de los métodos o parámetros de cuantificación del daño moral en la doctrina, finalmente se realizó la contrastación de hipótesis, también se efectuó entrevistas a los especialistas en el área, obteniendo información relevante los cuales permitieron ver la realidad de la problemática planteada en los casos concretos.

## **CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2. Antecedentes internacionales de la investigación**

El daño moral por su carácter subjetivo, la prueba de su existencia resulta ser muy difícil, y si bien resulta difícil dicha prueba, mucho más difícil es la cuantificación del mismo en cualquier rama del derecho sea laboral o civil, razón por lo cual la jurisprudencia muestra una insuficiencia de criterios. En esta línea de investigación, ya se han realizado estudios anteriores al presente trabajo, estudios internacionales como nacionales. En ese orden de ideas, alguna de las investigaciones previas internacionales, es como siguen:

En la legislación comparada Antonino (2013), en su trabajo de tesis en la provincia de Córdoba, realizó un análisis de la jurisprudencia laboral de su estado, arribando al siguiente resultado, la cuantificación y valoración del daño moral como consecuencia de despidos sin justa causa se muestra en pluralidad de criterios y soluciones, ello conlleva a resultados desiguales y a una carente falta de equidad; de otro lado, menciona que de los casos analizados denota el uso de criterios diferentes tales como cualidades de la partes, remuneración, sexo y antigüedad en el trabajo, gravedad de la lesión sufrida, pese a estar en hechos similares han sido sentenciados con resultados diversos. La autora propuso en su trabajo de investigación le establecimiento de parámetros para cuantificar el daño moral y los mismos sean únicos para todas las instancias, ello es posible mediante la celebración de un Plenos, asimismo sugiere el empleo de tablas comparativas de casos previos de tal manera que facilite a los tribunales identificar las pautas empleadas en casos similares, con única finalidad de desterrar con sentencias contradictorias en casos análogos.

En otro trabajo de investigación (tesis) realizado en Ecuador por Monopanta (2014), realizó un estudio que consistió en la revisión de sentencias de su país, del cual concluyó que las indemnizaciones fijadas por daño moral no guardaban relación con el daño causado, por cuanto en algunos casos las sumas fijadas superan la magnitud del mismo, mientras que en otros casos son irrisorios; además señalo, esta diferencia viola el art. 76 de Constitución de su país, el principio de proporcionalidad. A la problemática señalada propone proyecto de

ley, orientada a realizar parámetros dentro de su legislación, de tal manera se un aporte al administrador de justicia y facilite su tarea cuantificadora de la indemnización por este tipo de daños.

En España se aplica baremos de cuantificación del daño moral derivada de accidentes circulares, donde ya se establecen cantidades a indemnizar, así indica Bermejo (2016) en su tesis, que las reglas de cuantificación del daño moral son de *numerus aperturus*, por tanto, pueden ser aplicados dos o más de las reglas existentes, lo que significa que quien toma la decisión de aplicar la mas adecuada es el juzgador, todo ello en base al criterio de equidad; también señala que no es obligatoria la aplicación de los montos establecidos en el baremo sino que solo es orientadora para el Juzgador, así lo ha determinado la sentencia del tribunal del 3.11.2014.

Respecto a este baremo, desde la vista constitucional Cruz (2017), examina las restricciones a la responsabilidad civil de daños por la presencia de baremos en España, considera la inconstitucionalidad del baremo, debido a que no contribuye con la seguridad jurídica, además es una limitación forzosa del resarcimiento por las acciones culpables, además indica que no existe proporcionalidad, en tanto se deja de lado hechos que verdaderamente formaban un daño significativo, solo por no estar en el baremo.

Legislaciones que aún no descubren estos parámetros, los han tomado como ejemplo de estudio y posible solución al problema de su país, en esta línea se acopia dos investigaciones ecuatorianas donde indican la necesidad de adoptar parámetros, señalaron por la dificultad de la cuantificación del daño subjetivo cabe la imperiosa necesidad de tener criterios únicos para señalar el *quantum* indemnizatorio del daño moral; Granda (2016), señala que el daño moral al ser indemnizatorio y no punitivo su cuantificación debe ser en relación a los perjuicios ocasionados, añadiendo a ello criterios como ocupación de la víctima, dolo que se le ocasiona, de modo que la indemnización se juta proporcional. Por su lado, Rodríguez (2016), señala que criterios como prueba aportada,

equidad y prudencia del Juez, deben ser valorados para cuantificar el daño moral.

## **1.2. Antecedentes nacionales de la investigación**

Lamentablemente esta situación que mencionaron los autores en los trabajos presentados, no es ajena a la realidad Peruana, dado que también existe pluralidad de fallos disímiles en casos aparentemente similares, es decir montos indemnizatorios que en algunos casos suelen ser irrisorios y otras sumas bastante altas, frente a esta problemática, estudios nacionales ya realizaron algunos aportes al tema de la investigación, tales como Sandoval (2013), en un artículo de investigación, permite el uso de tarifas o baremo para la evaluación de los daños extrapatrimoniales, pues el daño por su subjetividad no garantiza la seguridad jurídica, ni certeza de los fallos.

Se menciona, para una correcta indemnización es necesaria la cuantificación en base a criterios objetivos pre establecidos, en esta posición Lingán (2014), en su trabajo de tesis, hace mención dentro de sus conclusiones que la estimación del daño moral en su cuantía y la misma sea correcta en cuanto a la reparación del daño moral debe ser razonada en los supuestos que sea posible, señaló que se le concede la libertad de fijar el monto indemnizatorio al magistrado y con la misma libertad deberá ponderar el valor del daño que trata de indemnizar, para lo cual los daños que aparezcan deben ser ciertos pues de no serlos deberá rechazarse por ser solo meras suposiciones. De este autor podemos deducir que hace referencia no todo daño que se cause a un tercero es reparado, sino que obliga que se analicen los elementos para determinar el daño moral en su real dimensión.

En la doctrina nacional diversos estudiosos han señalado las posibles variables para tener presente al cuantificar el daño extrapatrimonial, basándose en la doctrina extranjera que tienen baremos o otros criterios que les permiten determinar el monto indemnizatorio; en esta línea Buendía de los Santos (2016), señala la inexistencia de parámetros objetivos y uniformes en la jurisprudencia peruana, señala que la existencia de estos permitiría la

predictibilidad de las sentencias al momento de señalar el monto a indemnizar, frente al vacío existente propone formulas que faciliten esta tarea cuantificadora de los administradores de la justicia. En este orden de ideas Puntriano (2016), menciona criterios como la antigüedad, remuneración, cargo, comportamiento, número de hijos, vulnerabilidad y afectación al honor, los cuales deben ser tomados en cuenta por los jueces laboristas al establecer el monto de la indemnización del daño moral por despido inconstitucional. Esta posición es concordante con lo señalado por Tantaleán (2016), quien menciona de la dificultad probatoria del daño moral, debido a que no es fácil encontrar elementos probatorios que acrediten dicho daño, de tal manera que es dificultoso establecer de forma precisa un monto. En estos casos el perjudicado debe buscar y comparar con otros casos similares donde se haya concedido una indemnización aceptable a sus intereses, a fin de que el monto que propone sea el más adecuado a sus fines que persigue. Asimismo, plantea establecer un cuadro, en el cual se señale rubros para indemnizar con cantidades ya determinados, cada rubro con medios probatorios que lo amparan, de esta manera facilitaría al fijar monto en la sentencia, es decir al haber un cuadro predeterminado, al Juzgador revisará medios de prueba presentada con rubros solicitados, también afirma, que al existir su propuesta, evitaría que los señores jueces utilicen la sana crítica o criterio equitativo de manera tan diferentes a otros. En este aspecto lo señalado por la autora, si bien el daño moral es dificultoso cuantificarla y señalar de modo exacto un monto dinerario, empero no es tan acertado, en cuanto refiere tener en un cuadro en base a pruebas ya establecidas con montos exacto, pues partiendo que desde ya la prueba también es dificultosa en este aspecto, en tanto incluso la jurisprudencia peruana no es unánime al respecto, por lo que basarse en un cuadro en base a pruebas en nuestra realidad nacional podría ser no tan beneficiosa ni aportar solución alguna.

Por su parte Linarez (2016) que en su artículo de investigación considera la importancia de contar con parametros objetivos de tal manera que permitan determinar el monto indemnizatorio con criterios preestablecidos tomando en consideración la particularidad de los casos y en base al criterio de equidad, debiendo justificarse si desea variar la cantidad dineraria a concederse como



compensación por los daños sufridos (daño moral). En la misma línea de establecer parámetros objetivos Corrales y Acebedo (2017), señala ciertos criterios como el cargo, remuneración, tiempo de servicios del trabajador, condiciones personales este punto incluye su salud, persona pública, carga familiar; a diferencia de los mencionados autores, la propuesta de Corrales es mas ambiciosa en tanto realizó un cuadro con los criterios mencionados y porcentajes correspondientes a cada criterio, para lo cual planteo necesario partir de un monto base de 25% del lucro cesante. Pese a establecer criterios y porcentajes exactos consideró necesario mantener la discrecionalidad del juez para lo cual señala el 10% más al tope básico. Adicionalmente se debe tener en cuenta, que no solo se trata de conseguir un sistema de tarificación judicial, sino que la misma influya en la celeridad, predictibilidad, uniformidad de los fallos judiciales, facilitador para conciliaciones futuras, impidiendo la dilación del proceso con recursos de apelaciones y casaciones muchas veces sin tener mayor sustento, de otro lado, también ayudará al logro de la confianza del ciudadano en el Poder Judicial.

A su turno Casabona (2017), en su investigación (tesis) afirma que los Juzgadores no aplican parámetros o llámese criterios señalados en la doctrina conjuntamente con las reglas de la sana critica, por dicha razón se conceden montos de manera injusta o arbitraria, así también señala que ello se debe al sistema de libre apreciación. Además, señala que los criterios como la edad, grado de sensibilidad, estado de salud, carga familiar, pluralidad de ingresos, condición económica del empleador, intensidad de la gravedad del daño y duración del daño, tiempo de servicio y obtención inmediata de un trabajo deben ser tomados en cuenta, criterios que están desarrollados en la doctrina. Esta posición es compartida por Ynga (2017), con diferencias pequeñas, acota a los ya mencionados, el criterio perjuicio al honor ante una posible difamación oficial.

Meza (2018), menciona algunos criterios que permitirán cuantificar el daño, de tal manera que los agrupa en tres rubros: abstractos, esto quiere decir que el daño moral sufrido no necesita ser alegado ni probado por quien solicita, sino quien analiza la particularidad de los casos es Juzgador; concretos, en este

caso evalúa las circunstancias y datos proporcionadas por las partes; y, personalizadas, esto refiere a la intensidad del daño. Acota que por la misma naturaleza del daño no facilita establecer de forma exacta el monto con ninguna prueba, sino que necesita los criterios antes mencionados.

Continuando con la investigación de alternativas de solución para cuantificar el daño subjetivo Romero (2019), señala como uno de los criterios a tomarse en cuenta, tales como la equidad, razonabilidad, proporcionalidad, condición de la víctima y prudencia del juzgador en los casos que se le presentan. Los mismos criterios son simultáneos en el derecho civil, Aguinaga (2019), en su investigación afirma, el resarcimiento del daño moral lo establece el Magistrado con valoración equitativa, significa aplicar su criterio discrecional, menciona también que, en algunos casos se deberá aplicar criterios como: la capacidad económica del ofensor y de la víctima, las circunstancias individuales de cada caso, el daño causado, la conducta generadora del daño, el tiempo por el que duró el daño, edad del perjudicado, así como la imposibilidad de la víctima de rehacer con normalidad su proyecto original (p.77).

En el ámbito laboral Delgado (2019), en su investigación (tesis) se allana a los criterios mencionados por Romero, encomendando al Poder Judicial llame a un Pleno que contienda la adopción de parámetros objetivos, de tal manera se contrapone a la inequidad existente. En seguida señala, los pocos criterios que los juzgados laborales utilizan actualmente es la presunción del daño, el tiempo que duró el despido y el criterio equitativo esto en algunas sentencias y en otras se consideran la edad del accionante, carga familiar de quien sufre despido arbitrario, no son uniformes los criterios señalados. Por otra parte, Della Rosa (2019), propone métodos de cuantificación, y que la ausencia de estas ha generado incertidumbre y falta de predictibilidad de las sentencias, a lo señalado tiene como primera conclusión la necesidad de crear métodos de cálculos indemnizatorios de los daños extrapatrimoniales (moral) a fin de lograr homogeneidad y predictibilidad en las indemnizaciones. Como segunda conclusión señala, el método más idóneo es el tabular, en tanto genera orden y al ser un cuadro de doble entrada facilita el uso de dos variables, esto es porcentaje de invalidez y edades (p.123).

## **CAPITULO II: ASPECTOS GENERALES, CONCEPTUALES DEL DESPIDO**

### **2.1. Concepto del despido**

Numerosos autores conceptualizan el despido en términos diferentes, por lo que, en este capítulo del trabajo de investigación, fue necesario enmarcar aspectos conceptuales del despido; siendo así, el despido doctrinariamente se ha definido de dos maneras restringida y amplia. Desde el punto de vista restringida Toyama (2009), haciendo un reencuentro de diversas doctrinas, señala desde la premisa restringida debe entenderse al despido como la extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario, basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, seguidamente señala, esta ha sido denominado en la doctrina como despido disciplinario; esta definición del despido está razonada en la falta o incumplimiento previo del trabajador, es decir en una conducta reprochable que le es imputable y que por dicha conducta el empleador decide extinguir el contrato de trabajo. Equiparando la conceptualización desarrollada, en el derecho laboral se tiene establecido en el art. 22 del DS N°003-97 TR como un despido justificado, para ser tal, los motivos del despido deben estar señalados en ley, vale decir estar sujeta a las causales contempladas en la norma, sea que estén relacionados con la capacidad o conducta del trabajador. En síntesis, es una forma de terminación del contrato laboral imputable únicamente al trabajador.

Sin embargo, la definición mencionada ha quedado superada en tanto la definición se limita a una sola tipología de despido, dejando de lado los otros tipos de despido desarrollados en la doctrina, jurisprudencia y legislación. Por lo tanto, es más acorde a la actualidad la definición amplia, de tal manera que dicha definición engloba diversos tipos de despido; diversos tratadistas en la materia lo han desarrollado desde este punto de vista, tal como ya lo define Alva Canales (2016), despido es la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario, es decir es toda forma de dar por terminada el contrato por algún actuar imputable al empleador. Esta definición contempla tanto las causas de extinción originadas por el trabajador como por el empleador (p.7).

De las definiciones mencionadas se sintetizan dos aspectos puntuales, uno que la extinción del contrato de trabajo es por decisión unilateral del empleador, segunda basada en la existencia de una causa justa, causal que puede ser o no imputable al trabajador, dicho eso, lo cierto es que en ambas la voluntad de dar por terminado el contrato del trabajo es de parte del empleador es decir da por terminada la relación jurídica existente entre empleador y trabajador.

En la misma línea a esta definición amplia Castillo (2015), señala que el despido es la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual se da por terminada el vínculo laboral. De otra parte, en una definición más detallada se considera al despido como la “Terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, basado o no en la existencia de una causa justa” (Arévalo Vela, 2016, p. 210).

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil, 2017) concibe al despido como la conclusión, extinción o terminación, de la relación laboral promovida por el empleador, es decir es del superior (empleador) la voluntad de la ruptura del vínculo trabajador empleador, esto trae como resultado la finalización de la contratación laboral” (párr.1).

Cuando nos referimos la extinción por voluntad unilateral del empleador de la relación laboral, el autor Tovalino (2014), señala es un despido que principalmente reside en la voluntad del empleador (p.13). De otro lado, la voluntad unilateral del empleador, tiene ciertas características tal como los trató el autor Montoya Melgar, estos son:

-Para el despido la voluntad del trabajador es irrelevante, pues basta la voluntad del empleador, razón por lo cual se dice que el despido se caracteriza por ser un acto unilateral del empleador.

-Asimismo, el empleador mismo directamente realiza el despido y no se limita a proponer a otros que los hagan, por lo que se dice también que se caracteriza por ser un acto constituido.

-De otro lado la eficacia del despido depende de que esta sea conocida por el trabajador, siendo la característica del despido ser un acto recepticio.

-Finalmente, el despido es un acto que produce la extinción del contrato de trabajo, por tanto, cesan las obligaciones de ambas partes, tanto del empleador de remunerar al trabajador y de este de prestar servicios para su empleador, por lo que se dice que es un acto que produce la extinción contractual (como se citó en Valderrama Valderrama & Tovalino, 2014, p.13).

Entonces entendida que el despido da por terminada la relación laboral existente, con ello cesan las obligaciones a cargo del empleador de dar remuneración por los servicios que su trabajador le brinda a cambio de la remuneración, por su parte también cesa la obligación del trabajador de prestar servicio.

Como ha sido señalado por los autores antecidos, se concibe al despido, el empleador resuelve unilateralmente poner fin el vínculo laboral existente con la empresa empleadora, decisión que debe ser tomado con ciertas consideraciones establecidas en la ley, es decir si el despido está justificado o no, en tanto la legalidad del despido depende de los motivos en que el empleador ampare para tomar esta decisión; en este punto es preciso mencionar al autor Ferro (2019), quien señala, la relación laboral existente entre trabajador y empleador se termina por decisión unilateral de este último, decisión que es la manifestación de la facultad de dirección que posee, es decir dar por terminada la relación laboral existente. Sin embargo, señala que dicha facultad esta sujeta a límites, es decir que frente a este poder se contrapone la garantía de la estabilidad laboral con la finalidad de evitar cualquier actuar arbitrario del empleador, de modo que esta decisión puede ser concretizada sin afectar el derecho al trabajo siempre que esté en base a una causal justificada. De otro lado, también menciona que la estabilidad laboral vigente en un ordenamiento dependerá de la forma de protección frente a un despido injustificado, en esta línea esa protección se

manifiesta en dos formas, de restricción y reparación sea con indemnización o reposición cuando se haya efectuado un despido sin causa justa (p.140).

Entonces, no bastará con que el despido se realice en base a las causales justificadas en la ley, sino que debe estar comprobada.

### **2.1.1. Causalidad del despido**

Como ya se ha indicado líneas arriba frente a la facultad de decisión del empleador existen límites tanto a nivel internacional como en el derecho laboral peruano, decisión que pone término a la relación laboral (Diccionario de lengua española, 2014, p.540), la razón de su existencia es evitar arbitrariedades o irracionalidades y ello se manifiesta en que dicha facultad está sujeta a la observancia de las causas justas del despido, como una limitación al poder de decisión que tienen el empleador. En esa línea, Franco (2019) señala que el despido al ser una institución causal está sujeta al principio de tipicidad como manifestación del principio de legalidad (p.5). Esta razón lleva a que el despido esté justificado en las causales establecida por ley, cumplimiento que requiere para su validez, pues el objeto es proteger al trabajador ante las decisiones extintivas del empleador, proteger del poder de dirección en dar por terminado la relación laboral. Lo manifestado tienen sustento doctrinario, tal es que Arévalo (2016), señala que el despido como acto extintivo debe estar fundado en una causa justa, sin la cual carecerá de validez y eficacia, esto con el objeto de evitar que esa facultad sea utilizada de manera abusiva dicho en otras palabras de manera arbitraria.

Siendo de esta manera que en el supuesto de que se despida sin estar fundamentado en una causa legal, dicho despido será sancionado con una reposición o indemnización dependiendo de la tipología de despido que más adelante será desarrollado.

En esta oportunidad es preciso citar las causas existentes en el ordenamiento jurídico español, tal como señala Montoya Melgar (como se citó en Cuba, 2017) las causas de despido en el ordenamiento jurídico

español son despido por incumplimiento grave y culpable del trabajador (despido disciplinario), despido por circunstancias objetivas en este caso no existe la posible culpabilidad del trabajador ni del empleador, son factores externos los que ocasionan, despido por causa económicas o tecnológicas (despido por crisis) y despido por fuerza mayor (p.61).

Si bien en cada ordenamiento la causal de despido ha sido desarrollado de diversas formas, ello no significa que son automáticos por los cuales el empleador debe despedir al trabajador, sino que la misma exige el cumplimiento de ciertos requisitos previos.

Por otra parte, la LPCL en el art. 22 señala la existencia que la existencia de causales justas y debidamente comprobadas son un requisito indispensable para el despido de aquel trabajador sujeto al régimen de la actividad privada. Complementando es conveniente citar los articulo 23,24 y 25 que enumeran taxativamente los supuestos causales que habilitan el poder del empleador, esto es causales relacionadas con la conducta y capacidad del trabajador.

## **2.2. Tipología de despidos**

Cabe resaltar que el despido laboral está enmarcado en dos ámbitos claramente definidos; por un ámbito de aplicación estrictamente legal y por otro lado por un desarrollo jurisprudencial, es decir un desarrollo a partir de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución.

### **2.2.1. Tipos de despido contemplados en la ley**

#### **2.2.1.1. Despido Justificado**

Esta clase de despido se le conoce como despido por causa justa, el fundamento se basa en la falta disciplinaria del trabajador; este tipo de despido tiene desarrollo legal en la LPCL en el art. 22 enumera taxativamente las causas justas y estos están divididos en dos grupos, uno causales relacionadas con la conducta y segundo causales

relacionadas con la capacidad del trabajador, pero no basta tan solo la existencia de causales justificantes al despido sino que dichas causales deben estar debidamente comprobadas, si nos preguntamos ¿Quién debe probar la existencia de las causas justas?, pues bien respondiendo a ello, la Ley señala que corresponde al empleador demostrar la causal que realmente justifica el despido efectuado. Esto en concordancia con la Ley N°29497 - NLPT en su art.23 separa la carga probatoria correspondiente a las partes de un proceso, entonces corresponde al trabajador acreditar la prestación personal de servicios, motivos de la nulidad, existencia del daño al trabajador demandante, por lo demás la carga probatoria se traslada al demandado (empleador) debiendo esta probar la causa del despido entre otros.

Las causas justas contempladas en ley, están clasificados de la siguiente manera:

**Despido relacionado con la capacidad del trabajador**, esta causal es aplicada siempre que se hayan ocurrido con ulterior a la realización del contrato de trabajo, por el contrario, cualquiera de las situaciones señaladas pero que sucedieron antes de haber suscrito el contrato de trabajo no puede ser alegado. El art. 23 de la LPCL considera el menoscabo de las facultades o ineptitud sobrevenida, un rendimiento deficiente de parte del trabajador con sus actividades diarias, la negativa injustificada del trabajador a someterse a cualquier examen médico como causales relacionadas con la capacidad del empleador.

**Despido relacionado con la conducta del empleador**, las causales relacionadas con este acápite están señaladas en el art. 24 de la LPCL, que enumera de forma taxativa entre ellas una de las causales son la comisión de una falta grave por parte del trabajador, cuando el trabajador enfrente una condena penal por delito doloso, lo que desde ya excluye los hechos ilícitos cometidos por el trabajador pero que los mismos sean culposos, y finalmente la inhabilitación al trabajador.



### **2.2.1.2. Despido arbitrario**

Este tipo de despido es definido como arbitrario cuando el empleador da por terminada la relación laboral sin expresar causa alguna o expresándolo este no puede ser demostrado durante el juicio así lo ha señalado el legislador en el art. 34° del DS N°003-97.TR de la LPCL, de otro lado en el art. 38 del mismo cuerpo legal indica que el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización.

Alva (2016) señala, es un despido sin expresión de causa y cuando se le despide al trabajador sin comunicación previa o habiéndosele comunicado no indica causal válida que justifique el despido, señalando solo la fecha del término de la relación laboral, finalmente es el despido realizado con toda las formalidades es decir comunicación previa dentro de los plazos establecidos legalmente pero que tiene un indicio que hace que esta sea arbitrario, es la de no expresar causal existe en la norma o habiéndola no puede ser probada (p.11).

### **2.2.1.3. Despido nulo**

El despido nulo es una modalidad de despido que busca proteger derechos fundamentales en las relaciones laborales desde la vista constitucional. Alva (2016), señala que este tipo de despido requiere mayor protección porque vulnera derechos fundamentales como tal la medida de la afectación es superior, por la gravedad de su afectación la intensidad de la tutela jurisdiccional es superior como la de restituir el empleo al trabajador que venía desempeñando con anterioridad al despido (reposición) (p.17).

Por su parte Toyama y Neyra (2016) señalan, una de las manifestaciones de la estabilidad laboral absoluta es cuando la jurisprudencia permite declarar la nulidad de los despidos (p. 235). Pues la consecuencia de un despido nulo es reposición al mismo puesto laboral o similar al que venía desempeñando antes de ser despedido.

Asimismo, en la doctrina se señala a este tipo de despido como despidos discriminatorios pues concurren causales graves en la extinción del despido

en aplicación del art. 2° de la CP que proscribe todo tipo de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión. De otro lado, la constitución política en el art.4° salvaguarda principalmente a la madre. Arévalo (2016), manifiesta que el despido nulo tiene como principal sustento en la comisión de parte del empleador de cualquiera de los actos de discriminación prohibidas por la constitución y/o leyes, como tal vulnera derechos fundamentales del trabajador como persona humana (p.314).

Este tipo de despido tienen su origen legal, las causales se encuentran desarrollados expresamente en el art. 29° del TUO de la LPCL, las mismas son *números clausus*, por tal razón el órgano jurisdiccional está limitado a crear otras causales por alguna vía de interpretación, pues el argumento para establecer nulidad del despido es cuando el trabajador ha sido despedido por haberse afiliado o participado constantemente de actividades sindicales, o participa como candidato a representación de los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical, también cuando el trabajador presente queja contra su empleador o participa de un proceso contra el empleador tanto en la vía jurisdiccional (Poder Judicial) y administrativa ( Sunafil, Ministerio de Trabajo entre otros), el siguiente es quizá uno de los más graves no solo se despide al trabajador sino que se hace por discriminación sea por razón de raza, sexo, opinión, religión, idioma, discapacidad; y, por último cuando se despide a la trabajadora en gravidez incluye el nacimiento y sus consecuencias o lactancia, es en este último caso la ley es más proteccionista y en la línea con la Constitución Política se incluye esta protección no solo el despido ocurrido durante el embarazo sino posterior al parto con un límite de tiempo de 90 días posteriores al nacimiento. Si bien es proteccionista la ley en los casos señalados, el despido por embarazo se presume que el motivo es ese, claro mientras no se pruebe lo contrario, ahora quien debe probar que el despido se debió a otra causal valida y no el embarazo es el empleador, recién cuando no pudiese ser demostrado la validez del despido se presume que el efectivamente se debe a una causal discriminación por razón de su embarazo (Artículo 29, Decreto Supremo N°003-97 TR-TUO de la LPCL).

De la interpretación literal del inciso anterior, se debe entender que dicha presunción al que hace mención la ley, es aplicable siempre que la trabajadora hubiese puesto de conocimiento documentalmente del estado de gravidez en forma previa al despido, salvo el empleador pruebe lo contrario y justifique el despido, es decir que dicha presunción opera *iuris tantum*; sin embargo, la Corte Suprema sostuvo que si bien la norma señala comunicación previa como requisito sine qua non pero esto puede darse en casos donde el embarazo no es notable, por el contrario, cuando el embarazo resulta evidente por el desarrollo del feto es razonable que se proteja como tal y debe entenderse que el despido tiene como fundamento la discriminación por embarazo (Casación N°275-2005, 2005).

La jurisprudencia ha señalado que no necesariamente tiene que existir comunicación documental previa, pues bastaría con algunos indicios que prueben que el empleador conoció del estado de gestación. Para respaldar esta posición corresponde hacer mención del siguiente caso, en el cual se le imputa a la demandante la falta grave contemplada en el inciso d) del art. 25 DS. N°003-97-TR causal que no se logra probar durante el proceso, por lo que el Magistrado en la Cas.N°15690-2015 señala que si bien la trabajadora no comunicó documentalmente de su estado de gestación, su empleadora sí tenía conocimiento de la gravidez previo al despido, conocimiento que es demostrado por la trabajadora con la cita médica y el permiso otorgado por la propia demandada para su atención médica, con los indicios señalados se determinó que efectivamente se había producido un despido nulo.

En el caso el despido de la trabajadora se produce por razón de su embarazo el cual constituye discriminación directa basada en el sexo de la persona, ahí su protección.

A las causales establecidas literalmente en la LPCL, existe un supuesto adicional, se refiere a la discriminación de los trabajadores portadoras de VIH SIDA esto en razón de la ley N°26626 señala en su art. 6 que las personas con este tipo de enfermedad puede seguir laborando con normalidad, por lo

que, la ley señala que si el despido se produce por ésta causal el despido será nulo, en concordancia con el inciso d) del art. 29° de la LPCL.

Por otro lado, Toyama y Neyra (2016) mencionan, puede que la ley señale causales pero la sola asignación como tal no general la nulidad del despido, sino que previamente debe existir una relación causal entre los hechos imputados y la vinculación (p.235). Ahora a fin de probar esa vinculación la ley establece que recae en el trabajador la carga de la prueba, es decir la trabajadora despedida deberá probar que el despido se debió por su embarazo mientras que el empleador deberá acreditar que la misma se realizó por causal válida.

#### **2.2.1.3.1. La prueba en la nulidad de despido**

Toyama y Neyra (2016), señalan que un despido nulo es una de las etapas más complejas para sustentar en un proceso laboral; y ello se debe, a que muchas de las pruebas no se encuentran documentadas o pese a encontrarse, las partes con afán de evitar el perjuicio suelen ocultarlas (p. 52). Esto en relación al artículo 37 del DS. 003-97 TR, que señala, el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos; esto significa, tanto el empleador cuando imputa un despido por falta grave, como trabajador cuando considera que el motivo de su despido se debe a las causales de nulidad, deben probar que los hechos imputados configuren un despido. En esa misma línea la NLPT indica que corresponde a quien alega el perjuicio probar los hechos de su pretensión, lo que significa que si el trabajador considera que se ha lesionado uno de los derechos fundamentales deberá acreditar tal lesión.

Hasta a qui la regla general de la prueba, quien alega los hechos debe probarlo, sin embargo, la ley revierte esa carga probatoria al demandado es tal que existe una excepción a la madre gestante, en cuyo caso la trabajadora solo se encuentra obligada acreditar que

comunicó su embarazo o demostrar que su empleador conocía del mismo, teniendo el empleador sustentar el motivo del despido.

#### **2.2.1.4. Despido indirecto:**

En este caso es un despido particular, pues en este caso el que comete la falta no es el trabajador, sino todo lo contrario se trata del empleador quien comete faltas y es sancionado por ello; en ese sentido Alva (2016), señala que este tipo de despido es conocido doctrinariamente como actos hostiles, actos cometidos por el empleador quien actúa de manera contraria a lo establecido en el contrato o dejar de hacer.

Frente a esta situación el trabajador puede considerarse despedido y ejercer las acciones legales que corresponda, cuando el empleador realice cualquiera de los hechos de hostilización señalados en el art. 30° de la LPCL, siendo los siguientes:

- Cuando no se le remunera al trabajador en la oportunidad que corresponde, salvo motivos realmente fundados en casos fortuitos o de fuerza mayor debidamente comprobados o se le reduce su remuneración sin motivo alguno.
- Reducción de la remuneración sin motivo justificado.
- Cuando el trabajador es trasladado a otras sedes de la empresa siempre que la intención sea causar algún perjuicio.
- Cuando existan situaciones que pueden afectar la salud y vida del trabajador por la inobservancia de las medidas de higiene y seguridad de su empleador.
  
- Finalmente, cuando existan actos de violencia en agravio del trabajador. (Artículo 30, Decreto Supremo N°003-97 TR TUO de la LPCL)

Es un tipo de despido en la que el propio trabajador se da por despedido, también contempla ciertos procedimientos previos que el trabajador deberá seguir, pues antes de interponer su demanda el trabajador debe emplazar por escrito a su empleador imputándoles el acto de hostilidad, luego de ello

el empleador tiene el plazo de seis días naturales para la explicación correspondiente. Una vez cumplido con el previo procedimiento el trabajador puede elegir si desea accionar el cese de los actos de hostilización o solicitar indemnización por despido, ambos vía judicial.

### **2.2.3. Tipos de despido en el tribunal constitucional**

A los despidos ya contemplados en la ley tales como despidos nulos, arbitrario, se han desarrollado nuevas tipologías o figuras de despidos, esto mediante fallos de sentencias, tal es que hasta el año 2002 los despidos se clasificaban en la ley.

#### **2.2.3.1. Despido incausado**

A diferencia de las anteriores esta modalidad de despido es establecida mediante sentencias del Tribunal Constitucional, de los cuales la sentencia modelo es el caso telefónico Exp.N°1124-2002-AA/TC y otro de las particularidades es que a diferencia de los tipos de despido mencionados no señala causales específicas que de alguna forma permitan identificar si corresponde a tal despido. En hechos simples estaremos ante un despido incausado cuando se haya despedido al trabajador sin ninguna haber señalado causa alguna contemplada en ley, ahora esta comunicación del despido puede ser escrito o verbal, lo que importa a qui es que se hace sin justificación (Ugaz, 2019, párr.10).

#### **2.2.3.2. Despido fraudulento**

El despido fraudulento se incorporó mediante la sentencia del TC recaída en el Exp. N°976-2001 AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, en esta sentencia el máximo interprete señala que es aquel despido contrario a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales en tanto se da con un ánimo perverso y engaño, segundo cuando se transgrede el principio de tipicidad en tanto se le atribuye al trabajador hechos que no existen, falsos o simplemente estos no son falta valedera o suficiente para justificar el despido, finalmente cuando se produce el despido mediante fabricación de pruebas.

De esta definición realizado por el Tribunal Constitucional, se desprenden ciertas características que rodean el despido fraudulento, tal como señala De la Cruz (2014), estas características que identifican al despido fraudulento, son el ánimo perverso del empleador de causar tal despido que únicamente perjudica al trabajador, el engaño al trabajador y La justificación formal del despido (p.13).

En síntesis, el despido incausado es efectuado sin expresión de causa; mientras que el despido fraudulento es con con ánimo perverso de manera contraria a la verdad se trata de un despido fraudulento, como tal sucede cuando se le atribuyen hechos no previstas en la ley.

De lo expuesto se desprende que el despido está regulado en la ley pero también ha tenido desarrollo jurisprudencial a través de las sentencias del TC, algunos tienen incluido carácter de precedentes vinculantes. Por otro lado, a opinión de Elmer Arce (como se citó en Valderrama, García, Hilario, Barzola & Sánchez, 2015), señala:

Además de sustentarse en causa justa y seguir el procedimiento basado en ley, el despido para su validez debe ser comunicado por escrito. Además, se debe anotar que el ordenamiento indica efectos inmediatos, en consecuencia, se presume la validez del acto extintivo del empleador. (p.40)

Finalmente se debe señalar que el modelo de estabilidad laboral está condicionado en nuestro país a ciertos requisitos legales. Así, por ejemplo, el trabajador solo puede ser despedido por causa justa señalada en la ley, la misma debe ser acreditada. Por su parte en nuestro ordenamiento jurídico peruano, se estaría en un modelo mixto pues en algunos supuestos se acepta que el trabajador sea repuesto a empleo anterior (restitutoria) a través de la calificación de la nulidad del despido, y para otro el pago de una indemnización (Rosas,2015, p. 25).

## **CAPÍTULO III: DESPIDO ARBITRARIO Y PROTECCIÓN**

### **3.1. Antecedente histórico legislativa de la protección frente al despido en Latinoamérica**

El derecho a la estabilidad laboral como protección frente al despido se manifiesta en toda Latinoamérica, a raíz de la promulgación de la Constitución Mexicana de 1917, la cual fue creada ante una realidad donde las empresas transgredían el derecho a la libertad del hombre trabajador, es por ello tal como lo menciona Morales (2019), urgía que una constitución protegiera los derechos del asalariado en México y asimismo proporcionara una política colectivo sensitivo, con respecto a los obreros.

Ante la realidad comentada es que se crea una nueva constitución, la constitución de Querétaro en el año 1917, a partir del cual la estabilidad laboral es reconocida como derecho, tal como lo menciona Cuba (2017), el reconocimiento de esta institución como un derecho fue la primera forma de protección ante un cese laboral, la cual consistía en que ningún obrero podía ser despedido, sin que el empleador no sea motivado por una causa justa (p.85).

Al respecto Arese (2017), menciona que la constitución de Querétaro fue durante un centenario, precedente para muchos países en relación a los derechos de los trabajadores; asimismo esta constitución tuvo mucho reconocimiento debido a que fue una de las primeras en contemplar y admitir derechos laborales y sociales, por ende, se convirtió en referencia y guía para otras legislaciones.

De este modo tal como lo menciona Landa (2014), la Constitución de Querétaro de 1917 manifestó el deber indispensable del Estado de participar de manera activa en la economía del pueblo para que de esa manera tenga un mayor control y pueda brindar una debida protección a los trabajadores. Asimismo, la constitución en mención en su artículo 123 reconoció un conjunto de derechos, tales como: que el trabajador solo trabaje ocho horas cada día (conocido también como la jornada máxima),



también reconoció el derecho al descanso semanal que debe de gozar un trabajador; el derecho a formar parte de un sindicato; el derecho a que nadie puede prestar su servicio sin que haya un pago de por medio y siempre y cuando ese pago sea justo al trabajo que se realiza; asimismo se imposibilitó rotundamente que los niños puedan acceder a un trabajo; también se protegió a la mujer que sea madre; entre otros derechos más (Artículo 123, sección 5, Constitución de Queretano de 1917).

No cabe duda que la constitución de Queretano fue la fuente de inspiración en diversas legislaciones latinoamericanas para que se plantee como resguardo ante un despido a la estabilidad laboral, asimismo la constitución de Queretano se caracterizó tal como lo menciona Arese (2017), por conducir y guiar el desarrollo y formación de las normas laborales no solo a constituciones regionales de México sino también a todos los países de Latinoamérica.

Asimismo, Obregón (2016) menciona también que, a raíz de la creación de la Constitución Queretano, muchas naciones se animaron a regular en su ordenamiento jurídico laboral a la llamada estabilidad laboral. En el caso de nuestro país, durante el gobierno de Velasco, se promulgó el Decreto Ley N°18471, cuyo art.3°, estableció que un trabajador despedido sin ninguna causa justa, tenía el derecho de regresar a su centro laboral y solicitar una remuneración que consistía en todas las remuneraciones que no recibió hasta el momento de regresar a su trabajo; o también el trabajador despedido injustificadamente que ya no quisiese regresar a su ex trabajo, podía acceder al pago de una indemnización equivalente a tres remuneraciones a su vez otra indemnización por todas las remuneraciones que no le fueron pagadas por el despido (Artículo 3, Decreto Ley N°18471).

### **3.2. Evolución histórica legislativa de la protección frente al despido en el Perú**

El amparo frente al despido en Perú ha pasado por diversas etapas, el derecho peruano ha evolucionado de tal manera que la protección frente al

despido ha llegado a su máxima protección, la denominada “estabilidad laboral”, la cual según Franco (2013), consiste en la protección que brinda la ley ante un eventual despido o cese que un trabajador pueda sufrir por parte de su empleador; dicha protección se orienta a que el motivo de un despido no puede ser una que no se ajuste a derecho, y asimismo dicha protección que brinda la ley, tiene como fin que una relación laboral no sea interrumpida, sino se mantenga. Balestero (2020), en otras palabras, menciona que la estabilidad laboral está estrechamente relacionada con el Principio de permanencia, y cuyo objetivo es evitar que un trabajador sea retirado de su centro de laboral, es decir despedido sin una causa legal que lo amerite.

No cabe duda entonces que el trabajador requiere una protección debida ante un eventual despido, sin embargo esta protección no siempre estuvo presente en nuestro país, pues tal como lo habíamos mencionado esta protección ha pasado por diferentes momentos; el tratadista Cuba (2017), menciona el primer decreto que la regula, y ese fue el Decreto Legislativo Ley N°18471 del 10 de noviembre de 1970, la cual dio carácter de institución a la estabilidad laboral absoluta, ya que el patrono no poseía la licencia de terminar el contrato de manera unilateral sin contar una causa justa (p.87). Sin embargo, también pese a que el empleador señalase un causa justa pero esta no podía ser demostraba por él, tal como menciona Villavicencio (2013), el trabajador podía acceder a la reposición es decir podía ser integrado a su empleo anterior; asimismo estableció que un trabajador despedido sin ninguna causa justa, tenía el derecho de regresar a su centro laboral y solicitar una remuneración que consistía en todas las remuneraciones que no recibió hasta el momento de regresar a su trabajo; o también el trabajador despedido injustificadamente que ya no quisiese regresar a su ex trabajo, podía acceder al pago de una indemnización equivalente a tres remuneraciones y a su vez otra indemnización por todas las remuneraciones que no le fueron pagadas por el despido demás derechos que pudieran corresponderle (Artículo 3, Decreto Ley N°18471).

Esta norma fue sustituida por el D. Ley N°22126 del 21 de 03 de 1978, que ordenó que los empleados que no hubieran permanecido tres meses en su

centro de labor, o los que ingresaren después de la promulgación del presente decreto, y no podían reunir tres años laborando en el mismo centro de labor, no estaban protegidos ante un eventual despido, sin importar la causa que la provocara; solo si cumplían todos los requisitos antes mencionados y señalados por el Decreto Ley, un trabajador tenía derecho a estabilidad laboral, es decir a no ser despedido de manera injustificada y a permanecer de manera continua en su trabajo (Artículo 1, Decreto Ley N°22126).

Es evidente que el Decreto Ley en mención, colocó ciertos requisitos que un trabajador debía de cumplir para acceder a la estabilidad laboral absoluta, limitándose de esa manera.

Hasta ahora hemos mencionado el D. Ley N°18471 y el Decreto Ley N°22126, y algo que podemos notar de ambos dispositivos es que, si bien tuvieron puntos a favor y en contra, es claro que el primero favoreció a la parte más frágil de una relación laboral, a los trabajadores y la segunda favoreció y fue bien recibida por los empleadores; sin embargo, de ninguno podemos decir que evitó al cien por ciento los desempleos y los despidos.

Volviendo al último dispositivo analizado entró en vigencia el 28 de 07 de 1980 una constitución, la cual tomó protagonismo durante muchos años, estamos hablando de la constitución de 1979, la cual reconoció y reguló la estabilidad laboral de manera expresa en su artículo 48, al prescribir que un trabajador solo podía ser despedido de su trabajo por un motivo justo.

Sin embargo, esta norma constitucional no fue puesta en práctica, puesto que el Decreto Ley N°22126 se seguía aplicando, pero esto siendo así solo hasta que se promulgó la Ley N°24514 del 4 de junio de 1986, la cual estaba orientada en torno al artículo 48 de la constitución de 1979. Mediante este decreto se anuló el periodo de prueba, el cual exigía que el trabajador deba laborar por tres años para acceder a la estabilidad laboral absoluta.

Luego de unos cinco años, en 1991, se promulgó el Decreto Legislativo N°728 mediante la cual menciona Ferro (2012), se varió de manera sustancial la estabilidad laboral absoluta vigente hasta ese entonces (p.67). Villavicencio

(2013), menciona la ley señalada cambió el sistema de estabilidad laboral absoluta a una estabilidad relativa es decir a un modelo de mínima protección de los derechos laborales ante los posibles despidos futuros y arbitrarios, este espíritu des proteccionista se concretizo años mas tarde con la Constitución de 1993 y leyes posteriores.

El D. Legislativo 728 añadió la figura del despido nulo, el cual se configura al vulnerar derechos fundamentales como la igualdad, la maternidad, libertad sindical, entre otros. Asimismo, si un trabajador era despedido arbitrariamente de su centro de labor, este tenía dos opciones, el primero, regresar a su centro de laboral y el segundo acceder a una indemnización; sin embargo, la primera opción quedaba en las manos del juez, pues este a pesar de que el trabajador haya decidido regresar a su centro de laboral, el juez podía decidir en no admitir su pretensión, sino en lugar de ello una indemnización (Artículo 72, D. Legislativo 728). Lo cual era volver a lo mismo, pues a pesar de que el trabajador que ya había sido despido arbitrariamente y que por ello había demandado y solicitado la reposición, pese a tener la razón y demostrar que dicho despido no fue acorde a ley en el proceso, corría el riesgo de permanecer en la misma situación, pues al final de cuenta el que decidía era el juez, pese a las evidencias y pruebas.

Posteriormente, con la Constitución de 1993 se aplica el modelo de la mínima protección es decir deja existir la estabilidad absoluta para implementar la estabilidad relativa. En esta línea Cuba (2017), también menciona que la Constitución de 1993 aparentemente suprimía la estabilidad laboral absoluta, la cual, si era recogida en la constitución de 1979. sin embargo, no se puede decir que la suprimía en su totalidad porque la norma constitucional no impedía que la ley pueda mantenerla. En todo caso dejaba un poco al criterio del legislador adoptar la forma de protección más conveniente pero no se puede negar que la Constitución de 1993 en cierto modo flexibilizaba y daba paso a un de esquema de estabilidad relativa (p.91).

### **3.3. La protección contra el despido en las constituciones de 1979 y 1993.**

Como se ha podido ver el derecho peruano ha ido evolucionando respecto a la protección que proporciona al trabajador que sufre un despido, llegando a la llamada estabilidad laboral, sin embargo, dicho derecho no siempre fue reconocido, pues en nuestro país antes de 1970 y con la vigencia de la constitución de 1933 el empleador estaba de algún a forma facultada para despedir al trabajador de manera unilateral y libre, con el único requisito de correr traslado un preaviso con el plazo de 90 días o en todo caso también el empleador podía despedir al trabajador por así lo deseara pero si lo hacía debía otorgar un pago como indemnización a causa de ese despido; es decir un trabajador de la noche a la mañana podía ser despedido, sin poder hacer nada.

Sin embargo, como ya se mencionó líneas arriba mediante el D.Ley N°18471, se estableció la estabilidad absoluta, sin embargo, años más tardes esta estabilidad absoluta se convertiría en una estabilidad relativa a raíz de la aprobación del D.Ley N°22116. Pero, la estabilidad laboral, en su máxima expresión fue reconocido a través de la constitución de 1979.

Serkovic (2017), menciona que entre el Decreto ley N°18471 y la actual LPCL, pasando por el d.Ley N°22126 y la Ley N°24514, dos constituciones se han presentado, cada uno con algunos artículos muy diferentes entre sí, verbigracia, la constitución de 1997, como ya se ha reiterado varias veces, reconoció la estabilidad laboral absoluta, al no prescribir en su artículo 48° el despido sin causa; pues estableció que el trabajador solo podría ser despedido cuando haya un motivo justo. En cuanto a la constitución de 1993, la situación cambia radicalmente en tanto que la actual norma magna únicamente señala que existe adecuada protección para el trabajador que sea despedido de su centro laboral de manera arbitraria. En esta línea Obregón (2016), refiere que dicha constitución no regula la estabilidad laboral, siendo muy diferente a la constitución anterior.

Como ya se ha mencionado es a través de la Constitución de 1979 que la estabilidad laboral absoluta se constitucionaliza, tal como lo señala Cuba (2017), quien refiere que con la constitución de 1979 se produce la constitucionalización, incorporándose en la referida carta magna un artículo especial que determina de modo inobjetable que ningún trabajador podía ser objeto de un despido sino por causa justa.

La Carta Magna de 1979, si bien consagró la estabilidad laboral absoluta, llegando a su cúspide, este vino antes de la promulgación de dicha constitución acogida en nuestra legislación peruana. Sin embargo, años más tarde el modelo de la estabilidad laboral que regía dio un giro, pues en 1990, tal como lo menciona Villavicencio (2013), se cambió al modelo de mínima protección contra el despido arbitrario, esta mínima protección se vio fortalecida con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 y la posterior LPCL, norma que se encuentra vigente en la actualidad y que regula la indemnización por despido arbitrario, es decir aquel trabajador tienen derecho a esta indemnización, siendo para muchos una puerta para que un trabajador sea fácilmente despedido, sin embargo la jurisprudencia también ha dado un giro respecto a ello, lo cual será analizado más adelante.

Sin embargo, pese a que en el Art. 27 de la constitución no prescribe de manera literal a la estabilidad laboral en su texto normativo, tal como lo menciona Rosas (2015), se debe interpretar que el artículo 27 de la Constitución; tantas veces criticado; en su esencia contiene una obligación dirigido al legislador para regular protección al trabajador despedido por su empleador de manera arbitraria. Asimismo, en virtud del principio de reserva de ley la protección contra el despido arbitrario se remite a la ley.

En la misma línea de interpretación Chávez (2018), señala que del artículo mencionado se puede arribar de que el legislador por ningún motivo puede dejar de brindar protección frente al despido, y en base a este mandato es que protección se manifiesta sea en la indemnización o la reposición, siendo estos conforme a los tratados internacionales y la jurisprudencia.

### 3.4. Concepto de despido arbitrario

En el capítulo anterior mencionamos que el despido doctrinariamente se ha definido de dos maneras restringida y amplia, y que el despido arbitrario era una modalidad del despido, la cual se encuentra regulada en la LPCL, en su art 34° del DS N°003-97.TR del TUO de la LPCL, la cual la define en su segundo párrafo, como aquel despido donde no se señala un motivo o razón por la cual se produce o habiendo señalado la razón, el empleador no la puede probar en proceso judicial, asimismo en virtud del art. 38 de la ley señalada corresponde al trabajador el derecho a solicitar el pago de indemnización por el despido arbitrario, dicha indemnización es señalada como única indemnización, la cual estaremos hablando más adelante.

Neves Mujica (2015), menciona que el despido arbitrario presenta dos supuestos, siendo el primero consiste en que al despedir al trabajador su empleador no señala causales que la originen (despido incausado) o aun cuando el empleador expresa la causa del despido, esta no logra probarse en el juicio (despido injustificado). La misma definición la comparte Alva Canales (2016), sin embargo, la divide en tres supuesto, el despido de hecho, el que se realiza sin comunicación alguna; el despido con comunicación previa pero no señala causas justas, finalmente aquel despido realizado bajo las causales positivados en la ley, pero la misma no puede ser probada durante el juicio, pese a que se realizó con toda la formalidad de ley (p.11).

A modo de ejemplo Tovalino Castro (2014), explica cuándo se trata de un despido arbitrario, y nos dice que estaremos ante un trabajador despedido arbitrariamente cuando el empleador habiéndole comunicado de manera escrita la razón del despido, este no lo puede demostrar en el proceso judicial, dando lugar a que el trabajador en ejercicio de su derecho solicite indemnización o la anhelada reposición (p.22). En el mismo sentido Arce (2013), también nos proporciona el mismo ejemplo, pero señalando que, si la causa que se había señalado en la carta no es probada, el trabajador tiene derecho a la indemnización, es mas no necesariamente debe haber superado el periodo de prueba, asimismo menciona que este resarcimiento dinerario

deberá ser otorgado por el juez dependiendo que tipo de contrato hallan celebrado el empleador con el trabajador.

En la misma línea que los autores antes mencionados definen al despido arbitrario, Campos y Quispe (2012) mencionan que, a diferencia de un despido justificado, el despido arbitrario no versa realmente sobre la conducta o capacidad del trabajador, sino que esta tipología de despido responde a una simple decisión del empleador, despidiendo de esa manera sin que realmente haya una causa justa para ello. Tal como lo menciona Valderrama y Tovalino (2014) el trabajador tendrá el derecho al pago de una indemnización o también tendrá la posibilidad de regresar a su centro de labores.

A raíz de todos los conceptos mencionados, podemos definir al despido como el término de la relación laboral entre el empleador y el trabajador, para lo cual se requiere que siga un debido procedimiento acorde a ley. Es decir, el empleador al realizar su cometido de despedir al trabajador de su centro laboral, deberá de precisar mediante una carta la razón que lo motiva el cual debe recaer ya sea en la conducta o capacidad del trabajador, además de ello el deberá regirse bajo los plazos señalados en la ley. Ahora si nada de eso se respeta o cumple, estaremos ante un despido arbitrario, el cual como ya se mencionó consiste en despedir sin que exista una causa justa o habiendo el empleador señalando dicha causa, este no lo probar o demostrar en el proceso judicial. Si el trabajador despedido arbitrariamente tendrá dos alternativas, el derecho a una indemnización o la reposición; cabe recalcar que la ley protege al trabajador despedido arbitrariamente, siempre y cuando haya cumplido con los requisitos que señala.

### **3.5. Protección frente al despido en instrumentos internacionales**

Diversos instrumentos internacionales han recogido el derecho a la estabilidad laboral como resguardo al trabajador despedido de manera arbitraria, entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10.12.1948 aprobado por el Estado Peruano con resolución legislativa 13282, posteriormente se



regularon algunos derechos laborales transluciendo la necesidad de contar con un régimen de protección legal especial.

Asimismo, en el art. 6 del Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales se reconoce el derecho a un trabajo digno, libre lo que significa que ningún trabajo debe ser coaccionado.

De lo expuesto Ferro (2012), Menciona que si bien diversos instrumentos internacionales estipulan dentro de sus articulados el derecho al trabajo y su protección contra todo despido con manifestación arbitraria. Sin embargo, no señalan cual debe ser tal protección ni cómo se ha de hacerse efectiva, lo que conlleva a cada país regular su modelo constitucional y legal para la protección efectiva sin alejarse de la interpretación y análisis de los instrumentos internacionales ratificados por cada Estado, de tal manera que frente a esta regla en nuestro país se opta por la opción resarcitoria como manifestación de estabilidad laboral relativa regulada por ley, posteriormente al existir una deficiente protección legal la Jurisprudencia inicia su papel reguladora, estableciendo la reposición frente al despido arbitrario con ello acercándose a la estabilidad laboral absoluta.

### **3.5.1. Convenio internacional del trabajo N°158 DE LA OIT**

Ante una verdadera preocupación por la situación de los trabajadores, quienes siempre llegan a ser la parte débil de una relación laboral, la Organización Internacional del trabajo (OIT) en 1982 con el Convenio OIT 158 señala que el despido debe contener una causa justificada. Toyama (2009) menciona que este convenio reconoce la estabilidad laboral de salida o entrada, si bien no se encuentra ratificado por el Perú no deja de ser importante ni influyente, pues tiene eficacia de recomendación.

Villavicencio (2013) refiere que el empleador no podrá dar por terminada un contrato de trabajo sin dar un motivo legal justificatorio así lo ha señalado el art. 4 del Convenio 158 de la OIT, sin embargo, dicho despido será admitido siempre y cuando se trate a causas relacionadas a su capacidad o conducta. Por otro lado, en el artículo 5 hace un listado de

las causas que no se podrán considerar como causas acordes a ley, por ejemplo, no será considerado como causa justa para ser despedida, si el motivo de dicho despido consiste en la creencia religiosa que confieso, el haber quedado embarazada, el formar parte o afiliarse a un sindicato, entre otros.

En cuanto a los efectos que trae consigo un despido injustificado el art. 10 del referido Convenio, regula que al probarse que se ha despedido al trabajador sin una causa justa, se debería de anular el despido, asimismo se deberá de ordenar o proponer que el trabajador regrese al centro de labor donde fue despedido, asimismo tendrá derecho a una indemnización que se considere adecuada. (Artículo 10, Convenio N°158 de la OIT)

Franco (2013), menciona que el Convenio OIT 158 fija pautas para una debida protección frente al despido, estableciendo la tutela restitutoria, la cual consiste en que el trabajador regrese a su centro de labor si así lo desea; también establece la tutela resarcitoria que reside en el pago de indemnización por despido; este funcionara en defecto de la anterior conforme haya sido regulada por la legislación nacional.

### **3.5.2. Protección frente al despido desde la convención americana de derechos humanos y su protocolo adicional, protocolo de san salvador**

Desde el 16 de noviembre del año 1999 el Protocolo San Salvador entra en vigencia, al alcanzar el número de las ratificaciones forma parte del ordenamiento legal peruano. Ferro (2012) menciona que se fijaron pautas, parámetros detallados para la protección del derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención y su protocolo, al mismo tiempo en estos instrumentos internacionales se reconoce al trabajo como un Derecho económico social y cultural.

Toyama (2009) menciona que este protocolo establece que, ante un despido sin causa justa por tanto arbitraria, el afectado debe tener derecho a la indemnización o a la reposición.

El protocolo de San Salvador en el art.7° obliga a todos los países conformantes del mismo positivar en textos normativos el derecho de acceder a un puesto de trabajo bajo las condiciones justas, satisfactorias y sobre todo equitativas, manifestando de este modo el derecho al trabajo y su protección contra el despido. Asimismo, en base a la obligatoriedad cada país establece a través de su legislación interna la estabilidad laboral de acuerdo con realidad nacional y las causas justas de despido, es así que en nuestro país el trabajador cuenta con el derecho de solicitar indemnización o reposición ante un despido injustificado. (Artículo 7, Protocolo del San Salvador)

### **3.6. Protección del despido arbitrario en el D. Leg N°728, ley de Productividad y Competitividad Laboral**

En el marco normativo referente al despido, D. Leg N°728 LPCL-DSN°003-97-TR, sistematiza el derecho a la protección contra el despido.

El ordenamiento jurídico peruano ha desarrollado dos tipos de protección cuando el despido no obedece a una causa justa. Primero la protección legal establecida en el art. 34 de la LPCL que consiste en un resarcimiento dinerario; segundo por un desarrollo jurisprudencial se estableció la reposición específicamente en casos de despidos arbitrarios, pero del mismo modo también se señala en el art. 29 del mismo cuerpo normativo. Claramente, es una protección mixta en tanto ha optado por la indemnización y reposición, lo que ya dependerá del propio trabajador despedido por cuál de ellos opta (Alarcón, et al.,2016, p.334).

#### **3.6.1. Indemnización frente al despido arbitrario**

El art. 22 de la ley señala que si el trabajador labora más de 4 horas diarias y haya superado el periodo de prueba tiene protección frente

al despido arbitrario, pero esta protección se manifiesta dependiendo del tipo de contrato laboral suscrito por el trabajador con la empresa empleadora.

Si el trabajador ha tenido un contrato permanente, su indemnización consistirá en una remuneración y media ordinaria mensual por cada 360 días de haber prestado sus labores, teniendo como límite doce remuneraciones, por el contrario si el trabajador ha celebrado un contrato temporal, su indemnización a raíz del despido arbitrario tendrá como base la indemnización para contrato permanente, pero cambiara en que no será por cada año de haber prestado sus labores, sino por cada mes que dejo de percibir la remuneración que le correspondía y el límite para ello es el plazo de vencimiento del contrato; cabe recalcar que para que un trabajador despedido arbitrariamente y que estaba sujeto a un contrato modal, para que pueda acceder a esta indemnización debe de haber superado el periodo de prueba.

Al respecto Franco (2013), menciona que los Art 38 y 76 de la LPCL, al regular una indemnización tras de un despido arbitrario, si brinda una protección a los trabajadores que puedan sufrir este tipo de despido, pues, lo que se busca con otorgar esta indemnización es compensar de una u otra manera los efectos que puede ocasionar un eventual despido, más aún si trata de un despido que no responde a una causa justa.

A todo lo mencionado y señalado, uno podría sacar la conclusión que la ley solo otorga una indemnización de manera compensatoria al trabajador despedido arbitrariamente, sin embargo esto no es totalmente cierto puesto que a raíz de sentencias del tribunal constitucional y de la Corte Suprema se ha pronunciado y ha declarado los artículos antes señalados de la LPCL no regulan una debida protección frente a este tipo de despido, contraviniendo la constitución; en ese sentido el TC considera tras una sentencia que

no solo le corresponde una indemnización a un trabajador despedido arbitrariamente, sino este también debe y tiene la posibilidad de poder regresar a su centro de labor, asimismo también se han venido otorgando indemnizaciones por daño moral a raíz de un despido arbitrario, esto está reservado exclusivamente para aquellos casos donde sea indudable la figura de un daño adicional que no puede ser cubierto con la indemnización tasada por despido arbitrario.

### **3.6.2. La reposición del trabajador en su puesto laboral**

Obregón (2016), menciona que, promulgada la Constitución de 1993, legislativamente dejaba de existir la estabilidad laboral absoluta. Sin embargo, años más tarde mediante la sentencia contenida en el Expediente N°1124-2001-AA/TC, del Tribunal Constitucional dio un giro inesperado y positivo para el derecho laboral que desde ya es proteccionista, pues en esta sentencia se cuestionó la efectividad de su protección del el art.34 de LPCL, el cual regula una única indemnización a favor de los trabajadores arbitrariamente despedidos.

Franco (2013), señala que, mediante la sentencia en mención se otorgó protección con prioridad a los empleados, quienes indudablemente son la parte más débil en la relación laboral, asimismo se considera que el artículo mencionado líneas arriba, realmente no brindaba ninguna protección al trabajador que despedido de manera arbitraria. Sin duda esta sentencia fue un avance en la protección contra el despido arbitrario, avance que se dio gracias a que el sindicato único de trabajadores de telefónica interpuso una Acción de Amparo, con el fin de ser repuestos a su puesto de trabajo al haber sido despedidos arbitrariamente, lucha que definitivamente abrió paso a la protección mas amplia del trabajador despedido de manera ilegal.

Asimismo, la sentencia en mención en su fundamento doce, estableció que el derecho de trabajo regulado en el art. 22 de la Constitución, debe ser entendido en dos variantes, primero la posibilidad y oportunidad de

la persona de acceder a un puesto de trabajo y la segunda consiste es que una vez accedido a ese trabajo, este no puede ser objeto de un eventual despido, sin que para ello existe una razón justa.

Ahora respecto el art.34º de la LPCL, el tribunal la tilda de inconstitucional, y esto debido a que solo regula una indemnización tras un despido arbitrario, no siendo posible que esto sea si, puesto que una debida protección que se debe otorgar a un trabajador despedido de manera injustificada, debería sino ser regresar a su centro de laboral; asimismo el artículo en mención es inconstitucional al tan solo a ver regulado un despido sin causa justa, y por ultimo este artículo no tiene nada que ver con el principio protector, que en las normas laborales deber estar siempre presente.

El Tribunal Constitucional mediante la sentencia antes mencionada, tal como lo menciona Obregón (2016), restablece el modelo de la estabilidad laboral, antes presente, la llamada estabilidad laboral absoluta, de tal manera que ante un despido arbitrario, que no responda una causa justa, prevista en la ley, el trabajador víctima, ahora solo le correspondía una indemnización como forma de protección ante dicho despido, sino ahora tiene dos alternativas, inclinarse por la indemnización o por regresar a su centro de labor, pues tal como lo menciona Gonzalo de Lama (2014), una debida protección que debe ser otorgada al trabajador despedido arbitrariamente, no se logra tan solo con una indemnización, sino con posibilidad de acceder a una reposición.

## **CAPITULO IV: EL DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS ARBITRARIOS**

### **4.1. Definición del daño moral**

En este capítulo corresponde realizar una breve definición del daño para posteriormente definir el daño moral. Beltrán (2016) define al daño como el menoscabo a un interés, pues la víctima no precisamente va ser afectación directa al sujeto en su persona sino también aquel cuyo interés se ve afectado (p.69); seguidamente se citan algunas definiciones doctrinarias en relación al daño moral.

No existente en la doctrina ni legislación una definición exacta consensuada del daño moral, por lo que cada estudioso en el área lo define de distintas maneras, pero en términos generales se refieren a la lesión de los sentimientos de la víctima, un daño que afecta la esfera interna de la persona a quien se le ocasiona el daño moral y al ser una afectación interna deja de lado cualquier tipo de afectación material, así lo señala la Corte Suprema en la Cas.N°1594-2014 – Lambayeque. Por otra parte, algunos juristas como el catedrático Fernández Cruz (2015), señala que el daño moral es un subtipo de daño a la persona.

En el mismo sentido Fernández Sessarego (2016, 2017) diferencia el daño moral del daño a la persona, indicando que este último es más amplio frente al daño moral, la primera que tiene que ver más con las emociones, ira, sufrimiento, dolor una afectación a los sentimientos de la persona, como tal el daño que se le ocasiona no es duradero en el tiempo. Asimismo, en una concepción más amplia sea ha dicho que también afecta la imagen que queremos que la sociedad tenga de nosotros y a la buena reputación.

Citando a otros autores, Osterling (2010) menciona que el daño moral es resultado de la acción ilícita de una tercera persona, acción que lesiona y menoscaba el derecho subjetivo o de un interés extrapatrimonial existente de un individuo.

Por otro lado, el Pleno Casatorio Civil se define al daño moral como toda afectación al ámbito psicológico pues está conformada por las tristezas, angustias y sufrimientos dentro de la esfera interna de la víctima, cabe

recalcar que este sufrimiento no es una cuestión patológica. Por su lado Seuba (2012), señala que el daño moral es un menoscabo manifestado en un sentimiento de aflicción dolor y que este dolor es reparado simbólicamente mediante una suma dineraria.

En la doctrina extranjera Mendoza (2014), señala que el daño moral es el detrimento que consecuencia de un acontecimiento o suceso determinado sufre una persona. Por su parte Chang (2015), yendo más allá de una simple afectación al sentimiento de la víctima señala que también es una afectación a los derechos de la personalidad.

#### **4.2. Definición del daño moral en el código civil**

En la legislación civil peruana históricamente el daño moral como tal no fue desarrolla. De la revisión histórica, el Código Civil de 1852 solo hacía mención genérica de la indemnización en casos de injuria, claro está sin distinción de algún tipo de daño.

Toda legislación sufre cambios, fue parte de este proceso de cambio la regulación del daño moral, teniendo reconocimiento en la responsabilidad civil extracontractual y contractual, recién con el Código Civil de 1936 en el art.1148 indica en caso el Juez estableciese alguna indemnización este puede tomar en consideración el daño moral, sin embargo, del texto legal se podría entender que depende del juzgador si desea considerar en la indemnización el daño moral.

Finalmente con el Código Civil de 1984 vigente, mejora el tratamiento legal del daño moral, estos cambios introducen diversos artículos que significan un avance para el derecho civil concretamente en la responsabilidad civil; en el art.1322, 1984 y 1985 del vigente código señala que el daño moral es susceptible de ser indemnizado considerando la gravedad producido a la víctima y su familia, de otro lado también se señala que esta indemnización considera todas las consecuencias vale decir el lucro cesante, daño a la persona y otros.



#### **4.2.1. El daño moral en el incumplimiento contractual**

En la responsabilidad contractual el daño moral resulta de la inexecución de una obligación existente entre las partes, obligación que debía cumplir, pero no lo hizo o no fue cumplida en términos acordados tanto de forma como de tiempo. De la inexecución del contrato acordado obviamente uno de los contratantes se ve perjudicado, para resarcir el daño causado la responsabilidad civil obliga al tercero responsable a indemnizar por concepto de daño moral (Osterling Parodi, 2010).

#### **4.2.2. El daño moral extracontractual**

A diferencia del daño contractual donde existe un contrato previo, en el daño extracontractual no existe obligación o acuerdo previo, el daño generado no es por la inexecución de un contrato sino por quebrantar un deber genérico de no dañar a otro. La ley castiga de igual forma imponiendo el deber de resarcir mediante indemnización por daños al que ocasione daño, cabe señalar también que no cualquier daño merece indemnización, razón por lo cual el jurista Soto (como se cito en Romero, 2015), indica que para determinar la obligación del tercero responsable a indemnizar al perjudicado corresponde el análisis de los elementos de la responsabilidad civil, además que la conducta debe ser antijurídica, el menoscabo provocado debe ser cierta de modo que afecte de manera indubitable el patrimonio o el ámbito emocional de la persona, otro aspecto a evaluar es también la existencia de conexión entre el hecho antijurídico y el daño producido.

#### **4.2.3. Elementos de la responsabilidad civil**

Para que exista el deber de indemnizar a otro, se debe analizar la existencia de determinados elementos concurrentes que configuran la responsabilidad civil en consecuencia el deber de indemnizar (Espinoza, 2016). Aun existiendo el deber de indemnizar debe tenerse en cuenta si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, pues dependerá de ello el resultado positivo dentro del proceso judicial (Galdós, 2015).

La investigación gira entorno del daño moral en el ámbito laboral concretamente en los despidos arbitrarios, por lo que en este apartado se menciona y define los siguientes elementos de la responsabilidad civil enfocando a las relaciones laborales:

**a) Antijuricidad**

Se entiende por este elemento como aquella acción que difiere y va en contra del ordenamiento jurídico o cuando se encuentra prohibida por la misma ley. En palabras de Soto (como se citó en Romero, 2019) señala que la antijuricidad está comprendida por las siguientes variantes:

Desobediencia, ilegalidad es decir acción no permitida, mientras que la ilicitud es cuando se realiza en contra de un deber legal.  
(p.29)

En el mismo sentido Espinoza (2015), señala que la ilicitud se configura al trasgredir la norma impuesta por el derecho o a los valores de buena convivencia.

El desarrollo el conceptual de la antijuricidad en el ámbito civil se traslada sin ningún cambio al derecho laboral, ejemplo en la Cas. Laboral N°13319-2015-Callao se entiende por conducta antijurídica como todo actuar contrario al ordenamiento jurídico y al derecho en general. Es decir, no hay ningún cambio en las definiciones sea cual fuera la rama del derecho, ahora enfocando concretamente al ámbito laboral, en otra sentencia la Corte Suprema ha señalado lo siguiente, ante un despido arbitrario la conducta antijurídica se da al cesar al trabajador por causa no prevista en la ley o sin ninguna causal, siendo que dicho proceder del cualquier empleador se va traducir en el hecho generador de responsabilidad civil (casación laboral N°3289-20015, Callao).

Frente al daño ocasionado Taboada (2013), menciona que existe la obligación legal de resarcir a otro, al ser una conducta no amparada por el Derecho, a los principios del orden público o las reglas de convivencia. (p.46)

#### **b) Factor de atribución**

Para atribuir responsabilidad civil no basta que exista o se haya causado un daño, es necesario que se examine si el daño puede ser atribuida a la persona. Razón por lo cual debe tenerse en cuenta lo señalado por el jurista Soto (como se citó en Romero, 2019), que el factor de atribución puede darse de manera subjetiva (existencia de culpa y dolo) o puede darse de manera objetiva (cuando existen supuestos de riesgo, abuso del derecho o cuando la acción dañosa es producida con un bien considerada riesgosa). (p.30)

Asimismo, en las relaciones laborales La Cas. Laboral N°13319-2015-Callao, señala que los factores de atribución se encuentran constituidos por dolo, la culpa inexcusable y culpa leve.

#### **c) Nexo causal**

Este elemento, se encuentra direccionado a examinar si la conducta del sujeto fue el causante del daño que la víctima padece. Tal como señala Osterling Parodi (2010), la existencia de la relación de causa y efecto es fundamental, finalmente determina si el daño realmente fue provocado a consecuencia de la acción y como tal debe resarcir. En la misma línea de la definición doctrinal, en La Cas. Laboral N°13319-2015-Callao, señala por factor de atribución la relación entre la conducta antijurídica y el daño producido, pues de no existir dicha relación simplemente no generaría la obligación legal de una indemnización. Para ser más claros es la relación existente entre el despido y el daño causado al trabajador despedido de manera arbitraria.

#### **d) El daño**

Es un elemento esencial para la existencia de la responsabilidad civil, es considerado por la doctrina nacional como el menoscabo que sufre un individuo, para ser considerado daño no debe ser incierto.

Soto (como se citó en Romero,2019), menciona que el daño tiene diferentes acepciones, tales como el perjuicio su esfera emocional y en sus bienes jurídicos o como la lesión de un interés legalmente tutelado. (p.32)

Por otro lado, Galdós (2015), señala que el tercero perjudicado puede sufrir tanto daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona; de otro lado en la Cas. Laboral N°13319-2015-Callao, se señala que es indemnizable todo tipo de daño, siempre que considere toda lesión a un interés jurídicamente protegido.

#### **4.3. IV pleno jurisdiccional nacional civil y procesal civil**

En la jurisprudencia peruana, en el año 2017 se realizó el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, en este pleno se abordó respecto a las pruebas y criterios para la cuantificación del daño moral, llegando a la conclusión que para determinar el daño debe someterse a las reglas de la prueba tarea que corresponde a quien alega el daño, asimismo señaló que los criterios de cuantificación deben ser objetivos, sin embargo no indica cuales serían estos criterios, dejando en la misma incertidumbre que al inicio.

No es menos importante lo indicado en caso de la prueba pues reconoce las pruebas directas o indirectas, descartando por un lado la presunción del daño moral. En la doctrina se consideran las pruebas indirectas como sucedáneos, los cuales según Ledesma (como se citó en Legis Pasión por el Derecho,2018) operan como medios auxiliares a fin de lograr la finalidad de los medios probatorios. (párr.3)

#### **4.4. El daño moral en el derecho laboral y diversidad de criterios de la jurisprudencia laboral**

El desarrollo doctrinal, legislativo y jurisprudencial del daño moral, data estrictamente en las relaciones civiles, sin embargo, este desarrollo ha traspasado a diversas áreas del derecho, razón por lo cual fue pertinente mencionar algunas precisiones de cómo es que ha sido su tratamiento en el ámbito laboral. Cabe señalar que los escenarios donde vemos con mayor preponderancia en materia laboral el tratamiento del daño moral son en los despidos arbitrarios, enfermedades y accidentes de trabajo.

La noción del daño es bastante estudiada por los expertos en el derecho civil y laboralistas, los conceptos han sido coincidentes. En estas líneas es importante citar la conceptualización realizada por León Hilario, quien señala que el daño moral lesiona la esfera interna del individuo, dentro del cual se menciona todo lo que concierne a su personalidad jurídica por encima de la posesión material o económica (citado en Briones Quispe, 2019, p.189).

Por su parte, la jurisprudencia nacional en la Cas.1526-2009-Junín señala que el daño moral, es la injusticia que experimenta la persona a consecuencia del menoscabo a sus intereses, también es entendida como un dolor emocional. Asimismo, reitera los elementos de la responsabilidad deben estar presentes para ser objeto de indemnización.

Por otro lado, en términos más simples Briones (2019), define al daño moral como el padecimiento que debe ser soportado por la apersona ante la producción de un hecho ilícito (como es un despido arbitrario), pero que las consecuencias no sean atribuidas a derechos patrimoniales sino por el contrario a derechos extrapatrimoniales, que pueda representar como lesiones a creencias, honor, la dignidad. Por su parte la Corte Suprema ha definido el daño moral en materia laboral como el daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad, abarca todo quebranto

proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se puede valorar en función de su gravedad objetiva (Casación Laboral N°5423-2014,2017).

#### **4.4.1. El daño moral en la vía laboral**

En este apartado, si bien hemos señalado que el despido arbitrario genera como consecuencia daño moral, la vía para demandar el daño moral era la vía civil; esto ha ido desarrollándose a tal grado que actualmente se puede demandar en la vía laboral de forma accesorio. Una muestra del desarrollo legislativo o jurisprudencial es el Pleno realizado en la ciudad de Lima en el año 2012- Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral-, si bien esto no es directamente para casos de despido arbitrario pero su aceptación significa un avance para el daño subjetivo en las relaciones laborales, tal es que en este pleno señala que se puede demandar daños y perjuicios derivado de enfermedades profesionales, reconociendo así la competencia de los Juzgado laborales para dilucidar demandas de esta naturaleza en el marco de la LPT N°26636 y la NLPT N°29497.

Pues negar en vía laboral la posibilidad de demandar indemnización por daños y perjuicios, no solo significa doble proceso para el accionante, sino que le demandaría plantear dos procesos en la vía judicial, primero en la vía laboral y otro en la vía civil para obtener indemnización por daño moral.

La jurisprudencia peruana justifica la indemnización por daño moral desde la perspectiva del derecho de trabajo, en el siguiente fundamento:

Señala que toda desvinculación del centro laboral genera impactos en ambas partes, con relación al trabajador quien sería el más perjudicado de esta desvinculación pues deja de percibir los ingresos económicos que le sirven de sustento personal como a su familia. (Briones 2019, p.2)

No existiendo más duda, el despido arbitrario genera un perjuicio irreparable al trabajador, razón por lo que se conceden estas solicitudes de indemnización; de otro lado los vacíos siguen latentes tanto en la prueba del daño moral como su cuantificación, siendo este último en donde la jurisprudencia no se muestra homogénea al no existir criterios de cuantificación que faciliten determinar algo subjetivo en términos económicos. Con la única finalidad de dar soluciones a las discrepantes sentencias jurisdiccionales, diversos tratadistas han propuesto el establecimiento de parámetros objetivos que sirvan para el cálculo del monto dinerario a indemnizar.

Al pasar el tiempo el tratamiento del daño moral y su indemnización cobran mayor influencia en el área laboral, así que los administradores de justicia (jueces) acordaron en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, que en los casos de despido incausado y fraudulento el trabajador tiene derecho a demandar reposición y acumulativamente la indemnización por daños y perjuicios entre ellos por daño moral, indican otro detalle relevante para los supuestos de acumulación que los magistrados deben analizar todos los medios probatorios posibles y los elementos de la responsabilidad civil. Asimismo, en este pleno se introduce el daño punitivo, en el cual no nos detendremos realizar mayor análisis.

#### **4.5. La prueba del daño moral sufrido por el trabajador ante el despido arbitrario**

Se han dado diversidad de casos en los cuales un sector de la doctrina señala que el daño moral debe ser acreditado por quien alega-debe ser probado-, mientras que otro sector apuesta por la presunción del mismo; por tal razón se han dado casos con resultados dispares en las sentencias emitidas por los diversos magistrados de distintas sedes judiciales. En tanto, desde varios años los órganos jurisdiccionales han asumido diversos criterios, como se ve en los párrafos siguientes en

algunas sentencias, donde señalan la necesidad de probar el daño alegado mientras que en otras optan por la presunción del daño subjetivo por la dificultad por no decir imposible de probar, tal como lo afirma Limo Sánchez (2018), menciona que la probanza del daño moral en todas las ramas del derecho resulta compleja, probar la existencia de algo interno (dolor, sufrimiento o aflicción) que no exterioriza la gravedad del daño de manera concreta, por tanto resulta difícil probar el fuero interno de la persona (párr.5). Pese a existir tales problemáticas no significa que ante tal dificultad deba ignorarse las consecuencias del daño; tal como afirma Taboada (2013), señala que no deja de ser categoría de daño jurídicamente indemnizable por la dificultad probatoria de daño moral. Razón por la que se ha aceptado su existencia en el ámbito de los despidos arbitrarios, encausado y fraudulentos, por lo que en el siguiente apartado se estará analizando las dos posturas de la prueba.

#### **4.5.1. Presunción del daño moral**

La regla general de la prueba es, el que alega los hechos tiene la carga de probarlos, sin embargo, en cuanto al daño moral, no se ha aceptado de manera unánime esta regla, puesto que muchos juristas mencionan que el daño moral debe ser presumido, debido a que su existencia podría significar de difícil probanza o incierta (Chang Hernández, 2014). En la línea de esta posición diversidad de fallos judiciales han asumido esta postura, como se sigue, en los siguientes casos, ejemplo en la Cas. N°4917-2008-la Libertad-, los magistrados señalan por daño moral como aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto (sentimientos), no recayendo sobre cosas materiales, seguidamente señala que dicha categoría de daños es complicada de acreditar, ello se debe a que no todos los seres humanos reaccionan de igual forma, por tanto se dan casos en los que una determinada persona puede resistir con mayor firmeza frente a otros, y por la firmeza existente en cada persona hace que muchas veces no altere ni la salud o aspectos visibles de la persona de quien alega el daño. Ante esta dificultad probatoria en la sentencia se opta por la presunción del daño moral.



En la misma postura, la Cas.N°4977-2015 Callao en el noveno considerando señala que el expediente de amparo es la prueba que acredita la existencia del daño moral, ya que en el caso previo se demuestra que el despido ha sido de forma arbitrario, en complemento a ella señala en el considerando décimo cuarto, en el daño moral la lesión a la persona es transitoria no duradera y que para la cuantificación de la misma debe acudir a los art. 1322 y 1332 del CC, seguidamente en los considerandos señala que en el despido arbitrario el trabajador sufre angustia psicológica como lo siente cualquier ser humano al que se le priva de forma sorpresiva un trabajo que le permite cubrir los gastos personales como familiares. Es decir, con este criterio basta acreditar la existencia del despido arbitrario y que mejor que demostrar tal suceso con el expediente de despido arbitrario, el caso es que el demandante previamente siguió un proceso de reposición por despido vía amparo.

Del mismo modo, en el Pleno realizado en Chiclayo en el año 2018 se optó por la presunción del daño moral, al considerarse que el hecho de ser despedido sin justificación genera un menoscabo al estado emocional y psíquico de la persona; en este pleno también señaló de la aplicación del art.1332 del CC para fijar el quantum indemnizatorio (Pleno jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado, 2018). La adoptada por la jurisprudencia y el pleno antes mencionado, es defendida por Corrales (2019), pues señala que aceptar la presunción del daño es como una expresión procesal del principio protector del trabajador y un progreso en la facilitación probatoria de este infortunio laboral, más aún cuando en el país como el nuestro abunda la informalidad en el empleo.

Del pleno mencionado se desprenden aspectos claves que es necesario identificarlas, primero la existencia de un hecho base, segundo la regla de la experiencia y consecuencia material, el primero hace referencia al despido incausado como hecho base lo que debe ser probado; segundo hace referencia a que el despido injustificado origina angustia en el accionante al verse menoscabada la imagen de su persona frente a sus

familiares, amigos y sociedad, este aspecto considerado como regla de la experiencia; finalmente ante tal daño moral del trabajador despedido sin justificación corresponde establecer de manera prudencial el monto indemnizatorio, esto es la consecuencia material (Corrales, 2019).

Asimismo, Cas. Laboral N°5423-2014 señala, el trabajador despedido injustificadamente deja de percibir remuneraciones quedando al desamparo económico, hechos que agravan el daño moral a la persona, un daño no patológico, un sufrimiento pasajero en la esfera afectiva de la víctima, por ende de difícil probanza pues las huellas se borran en el tiempo, lo que por un lado también debilitaría los resultados de una pericia psicológica o psiquiátrica y por ende el ser considerados como medios probatorios, pues la intensidad no será la misma pese a que el hecho generador del daño es grave y que exigir la pericia psicológica tampoco asegura la efectividad sobre todo al ser un daño pasajero, con ello reiterando una vez más la dificultad probatoria.

Reforzando las posiciones asumidas por los administrados de justicia, Chan (2018), indica que no solo porque toda conducta genera daño sino que al ser los efectos bastante variados, es decir puede existir casos en los que el daño es inferior tras un suceso simple o en una situación contraria, el hecho generador del daño es significativo sin embargo puede que en la persona determinada los daños a sus sentimientos sean de menor impacto o viceversa, por lo que autor señala que es mejor optar por la presunción del mismo, pues en cualquiera de los supuestos existe un daño moral.

Por otro lado, el tratadista un crítico de la presunción del daño moral, señala Puntriano (2018), que afirmar la presunción es un retroceso, más que solucionar genera inseguridad jurídica.

#### **4.5.2. Prueba del daño moral**

Contrario sensu, la posición que postula la acreditación del daño moral en los despidos arbitrarios, ha ganado más campo en la actualidad, reforzando esta posición jurisprudencial y doctrinal con el último Pleno Jurisdiccional realizado del 2019, en el cual señala que no cabe presumir

daño moral, por el contrario esta deberá ser acreditado con medios de prueba directas o indirectos, sin embargo, el pleno admite la excepción a lo antes indicado, es la presunción en casos que además de vulnerar el derecho al trabajo también transgrediese derechos fundamentales. Asimismo, en este pleno hace mención somera de la cuantificación del daño moral, señalando primero debe sustentarse en la prueba aportada por las partes en el proceso o en la invocación de ciertos parámetros o criterios, recién en segundo momento al no existir ninguno de los anteriores, el Juez debe recurrir a lo dispuesto en el art.1332 del CC.

Si bien el Pleno señala que ante despidos arbitrarios el daño moral alegado por el recurrente en un proceso judicial de indemnización debe acreditado, sin embargo, la posición asumida por los señores Jueces Superiores no es tan absoluta de la acreditación del daño moral; esto debido a que, primero señalan que el daño moral debe ser acreditado, seguidamente señala la presunción del mismo siempre que vulnere derechos fundamentales.

Al hacer referencia a derechos de personalidad, Arancibia (2014) refiere que son como derechos al nombre, y a la propia imagen, la finalidad de los derechos de la personalidad será asegurar la existencia del ámbito de seguridad y libertad que permitan el libre desenvolvimiento de la personalidad de su titular. Por otro lado, Fachetti, Villa y Amaral (2018) señalan que el honor también forma parte del derecho a la personalidad y en concordancia con Arancibia agrega el derecho a la imagen, privacidad, asimismo refiere que el objetivo de estos derechos son la defensa de la dignidad.

En otra Cas.N°1682-2019 Ica, en la misma línea de los anteriores indica que la acción de reparación de daños debe ser acreditado, así como la relación de causalidad entre el despido y el daño causado, de no haber ninguno de los elementos reiteradamente señalados no habría daño.

En líneas arriba se ha señalado en una sentencia que la prueba del despido arbitrario era el expediente del proceso de amparo, sin embargo una posición doctrinaria como Colona (2015), señala que la sola declaración judicial del despido arbitrario no es un elemento suficiente para acreditar y conceder indemnización por daño moral a favor del trabajador, pues la regla en el derecho civil es quien alega los hechos debe probarlo, solo así se demuestra que el daño es cierto y debe concurrir los supuestos de la responsabilidad civil para la existencia y obligación del empleador del pago de la indemnización ante el despido que tienen como consecuencia la afectación del trabajador. Es decir que en concordancia con el art. 1331 del CC, no sería suficiente acreditar el despido arbitrario para pretender la indemnización por daño subjetivo, sino que deberá acreditar con medios probatorios el daño en sí y no tanto el despido; el daño debe ser probado al menos indiciariamente, así en el exp.N°0155-20017-0-1501-SR-LA-01-Huancayo los magistrados de la Sala Laboral han señalado que en el caso de indemnización por daño moral puede probarse a través de medios probatorios indirectos o indiciarios en concordancia con la NLPT.

Hay divergencias de la prueba y el problema está que la responsabilidad laboral surge del derecho civil y ya hay un criterio establecido en el derecho civil, con el antes mencionado Pleno Jurisdiccional Civil del 2017 en la que señala que este análisis del daño moral debe someterse a la carga de prueba del accionante sean estos medios probatorios directos e indirectos, que demuestren que hay un daño a reparar es decir a transgredido legislación que lo obligaba comportarse de tal forma. No siendo suficiente presumir.

#### **4.6. Indemnización por daño moral en los despidos arbitrarios**

Respecto de la indemnización por despido arbitrario señalado en la ley en el art. 38 de la LPCL, se han interpretado que no basta dicha indemnización sino se debe tenerse en cuenta que la relación que existente entre el trabajador y la empresa es de carácter contractual y como tal son el daño

emergente, moral y lucro cesante los deben tenerse en cuenta. Razón por lo que la jurisprudencia ya tiene avances significativos en esta materia.

Así también, en este apartado es importante mencionar a la Casación N°699-2015-Lima, el cual establece ciertos criterios para fijar el daño moral en caso de despidos arbitrarios, lo que significa un avance en la jurisprudencia nacional; antes de señalar el fundamento de la sentencia, es preciso mencionar los hechos del caso para mejor comprensión del tema, este es el caso, el demandante requiere que la empresa demandada lo indemnice, el detalle importante a tener en cuenta es que en el caso ya había un proceso laboral previo de indemnización por despido arbitrario donde se le concedió la S/ 137, 460.96 soles, ahora por la vía civil solicita el pago de daños entre ellas daño moral, fundamentando su pretensión que la privación de su remuneración le trajo como consecuencia el endeudamiento con las entidades bancarias, universidad, colegio de sus hijos y que vendió sus vehículos para solventar sus gastos, se le embargaron sus propiedades, entre otro daño se señala se le generaron. La Sala Suprema señala que debe identificarse aspectos como la calidad de vida que tuvo que dejar el trabajador despedido, los problemas familiares personales y judiciales que tuvo que enfrentar, el menoscabo a su imagen como trabajador ante sus familiares, amigos y sociedad, concediendo indemnización por daño moral bajo los fundamentos señalados.

A estas alturas podemos afirmar que la jurisprudencia laboral ha aceptado el daño moral en caso de despidos, además del último pleno realizado en Tacna señala que deberá acreditarse el daño moral en caso de despidos incausados, arbitrario o fraudulentos, lo que queda latente no solo en el ámbito laboral sino civil es la manera de cuantificar un daño subjetivo, es decir aun es un tema debatible los métodos o criterios de cómo determinar en montos exactos el daño moral.

## **CAPÍTULO V: CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL**

### **5.1. Quantum del daño moral: problemática sin resolver**

El principal motivo de la investigación es la cuantificación del daño moral a raíz de un despido arbitrario, vale decir cómo determinar cuánto pagar en concepto monetario al demandante por el daño que alega haber sufrido, es ahí que este punto es objeto de discusión y ha sido pasible de variadas soluciones, debido a su naturaleza no facilita cuantificar, por demás una tarea dificultosa. No hay en nuestra jurisprudencia ni legislación laboral posiciones uniformes orientadas a establecer criterios. Hecho que conlleva a cada administrador de justicia resolver los casos que llegan a su cargo de acuerdo a sus propios criterios y libre determinación, ello en base a la aplicación supletoria del art.1332 del CC el criterio equitativo, en base a las pruebas aportadas o invocación de parámetros, estos dos últimos señalados en el acuerdo del Pleno Jurisdiccional Laboral del 2019.

De esa manera el juez se encamina en aplicar de manera conjunta la evaluación equitativa, reglas de la sana crítica acompañado de criterios escasos, que como ya se mencionó líneas arriba no son uniformes, ello se debe a que no existe un método o criterios uniformes que los magistrados consideren al momento de cuantificar el daño moral por un cese arbitrario, como muchos autores proponen que sería lo mejor a fin de asegurar la predictibilidad. Además, cabe hacer una crítica al pleno, en el sentido que las pruebas aportadas no cuantifican el daño en materias económicas, sino es de posición de la investigación que dichas pruebas sirven para determinar si el daño realmente existió o no y cuál es la gravedad de dicho daño, pero ello no significa ni determina de ninguna manera con exactitud el quantum, no debe confundirse valorar el daño con cuantificar, pues una vez recién habiendo valorado de acuerdo a cada particularidad de los casos se podrá cuantificar, puede haber dos casos similares que de los hechos se infiera que es grave y se presentaron pruebas similares, pero de ahí cada juzgado determina el quantum a juicio o criterio propio.

## **5.2. Métodos de cuantificación del daño moral en la doctrina comparada**

Ante la dificultad descrita en líneas prescinentes, en la doctrina comparada se habla de criterios o métodos para cuantificar el daño moral, con la finalidad de justificar objetivamente las razones la valoración económica del daño moral.

### **5.2.1. Método de criterio discrecional**

López (2018), señala que en la jurisprudencia argentina algunos tribunales se han inclinado por una cuantificación discrecional del daño moral, es el magistrado, usando las reglas de la experiencia, un particular sentido de justicia y de la empatía, determina el quantum de las consecuencias extrapatrimoniales sufridas por la víctima- en este caso del trabajador despedido de forma arbitraria-, señala que pese a que se trata de un enfoque absolutamente resistido por su subjetividad, por la ausencia de predictibilidad, no cree que, un método tal, deba ser necesariamente arbitrario, y menos aún que no pueda ser defendido (p.131). Básicamente deja a criterio de la ética del Juzgador, quien en buena cuenta resolverá según le parezca que es conveniente con las necesidades y sufrimientos de cada demandante.

Por el contrario, Mosset Iturraspe (2013), indica que avalar las dediciones del juzgador en base a la libertad en la determinación de la cuantía no sería acorde a la realidad, pues es una prudencia desnuda sin tomar en cuenta criterios que deben sustentar el contenido de la prudencia. Sin embargo, es la posición de la investigación que este criterio o método, no sería beneficioso sobre todo cuando se afirma así de libre sin ningún límite o sin acompañar por otros criterios más, que al menos aseguren la predictibilidad judicial.

### **5.2.2. Método de criterios equitativo**

En el sistema italiano este criterio equitativo se encuentra establecido en el art.1226 del código, señala que será liquidado con valoración equitativa por el Juez en caso el daño no puede ser probado en su monto. Este articulado

es similar a lo establecido en el.1332 del CC peruano, que por disposición del Código el Juez es quien señala el monto indemnizatorio con valoración equitativa ante la dificultad de probar el daño en su monto preciso. Es decir, en ambas disposiciones no existe diferencia alguna más que de términos. Entonces, el daño para ser estimado de manera equitativa, debe ser probado por la víctima, aunque sea el más minúsculo para poder afirmar el daño.

Estas dos corrientes imperantes de libre determinación y la valoración equitativa de la indemnización moral, ha llevado a dispersión de sentencias con distintos tipos de soluciones en cuanto al monto a indemnizar en situaciones similares, ello como consecuencia de la inexactitud de los criterios que deben ser tomados por los juzgadores, al menos como matriz base en la que se pueden apoyar; no se niega como mejor fuente de derecho a la jurisprudencia pero en estos casos al ser el daño moral algo intrínseco eso se ve restringida.

### **5.2.3. Método relacionado con el daño patrimonial**

También se tiene este método, según lo cual el daño necesariamente debe partir de un daño patrimonial como lo es lucro cesante, emergente. Sin embargo, este método merece cuestionamiento por un sector de la doctrina, citando nuevamente a Mosset Iturraspe (2013) menciona, no es razonable el criterio según el cual el valor de la reparación del daño subjetivo debe guardar una relación proporcional con daños materiales, ya que en algunos casos resultaría exorbitante, y pueden darse casos en que el daño moral sea el principal o el único originado. No le falta razón al autor al señalar que pueden darse casos en los que el daño moral sea la única pretensión del trabajador despedido, o puede que no logre probar lo suficiente el daño patrimonial y de ser así de manera accesoria sería la misma suerte con el daño moral; sin embargo, en la jurisprudencia peruana se da el caso, la Suprema baja la indemnización por daño moral a la tercera parte del lucro cesante (Casación N°4977-2015, 2016). Esta posición es compartida por Corrales y Acevedo (2017), quienes señalan, para cuantificar el daño moral debe partirse de un piso como un base fijo o mínimo, siendo el 25% del lucro



cesante, los mismo que deben ir acompañada de otros factores que contribuyan al monto a recibir por el demandante.

Por el contrario, López (2018) menciona que este método resulta incuestionable, debido que un hecho dañoso podría tener escasas consecuencias patrimoniales, pero podría tener importantes repercusiones espirituales. Menciona también que la vinculación de una indemnización con otra se muestra incongruente a la función resarcitoria de la responsabilidad civil, pues lejos de intentar asir la real magnitud del daño en su justa medida, se desentiende de esa operación para ligarla a un cálculo que es absolutamente independiente y puede resultar injusto para el damnificado como para el responsable.

No le falta razón a la posición contradictoria, teniendo en cuenta que el daño moral es a la esfera psíquica del trabajador, tal como afirma Vásquez Torres (2012), el daño moral está incluido entre los daños psicosomáticos, fuero interno de la persona; el autor resalta la autonomía del daño moral por ende la consecuencia no precisamente va venir de un daño patrimonial. En la misma línea aproximativa señala Álvarez Pérez (2013), que el daño moral es un perjuicio específico dentro de los daños inmateriales o extrapatrimoniales y que cuenta con una autonomía e independencia de otros de su género e incluso que puede ser reconocido sin necesidad de que exista un perjuicio material.

#### **5.2.5. Método de satisfacciones compensatorias**

En cuarto punto se tiene el Método de estimación de placeres o satisfacciones compensatorias, señala Juárez (2016) en este tipo de método se cuantifica en relación de un capital que le permitirá al perjudicado la obtención de satisfacciones o placeres, de alguna forma intendanto compensar por el daño extrapatrimonial, y cuáles son estos placeres, señala el autor pueden ser un automóvil nuevo, viaje de recreación y otros que considere que compensan el daño sufrido.

### 5.2.6. Método de tarificación indicativa

Por otro lado, se propone un **Método de tarificación indicativa**, el cual intenta lograr una predictibilidad del sistema sin llegar al extremo de una objetivación absoluta a través de montos fijados legalmente. En ese sentido Juárez (2016) menciona este método consiste en la comparación del caso en proceso con otros casos similares decididos en la jurisdicción con el fin de que la resolución judicial anterior se convierta en una pauta para determinar el quantum indemnizatorio del caso en proceso. Lo que se busca mediante dichas decisiones antes tomadas en casos similares, se establezca parámetros que conduzcan el caso en proceso de manera que se pueda obtener una igualdad horizontal. El autor menciona que este método tiene algunos cuestionamientos, en el sentido que las decisiones anteriores puedan ser autoritativa, y no garantiza las decisiones la seguridad de las decisiones en base a casos anteriores; otro cuestionamiento es que resulta difícil determinar en qué medida los casos son similares, es decir que semejanzas se tornan relevantes para que forme parte de precedentes para el caso en curso.

### 5.2.7. Método de baremo

Finalmente, el método de baremo; desde la definición etimológica Buendía (2016), señala que el baremo será entendido como un cuadro gradual o tabla que ayuda a evaluar los daños derivados de los accidentes, entiéndase daños propios de la responsabilidad civil. Asimismo, menciona que dichos daños se calcularán sobre la base de una tabla y se *pre liquida* de manera *ex ante* al acaecimiento del daño.

Se deduce del texto anterior que baremo como el empleo de una matriz indemnizatoria, donde se señale la cuantía, esto es montos exactos en base a ciertas variables que establecen el daño indemnizable. Se puede afirmar entonces que los baremos son mecanismos que ayudan a los operadores judiciales a cuantificar los montos resarcitorios, este tipo de baremo es muy utilizado en el Derecho Europeo (España, Francia, Italia), para accidentes circulares, es decir se indemniza el daño moral en base a montos pre

establecidos, derivados de accidentes corporales. Si bien su funcionamiento en dicho país es aceptable, en caso Español se ha introducido nuevas modificatorias en los cuales este cuadro con montos exactos ya no es obligatorio para los administradores de justicia de dicho país, toda vez que han surgido cuestionamientos en el sentido de que estos no llegaban a reparar en su totalidad el daño moral sufrido, razón por lo cual se establecen como un guía del cual se pueden apartar en algunas circunstancias, es decir se ha flexibilizado, y como consecuencia de la diversidad de casos.

### **5.3. Cuantificación del daño moral en los despidos arbitrarios.**

#### **5.1.1. Valorización equitativa**

La motivación de los fallos jurisdiccionales en materia laboral al momento de conceder el monto indemnizatorio se aplica de manera supletoriamente el Código Civil, que señala valoración equitativa como un mecanismo para determinar el quantum indemnizatorio del daño moral de difícil probanza. Por su subjetividad dificulta cuantificarla en términos económicos exactos, el criterio indicado no es suficiente.

Al artículo citado, Osterlyn y Rebaza consideran, en caso el solicitante no acredite con pruebas idóneas, pudiendo haberlos presentado, pero no lo hace por negligencia del propio demandante, en estos casos consideran que el juez debe desestimar la pretensión; por el contrario, si el trabajador despedido aun empleando los esfuerzos no tenía a su alcance, por ende, no logra acreditar, en este caso el juez debe considerar el criterio equitativo (como se cito en Aguinaga, 2019). En diversas oportunidades se ha utilizado este precepto legal como logro de la justicia, no se debe seguir así.

#### **5.1.2. Las reglas de la sana critica**

Este ítem del trabajo hace referencia al uso de la sana critica en los fallos judiciales para determinar el quantum indemnizatorio del mismo, en sentido Costa (2018), señala la sana critica es un arte de Juzgar con bondad y verdad, sin vicio de error, considera como un mecanismo

otorgada al juzgador la facultad del uso de libertad de criterio discrecional en base a pruebas y justificar su decisión, pero teniendo en cuenta las reglas de la máxima de la experiencia, es decir del conocimiento de la vida y de las cosas que suceden normalmente (p.42).

De este aporte, se deduce que se tienen en cuenta situaciones o hechos que tienen notoriedad y generalidad como ítems para el uso de la referida máximas de la experiencia; sin embargo, ello no asegura en su totalidad la justicia a los trabajadores despedidos, lo que obliga al magistrado su revisión cuidadosa del caso. Ahora en el ámbito de un proceso laboral en su mayoría se señala, el despido arbitrario produce al trabajador un daño psicológico, por ser un corte intempestivo de la relación laboral y con ello el cobro de la remuneración, que lo probable es que fuera el sustento de la familia, esto podría ser indicios del uso de las máximas de la experiencia.

### **5.1.3. Los criterios o parámetros**

La indemnización no debe enriquecer al reclamante, pues de ser así se convierte en lucrativa para el reclamante, ni tampoco debe ser ínfima. Señalan Rivera, Giatti y Alonso (2013), los criterios adecuados orientados a establecer el monto de la indemnización por daño moral, son los siguientes: ver si se ha afectado el derecho al honor con motivo de una publicación periodística, para fijar indemnización se debe tener en cuenta la gravedad de las imputaciones y hechos, naturaleza de la ofensa; seguidamente se debe ver el nivel de difusión del hecho; finalmente ver el prestigio de la víctima y condiciones personales. Es necesario señalar que, al referir al prestigio de la víctima, debe tenerse cuidado pues no sería bueno que se diferencie, más aún cuando el Estado Peruano protege el derecho a la igualdad.

Buendía (2014) menciona, los elementos a ser tomados en cuenta al cuantificar de manera equitativa el daño moral por despido arbitrario; primero probar si el trabajador era auto o subordinado; en caso de accidentes laborales debe ver la capacidad y previsibilidad del empleador respecto al daño sufrido; y otro que resulta beneficiosa para tomar en cuenta en el presente trabajo de investigación es la fecha de terminación del contrato.

## **CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE PARÁMETROS OBJETIVOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL**

Se pasa a justificar la necesidad y urgencia de adoptar parámetros objetivos para cuantificar el daño moral, con su expansión hacia la posibilidad de adopción de tarificación indicativa del quantum indemnizatorio del daño moral por despidos arbitrarios; por lo que, en primer momento se desarrolló criterios a tener en cuenta para su elaboración y se planteó una propuesta de uniformización a futuro a nivel jurisprudencial, es decir que de sus propias decisiones los jueces se vayan formando o estableciendo un especie de base de datos con las sentencias, a manera de ejemplo el “baremo estadístico jurisprudencial de Valparaíso de Chile”, en este caso la realización del baremo llevo un previo estudio de más de 5 años para su elaboración, fue realizado por un equipo interdisciplinario de abogados, estudiantes de derecho, ingenieros de sistemas, estadísticos, médicos legales y ocupacionales (Udec,2018). Primero se determinó que tan distinto son los fallos judiciales al conceder indemnización por daño moral a raíz de un despido arbitrario sin excluir si se solicitan como despido incausado o fraudulento, son conceptualmente despidos arbitrarios.

Asu vez, se realizó un estudio de las sentencias tanto de nuestra localidad como a nivel de la Corte Suprema, en primer momento se recopiló en el aspecto laboral siendo este el área de estudio, en segundo momento se recopiló en el área civil, a efectos de determinar lo disímil que son los fallos en el monto indemnizatorio. Asimismo, aclarar en este punto del trabajo de investigación, obviamente los casos en su gran diversidad de hechos se presentan más en el ámbito civil que frente al área laboral, es decir los hechos que enmarcan al despido son más reducidos, esto en su mayoría el trabajador es despedido sin expresión de causa alguna, ejemplo el trabajador X se constituye a su centro laboral y no lo dejan ingresar o en su defecto se le imputa ciertos hechos falsos. Por el contrario, en el ámbito civil solo en una muerte pueden presentarse diversidad de hechos que rodean al suceso muerte, de otro lado, también no se puede pretender señalar que el

despido es más doloroso que una muerte y/o accidente en la que el trabajador queda en incapacidad permanente o temporal, etc.

## **6.1. Fallos jurisprudenciales entre los años 2005 al 2019 sobre la cuantificación del daño moral: Laboral y Civil**

### **Fallos en materia laboral**

Como ya se ha mencionado en líneas arriba, en este apartado del trabajo de investigación se realizó una recopilación de la sentencias en materia laboral, a fin de demostrar que no se tiene realmente un criterio definido y ello conlleva a la diversidad de resultados en cuanto al monto indemnizatorio del daño moral a raíz de haber sufrido el trabajador un despido arbitrario, en términos generales, aclarar que el despido se traduce en dos sub tipos de despidos arbitrarios, esto es despido incausado y fraudulento. Como se detallan en las sentencias tanto de primera instancia, segunda instancia y algunos de la Corte Suprema, es como sigue:

#### **Caso 01:**

**EXPEDIENTE N°01904-2018-0-2501-JR-LA-02.**

<b>Expediente N°01904-2018-Chimbote</b>	
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios (despido arbitrario).
<b>Demandante</b>	Antonia.
<b>Demandado</b>	MXX
<b>Pretensión</b>	20 mil soles.
<b>Primera instancia</b>	S/ 6,000.00
<b>Segunda instancia</b>	S/ 5 000

Detallado el monto de la pretensión y el monto concedido en sentencia de vista y primera instancia, es la razón principal para demostrar lo disímil que son los casos, lo que conllevó también el análisis de la sentencia sobre

qué criterios se basó para determinar un monto dinerario en sentencia; es necesario determinar de forma concreta los principales hechos del caso, son estos los hechos, la accionante inicio su trabajo el 01.12.2012 al 31.01.2015 (F. Despido), cuando se constituyó a su trabajo, no le permitieron ingresar, por lo que procedió iniciar un proceso judicial en el exp.N°00916-2015 sobre reposición; refiere fue despedido de manera arbitraria e implicó estar sin trabajo por 3 años (02.02.2015 hasta 13.04.2018), indicando el hecho de perder su trabajo le ocasionó un menoscabo en su personalidad, al verse afectado por perder el sustento diario.

Se analizaron elementos de la responsabilidad civil, señala el deber de presentar pruebas directas o indirecta, tal es, en el caso el demandante presenta informe psicológico; seguidamente, en el fundamento décimo Octavo, realizó un análisis en los términos siguientes:

Hubo separación del puesto de trabajo que trae consigo la pérdida de fuente de ingresos que permite cubrir las obligaciones propias personal y de la familia, lo que habría generado en la demandante una inestabilidad emocional, pues el daño moral se causó desde el momento mismo del despido, lo que nos lleva a establecer que el despido genera un daño adicional al contrato de trabajo y que debe indemnizarse; atendiendo al informe psicológico, se puede colegir la conducta antijurídica es haber cesado de sus labores a la demandante; atendiendo a lo estipulado en el art.1332° del CC, el monto deberá fijarlo el juez con valoración equitativa y prudencial por daño moral la suma de S/6,000 soles a favor de la demandante (Sentencia Laboral N°1904-2018, 2018).

En sentencia de vista se modificó el monto del daño moral, señala que el trabajador despedido sufre dolor y las manifestaciones no solo repercuten al demandante, sino incluso en su entorno familiar; además se ha acreditado el daño moral con el informe psicológico, confirmando en este extremo, considerando un monto prudencial de S/5,000 soles.

## Caso 02:

EXP.N°00535-2018-0-2501-JR-LA-02

<b>Expediente N°0535-2018-Chimbote</b>	
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Pretensión</b>	Daño moral/.90,432.79 soles (+ emergente).
<b>Primera instancia</b>	Daño Moral: S/ 6 000
<b>Segunda instancia</b>	Daño Moral: S/2 500

Que, el señor demandante solicita resarcimiento por daños y perjuicios derivado de la suspensión arbitraria de la relación laboral, señalando que se le ha ocasionado daño moral; fundamentando que la empresa demandada cambió su área de producción al área de limpieza, luego implantó un despido colectivo luego emitió cartas notariales a los trabajadores, incumplimiento la norma que señala que la comunicación de ceses colectivos debió notificar al sindicato, refiere que la empresa pese a que no fue amparada su solicitud de ceses colectivos se negó a recibirlos en sus puestos de trabajo, y después de seis meses la empresa procedió a reincorpóralos. Señala haber sufrido aflicción, frustración y estrés que produce el no tener los ingresos económicos. Por otro lado, la sentencia analiza elementos de la responsabilidad civil aplicables a la responsabilidad del empleador-trabajador, a fin de determinar viabilidad de atribución al empleador la obligación de resarcir el daño, señalando que la demandada incumplió deliberadamente su obligación pactada en el contrato de trabajo, y sus obligaciones legales relacionada a los derechos de los trabajadores a un trato digno y a la remuneración.

Finalmente, el solicitante presentó como medio probatorio informe psicológico con el que pretende probar la existencia del daño que le aqueja por el motivo de haber sido suspendido injustificadamente, aduciendo que le genero angustia personal y familiar. Seguidamente en el fundamento 15 de la sentencia, se identifica que criterio utilizó para conceder el quantum



indemnizatorio del daño moral, para ser más ilustrativos se cita de manera textual el fundamento de la sentencia:

Separación del puesto de trabajo trae consigo la pérdida de la fuente de ingresos, lo que habría generado en el demandante inestabilidad emocional al verse imposibilitado de enfrentar sus obligaciones personal y familiares, lo que lleva a establecer que en efecto el cese en las funciones importaba un daño adicional al contrato de trabajo y debe indemnizarse, razones por las cuales debe indemnizarse al trabajador de manera razonable y prudente con S/ 6,000.00 Soles (EXP. N°00535-2018,2018).

En sentencia de vista el monto indemnizatorio es reformado en S/ 2,500 soles por daño moral, bajo el fundamento del art. 1984 del CC el mismo que indica la magnitud y menoscabo producido a la víctima y su familia a tener en cuenta para la indemnización; se tiene que el demandante se encuentra afectado en su salud mental por motivos relacionados a su desempleo, que compromete su estado emocional con estados de ansiedad y depresión reactiva y el daño moral recibido ante los problemas expuestos como ha demostrado con informe psicológico.

### **CASO 03:**

**EXP. N°01487-2019-0-2501-JR-LA-02.**

<b>Expediente N°01487-2019-Chimbote</b>	
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Demandante:</b> JSV	<b>Demandado:</b> YEL E.I.R. L
<b>Pretensión</b>	<u>Daño moral:</u> S/. 15,000 soles
<b>Primera instancia</b>	Daño Moral: S/ 5 000
<b>Segunda instancia</b>	No hay apelación

Se trata de demanda interpuesta por JSV contra su empleadora sobre indemnización por despido arbitrario, además solicita acumulativamente la

compensación por daños y perjuicios; señala que ingresó a laborar el 06.08.2013 hasta el 30.03.2019 (más de 4 años), con un sueldo mensual de S/ 2,000.00 soles, señala que con fecha 30 de marzo, sin previa comunicación, se encontró con la sorpresa en el centro de embarque del Terminal Terrestre el Chimbador, en la oficina en la cual se venden las boletas de la empresa para lo cual laboraba, encontrándose un cartel que decía que la Empresa ha sido clausurada por órdenes de Gerencia. Que el solicitante es de edad avanzada 62 años, y ante el despido incausado, se ha quedado sin trabajo, el cual se ha visto perjudicado al no percibir sus remuneraciones que debería haber percibido a fin de cubrir los gastos propios de su edad, que le ha generado gastos en los chequeos, que su esposa dependía económicamente de su persona, esto repercute en sus relaciones sociales.

En los fundamentos siguiente, la sentencia nuevamente reitera la prueba del daño a quien solicita, seguidamente señala que, para la cuantificación debe apelar a los art.1322° y 1332° del CC, indicando la notoria aflicción psicológica sufrida por despido arbitrario, la pérdida de la fuente ingresos que le permite cubrir sus obligaciones propias de la manutención personal, de la familia y gastos de servicios básicos, lo que habría generado en el demandante una inestabilidad emocional, por tanto, el juez procede fijar el monto indemnizatorio por daño moral, con valoración equitativa y prudencial de S/ 5,000.00 soles.

#### **CASO 4**

**EXPEDIENTE: 01727-2018-0-2501-JR-LA-02**

<b>Expediente</b>	<b>N°01727-2018-Chimbote</b>
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	JCLH
<b>Demandado</b>	EDM
<b>Pretensión</b>	DM: S/30,000soles

<b>Primera instancia</b>	DM S/ 5 000
<b>Segunda instancia</b>	<b><u>Daño moral:</u></b> S/. 2,000 soles (Voto en discordia: 3,000 soles, 5,000 soles y 2,000 soles)

En el caso el señor solicita indemnización por daños, para fines del presente trabajo de investigación se rescató las ideas centrales en relación al daño extrapatrimonial; en este caso el accionante no ha adjuntado medio de prueba que acredite lo que afirma, no obstante ello, el juez señala que esta separación del puesto de trabajo le trajo consigo la pérdida de la fuente de ingresos que permite cubrir las obligaciones de la manutención personal, de la familia y los gastos en servicios básicos, lo que habría generado en la demandante una inestabilidad emocional, reiterando que el daño moral ocasiono desde el momento mismo del despido por las cuales indemniza al trabajador de manera razonable con **S/. 5,000.00** Soles.

#### **SEGUNDA INSTANCIA:**

Viene en apelación de la parte demandada, quien señala que no se le ha privado trabajar y además no se acredita el daño moral sufrido; ante el cual en sentencia de vista, se resuelve infundada la apelación, pero modifica en cuanto al monto de indemnización a S/2,000 soles, bajo el fundamento de que el daño no puede medirse ni tazarse por ende debe cuantificarse con criterio de equidad conforme al art.1332 del CC (EXP.N°01727-2018,2019).

Esta sentencia es particular, debido a que se producen votos en discordia en relación al monto del daño moral, los fundamentos de los votos y resultados, es como siguen:

**VOTO 1:** Resuelve declarar infundada el daño moral, por falta de medio probatorio que cree convicción.

**VOTO 2:** Confirma en el extremo del daño moral, pero modifica en cuanto a la cuantía a la suma de S/ 2,000.00; señala que todo despido ilegal importa, a quien la padece, un sufrimiento que transgrede al ámbito personal, familiar.

Argumento muy distinto al anterior voto, puesto que señala que el daño moral estaría plenamente acreditado con la conducta antijurídica del empleador. Como no se puede tasar, debe cuantificarse con criterio de equidad; en este caso utiliza el mismo razonamiento de primera instancia sin embargo fija aun monto menor, del cual una vez mas se evidencia de lo disimiles que son los resultados en cuanto al monto indemnizatorio, pues ello justamente se debe a la inexistencia de criterios.

**VOTO 3:** Adhiere al voto 2 pero discrepa en el monto, opinando que debe ser el monto de S/ 5,000.00; dado que, a raíz del despido, se ha quedado sin fuente de empleo y sin derecho a pago alguno, asumiendo la posición del Pleno jurisdiccional 2018, siendo legítimo presumir que la afectación indicada. En esta línea, ante la dificultad de probanza por la subjetividad se fija con criterio de equidad y proporcionalidad.

**VOTO 4:** Adhiere a los fundamentos vertidos en el voto 2, pero modificando en el importe de S/ 5,000.00 soles.

**VOTO 5:** Se adhiere al voto 2, con la suma de S/ 2,000.00 soles.

**VOTO 6:** se adhiere voto 2 y al voto 5, por confirmar en el monto de 2,000.00.

### **CASO 5:**

**EXPEDIENTE. 465-2018-0-2501-JR-LA-02**

<b>Expediente N°465-2018-Chimbote</b>	
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Demandante</b>	ZEM
<b>Demandado</b>	UDM
<b>Pretensión</b>	DM: S/ 24,500 soles
<b>Primera instancia</b>	DM: S/ 2,000 Soles

Si bien el actor interpone demanda de reposición y acumulativamente indemnización, a interés de la investigación solo se rescató aspectos puntuales relacionados al daño moral; Si bien, el actor interpone demandada de reposición y otras pretensiones que acumula, a interés de la investigación solo se rescató algunos aspectos puntuales sobre el daño moral. En el considerando 13 de la sentencia, se señala que el daño subjetivo se traduce en el padecimiento por la lesión física o emocional sufrida. En el considerando siguiente señala si bien no hay un medio probatorio que demuestre la aflicción, sin embargo, en esta sentencia también se adopta la presunción del daño moral, señalando que tal separación del trabajo le ha ocasionado la pérdida de fuentes de ingresos que permite cubrir las obligaciones propias, por las cuales concede un monto razonable de S/ 2,000.00 Soles.

#### **CASO 6:**

**EXPEDIENTE: 03637-2019-0-2501-JR-LA-02.**

<b>Expediente</b>		<b>N°03637-2019-Chimbote</b>	
<b>Autoridad judicial</b>		<i>Juzgado Especializado Laboral</i>	
<b>Materia</b>		Indemnización por daños y perjuicios	
<b>Demandante</b>		FMC	
<b>Demandado</b>		UDM	
<b>Primera instancia</b>		Daño Moral: S/3,000.00 Soles	

A interés del presente trabajo de investigación solo se rescató aspectos referidos al daño moral. La sentencia se fundamenta en base a la doctrina y dos casaciones, en primer lugar, el daño moral debe ser probado, sin embargo, señala que si bien se exige su prueba ello esta exigencia no es aplicable para su cuantificación. Finalmente, en la sentencia se señala que, al existir un despido arbitrario, habría generado en la demandante inestabilidad emocional al verse imposibilitado de enfrentar sus obligaciones personales y familiares, por lo que la empleadora debe indemnizar al

demandante por haberle producido un daño cuando optó por despedirle, bajo la facultad que le concede el art. 1332° del CC, el juez señala el monto, de manera prudencial y equitativa por daño moral la suma de S/ 3,000 soles; este es el fundamento en lo cual se basan en la mayoría de las sentencias y fijan a criterio personal el monto indemnizatorio, una vez más, se ve bajo el mismo articulado un resultado distinto en cuanto al monto a indemnizar por el mismo daño moral.

## **CASO 7**

**EXPEDIENTE: 03160-2019-0-2501-JR-LA-02.**

<b>Expediente</b>	<b>N°03160-2019-Chimbote</b>
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	FMC
<b>Demandado</b>	UDM
<b>Pretensión</b>	<b><u>Daño moral: S/.</u></b>
<b>Primera instancia</b>	Daño Moral: S/ <b><u>S/. 3,000.00 Soles</u></b>

Se trata de la demanda interpuesta por la accionante MRT contra la MDN, sobre indemnización por daños y perjuicios por daño moral; la actora señala haber prestado servicios de manera ininterrumpida desde 02.06.2011 hasta 01.12.2014 (fecha de despido-un aproximado de 4 años), ante este despido inicio un proceso judicial seguido en el expediente N° 2203-2015 (donde se ordena su reincorporación con fecha 11.06.2018-tiempo que duro el despido es de 3 años).

De otro lado, en el fundamento 11 del fallo, se analizó el daño moral, determinando que en efecto el despido al ser arbitrario, habría generado en la demandante inestabilidad emocional al verse imposibilitado de enfrentar sus obligaciones personales y familiares; a lo expuesto, la sentencia finaliza señalando el monto indemnizatorio consistente en S/3,000 soles, de

conformidad con el art.1332° del CC, con valoración equitativa y de manera prudencial señaló el monto indicado.

## CASO 8

**EXPEDIENTE: 04348-2019-0-2501-JR-LA-02.**

<b>Expediente</b>	
	<b>N°04348-2019-Chimbote</b>
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	JGR
<b>Demandado</b>	MDM
<b>Primera instancia</b>	Daño Moral: S/ <u><b>S/. 3,000.00 Soles</b></u>

El accionante solicite indemnización por daño moral, sosteniendo que ingresó prestar servicios desde el 02.01.2016 hasta el 31.12.2017, y que con fecha 01.01.2018 a su llegada a su centro de labores no le permitieron su ingreso, a raíz del cual inició proceso judicial de reposición donde se le declara fundada su solicitud, habiendo ingresado laborar el 10.09.18 (tiempo de despido 18 meses), siendo su remuneración mensual a la fecha de su despido de S/ 850 soles.

De otro lado, para fines del trabajo de investigación consideramos aspectos puntuales relacionados solo al daño moral, en esta línea, del considerando 12 del fallo, se advierte que el demandante presenta informe psicológico a fin de acreditar el daño que alega, pues de dicho informe se concluyó que al demandante se le a afectado en su salud física y emocional con un cuadro ansioso en un nivel moderado como consecuencia del despido arbitrario sufrido; asimismo se advierte que en efecto un despido arbitrario, lo que habría generado en el demandante una inestabilidad emocional al verse imposibilitado de enfrentar sus obligaciones, generando un daño moral por lo que el magistrado concede al amparo del art.1332° del CC, el juez procede fijar de manera prudencial y equitativamente por daño moral la cantidad de S/ 3,000 soles.

## CASO 9

EXPEDIENTE: 0668-2018-0-2501-JR-LA-02.

<b>Expediente N°0668-2018-Chimbote</b>	
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	JGR
<b>Demandado</b>	SDM
<b>Pretensión</b>	S/. 24,550.00 soles
<b>Primera instancia</b>	Daño Moral: S/ 2,000 Soles

En el caso el demandante solicita compensación por los daños ocasionados a su persona a raíz de un despido incausado; cabe señalar que existe causa previa sobre reposición por el despido señalado con el cual acredita la arbitrariedad del despido contra el demandante y reponiendo a su empleo al trabajador, del cual se determina que el recurrente estuvo sin trabajar entre el 07.12.2016 hasta 07.06.2017, lo que perjudico emocionalmente, afectación que va agravada por la naturaleza alimentaria de la remuneración. En el caso el recurrente no presenta medio probatorio. El magistrado decisor señala, si bien no concurre medio probatorio que acredite lo manifestado, pero se presume que la separación del puesto de trabajo trae consigo la pérdida de la fuente de ingresos que permite cubrir las obligaciones personales, familiares, gastos en servicios básicos, lo que habría generado en el demandante una inestabilidad emocional; por lo cuales en dicha sentencia se determina que en efecto el cese en las funciones importaba un daño adicional al contrato de trabajo por lo que debe indemnizarse al trabajador de manera razonable con S/ 2,000 Soles.

## CASO 9

EXPEDIENTE: 02192-2018-0-2501-JR-LA-02.

<b>Expediente N°2192-2018-Chimbote</b>	
--	--



<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	BRVC
<b>Demandado</b>	MPM
<b>Pretensión</b>	Daño moral:10,000 soles
<b>Primera instancia</b>	DM: S/1,500.00 Soles
<b>Segunda instancia</b>	DM: S/150,000 soles

La demandante pretende la indemnización por daños y perjuicios, la demandante ingresó a trabajar el 01.07.2004 hasta el 16.06.2017, fecha en que fue despedido sin mediar justa causa, a consecuencia del cese arbitrario interpuso una demanda de amparo, proceso en el cual dispuso su reposición el 10.07.2018, además indica, al haberle cesado de manera arbitraria le ha ocasionado un daño moral.

Del fundamento 18 de la sentencia, se extrae el análisis para conceder el daño moral, en la sentencia se señala que, si bien no hay medio probatorio (idóneo) de la aflicción o demás sentimientos producidos en el trabajador, lo cierto es que hubo separación del puesto de trabajo que trae consigo la pérdida de fuentes de ingreso, lo que habría generado en la demandante inestabilidad emocional, pues el daño moral se causó desde el momento mismo de la suspensión, lo que lleva establecer que el cese en las funciones importaba un daño adicional al contrato de trabajo por lo que se indemniza a favor del trabajador de manera razonable y prudente en S/ 1,500 soles.

#### **Caso: 10**

#### **CASACIÓN N°2677-2012 Lima**

<b>Casación N°2192-2018-Lima</b>	
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado Laboral</i>
<b>Demandante</b>	BRVC
<b>Demandado</b>	Universidad Nacional Federico Villareal

<b>Pretensión</b>	DM (Daño moral) S/120,000 soles
<b>Segunda instancia</b>	DM: S/10,000 soles

El accionante solicita el pago de indemnización por los daños ocasionados a su persona a efecto del cese injustificado, de otro lado, indica que ingresó a laboral el 8.04.1990, siendo un trabajador estable nombrado fue injustamente despedido. Este caso, en sentencia de vista ordena el pago de S/10,000 soles a la demandada por daño moral; por su parte la Corte Suprema señala, que el despido arbitrario efectuado le ocasionó un daño, a lo dicho en esta casación al igual que las sentencia de primera y segunda instancia, para conceder el daño moral recurren al art.1332 del CC; asimismo precisa que la valoración equitativa no conlleva que la sentencia sea arbitraria sino que a fin de justificar es necesario citar parámetros; en sede casatorio se declara nula la sentencia de vista. Si bien señala, el criterio equitativo no es en sí arbitrario y para evitar ello deben señalarse parámetros que permitan que esta equidad sea posible, sin embargo, no señala cuales serían estos, reflejando en sede casatorio aún más preocupantes por lo disímiles que resultan frente a montos de primera y segunda instancia.

**Caso: 11**

**CASACIÓN n°2996-2017 - Cusco**

<b>Casación</b>	<b>N°2996- 2018-Cusco</b>
<b>Autoridad judicial</b>	<i>Juzgado Especializado</i>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	Edith Carranza Gamarra
<b>Demandado</b>	ESSALUD
<b>Pretensión</b>	DM: S/190,000 soles
<b>Primera instancia</b>	DM: S/ 5,000

Si bien el expediente se eleva a Casación, ello no es respecto al daño moral; sin embargo, es conveniente y de interés para el trabajo citar el extracto de los fundamentos que formar parte de la sentencia de primera y segunda instancia. Siendo así, en primera instancia se ordena que la demanda

indemnice a la accionante por daño moral el monto de 5 mil soles, bajo el análisis de los elementos de la responsabilidad civil contractual. En cuanto a la segunda instancia, resuelve confirmar en todo su extremo la sentencia de primera instancia. Lo mas preocupante de este caso, se señala este monto sin mayor análisis de criterios que permitan delimitar el quantum indemnizatorio, lo que desde ya la convierte en una sentencia disímil en relación frente a los demás sentencias.

**Caso: 12**

**CASACIÓN N°4977-2015 Callao**

<b>Expediente N°4977-2015-Callao</b>	
<b>Demandante</b>	BRVC
<b>Demandado</b>	MPM
<b>Pretensión</b>	S/. 248, 393 soles
<b>Primera instancia</b>	S/.151, 245.81 daño moral más lucro cesante
<b>Sede casatorio</b>	Daño Moral: S/.20,000.00

Los antecedentes del caso es que en primera instancia se ordenó que la entidad demandada pague al recurrente S/151, 245.81 soles como lucro cesante más daño moral, el cual sentencia de vista por falta de medio probatorio es declarado infundada.

Finalmente, en recurso de casación del considerando 6, se advierte de la existencia de un proceso previo que dispuso su reposición, hace alusión al daño moral sufrido como consecuencia del despido arbitrario, presume de la aflicción psicológica como lo sentiría cualquier persona a quien se le despide y se le priva de manera sorpresiva de su remuneración, por lo que en casación se concede la suma de suma S/.20.000 soles por daño moral bajo el amparo de los art.1322° y 1332° del CC (Cas.N°4977-2015,2018).

**CASO 13**

**CASACIÓN N°5721-2011-Lima (CIVIL)**

<b>Expediente N°5721-2011-Lima</b>	
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	BRVC
<b>Demandado</b>	MPM
<b>Pretensión</b>	S/.800.000.00 soles
<b>Primera instancia</b>	25 mil soles por daño moral
<b>Segunda instancia</b>	<u>S/. 200,000 soles</u>
<b>Sede casatorio</b>	S/20,000

El demandante previamente interpuso demanda vía amparo con lo cual logro su preposición, posteriormente acciona demanda de indemnización por daños y perjuicios contra su empleadora, alegando daños patrimoniales como extrapatrimoniales, que como consecuencia del despido arbitrario le habría generado tal daño indicados.

La Sala Superior confirmó la sentencia, pero en cuanto al monto indemnizatorio aumentó a S/ 200,000 soles, señalando la ilicitud del despido fue acreditada en el proceso de amparo, además que la empresa llevo a cabo poniendo termino el contrato en atención en una norma válida, estableciendo con ello que la demandada llevo un despido de manera consciente y voluntaria. Respecto al daño moral señala que la cantidad indemnizatoria debe ser teniendo en cuenta situaciones particulares, de alguna forma se hace intentos de cuantificar señalando aspectos puntuales como el despido arbitrario afectó a los sentimientos, el proceso previo de reposición, identificación de ingresos extras, criterio de equidad.

Por el contrario, en sede casatorio, se señaló que los criterios utilizados en sentencia de vista no serían los más adecuados, por su lado indica criterios que deben emplearse para la cuantificación del daño moral, los cuales son primero, la indemnización no debe basarse en condiciones económicas del afectante en consecuencia tampoco debe ser la fuente de riqueza del afectado, segundo el daño ocasionado, de esta forma declara fundada la casación y dispone la reducción de **200 mil a 50 mil soles** por daño moral.

## CASO 14

### Casación Laboral N°17224-2016

<b>Expediente</b>	
	<b>17224-2016-Libertad</b>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	Liliana Barandiarán Chirinos
<b>Demandado</b>	Banco de Materiales S.A.C
<b>Pretensión</b>	Daño moral: S/30,332.48 soles
<b>Sentencia</b>	Daño moral: S/ 19,250.00
<b>Sentencia de vista</b>	S/. 82,324.25

El criterio que optó la corte suprema en este caso es que el despido sin causa justa ocasiona sufrimiento el cual da lugar a la compensación por daño moral, otro punto importante, es el pago entregado como incentivo al despido no tendrá efectos compensatorios, por tanto, no se podrá descontar a los daños alegados por el trabajador; por tanto, en consideró que el daño moral se genera solo con la pérdida de trabajo, asimismo debe tener en cuenta la afectación que el despido ocasionó al trabajador. De otro lado, indica otros aspectos a tener en cuenta, tales como, la edad de la trabajadora al momento de ser despedido (55 años de edad) lo que hace difícil conseguir empleo; segundo, carga de asignación familiar; el año de servicios, esto es 3 años, por lo que el despido causándole lesión a sus sentimientos e intranquilidad por su situación de desempleada.

### Sentencias en materia Civil

#### EXPEDIENTE N°4544-2008- LA LIBERTAD

<b>Expediente</b>	
	<b>Exp.4544-2008-LIBERTAD</b>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	Fanny Julissa León Cáceres.

<b>Demandado</b>	Ricardo shimajuko bautista-clínica de salud integral
<b>Pretensión</b>	Daño moral S/ no especifica monto
<b>Sentencia</b>	Daño moral S/ no especifica monto

Solicita resarcimiento de daños, dirigida contra el doctor y la clínica donde trabaja; con la finalidad de que cumplan pagarle a la demandante solidariamente el monto de S/700,000 soles, debido a una mala praxis médica en las operaciones que se realizó, el cual empeoró su estado de salud, ocasionándole no solamente fuertes dolores físicos corporales, sino esterilidad.

Respecto al daño moral, en la presente sentencia, el juez en el fundamento 12, señala que ante la negligencia que hubo en la primera y segunda operación por parte del doctor en mención, ha ocasionado un daño moral en la demandante, por la angustia y depresión que causa este tipo de operaciones, por lo cual corresponde indemnizar a la demandante por este daño, cuyo monto debe ser fijado de manera razonable, prudencial y equitativa. Asimismo, menciona algunos criterios para establecer el quantum como afectación al proyecto de vida, al verse imposibilitada por el resto de su vida de poder procrear hijos y en el número que desee tenerlos, y que si bien puede recurrir a otros medios con los últimos adelantos científicos y tecnológicos, estos resultan ser muy costosos; certificado Psicológico, que señala que la demandante presenta un Trastorno Mixto Ansioso Depresivo; Los gastos por la nueva operación que debe someterse la demandante. Sin señalar otro fundamento, el juez ordena al doctor quien practicó las operaciones, pagar a la demandante Indemnización (daño emergente, lucro cesante y el daño moral causado) de S/.150,000 soles.

#### **CASACIÓN N°2287-2011- ICA**

<b>Casación</b>	<b>Casación N°2287-2011-ICA</b>
<b>Demandante</b>	María Quispe

<b>Demandado</b>	DROKASA S.A
<b>Pretensión</b>	S/.200.000.00
<b>Primera instancia</b>	S/ 20.000.00
<b>Segunda instancia</b>	DM: S/ 50.000.00

Demanda indemnización derivada de un accidente, en el cual fallece el esposo de la accionante; el Juez de primera instancia ordenó el pago de 20 mil soles a los herederos legales del occiso, en esta instancia fija el monto pero no se da mayor detalle en base a que criterios establecen ese monto indemnizatorio; en sentencia de vista bajo el criterio de proporcionalidad y razonabilidad-justicia, carga familiar, situación económica, el juez reformándola aumenta el monto indemnizatorio a 50 mil soles por daño moral. Por su parte, en sede casatorio considera que el monto del daño moral fue fijado correctamente de acuerdo a las reglas o criterios señalados antes.

#### **EXPEDIENTE N°970-2011-SANTA**

<b>Expediente</b>	<b>Casación N. ° 970-2011- SANTA</b>
<b>Autoridad judicial</b>	Segundo Juzgado especializado en lo Civil-Chimbote
<b>Demandante</b>	Vianca Urbina De La Cruz
<b>Demandado</b>	Armando Pérez Chávez y otros
<b>Pretensión</b>	DM: S/ 75,000
<b>Primera instancia</b>	DM: S/ 10,000

Se trata de una demanda de indemnización por conceptos de daño moral, y otros daños, la reclamante fue víctima de accidente de tránsito atropellada por un vehículo cuyo conductor era un adolescente, quien manejaba con una velocidad excesiva, a raíz de este accidente contrajo lesiones, como la fractura de la tibia, heridas saturadas, ocho meses de reposo físico, sumado a 20 meses de incapacidad física.

En cuanto al daño moral, solicita el monto de S/ 75,000 soles, su estado emocional ha recibido un menoscabo, acreditado por el informe psicológico, donde se recomienda terapias psicológicas, y se determina en la agraviada ansiedad, estado de ánimo caído, sufrimiento de inseguridad, temor de tener otro accidente, alteraciones en el sueño.

El juez, respecto al monto del daño moral, menciona en el fundamento 14, que debe indemnizar, de acuerdo al art.1984 del CC, vale decir de acuerdo al menoscabo y magnitud del daño hacia la víctima y entorno familiar, la gravedad de la lesión física. Atendiendo todo ello, el juez estima que se debe indemnizar por daño moral a la demandante el monto de 10 mil soles.

#### **EXPEDIENTE 2018-2011- LAMBAYEQUE**

<b>Expediente</b>	<b>N.º 2018-2011- LAMBAYEQUE</b>
<b>Autoridad judicial</b>	Primer Juzgado Civil Transitorio de descarga
<b>Demandante</b>	MIRIAM RUTH CHAFLOQUE
<b>Demandado</b>	AMERICA EXPRESS S.A. y otros
<b>Pretensión</b>	Daño moral: S/2,000.000.000.00
<b>Sentencia</b>	Daño moral: S/ 35,000.00

Demanda sobre indemnización por daño moral, por la muerte de su hija de 22 años de edad, a causa de un accidente de tránsito.

En primera instancia, el juez otorga una cantidad de 35 mil soles a título de daño moral, teniendo en cuenta el informe psicológico, no mencionando algún criterio en particular, ni artículo que sustente el quantum otorgado a la demandante, madre de la joven occisa, solo se hace mención que la muerte de un hijo indudablemente, causa un dolor inmenso en los padres.

#### **EXPEDIENTE N°1592-2011**

<b>Expediente</b>	<b>N°1592-2011- La Libertad</b>
<b>Demandante</b>	Manolo Noriega Aguilar y otro.



<b>Demandado</b>	Móvil Tours Sociedad Anónima
<b>Pretensión</b>	DM: S/ 120.000
<b>Primera instancia</b>	DM: S/ 60.000
<b>Segunda instancia</b>	DM S/ 77.420

Ante la muerte de su menor hijo de 6 años, como consecuencia de accidente de tránsito, los padres solicitan indemnización por Daños y Perjuicios-daño moral-.

El Juez declara fundada en parte la demanda, ordenando a los demandados el pago de 60 mil soles a favor de los accionantes, se acredita la lesión a los sentimientos de los padres del menor fallecido, a través de los informes psicológicos. De otro lado en la sentencia de vista, el juez revoca la sentencia aumentando a la suma de S/ 77.420.000, menciona que no existe un parámetro exacto para calcular el monto del daño subjetivo, de tal forma que aplica el art.1332 del CC, con criterio de equidad.

#### **Expediente 4474-2011-LIBERTAD**

<b>Expediente</b>	<b>N° 4474-2011-LIBERTAD</b>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	Flor Gil Sánchez
<b>Demandado</b>	Empresa de transportes SDM
<b>Pretensión</b>	Daños y perjuicios S/ 35,500
<b>Sentencia</b>	Daño moral S/ 25,000

Solicita indemnización por daños, incluye todos los tipos de daño, sin embargo, en el caso solo se rescató aspectos puntuales en relación del daño moral, daños ocasionados a consecuencia del accidente de tránsito.

Respecto al daño moral, el juez en su fundamento 14, afirma que a raíz del accidente le ha afectado a su personalidad y sentimientos, lo que le llevo a la depresión. Por lo que, señala el monto de 25 mil soles como

indemnización, bajo el criterio de discrecionalidad, equidad, sana crítica, justicia, valores y gravedad de los daños ocasionados.

#### **EXPEDIENTE 2033-2013-LIBERTAD**

<b>Expediente</b>	<b>Exp.2033-2013-LIBERTAD</b>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	Manolo Noriega Aguilar
<b>Demandado</b>	América Express S.A. y otro
<b>Pretensión</b>	DM S/12.000.00
<b>Sentencia</b>	DM S/12.000.00

A raíz de la muerte de su hijo a causa de un accidente de tránsito, la demandante solicita indemnización por daño moral el monto señalado en el recuadro, indicando que el hecho ocurrido ha lesionado sus sentimientos, que hasta la fecha le producen gran dolor y aflicción, en su mundo anímico ha habido un menoscabo moral y psicológico que se hace extensivo a sus familiares.

En este caso, el Juez señala, para determinar el monto del daño moral debe tenerse en cuenta el grado de sufrimiento y como este ha influido en su espera personal y familiar, con criterio equitativo, menciona que la vida humana es invaluable, razón por la cual sea cual fuere el importe que se fije como monto indemnizatorio el mismo devendrá en irrisorio frente a la pérdida de la vida, por lo que es función del Juzgador restituir con la cantidad dineraria lo más aproximativo posible a la justicia y real compensación. En consecuencia, se le otorga por el monto solicitado ascendente a S/ 120,000.00.

#### **EXPEDIENTE 3743-2013-LIBERTAD**

<b>Expediente</b>	<b>N° .3743-2013-LIBERTAD</b>
<b>Materia</b>	Indemnización por daños y perjuicios
<b>Demandante</b>	Mariana Fasanando Tello

<b>Demandado</b>	Miguel Alfredo Cardich Rojas
<b>Pretensión</b>	DM S/10.000.00

En el caso, se solicita indemnización por daño moral a consecuencia de haber sufrido un accidente de tránsito, sin embargo, el magistrado declara infundada la demanda, pues la solicitando no habría acreditado con medio probatorio idóneo, como pericias psicológicas o certificados médicos, que acredite su afectación sentimental reflejada en depresión, trastornos emocionales u otros. Pese a que la accionante indica las lesiones ocasionadas a su persona (luxo fractura de tobillo izquierdo), a causa del accidente, pero estos argumentos no fueron suficientes para el Juez.

### **CASACIÓN 2890-2013-ICA**

<b>Casación</b>	<b>Casación N° 2890-2013 ICA</b>
<b>Demandante</b>	Reynaldo Cule
<b>Demandado</b>	MINSA
<b>Pretensión</b>	S/500.000
<b>Primera instancia</b>	S/500.000 (daño moral, lucro cesante)
<b>Segunda instancia</b>	Declara infundada la demanda
<b>Sede casatorio</b>	S/300.000.00 (daño moral)

Los antecedentes del caso son, la hija de la demandante falleció tras vacunarse por fiebre amarilla. El juez de primera instancia, señaló el monto de 500 mil soles por los daños ocasionados, considerando la negligencia con el cual actuó; sin embargo, en esta sentencia no señala ningún criterio para su cuantificación, solo señala la cantidad dineraria que hubiera ganado la víctima en su vida laboral útil. Pero todo esto, en sentencia de vista es revocada y declara infundada.

En casación, señala respecto al daño moral menciona que, si bien el daño moral es difícil de cuantificarla, esta debe realizarse en base al art.1332 del

CC, con valoración equitativa, edad de la víctima y atender las máximas de experiencia de las que se puede colegir la angustia de los padres ante la muerte de su hija, concediendo en esta vía 300 mil soles por daño moral.

#### **CASACIÓN N ° 1363-2014**

<b>Casación</b>	<b>Casación N. ° 1363-2014 Huancavelica</b>
<b>Demandante</b>	Yuli
<b>Demandado</b>	Expreso Antezana S. A.
<b>Pretensión</b>	DM: \$ 200,00.00
<b>Primera instancia</b>	DM: S/. 20,000.00
<b>Segunda instancia</b>	DM S/. 120,000
<b>Sede casatorio</b>	DM S/. 250,000.00.

En sentencia de primera instancia, el juez declaró fundada la demanda, bajo el argumento del criterio de equidad, conciencia, y apreciando la pérdida del proyecto de vida, además determina el monto basándose en apreciaciones únicamente sobre el perjuicio producido a la víctima (parapléjica) y la secuela o aflicciones de orden psicológico y física, como también la carga familiar (madre de una niña).

Por su parte la Sala Civil, señala el monto consistente en S/.120 mil soles como indemnización por daño moral, sin embargo considera los mismos criterios señalados en sentencia de primera instancia; pues una vez más se advierte en este campo del derecho civil que la diferencia de los montos a indemnizar son aun mas alarmantes y preocupante, sobre todo tratándose de un mismo caso como lo es este.

En sede casatorio, esta diferencia es aún mas alarmante, en tanto modifica el monto en la suma de S/. 250 mil soles, la Sala Suprema se limita a señalar que hubo una mala interpretación de la magnitud del daño, pero no indica mayor desarrollo por los cuales se concede tal monto, caleramente un resultado disímil a los anteriores.

## EXPEDIENTE N°606-2015- TACNA

EXPEDIENTE N° 606-2015- TACNA	
<b>Demandante</b>	Jesús Choque Fortunata Salamanca
<b>Demandado</b>	Corporación Omega S.R.L.
<b>Pretensión</b>	DM, DE y LC: S/2000.000
<b>Sentencia</b>	DM: S/ 25.000

Los demandantes refieren, como consecuencia de la muerte de su hijo, se encuentran en una profunda depresión. El juez en este extremo, menciona que corresponde presumirse el daño moral en base a las máximas de la experiencia, pues la pérdida de un hijo genera un gran sufrimiento, asimismo señala que debe cuantificarse el daño moral con valoración equitativa, atendiendo al art.1986 del CC. A lo dicho el Juez ordena el pago por concepto de Daño Moral el monto de 25 mil soles.

## EXPEDIENTE N°897-2017- CAJAMARCA

EXPEDIENTE N° 897-2017- CAJAMARCA	
<b>Daño</b>	Invalidez permanente- accidente de tránsito
<b>Demandante</b>	Guillermo Ocas De La Cruz
<b>Demandado</b>	Porfirio Huamán Chacón
<b>Pretensión</b>	DM: S/2 000
<b>Sentencia</b>	DM: S/2 000

Si bien en el caso, el accionante solicita indemnización por daños y perjuicios, a interés del trabajo de investigación solo se rescató aspectos puntuales en relación al daño moral; el demandante sustenta su pretensión en este extremo en el trauma psíquico que ha sufrido, por el abandono,

desatención de parte del demandado luego de causarle sus heridas, sintiéndose abatido por el dolor, afectación y sufrimiento de una larga recuperación y sin poder movilizarse, de no poder llevar una vida normal.

La demanda se declara fundada ordenando el pago de S/.18,479.91 por daños y perjuicios, del cual S/2.000 es por daño moral, el magistrado en el considerando 7, menciona que el accidente de tránsito generó severas lesiones al demandante, el cual efectivamente constituye un sufrimiento para este, generándole un dolor, angustia en tanto tuvo que enfrentar un tratamiento largo y costoso para su recuperación, daño que calculó en base al principio de equidad y las máximas de la experiencia, la conducta del demandado que ha mostrado indiferencia y abandono para con el demandante.

#### **EXPEDIENTE 457-2017- CAJAMARCA**

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>N° 457-2017- CAJAMARCA</b>
<b>Demandante</b>	PACIFICO MALCA VALDIVIA
<b>Demandado</b>	Cesar Ramírez Lucano
<b>Pretensión</b>	S/ 200.000 (DM, LC y DE)
<b>Sentencia</b>	DM: S/18.000 soles

En el caso, se plantea demanda de indemnización como consecuencia de los daños sufridos a efecto del accidente de tránsito, lo cual provocó lesiones graves en el demandante, fractura de cinco costillas, fractura de mano derecha, de fémur izquierdo, pérdida de dientes postizos. Centrando al trabajo de investigación, en relación a la cuantificación del daño moral, el Juez menciona, al estar ante un daño subjetivo, no es fácil fijar la cuantía que reparé, son sufrimientos al fuero interno y sentimental, los cuales no tienen un valor en el mercado de modo que facilita determinar el monto exacto. Sin embargo, tiene presente las circunstancias del caso, como las constantes intervenciones quirúrgicas,

terapias, dieta especial, conducta del demandado, quien es indiferente; el juez considera el monto a indemnizar de 18 mil soles.

### **CASACIÓN N°1714- 2018-LIMA**

<b>Casación</b>	<b>Casación N° 1714-2018 Lima</b>
<b>Demandante</b>	Merci Esmeralda
<b>Demandado</b>	Ferrocarril Central Andino S.A.
<b>Pretensión</b>	DM: S/ 150´000,000,000.00
Primera instancia	INFUNDADA
Segunda instancia	DM: S/ 800.000
Tercera instancia	DM: S/ 800.000

La demandante solicita el monto indicado en el cuadro por daños y perjuicios por el fallecimiento de su menor hijo, quien fue atropellado en las vías férreas del Ferrocarril Central Andino. En este caso, el Juez declaro infundada, por falta de responsabilidad de la demandada, considera que el accidente fue a causa del propio hecho de la víctima.

En apelación, se revocó la sentencia, señalado como monto indemnizatorio de 800 mil soles, además considera fundamental el análisis de los medios probatorios y el criterio discrecional del juez-equitativo. Además de lo indicado, se tuvo en cuenta la gravedad que el daño ocasiona a la persona y su familia, hechos propios del caso (muerte violenta, dolor e indignación de la madre.

La Corte Suprema declara Infundada la casación en mención, pero no hay pronunciamiento respecto al monto indemnizatorio por cuanto señala que las partes no apelaron en dicho extremo.

En síntesis del análisis de las sentencias, más que resaltar los fundamentos de la sentencia e identificar en base a qué criterios llegan a tomar la decisión en cuanto al monto indemnizatorio por daño moral, se realizó esta recopilación de sentencias a fin de demostrar la disimilitud de los fallos jurisdiccionales en cuanto al monto

indemnizatorio, sea este en el ámbito laboral tema central de la investigación, como en el ámbito civil; de los cuales se desprende que efectivamente los resultados son disímiles, razón por lo cual para ser más didácticos se realizó un resumen general de sentencias indicadas líneas arriba; es como sigue:

<b>QUANTUM INDEMNIZATORIO DEL DAÑO MORAL DERIVADO DEL DESPIDO ARBITRARIO</b>			
<b>EXPEDIENTE O CASACION</b>	<b>MONTO INDEMNIZATORIO</b>		<b>CRITERIOS CONSIDERADOS</b>
EXP. 1904-2018	1° Instancia	Daño Moral: S/6 000	Art.1332° del CC - valoración equitativa y manera prudencial.
	2° Instancia	Daño Moral: S/5 000	
°00535-2018-0-2501-JR-LA-02	1° Instancia	Daño Moral: S/.6,000.00	Criterio de razonabilidad y prudencia.
	2° Instancia	Daño Moral: S/2,500.00	Art.1984 del CC – dimensión del daño, deterioro producido.  -Tiempo del despido (repuesto a su centro de labores).
<b>01487-2019-0-2501-JR-LA-02</b>	1° Instancia	Daño Moral: S/ 5, 000.00	Artículos 1322° y 1332° del Código Civil valoración equitativa.
	2° Instancia	No hay A.	
01727-2018-0-2501-JR-LA-02	1° Instancia	Daño Moral: S/.6, 000.00	Razonabilidad
	2° Instancia	<u>Daño moral: S/.</u> 2,000 soles	Criterio de equidad
465-2018-0-2501-JR-LA-02	1° Instancia	Daño Moral: S/ <u>2,000.00 Soles</u>	Principio de razonabilidad.



	2° Instancia	<u>Daño moral:</u> Infundada.	No presenta prueba
03637-2019-0-2501-JR-LA-02.	1° Instancia	Daño Moral: <u>S/.</u> <u>3,000.00 Soles</u>	Valoración equitativa
03160-2019-0-2501-JR-LA-02.	1° Instancia	Daño Moral: <u>S/.</u> <u>3,000.00 Soles</u>	Artículo 1332° del CC- criterio- prudencial y equitativamente
04348-2019-0-2501-JR-LA-02.	1° Instancia	Daño Moral: <u>S/.</u> <u>3,000.00 Soles</u>	<u>valoración equitativa</u>
0668-2018-0-2501-JR-LA-02.	1°	Daño Moral: <u>S/.</u> <u>2,000 soles</u>	Debe indemnizarse de manera razonable
02192-2018-0-2501-JR-LA-02.	1° Instancia	Daño Moral: S/.1,500.00 Soles	Razonabilidad y prudencia
	2° Instancia	Daño Moral: S/.150,000.00 soles	Razonabilidad y prudencia
CAS. N°2677-2012	1° Instancia	DM: S/. 10,000.00	Artículo 1332 del CC- Prudencial
	2° Instancia	Daño moral: 10,000	
	3° Instancia	Confirma la sentencia de 1°.	-Valoración equitativa (artículo 1332 del CC)
CAS.N°2996-2017	1° Instancia	Daño Moral: <u>S/.5,000.00</u>	Elementos de responsabilidad civil
	3° Instancia	Daño moral: 5,000.00 soles	Valoración equitativa
CASACIÓN N°4977-2015 Callao	1°	S/.151, 245.81 daño moral más lucro cesante	
	3°	Daño Moral: S/.20,000.00	Su cuantificación debe recurrirse a los art. 1322° y 1332° del CC

CASACIÓN N°5721-2011			
	2°	DM: S/ 200,000 soles	Capacidad económica del causante del daño.
	3°	DM: S/20,000	No medir condiciones económicas del afectante.
Casación Laboral N°17224-2016	1°	DM: S/. 19,250.00	
	2°	S/. 82,324.25 LC y DM	
	3°		-Edad "55 años de edad"  -Carga familiar  -Años de servicios "3 años"  -Art. 1332 del CC.

N°	Daño	Quantum	MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO MORAL Y CRITERIOS CUANTIFICACIÓN UTILIZADOS EN LAS SENTENCIAS CIVILES													
			Condición de la víctima o familia					Art.1984 del código civil		MP	Art 1332 del Código Civil					
			Edad	Sexo	Profesión	Carga Económ.	Entorno familiar	Magnitud	Meno scabo	Cert. Psic.	Equidad	Razón	Proporción	Justicia	prudencia	
<b>Exp.454 4-2008</b>	Lesiones y esterilidad	S/150.000							x		x	x			x	
<b>Cas.228 7-2011</b>	Muerte esposo	1	S/20.000													
		2	S/50.000	X		x	x	x					x	x	X	
		C	S/50.000													
<b>Exp.970-2011</b>	Incapacidad física	S/10.000					x	x	x	x						
<b>Exp.201 8-2011</b>	Muerte Hija	S/35.000								x						
<b>Exp.159 2 -2011</b>	Muerte Hijo	1	S/60.000						x	x	x					
		2	S/77.420.									x				
<b>Exp.447 4-2011</b>	Incapacidad . Permanent .	S/25.000							x	x	x	x	x	x	X	x
<b>Exp.203 3-2013</b>	Muerte hijo	S/12.000							x	x		x				

N°	Daño	Quantum Monto indemnizatorio	CRITERIOS CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL												
			Condición de la víctima o familia					Art.1984		MP	Art 1332 del Código Civil				
			Edad	Sexo	Profesión	Carga Económica.	Entorno familiar	Magnitud	Menoscabo	Cert. psicol.	Equidad	Razón	Proporción	Justicia	prudencia
<b>Exp.3743-2013</b>	Lesiones	Infundada													
<b>Cas.2890-2013</b>	Muerte Hija	1 S/500.000				x									
		2 Infundada													
		C S/300.000						x	x						
<b>Cas.1363-2013</b>	Invalid. permanente	1 S/20.000					x			x	x	x			
		2 S/120.000						x	x		x	x			
		C S/250.000													
<b>Exp.606-2015</b>	Muerte Hijo	S/25.000						x	x						
<b>Exp.897-2017</b>	Invalidez Permanente.	S/2.000									x				
<b>Exp.457-2017</b>	Invalidez permanente	S/18.000						x	x						
<b>Cas 1174-2018</b>	Muerte Hijo	1 Infundada													
		2 S/800.000						x	x	x					
		c S/800.000													

A fin de hacer más entendible los montos disímiles se realizó el siguiente resumen de los montos indemnizatorios:

<b>Quantum del daño moral - responsabilidad extracontractual</b>		
<b>Muerte</b>		
<b>Cas.2287-2011</b>	<b>1</b>	S/20.000
	<b>2</b>	S/50.000
	<b>C</b>	S/50.000
<b>Exp.2018-2011</b>		S/35.000
<b>Exp. 1592-2011</b>	<b>1</b>	S/60.000
	<b>2</b>	S/77.420
<b>Exp.2033-2013</b>		S/12.000
<b>Cas.2890-2013</b>	<b>1</b>	S/500.000
	<b>2</b>	Infundada
	<b>C</b>	S/300.000
<b>Exp.606-2015</b>		S/25.000
<b>Cas. 1174-2018</b>	<b>1</b>	Infundada
	<b>2</b>	S/800.000
	<b>C</b>	S/800.000

<b>Quantum del daño moral - responsabilidad extracontractual</b>		
<b>Lesiones</b>		
<b>Exp.4544-2008</b>		S/150.000
<b>exp.970-2011</b>		S/10.000
<b>Exp. 4474-2011</b>		S/25.000
<b>Exp.3743-2013</b>		Infundada
<b>Cas.1363-2013</b>	<b>1</b>	S/20.000
	<b>2</b>	S/120.000
	<b>c</b>	S/250.000
<b>Exp.897-2017</b>		S/2.000
<b>Exp.457-2017</b>		S/18.000

Finalmente se debe señalar que efectivamente los fallos son disímiles en cuanto al monto de la indemnización del daño moral a causa del despido arbitrario, de las sentencias analizadas, se encontró que los jueces han utilizado diversos razonamientos para determinar la cuantía del daño moral, en su mayoría versan su motivación señalando el Art.1332, el cual prescribe que la valorización del resarcimiento es fijado de manera equitativa por el juzgador; y el Art 1984 del CC, el cual prescribe, del perjuicio en mención debe tomarse en cuenta la magnitud tanto a la víctima como a su familia; a la víctima y a su familia; solo el mínimo de las resoluciones judiciales (sentencias) consideran criterios para dicho quantum, tales como: la condición de la víctima, la edad, el sexo, la profesión, la carga económica, el entorno familiar, informe psicológico, informe médico legal, la razón, la proporcionalidad, la justicia, la prudencia y las máximas de experiencia del juez.

Del cual se puede afirmar con mayor certeza que la libre discrecionalidad en base a los criterios señalados en las sentencias, como ejemplo en su mayoría se basaron en la potestad que le confiere el art.1332 del CC, de resolver de manera equitativa, finalmente todo se centra en la libre discrecionalidad del juzgador; razón por las cuales se observa montos diferenciados pese a que los hechos pueden ser las mismas, del cual cabe afirmar que la libre discrecionalidad tampoco asegura una predictibilidad de los fallos jurisdiccionales toda vez como se observa de los montos son bastante diferenciados. Asimismo, únicamente se observó intentos de aplicar algunos criterios empleados por la Corte Suprema, resultando una disparidad total en los montos indemnizatorios y criterios inexisten en los fallos judiciales; en ese sentido, luego de analizado los casos consideramos oportuno optar por un cambio diferente de modo que genere seguridad jurídica, predictibilidad de los fallos jurisdiccionales.

## **6.2. La falta de predictibilidad de las decisiones judiciales en el otorgamiento del daño moral**

El código civil ha concedido al Juzgador como sujeto llamado a administrar justicia, potestad totalmente libre al momento de ponderar la indemnización del daño moral, como ya se ha evidenciado en los proceso laborales seguidos con la NLPT, utiliza de manera supletoria el art.1332 del CC, el cual señala, ante la dificultad de probar el monto preciso del daño moral, el juez deberá fijarlo de manera equitativa, sim embargo se ha visto que esto no es suficiente, por la inexistencia de parámetros uniformes que sirvan como guía al juzgador y le sirvan de argumento conforme a derecho cuando decidan otorgar monto indemnizatorio, lo que ha conllevado a que en los hechos existan indemnizaciones carentes de equidad, que difieren mucho de la apropiada protección contra el despido arbitrario, son mas notorias estas diferencia, cuando en casos similares son muy distinto los montos o en casos mas gravosos se conceden montos inferiores frente a los hechos menos gravosos.

Por lo cual, se puede señalar que la equidad estipulado en el código civil no es suficiente para asegurar la seguridad jurídica o certeza jurídica, pues en los hechos es un mecanismo que conlleva a resultados disímiles,

dependiendo del criterio del administrador de justicia que lo aplique, por tal motivo a la fecha un mismo daño puede ser indemnizado con diferente cuantía, como ya se ha evidenciado. Bajo esta perspectiva, el artículo antes señalado se aplica de manera supletoria a las relaciones laborales, como tal en las sentencias laborales es una fuente de fallos judiciales múltiples y causante de la sentencia con falta de predictibilidad.

A fin de reforzar lo manifestado cabe citar a Ruiz (2011), quien señala, la predictibilidad está directamente relacionado al principio de seguridad jurídica o con el principio de certeza. Asimismo, que esta predictibilidad genera confianza de la ciudadanía pues al saber cuál será el resultado de su caso planteado; para cual considera el autor se debe reducir sentencias discordantes y contradictorios frente a contextos análogos (p.13).

La falta de predictibilidad cuya consecuencia lógica es la falta de seguridad jurídica, razón por lo cual la discrecionalidad y el criterio equitativo deben ser integrados con criterios objetivos o llámese parámetros propuestos en la doctrina, para ello es necesario orientar la jurisprudencia nacional a la búsqueda de parámetros objetivos de modo coordinadamente interactúen con la libre discrecionalidad del juzgador.

### **6.2.1. Hacia una solución a la incertidumbre de los fallos judiciales**

Es imprescindible para el derecho nacional contar con parámetros objetivos que faciliten determinar la cuantía del daño moral por ende la indemnización correcta, y no solo ser una tarea que facilite al juzgador cuantificar el daño sino también su existencia tenga influencia en las partes, de modo que ya sepan anticipadamente que monto es lo que pueden esperar como compensación.

Se preguntarán porque esta necesidad de establecer parámetros, pues bien, está claro que el criterio discrecional y art.1332 de la norma sustantiva, esto básicamente consistente criterio equitativo, no ha dado resultados suficientes como se denotó de los casos previamente analizados, razón por lo cual hay una necesidad imperante de establecer

parámetros o criterios objetivos como se denomina en algunas doctrinas, frente a esta disparidad de resultados.

Urge darle solución a este tema, por lo que es más que importante es necesario el establecimiento de parámetros que permitan tomar una decisión a partir de criterios objetivos.

### **3.1. Posturas posición doctrinal que apoya la hipótesis**

Siendo la posición del trabajo de investigación es que la existencia de parámetros pre establecido, permite al magistrado en la unificación de los fallos jurisdiccionales, esto sobre todo al momento cuando señale una cantidad indemnizatoria por daño moral a raíz del despido arbitrario cuando los casos sean semejantes, en su gran mayoría son despedidos de manera arbitraria sin justificación, otros son despedidos imputándosele hechos o causales en los cuales realmente no ha incurrido. Como se hizo mención en los apartados precedentes, frente a esta libre discrecionalidad del Juez para determinar el *quantum* indemnizatorio, se hace indispensable recoger y proponer ciertos criterios o parámetros objetivos orientadores para el juez. En la doctrina, se han realizado diversas propuestas frente a esta problemática, tal es Gabriel (2016) señala que si bien es cierto esto no resuelve el problema, pero permitiría que los abogados litigantes no soliciten sumas elevadas, pues ello puede llegar a distorsionar el sistema de responsabilidad, afirma que tener un tope máximo para los daño morales no hace que sea ideal siempre que se tome en cuenta que en algunos casos la suma puede aumentar o disminuir de conformidad con los criterios subjetivos.

Por otra parte existe la posición que señala más que ser la correcta el baremo, es por cuestiones prácticas, siendo la posición de Linarez (2013) menciona que si bien el sistema español de baremos es cuestionado en razón a que se considera que los montos propuestos resultarían insuficientes para algunos consecuentemente no da



satisfacción, sin embargo indica, que el baremo lo que hace es remediar los errores cometidos por los administradores de justicia en los procesos indemnizatorios, esto también da lugar a la existencia de igualdad, sobre todo seguridad jurídica.

En una mesa redonda virtual organizada por Ius Et Veritas los siguientes autores mostraron sus posiciones en postular o no a un sistema de baremos de cuantificación de los daños en los casos de responsabilidad civil; el primero en señalar su posición fue Bullard González el cual mencionó que en lo personal no está de acuerdo en implementar un sistema de baremos, porque el perjuicio no siempre es igual, por lo tanto, resultaría injusta tasar los daños ex ante. Sin embargo, menciona que esto puede facilitar el sistema judicial y sobre todo hacerlo predecible esta posición se basa más desde el punto de vista práctico. Por otro lado, Escobar Rozas, en una posición absoluta señaló no estar de acuerdo con postular a este tipo de baremo, pues señala, los baremos pueden ser sub-compensatorios (desprotegen a la víctima) o súper compensatorios (sancionan a los causantes) y a su vez pueden generar incentivos perversos por el demandante. En sentido contrario León Hilario, menciona que la existencia de un sistema de baremo podría de alguna manera dar solución a la escasa predictibilidad existente en los fallos judiciales en el Perú, podría asegurar la igualdad ante la ley, siendo este también la verdadera razón por la cual en diferentes países el sistema de baremos ha sido consolidado (Bullard, Escobar & León, 2012).

Como ya se definió en capítulos anteriores el baremo, hace alusión a una tabla con topes o montos exactos a cuantificar por daño moral, derivado de accidentes corporales; sin embargo debemos señalar que para el establecimiento de un baremo propiamente dicho-absoluto-como existe en legislación Europea, trasladar su aplicación a nuestra realidad nacional sin ningún estudio general, valga la redundancia de la realidad nacional, es un tanto arbitrario e irreal a los casos, además de que el establecimiento de este tipo de baremo absoluto requiere

un estudio de mayor tiempo, un estudio generalizado tanto jurídico, doctrinal, social, económico, y de una participación de un equipo multidisciplinario de mayor experiencia, el estudio a los trabajadores que han sido despedidos de manera arbitraria en algún momento y de esta forma determinar qué tanto es que duran en recuperarse, toda vez de que los casos o hechos que manifiestan en los juzgados puede ser o no cierta, entre otros; razón por lo cual, a la realidad de la extracción de sentencias, a lo manifestado por expertos en el área laboral, se consideró en este trabajo de investigación, más que el establecimiento de un baremo con montos exactos, se optó por la proposición de la aplicación de parámetros existentes tanto en la doctrina nacional y extranjera de modo tal los montos indemnizatorios sean iguales en casos similares, y de esta manera se está justificando. Aunado a ello, de la extracción de sentencias se advierte que no existen criterio para cuantificar, y de los pocos que hay o casi inexistentes no son uniformes, conllevando como resultado diversidad de montos indemnizatorios, por lo tanto, el establecimiento de un baremo absoluto (con montos exactos) no es acorde a la realidad de los casos, realidad social, en razón de que no existen criterios únicos, para establecer este baremo. Razón por lo cual es pertinente primero proponer parámetros para lograr la seguridad jurídica, predictibilidad de los fallos. En esta línea doctrinal con una aposición bastante tajante y contrario al baremo con topes exactos es la asumida por Mosset (citado por Corrales, 2019), no está de acuerdo con que exista un tarifación del daño, basta con que se tome algunos criterios o reglas, de tal manera que es pertinente señalar a que a que reglas refiere, esto es, no debe haber indemnización simbólica ello implica no ser fuente de riqueza para el demandante ni el empobrecimiento del demandado, se deben aceptar montos que puedan ser pagados por la parte vencida considerando el contexto económico del país, se debe diferenciar de acuerdo a la gravedad del daño causado atendiendo a la propia particularidad del caso, asimismo considera que debe tomarse en cuenta casos previos resueltos, de esta manera

se está armonizando los casos semejantes, estos son denominados como las 10 reglas para facilitar la cuantía del daño moral.

Respecto al primer y segundo regla, indica que la indemnización no debe significar tal que conlleve el empobrecimiento del obligado, y tampoco puede ser irrisorio, sino que tiene que ser lo suficiente para actuar como una prevención frente a este tipo de despidos arbitrarios, de tal manera que actúe como un elemento disuasivo para sucesos futuros.

En la misma línea, existen otras posiciones mixtas en las que señala que no es necesario establecer un cuadro con porcentajes, en esta opinión Espinoza (2013), sostiene que no es necesario limitar con topes máximos al criterio equitativo del Juzgador, es distinto proponer criterios para la predicibilidad, otra muy distinto es establecer a toda costa un monto estático sacrificando la singularidad de los casos; agrega que no sería aceptable y mucho menos razonable, sin embargo, hace mención de la conveniencia de establecer tablas o baremo y que fije el criterio equitativo del Juez, pero no esta de acuerdo con establecer límites máximos. Compartiendo la misma posición Jimenez (2013), quien afirma que las circunstancias de la producción del daño, características de la víctima y la culpa o dolo del autor, son criterios que deben considerarse para la cuantificación del daño moral; sin embargo, no deben orientarse a castigar al causante, ni enriquecer al perjudicado, de ser así desnaturaliza la verdadera finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil. Acotando, que se puede lograr una indemnización no arbitraria si se valoran los criterios mencionados con los medios probatorios mas el criterio de equidad.

La indemnización no debe enriquecer al reclamante, pues de ser así se convierte en lucrativa para el reclamante, ni tampoco debe ser ínfima. Señalan Rivera, C; Giatti, G & Alonso, J. (2013) los criterios adecuados para establecer el monto de la indemnización, es ver si se ha afectado el derecho al honor con motivo de una publicación

periodística y ver la gravedad de las imputaciones, se debe ver el nivel de difusión del hecho; finalmente ver el prestigio de la víctima más situaciones particulares.

Es necesario señalar que, al referir al prestigio de la víctima, debe tenerse cuidado pues no sería bueno que se diferencie, más aún cuando el Estado Peruano protege el derecho a la igualdad.

Ya siendo más específicos en materia laboral Buendía (2014) menciona los elementos a ser tomados en cuenta, al ponderar de manera equitativa el monto indemnizatorio del daño moral a consecuencia del despido arbitrario; primero ver si el trabajador era auto o subordinado; en caso de accidentes laborales se debe ver la capacidad y previsibilidad con que gozaba el empleador respecto al daño sufrido; y otro criterio que resulta también beneficiosa para tomar en cuenta en el presente trabajo de investigación es la fecha de terminación del contrato.

### **6.2.2. Parámetros para la unificación de los fallos jurisdiccionales**

Si bien puede ser arbitrario o chocante tratar de imponer criterios objetivos pre establecidos para establecer el *quantum* indemnizatorio de un perjuicio subjetivo; sin embargo, cabe la necesidad de establecerlos, como se ha señala en líneas anteriores una y otra posición doctrinaria señalan si bien esto no soluciona la totalidad de los casos, pero es un inicio para lograr que las resoluciones judiciales sean predictibles. De otro lado, pues la libre determinación consistente en el criterio equitativo del monto indemnizatorio no ha dado solución a los casos, tal como sea logrado determinar del análisis de las sentencias en el punto anterior, es decir de dicho análisis se observó que en su gran mayoría el fundamento del Juez decisor de la sentencias de primera y segunda instancia se reduce en la mera mención de los elementos de la responsabilidad civil, segundo si quien (trabajador) alega el daño a raíz de un despido arbitrario ha logrado probar o no, en algunos casos consideran que el solo el hecho

de haber sido despedido ha mermado el fuero interno del trabajador, por ende, fijan el monto indemnizatorio en base al art.1332° del CC, o establecen con prudencia y proporcionalidad; más cuando en segunda instancia en algunos casos reducen los montos o aumentan bajo el mismo criterio equitativo.

A lo expuesto, consideramos que el juez decisor debe fundamentar su fallo del *quantum* indemnizatorio en base a una serie de parámetros, que proponemos en líneas siguientes, parámetros que han sido tomados en cuenta a partir de la doctrina, sentencias, etc. Asimismo, estos parámetros deben ser vinculantes para todos los administradores de justicia (jueces), por lo que deben estar recogidos en un Pleno que tenga ese carácter vinculante o en su defecto en una sentencia vinculante. Por lo tanto, es prudente que los fallos deban resolverse en base a los siguientes parámetros:

**a) La remuneración y tiempo de servicios:** bajo este parámetro se debe tener en cuenta la remuneración del trabajador despedido, aplicaría la regla, a mayor remuneración mayor aflicción, el hecho de perder un ingreso remunerativo que lo más probable es que este orientado a cubrir gastos familiares, personales y otros servicios básicos. De otro lado, también considerar esta regla a mayor antigüedad mayor el perjuicio moral, ello debido a que, el trabajador que lleva mas de 5 o 10 años laborando se siente de alguna forma más identificado con su ex empleadora. Por lo tanto, cabe afirmar que el daño moral va ser mayor frente al trabajador que llevaba en la empresa un aproximado de 3 o 6 meses.

**b) La edad:** este criterio se fundamenta en las posibilidades de conseguir trabajo, vale decir si en caso la edad del trabajador se acerca a la edad de la jubilación será menor las posibilidades de conseguir trabajo, por dicha razón el monto indemnizatorio debe ser mayor.

- c) El tiempo que ha durado el despido:** este parámetro nos permite agravar el daño moral o disminuir de acuerdo a cuánto tiempo el trabajador permaneció sin empleo, toda vez que actualmente con la NLPT permite al trabajador en el menor tiempo posible lograr su reposición en un proceso abreviado.
- d) Las condiciones personales del trabajador despedido:** Dentro de los cuales la doctrina considera, ha de tenerse en cuenta el estado de salud del trabajador y/o si es un personaje público, es decir la imagen que tiene frente a la sociedad.
- e) Súper protección constitucional:** En este caso se considera la protección especial debido a su vulnerabilidad, en concordancia con la constitución política que establece la protección tuitiva a la madre trabajadora, minusválidos y menor de edad.
- f) La carga familiar:** La doctrina señala que la afectación por daño moral involucra un perjuicio personal y familiar, debido a que se priva de la remuneración que le permitía cubrir obligaciones personales, familiares y gastos por servicios básicos; en razón de ello este criterio considera la carga familiar, vale decir es mayor el dolor a menor cantidad de hijos menores y/o cónyuge.
- g) Familiares con enfermedad o discapacidad:** Este criterio está en relación directa con la anterior, con la obligación que tiene el trabajador despedido, sin embargo, para ser considerado debe tratarse de familiares directos, padres, cónyuges e hijos que padezcan enfermedad o discapacidad.
- h) Magnitud del daño:** Según este criterio, se debe considerar el monto de acuerdo a la gravedad del perjuicio que sufre el trabajador, ejemplo, en caso el trabajador ha sido despedido por falta que durante el juicio no se ha logrado probar o ha sido

despedido con causal con injuria y calumnia. Básicamente es este apartado se debe analizar si el despido a lesionado otros derechos además del derecho al trabajo.

- i) Discrecionalidad del juez:** No se puede negar la particularidad de los casos y limitar con estos parámetros, razón por los cuales se propone necesario mantener este criterio discrecional del juez siempre que estén debidamente motivados, pero ello no exime al magistrado fundamentar su decisión, como señala Corrales (2019) la equidad no es sinónimo de arbitrariedad es motivación. Asimismo, en concordancia a lo señalado por Pizarro (citado por Corrales, 2019) quien considera, establecer montos exactos implicaría negar la esencia misma de la reparación, pues no puede haber daños morales idénticos (p.31).

Asimismo, es necesario también determinar parámetros atenuantes que sirvan para disminuir en porcentajes el monto indemnizatorio, siendo los siguientes:

- j) Pluralidad de ingresos:** En este caso, se considera si el trabajador contaba con otro trabajo, o cualquier otro ingreso adicional a la remuneración que percibía.
- k) Discrecionalidad de juez:** Es importante considerar este criterio, en tanto pueden presentarse otros atenuantes que disminuyan.

De este modo, no basta que estos criterios existan y que el juez si los valore, pero no los señala en su fundamento de la resolución, por lo que además de ser vinculantes deben necesariamente señalarse en los fundamentos o considerandos de la sentencia, solo así se puede lograr una unificación de criterios de modo que los montos indemnizatorios sean más equitativos a los hechos y a los casos semejantes.

### **6.2.1. Establecimiento de parámetros como garantía de seguridad jurídica**

La indemnización por daño moral, se ha dicho, reiteradamente que trae consigo problemas y debates en cuanto a la cuantificación del mismo, ello comparábase del análisis de las sentencias, pues no existen parámetros únicos, lo que conlleva un monto desigual en la indemnización por daño moral. No existe parámetros que todo el magistrado de todas las instancias pueda tener en cuenta, además de lo ya establecido, el principio de equidad (Art. 1332 del CC); este criterio por si solo concede discrecionalidad al operador del derecho; por lo dicho, es un motivo más para el establecimiento de los parámetros objetivos, y con ello se logra una confianza frente a los justiciables, esto es la seguridad jurídica.

### **6.2.2 Parámetros como garantía de la predictibilidad de los fallos judiciales**

Frente a la diversidad de fallos con montos disímiles, es oportuno la propuesta desglosada en líneas anteriores, en tanto no solo dará seguridad jurídica sino también predictibilidad de los fallos jurisdiccionales, al existir parámetros objetivos sobre la cuantificación que faciliten.

### **6.2.3 Otros beneficios**

De igual manera, la existencia de estos parámetros permitirá la facilitación en la conciliación durante el proceso, ello debido a que al existir parámetros objetivos, las partes ya sabrán de manera apriorística un aproximado del monto indemnizatorio por daño moral que les corresponde, lo que les incentivará a finalizar el proceso en etapa de conciliación. Aunado a ello, también se desterrarán las apelaciones sin fundamentos con pretensiones contenidas con sumas bastante elevadas, lo que conlleva de manera indirecta disminuye la carga procesal existente en los Juzgados.



De otro lado, se señaló que la existencia de baremo (en base a casos previamente decididos) facilitaría determinar el monto de la indemnización por daño subjetivo; sin embargo considerando la realidad social y de los casos analizados se apreció que no hay criterios unificados en las sentencias, más que el criterio equitativo, por lo que se considera necesario primero el establecer parámetros objetivos para facilitar la cuantificación del daño moral, por dicha razón se ha propuestos ciertos criterios.

De igual importancia se consideró necesaria y a futuro se realice un proyecto de Método de tarificación indicativa judicial, que sea como una base de datos (de sentencias) en la que sean los propios juzgadores quienes vayan creando su propio matriz de cuantificación de los daños morales derivados de los despidos arbitrarios, esto será más fácil de concretarse toda vez de que ya con el presente trabajo de investigación se propone los criterios para cuantificación del daño moral derivado de despidos arbitrarios, vale decir nuestra propuesta será de la base fundamental para la realización de este proyecto.

De otra parte, no solo dejamos abierta esta posibilidad a una investigación ambiciosa, sino también es preciso señalar algunos pautas del proceso para su realización, siendo que esta propuesta de tarificación indicativa judicial sobre el perjuicio moral por un despido injustificado, consiste en creación de base de datos de sentencias dictados por todas las instancias del órgano jurisdiccional, lógicamente este proyecto será realizado por un equipo interdisciplinario, durante varios años, no estimamos cuantos podrían ser, lo que sí es seguro es que los parámetros propuestos serán de base para este proyecto bastante ambicioso, es decir al existir criterios objetivos claros uniformes en todos los Juzgados, Salas Superiores y Corte Suprema-Laboral será de mayor facilidad para la realización. A continuación, señalamos de manera apriorística las etapas de elaboración del proyecto:

- a) Primero se realizará la recopilación de las sentencias sobre daño subjetivo como consecuencia del despido arbitrario, recalcar que esta esta etapa será posterior a la aplicación de los parámetros establecidos

y obligatorio, de modo que transcurrido el tiempo necesario de la aplicación de dichos parámetros objetivos se obtendrán sentencias predecibles y unificados.

- b) Selección de sentencias fundadas sobre el tema de investigación.
- c) Clasificación de sentencias por tipo específico del despido y circunstancias, es necesario que dichas sentencias sean analizadas y clasificadas en base a los criterios objetivos de cuantificación para posteriormente agruparlas en el sistema y la búsqueda sea más eficaz.
- d) Seleccionado la sentencia, el siguiente paso es la incorporación a la base de datos elaborado por profesionales en el ámbito tecnológico.
- e) Finalmente, las pestañas de búsqueda de la página web (equiparable al Consulta de Expediente Judicial), la búsqueda de casos en materia de indemnización del daño moral por despido arbitrario, se estructurará con base a criterios, utilizados de forma conjunta, los cuales mencionamos como referentes, estos son: Jurisdicción, tipo de despido, circunstancias particulares de la víctima (números de hijos, estado de salud, familiares directos enfermos), antigüedad, informe psicológico (leve, moderado, grave); introducido estos datos el resultado será una tabla general donde muestre el número de sentencia, el quantum indemnizatorio, asimismo se podrá visualizará la resolución completa y apreciar fundamentos del fallo.

Es pertinente mencionar las palabras expresadas por la Ministra de la Corte Suprema de Chile encargado del proyecto “Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de daño moral”, María Eugenia Sandoval señala que crear dicho baremo el objetivo es que las personas supieran cuál era la expectativa máxima y mínima que podrían obtener como indemnización en base a criterios dictados en casos similares, así también menciona, que de esta manera se podría disminuir los gastos de los litigios, puesto que muchas veces vuelven a ser un trauma adicional al dolor ya sufrido, asimismo agregó los efectos positivos que ha tenido (legalnew.CL, 2020); a lo expuesto se deja abierta la posibilidad de aplicar este proyecto por lo tanto invitamos a la realización de esta investigación.

## **CAPÍTULO VII: ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **7.1. Tipo y diseño de investigación**

El tipo de investigación utilizado fue tipo básico, cuyo fin es aumentar la teoría, en ese sentido se relaciona con el aumento de nuevos conocimientos teóricos. Como diseño de Investigación fue el diseño fenomenológico, por que se investigó y recopilo experiencias por parte de los magistrados conoedores de casos de indemnización por daño moral en despidos arbitrarios, asimismo se realizó en base a la doctrina nacional y extranjera, los cuales nos permitió la posibilidad de adoptar criterios uniformes para cuantificar el daño moral.

### **7.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización**

La matriz de consistencia, nos permitió resumir los elementos más esenciales del trabajo, tal es la problemática, objetivos, categorías y sub categorías, el cual se ubica en el anexo de la investigación.

### **7.3. Escenario de estudio**

El escenario fue por medios virtuales, sea por Google meet, Teams y Zoom, debido a la situación actual, el Estado de Emergencia Nacional ha impedido que las entrevistas se realicen en los despachos y/o oficinas de los entrevistados.

De otro lado, la entrevista fue practicada a los señores jueces especialistas en materia laboral, ya que son los encargados de resolver los casos de naturaleza indemnizatoria específicamente daño moral, en ese sentido es imprescindible para el trabajo la información. Asimismo, a abogados especializados en materia laboral, dado que, en el ejercicio de su profesión como defensa de un demandante, patrocinan estos casos, razón por lo cual la información que nos brindó, nos sirvió para ver qué tan diferente son los criterios que vienen usando los juzgadores en estos casos.

#### **7.4. Participantes**

En esta investigación, se contó con la participación de:

- ✓ Un juez especialista en derecho laboral.
- ✓ Así como 3 abogados laboristas.

Si bien es cierto, en proyecto de la investigación se incluyó un número mayor de participantes, 3 jueces en materia laboral y un juez civil; las circunstancias actuales que atraviesa la sociedad, perjudicó que dichas entrevistas se cumplieran en su número plasmado; de otro lado, se envió oficio con respaldo de la Universidad a la presidencia de la Corte Superior de Justicia del Santa, para la realización de la entrevista, sin embargo a la fecha no ha sido posible concretizarse, si bien se recibió respuesta de la presidencia y hubo coordinaciones previas con la encargada del Módulo Corporativo Laboral, estando solo para señalar día y hora, hecho que a la fecha no se ha dado. Pese a las dificultades, por otro lado, se amplió el número de participantes en cuanto a los abogados, siendo 3 abogados laboristas entrevistados.

#### **7.5. Técnicas e instrumentos de recolección**

La Técnica de recolección de datos utilizado fue la entrevista a profundidad, cuyo instrumento de recolección de datos fue la guía de entrevista. Asimismo, también se utilizó el análisis documental hacia el cumplimiento de los objetivos específicos, en tanto nos permite evaluar las motivaciones en las sentencias de naturaleza indemnizatoria del daño moral.

#### **7.6. Procedimiento**

El modo de la recolección de datos fue mediante entrevista a profundidad, dicha entrevista se ejecutó mediante Zoom, Google meet y Teams, estos aplicativos facilitó que la entrevista sea grabada en soporte de audio y video, y se transcribió la información para el análisis correspondiente, categorizar, subcategorizar y codificar la información obtenida. En relación al análisis documental lo primero fue ubicar sentencias para sintetizar la información.

OBJETIVOS	CATEGORÍA	CD	SUBCATEGORÍA	PARTICIPANTES	PREGUNTA ORIENTADORA	TÉCNICAS
<b>Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los Jueces laborales</b>	Despido arbitrario	DA	-Protección constitucional contra el D.A - Tribunal Constitucional - Protección Legal: Art. 38 del D.S 003-97-TR del D. Leg. 728 de la ley de productividad y competitividad laboral	1 juez en materia laboral  3 abogados laboristas	¿El artículo 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario? ¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario a través de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional? ¿Existe protección contra el despido arbitrario en la legislación peruana? ¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales? ¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente? ¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente? ¿Cree Usted? que debería de establecerse criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario	Entrevista a profundidad  Análisis documental
	Daño moral	DM	-Pleno jurisdiccional nacional laboral y procesal laboral 2019 -Pruebas directas -Pruebas indirectas. -Pericia psicológica			
	Criterios de cuantificación del daño moral	CDM	Tarifas indemnizatorias Pautas de Cuantificación Discrecionalidad jurisdiccional Criterio equitativo			

<p><b>Evaluar las motivaciones en las sentencias expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización del daño moral</b></p>	<p>Criterios de cuantificación del daño moral</p>	<p>CCDM</p>	<p>-IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. -Elementos de Responsabilidad Civil</p>	<p>1 juez en materia laboral  3 abogados laboristas</p>	<p>¿En las sentencias emitidas por juzgados laborales tienen en cuenta en forma supletoria lo establecido en el artículo 1332 CC y el IV del Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil realizado en Chiclayo en el año 2017?  ¿En base de que criterios los jueces civiles cuantifican el daño moral?</p>	<p>Entrevista a profundidad  Análisis documental</p>
<p><b>Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.</b></p>	<p>Criterios de cuantificación del daño moral en la doctrina</p>	<p>CDD</p>	<p>Métodos de cuantificación -Libre determinación -Criterios Objetivos -Métodos de cuantificación -Tablas de tarificación judicial -Método de satisfacción compensatoria -Tabla de baremo -Pericia psicológica</p>	<p>-1 juez especializado en materia laboral    3 abogados laboristas</p>	<p>En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?</p>	<p>Entrevista a profundidad  Análisis documental  Entrevista a profundidad  Análisis documental</p>

## 7.8. Rigor científico

El rigor dependió mucho también de la elaboración del instrumento para la recolección de datos, analizar como el instrumento de medición cumple o tiene confiabilidad.

La información recolectada de la población entrevistada goza de **credibilidad**, debido a la previa selección minuciosa de los participantes por sus cualidades profesionales, esto es por el cargo que ocupa y conocimiento especializado que posee nos brindó información relevante al problema de estudio, como juez especializado en materia laboral nos permitieron tener las pautas más claras del trabajo, es decir qué criterios se usan para cuantificar el daño moral. Ocurre lo mismo con los abogados laboristas, son los principales en notar los diferentes criterios que usan los juzgadores, por la multiplicidad de casos tienen a su patrocinio referido a indemnización por daño moral en despidos arbitrarios u cualquiera de sus sub tipos. Estas condiciones especiales hacen que la información que se obtuvo sea **fiable**. En razón a la especialidad de los sujetos entrevistados la información para el trabajo es **consistente**.

En cuanto a la confirmabilidad los resultados están apoyados por datos reales, en tanto son examinados en base a otras investigaciones, de tal manera que también puedan servir para el estudio de otras investigaciones. Siendo susceptible de que los resultados de la investigación puedan ser usados o transformados a otros contextos, es decir los criterios que se estableció serán no solo de uso en la Corte Superior de Justicia del Santa, sino se orienta a nivel nacional, ahí su transferibilidad.

## 7.9. Método de análisis de datos

Después de la elaboración del instrumento de recolección de datos, se seleccionó los participantes para la entrevista. Ejecutado la entrevista se revisó la información obtenida de manera general, se transcribió las entrevistas, se procesó la información, se seleccionó centralizando los datos que son parte de las transcripciones, luego se buscó los términos comunes,

y posteriormente se clasificó la información de acuerdo a las categorías o dimensiones, finalmente se interpretó y analizó la información obtenida.

### **7.10. Aspectos éticos**

Se ha tenido en cuenta lo siguientes aspectos:

- El respeto integro a la propiedad intelectual, y derechos de autor consignándose el nombre, así como las fuentes de donde se obtuvieron los datos;
- Razón por la cual el proceso de investigación está conforme a normativa del trabajo de investigación, esto es el uso adecuado de las normas American Psychological Association (APA), con la finalidad de hacer precisión de las referencias bibliográficas.
- Asimismo, el recojo de información se realizó previa autorización y respeto de la persona entrevistada, así como el uso confidencial de la información brindada, siendo su uso estrictamente para el trabajo de investigación. La información recolectada posteriormente fue procesada con honestidad, evitando la manipulación de la originalidad. Finalmente, señalar que en la población entrevistada no hay intereses contrapuestos que afecten la validez y confiabilidad de la información recolectada.
- El proyecto de investigación en todo su desarrollado cumplió las normas anti plagio, utilizando el programa TURNITIN, siendo el resultado respalda la originalidad del trabajo.

### **7.11. Resultados y discusión**

#### **Resultados**

Para el análisis de los resultados, primero se realizó el cuadro de categorización y sub categorización, habiéndose identificado de las variables de investigación para la elaboración de los ítems correspondientes, de manera tal que estén relacionados también con los objetivos planteados, conforme se advierte del anexo del presente trabajo de investigación; posteriormente aplicada las entrevistas a los



participantes, se analizó la información, sintetizando de acuerdo a las categorías y subcategorías, separándolos en objetivos de la investigación. De otro lado, a medida que se plasma los resultados, se incluyó la discusión a los mismos.

Se entrevistó a 3 abogados laboristas, de los cuales al primero se designó con el **código de A1**, al **segundo A2** y al **tercero A3**, en razón al respeto del anonimato de los participantes; también se tuvo el honor de contar con participación de uno de los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa, al cual se denominó con el **código J1**.

Estos son los resultados, se inició por orden de los objetivos, siendo el primero objetivo específico la siguiente:

**Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los Jueces laborales.**

De las respuestas brindadas por los entrevistados, nos permitieron en primer lugar analizar respecto al tratamiento del despido arbitrario y sus fundamentos de por qué se admiten indemnización, adicional a lo indicado en el art.38° de LPCL, finalmente identificar si existen o no criterios para cuantificar del daño moral derivado de despidos arbitrarios a parte del criterio discrecional o equitativo señalado en art. 1332 del CC y los plenos laborales que facultan aplicación de esta; de otro lado, para una mejor ilustración se identificó en variables, categorías y sub categorías, a su vez con sus propias preguntas orientadoras, ilustrando de la siguiente manera: Se identificó como **primera categoría** de la investigación en **protección contra el despido arbitrario**, y las sub categorías de esta (Protección Constitucional y Jurisprudencial del trabajador frente al despido arbitrario), de los cuales se tiene más de una pregunta por categoría, sin embargo a fin de que fuese más entendible se plasmó del análisis de las opiniones de cada pregunta en una sola respuesta.

Protección frente al despido o arbitraje	Protección Constitucional: Art. 27 de la Constitución Política.	¿El art. 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario?
	Tribunal Constitucional	¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario en las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional?
	Protección legal-LPCL	¿Existe protección contra el despido arbitrario en la legislación peruana?

En primer momento, los entrevistados coinciden de manera conjunta tanto los tres **abogados A1, A2, A3 y A4** como el **entrevistado J1**, en que sí se protege al trabajador ante el despido arbitrario establecido por el art.27 de la Constitución Política, sin embargo, señalaron que esta protección la norma constitucional lo deriva a la ley, en esta línea el art. 38° de la LPCL, señala una forma de protección como la indemnización por despido arbitrario; en este punto el participante A1 manifestó que tenemos un sistema de estabilidad laboral relativa al admitir la indemnización como medida reparadora posterior al despido, señaló que el Pacto de San José establece como una medida igualmente válido a la indemnización y en muchos países latinoamericanos la reposición esta únicamente reservado a los despidos nulos; sin embargo, indica que a partir de la interpretación del Art.27 de la carta magna y de sentencia del caso telefónica el TC se inclina mas bien por una tesis caso de laboralidad absoluta, en tao que el despido arbitrario podría eventualmente iniciar una acción de reposición en sub tipo (incausado o fraudulenta); los participantes A1, A3 Y participante J1, también concuerdan con esta posición del participante A1; sin embargo, el participante A2 señaló que con la sentencia del TC caso Llanos Huasco se configura o modifica toto y el arbitrario al desmembrarse en despido incausado y fraudulento, entonces propiamente lo que es despido arbitrario, el TC no ha hecho más que se adherirse en la orientación de la indemnización.

**Como segunda categoría** fue indemnización y criterios de cuantificación del daño moral en los despidos arbitrarios, teniendo este mismo como sub categorías (Artículo 38 de la LPCL, libre discrecional y criterio equitativo), de los cuales, más de una pregunta por categoría, sin embargo, a fin de que fuese más entendible se plasmó del análisis de las opiniones de cada pregunta en una sola respuesta.

Indemnización	Art. 38 del DS 003-97-TR – LPCL	¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?
---------------	---------------------------------	--

Indemnización por daño moral	¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional laboral por indemnización del daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de	
Criterios de cuantificación del daño moral	-Libre determinación Discrecionalidad jurisdiccional -Criterio equitativo	¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?
	Plenos Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral 2019 celebrado en Tacna	¿Está de acuerdo con las posiciones adoptadas en el pleno jurisdiccional sobre la prueba y criterios para fijar el quantum del daño moral del trabajador despedido arbitrariamente?

Respecto a la indemnización extra tarifada, vale decir adicional a la contemplada en el artículo 38° de LPCL, el **participante J1** señala que si se denota que ha existido un ánimo perverso del empresario en despedirlo se puede acceder a la indemnización adicional a la señala en la Ley, sin embargo, lógicamente esto depende mucho del planteamiento de la demanda ello debido a que el acto indemnizatorio tiene varios rubros daño emergente, a la persona, moral y lucro cesante, y al precisarse tiene que demostrar el acto abusivo y el ánimo perverso que puede tener el empresario o el dueño de la empresa que les ha despedido, reiterando que al plantear la demanda hay que saber y de ahí de manera indirecta se tiene que probar cada uno de los extremos que se está demandando en este caso el daño moral. En una posición distinta el **participante A1**, señaló que la cobertura que tienen la art.38° es una cobertura amplia porque es en el entendimiento de que esa indemnización cubre desde la perspectiva legal de forma razonable el daño causado por un despido arbitrario y cubre toda la estela de los daños producidos, salvo que el daño sea uno que excede los parámetros normales o formales de las afectaciones propias de los daños o que sean vinculados con otros derechos. Es decir que según este participante la indemnización adicional sería sólo en casos muy graves de despido-algo excepcional-. El **participante A2**, entiende que ahí estaría todo, sin embargo señaló que el Tribunal Constitucional crea el despido incausado y fraudulento, entonces el tema del económico no bastaba para tener una reparación contundente y plena para el trabajador, por eso es que ahora el trabajador tiene la posibilidad de escoger entre un tema económico por despido arbitrarios o un tema de reposición por el despido incausado, finalmente mencionó que más allá de hablar de un tema extrapatrimonial el trabajador ya está cubierto, porque él decide estar plenamente satisfecho con lo que le toca de indemnización o de reposición, y señala que pocas veces ha visto de que en la reposición o indemnización incorporen pretensiones relacionadas al daño moral, por haber estado fuera del trabajo todo este tiempo que duró el proceso, y ya sería cuestión de ver qué tanto le ha dolido a cada persona que ha sido despedida de manera

abusiva, pues a algunos por el contrario les puede ir mejor, puede que encuentre otro trabajo donde les va mejor y ahí más que un daño habría un beneficio colateral. A posición del este participante negó categóricamente que el daño moral deba otorgarse en caso de despidos arbitrarios, pues esta es muy subjetiva y como tal no se puede saber la real magnitud del que dice haber sufrido el demandante. **La participante A3**, señaló estar de acuerdo con la postura que indica que lo señalado en el artículo 38° contempla todo tipo de daños, con ello hace referencia al daño extrapatrimonial.

En relación a los criterios de cuantificación del daño moral en los despidos arbitrarios, a la pregunta orientadora sobre qué criterios se vienen empleando en las sentencias de la Corte Suprema a la fecha para conceder el monto indemnizatorio por daño moral derivado de despidos arbitrarios, respuesta a ello, el **participante A1** señaló que es un criterio absolutamente subjetivo, a consideración de un buen juicio del Juzgador, no hay mayor desarrollo, es decir no hay un baremo o una pauta para el establecimiento, es puro verso sin contenido, originando resultados con sentencias fundadas que ordenan el pago de S/.20,000.00 Soles, otros S/.30,000.00 Soles, y algunos si en caso la empresa es una gran empresa te pueden conceder hasta S/.100,000.00 Soles, depende del Juez y de las circunstancias del caso, depende también de la demandada. Asu vez, el **participante A2** señaló que es una cuestión muy fácil, pues muchos trabajadores lo adjuntan el test psicológico, digamos eso ya es un tema de criterio de cada juez, porque este test muchas veces se presenta después de 1 año de haber sufrido el despido y con conclusión muy pequeña, por lo que ya depende del magistrado valorarlo o no, aparte de la prueba señaló que se debe tener en cuenta que el despido a ya trastocado derechos personalísimos. Por su parte el **Participante A3**, señaló que tampoco existen criterios objetivos el juzgador decide acuerdo a su sano criterio, por su parte el **Participante J1**, señaló que no existen criterios específicos o determinantes, pero la ley les da la facultad de determinar el monto en base de una proporcionalidad y razonabilidad;

asimismo, señaló en el daño moral muchos presentan informe psicológico, sin embargo, este no ayuda mucho ni facilita la cuantificación, en términos sencillos no menciona cuánto vale ese daño sufrimiento supuesto que padece el trabajador a raíz de un despido, es así que ante esta dificultad indicó que establecen de manera racional y proporcional una cantidad de 4 mil o 5 mil soles, acotó que se tiene en cuenta la edad de las personas, cuánto tiempo ha trabajado para la demandada, la forma de cómo determinar es criterio de cada juzgador. Asimismo, a diferencia del participante A2 indicó o al menos su posición es que no debe decidirse el monto en base a la prueba “pericia psicológica”, en ello concuerda con la participante la participante A3 quien señala que de ser así sería igualmente o peor la diferencia de los montos establecidos en las sentencias, pues tendría mayor monto indemnizatorio el demandante que tenga las facilidades de presentar y preparar mayor medio probatorio por mas que el despido no sea de tal magnitud, frente a quien ha sufrido un despido real adicional al despido pero que no tuvo las facilidades de reunir medios probatorios y resultando un monto inferior, razones por lo que lo indicó que no está de acuerdo con ello.

A la pregunta relacionada con el Pleno Jurisdiccional Laboral del 2019, el **participante A1** señala que es discutible pues la respuesta no lo tiene el derecho laboral sino el derecho civil, por su parte la **participante A3** señaló que establecer “deberá cuantificarse en base a criterios y en defecto de ello en base al art.1332° del Código Civil”, fijarlo de esta forma es finalmente lo mismo decir que no hay criterios e indicar que el *quantum* indemnizatorio va a depender de las pruebas que se aporten la resta totalmente el contenido indemnizatorio porque eso quiere decir que el trabajador que tenga más pruebas va obtener la indemnización más alta, considera que la posición del pleno no es lo más idóneo. Finalmente, indica que la discrecionalidad del juez es lo que se debe aplicar en la medida de se puede poner una regla para todos los supuestos, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en los países y esa es la medida de todo el mundo de aplicar criterios objetivos y subjetivos porque

si no se convertirían en arbitrarios ahora cada vez no podrías establecer una regla de indemnización por daño moral al menos considerado por el lucro cesante es factible de determinar, cada tipo de daño puede ser cuantificable con una operación matemática simple menos el daño moral; el daño moral siempre va a apelar o debería apelar a criterios objetivos pero no debería estar vinculada específicamente a lo que es la prueba sino que debe estar vinculado con ciertos criterios objetivos, reitera menos a la prueba porque ello va a depender de la facilidad que haya tenido el trabajador y eso conlleva a fallos discriminatorios.

De las opiniones descritas se corroboró que efectivamente no existen criterios objetivos para cuantificar este daño subjetivo a raíz de un despido arbitrario, sino lo hacen en base al criterio discrecional del juez, criterio proporcional y razonable. A esta realidad, se rescata de uno del **participante J1** que señaló que, sí consideran criterios como los años trabajados en la empresa, la gravedad o lesión de otros derechos distinto al derecho al trabajo y edad del trabajador, pero que estos aspectos ya dependen de cada juzgador. De evaluarse en un mínimo de los casos algunos aspectos relacionados a la carga familiar, edad o gravedad del despido del trabajador, también están sujetas a criterio discrecional, proporcional como ya lo señalaron. Asimismo, compartimos la posición que señala, el monto indemnizatorio no debe determinarse en base a la pericia psicológica, pues a posición es que es distinto valorar la existencia del daño frente a cuantificar el daño moral existente, es decir este es una segunda etapa.

Como segundo objetivo específico, **Evaluar las motivaciones en las sentencias expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización del daño moral.**

Antes de indicar los resultados, en este objetivo las preguntas orientadoras estaban dirigidas a un Magistrado de la Sala Civil, a fin de recabar qué criterios se usan en el ámbito civil. Sin embargo, no fue posible por las circunstancias actuales acceder a dicho juzgado, además

de que nunca respondieron el oficio remitido al área. A efectos de no dejar un vacío en el trabajo de investigación, se plasmó los resultados del análisis de las sentencias en materia civil a fin de demostrar que los montos indemnizatorios son aún más elevados que en el área laboral y son dispersos, pues ello se debe a la inexistencia de criterios objetivos unificados y de cumplimiento obligatorio. Para alcanzar este objetivo se realizó un análisis jurisprudencial de catorce (14) casaciones y sentencias sobre Indemnización por Daño Moral de responsabilidad extracontractual, como consecuencia de fallecimiento y lesiones corporales.

En cuanto a las casaciones y expedientes, donde se pretende indemnización del daño moral como resultado del fallecimiento de la víctima ya sea derivado de un accidente de tránsito o mala praxis médica, de manera general se evidenció que los jueces en su mayoría determinan el *quantum* indemnizatorio, en base al criterio discrecional y equitativo que le es faculta el Art.1332 del CC, asimismo mencionaron el *quantum* indemnizatorio debe ser señalado de acuerdo al menoscabo y magnitud del daño sufrido; por otro lado, se rescató ciertos criterios relacionados con la condición de la víctima o de la familia, como también se considera el informe psicológico o médico legal, lo más triste y agravante es que estos escasos criterios no son valorados en todos los casos, ello al no ser obligatorios.

Es así por ejemplo de las siete (7) sentencias analizadas, en donde se pretende el resarcimiento del daño moral, por la muerte de una persona derivado de un accidente de tránsito y uno (1) derivado de negligencia médica, los montos son diversos, debido a que no existen criterios unificados se mostró en el siguiente cuadro:



Evento		Quantum		Criterios
Cas.2287-2011 (muerte esposo)	<i>Accidente de tránsito</i>	1	S/20.000	No menciona criterios
		2	S/50.000	Edad, profesión, carga económica, entorno familiar, razonabilidad, proporcionalidad y justicia.
		C	S/50.000	Confirma.
Exp.2018-2011 (muerte hija)	<i>Negligencia medica</i>		S/35.000	Certificado psicológico.
Exp. 1592-2011 (muerte hija)	<i>Accidente de tránsito</i>	1	S/60.000	Art 1984° cc e informe psicológico
		2	S/77.420	Criterio equidad- art 1332 cc
Exp.2033-2013 (muerte hijo)	<i>Accidente de tránsito</i>		S/12.000	Criterio de equidad, Magnitud y menoscabo del daño.
Cas.2890-2013 (muerte hija)	<i>Accidente de tránsito</i>	1	S/500.000	No fija criterios
		2	infundada	
		c	S/300.000	Magnitud y menoscabo del daño
Exp.606-2015 (muerte hijo)	<i>Accidente de tránsito</i>		S/25.000	Magnitud y menoscabo del daño- Art 1984
Cas. 1174-2018 (muerte de hijo)	<i>Accidente de tránsito</i>	1	infundada	
		2	S/800.000	Magnitud y menoscabo del daño e informe psicológico
		C	S/800.000	Reconsideran los mismos criterios de la 2 instancia

Como se puede notar del presente cuadro, de las siete sentencias, cinco (5) de ellas determinan el *quantum* indemnizatorio, solo en base al criterio equitativo, mencionando que debe resarcirse en base a la magnitud y menoscabo del daño, por otro lado (1) una de ellas determina el *quantum* del daño moral, solo en base del informe psicológico presentado por el demandante, por el contrario la Cas.2287-2011, es el único que tiene en cuenta la edad, profesión, carga económica, entorno familiar, razonabilidad, proporcionalidad y justicia, como criterios para el quantum.

Además de notarse que, en las referidas sentencias, no hay uniformidad en la determinación de montos indemnizatorios, ni de criterios, también se puede notar

que cada juez se pronuncia utilizando criterios heterogéneos en casos análogos, la muerte a consecuencia de accidente de tránsito, cada Juez bajo su discrecionalidad determina el monto, generando como resultado fallos disimiles, por ejemplo, el Exp.2033-2013 en cual se otorga S/12.000, a diferencia del Exp.606-2015, donde se otorga S/25.000, pese que se trata del fallecimiento de una persona.

En cuanto a las casaciones y expedientes, donde se pretende la indemnización moral por lesiones, ya sea permanente o pasajero, derivado de un accidente de tránsito o mala praxis médica, de manera general se evidenció también que los jueces en su mayoría determinan el *quantum* indemnizatorio, en base a los mismos criterios mencionados anteriormente, tal como se evidencia en el siguiente cuadro:

Evento		Quantum		Criterios
Exp.4544-2008	<i>Lesiones y esterilidad</i>	S/150.000		Criterio equitativo, razonabilidad y menoscabo del daño
Exp.970-2011	<i>Incapacidad física</i>	S/10.000		Entorno familiar, informe psicológico, magnitud y menoscabo del daño.
Exp.4474-2011	<i>Incapacidad permanente</i>	S/25.000		informe psicológico, magnitud del daño, proporcionalidad, prudencia y justicia.
Cas.1363-2013	<i>Invalidez permanente</i>	1	S/20.000	Informe psicológico, entorno familiar, equidad y razón
		2	s/120.000	Magnitud y menoscabo del daño, equidad y razón
		c	S/250.000	Reconsidera los mismos criterios
Exp.897-2017	<i>Invalidez permanente</i>	S/2.000		Criterio equitativo
Exp.457-2017	<i>Invalidez permanente</i>	S/18.000		Magnitud y menoscabo

A toda luz, se denota de los casos tratados, los señores magistrados consideran la magnitud y menoscabo para determinar el monto a indemnizar, conjuntamente con el criterio de equidad, lo que implica aplicar el criterio discrecional; por lo cual urge la necesidad de establecer criterios unánimes que ayuden al administrador de justicia determinar el resarcimiento del daño moral, los cuales podrían plasmarse en una tabla

referencial judicial.

Antes esta discrepancia en los fallos judiciales es que se recabo la opinión de los de los participantes, rescatando la opinión del **participante A1**, refirió que, ante la inexistencia de criterios para cuantificar el daño moral, sería muy importante establecer criterios, debería de existir por un tema de fácil comprensión, señala que en su experiencia ha visto criterios disímiles y montos, que pueden llevar que uno concluya a que no existe una pauta establecida y donde no hay predictibilidad, a lo dicho agregó que por ello sería apropiado establecer criterios objetivos.

Con el último objetivo específico, **Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral**. En este caso se realizó una pregunta relacionadas con el Baremo como un método para establecer el monto indemnizatorio, los participantes especializados del área laboral respondieron a la siguiente pregunta orientadora si la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos y si estos podrían ser factibles, de serlo cuales serían las ventajas y desventajas; siendo el resultado lo siguiente:

Al interrogante planteado nuestro **participante A1** nos señaló estar de acuerdo con la idea planteada en el trabajo de investigación, pues a criterio del participante esto, asegura la predictibilidad de resoluciones judiciales, indico “ si yo sé que si cometo tal y cual acto, sabré cual va ser de la consecuencia jurídica de cometer ese acto y se sabe cuál proceso indemnizatorio o el monto que eventualmente me pueden condenar”, es decir que el empleador que cometa tales actos como despedir, sabrá un rango del monto indemnizatorio por daño moral; lo que resulta predecible y eso en un ámbito social también. Además, acotó que facilitaría que el proceso no se demore apelación tras apelación, en esa línea indica sería una ventaja de establecer parámetros que puedan medir, cuál puede ser la sanción que yo pueda recibir y pueda ser un disuasivo para no tener los procesos judiciales. Sin embargo, señaló que la existencia de criterios

objetivos no puede llevarla a que este sea un simple ejercicio matemático de sumas y restas, sino que detrás de todo esto hay seres humanos y hay circunstancias particulares, que pueden y deben llevarse a determinadas casos. En una posición muy contraria, **el participante A2 y J1** señalaron que esto es totalmente arbitrario, pues los casos son distintos.

Por último, al existir una pregunta bastante relacionada con el objetivo general esto es, **proponer criterios de cuantificación del daño moral derivado de despidos arbitrarios**, se llegó al resultado siguiente:

El **participante J1** indicó que todo depende de la pretensión en la demanda y de los medios probatorios que adjunte a su demanda; de otro lado la **participante A3** indicó que debe estar relacionada con el tipo de despido, incluir supuestos de edad y calificación.

## **Discusión**

### **Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los Jueces laborales.**

De acuerdo a nuestras teorías presentadas en los capítulos anteriores sea doctrinal y jurisprudencial; en primer lugar, se señaló que el trabajador tiene amparo contra el despido arbitrario, la carta magna señala en el art. 27° esta protección constitucional pero que la misma remite a la ley. Sin embargo, esta protección es relativa en caso de los despidos arbitrarios, puesto que permite la indemnización posterior al despido por ser esta arbitrario contemplada en la LPCL, la jurisprudencia desarrolla y amplía esta protección resarcitoria a la reposición, mediante las sentencias pilares, tales como STC.N°1124-2001 AA/TC, STC.N°0976-2001 AA/TC y STC.N°0206-2005 AA/TC. En esta línea doctrinal y jurisprudencial los participantes entrevistados son unánimes en que efectivamente el despido arbitrario goza de protección expresada en una indemnización y reposición por el despido.

En relación a la otra variable criterios de cuantificación del daño moral, en este aspecto la doctrina y sobre todo de los entrevistados A1, A2 y A3 señalaron que no existe criterios objetivos en los cuales se pueda facilitar la cuantificación del daño moral y sobre todo lograr seguridad jurídica y que los fallos sean predecibles, lo manifestado por los participante se contrasta con las teorías y sentencias analizadas, en los cuales se ven montos muy diferentes pese a que los casos pueden ser bastante similares, ello se debe a que no existe criterios, tal como ya lo manifiesta la doctrina. De las teorías señaladas, se determinó que los magistrados conceden el monto indemnizatorio al amparo del art.1332 del CC, es decir el criterio equitativo, como efectivamente se aprecia de las sentencias analizadas. Siendo un criterio a libre discrecionalidad del magistrado, pero tiene una posición doctrinal dominante en nuestra justicia peruana, de otro lado también hay quienes señalaron que está libre discrecionalidad del juez es arbitraria. Por su parte frente a esta posición doctrinal el **participante J1** indicó que la facultad discrecional de juez no es arbitrario, arbitrario sería establecer parámetros objetivos para un daño que es totalmente difícil de cuantificar.

### **Evaluar las motivaciones en las sentencias expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización del daño moral**

Del análisis de las sentencias y de nuestro marco teórico, cabe señalar que en este objetivo específico, en el ámbito civil sí se han realizado algunos intentos de cuantificación en base a criterios, sin embargo las mismas no se aplican de manera unánime, pues ello se debe a que no hay una norma legal, jurisprudencial que obligue en base a los criterios propuestos en el presente trabajo de investigación; a la discrecionalidad de fijar montos indemnizatorios, la doctrina ha indicado ser urgente proponer criterios objetivos.

### **Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.**

Esto conforme sea recabó en nuestro marco teórico, desarrollados en la doctrina extranjera, entre ellas como hemos señalado que los métodos de cuantificación del daño moral son el criterio equitativo del Juzgador este método ciertamente es el utilizado en nuestra jurisprudencia, aunado a ello tenemos el criterio discrecional del juzgador; método de tarificación compensatorias, método relacionada con el daño patrimonial, método de estimación de placeres o satisfacciones compensatorias, método de tarificación indicativa finalmente este método es el más aceptado doctrinariamente, al tener en cuenta casos previamente resueltos y conceder el monto en base a ello; finalmente el método de baremo como un cuadro con montos exactos como existe en la legislación europea. Ante tal discrecionalidad existente, algunos autores consideran necesario establecer parámetros objetivos para lograr la seguridad jurídica, lograr la confianza de los justiciables y sobre todo la predictibilidad de las resoluciones judiciales en esta materia; sin embargo frente a esta posición doctrinal el **participante A2 y J1** señalaron que esto sería imposible, y de establecer sería más por el contrario arbitrario, debido a que no todos los casos son similares, es un intento de cuantificar lo incuantificable y esto es imposible, por ello es mejor a fin de cuentas seguir con el criterio discrecional del juez, así también la **participantes A3** refiere que no se podría establecer porcentajes exactos en base a criterios, pero si podría establecer un monto tope máximo y mínimo.

### **proponer criterios de cuantificación del daño moral derivado de despidos arbitrarios**

Mediante el estudio doctrinal, jurisprudencial y de la aplicación de entrevistas se determina la urgente necesidad de establecer criterios objetivos que permitan la unificación de los fallos en relación a la cantidad dineraria a indemnizar por daño moral, obviamente en casos similares; por lo que se rescató algunos criterios señalados en la doctrina en su mayoría en materia civil, siendo estos criterios como la carga familiar, edad, remuneración y sobre todo las circunstancias o el tipo de despido, entre otros.

## **CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES**

- El trabajador goza de protección adecuada contra el despido arbitrario, tal como señala la Constitución Política, pero que la ley fundamental deriva esta tarea protectora a la ley, esto al artículo 38° del Decreto Supremo N°003-97-TR del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que establece protección mediante la indemnización por despido arbitrario.
- Mediante las sentencias del Tribunal Constitucional, esto es STC.N°1124-2001 AA/TC, STC.N°0976-2001 AA/TC y STC.N°0206-2005 AA/TC, se amplía la protección del trabajador contra el despido arbitrario, es decir sí tenía el derecho a la indemnización por despido arbitrario, después de este desarrollo jurisprudencial su protección ya no solo es indemnizatoria, sino que tiene derecho a la reposición a su puesto laboral.
- La jurisprudencia en materia laboral, ha reconocido que el trabajador despedido sin ninguna justificación sufre igualmente un daño moral al verse privado de forma espontánea, esto le genera angustia, tristeza al verse privado de los ingresos económicos que le permitía cubrir los gastos familiares y personales, razón por lo cual se admiten indemnización por daño moral.
- De la investigación y de los fallos jurisprudenciales, se determinó que existe una amplia gama de explicaciones al momento de determinar el monto indemnizatorio por daño moral derivado de los despidos arbitrarios, los cuales demuestran que no es suficiente el criterio discrecional o aplicación del artículo 1332 del Código Civil, toda vez que como se evidencia hay una diversidad de sentencias con montos distintos en algunos casos similares, en consecuencia no asegura la seguridad jurídica ni predictibilidad de los fallos jurisdiccionales en esta materia.
- De la variedad de fallos jurisdiccionales analizados se identificó que en su gran mayoría se basan en el criterio equitativo-discrecional del

magistrado, solo en una minoría se consideran otros aspectos o circunstancias personales, laborales de la víctima.

- Finalmente, en nuestra investigación se ha propuesto parámetros objetivos para facilitar la cuantificación de los daños morales a raíz de un despido arbitrario, siendo los siguientes el tiempo de servicio y remuneración, edad, el tiempo que ha durado el despido, las condiciones personales de la víctima, súper protección constitucional, carga familiar, magnitud del despido y como atenuantes la pluralidad de ingresos, asimismo consideramos necesaria mantener el criterio discrecional del Juez toda vez de que no se puede negar la particularidad de los casos.



## CAPÍTULO IX: RECOMENDACIONES

- Los parámetros objetivos propuestos en el trabajo de investigación, para su concretización y obligatoriedad requieren tener carácter vinculante; por lo tanto, recomendamos que se les dé este carácter de obligatoriedad, sea mediante una sentencia vinculante o en su defecto mediante un pleno con el mismo carácter, solo así se podría lograr la unificación de criterios por ende montos más equitativos en casos similares. Por lo tanto, es prudente que los fallos deban resolverse en base a los siguientes parámetros: Remuneración y tiempo de servicio, edad, el tiempo que ha durado el despido, condiciones personales de la víctima (grado de sensibilidad), súper protección constitucional, carga familiar, familiares directos con enfermedad o discapacidad, magnitud del daño, discrecionalidad del juez y la pluralidad de ingresos.
- Los jueces laborales al emitir su fallo, sobre la indemnización del daño moral a favor de un trabajador despedido de manera arbitraria, deben de fundamentar el *quantum* que está otorgando por dicho daño, señalando concretamente y explícitamente, que parámetros, criterios, pruebas han tomado en cuenta en razón de otorgar el *quantum* respectivo.
- Los abogados, que presentan demandas sobre indemnización de daños y perjuicios a título de daño moral por despido arbitrario, deben presentar ante el órgano jurisdiccional demandas claras, precisas y no ambiguas, en el sentido, que precisen el monto específico para cada daño extrapatrimonial que pretende que se le indemnice, acompañadas de las pruebas correspondientes; esto de una u otra manera, ayudará al juez al momento de cuantificar dicho daño.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguinaga-Vitarte, L. Y. (2019). *Criterios para la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil* (Tesis de maestría, Universidad Privada Antenor Orrego). Repositorio Institucional de la Universidad Privada Antenor Orrego. <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/5105>
- Antonino, M. A. (2013). *Procedencia, Valoración y cuantificación del daño moral vinculado al despido incausado en la jurisprudencia de la provincia de Córdoba* (trabajo final de grado de abogacía, Universidad Empresarial Ciclo 21). Repositorio Institucional de la Universidad Empresarial Ciclo 21. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/12036>.
- Alva Canales, A (2016). El despido laboral: Nuevos criterios jurisprudenciales. *Gaceta Jurídica*.
- Álvarez Pérez, A. (2013). Evolución de los perjuicios inmateriales en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. *Revista latinoamericana de responsabilidad civil*, (2). 131-152. <file:///C:/Users/User/Downloads/REVISTA%20LATINOAMERICANA.pdf>
- Arancibia Obrador, M. (2014) Reflexionando sobre derechos de la personalidad desde la perspectiva del derecho a la propia imagen. *Revista de Derecho* (9), 55-80. <file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-ReflexionandoSobreLosDerechosDeLaPersonalidadDesde-6119825.pdf>.
- Arce, E. (2013). *Derechos Individual del Trabajo en el Perú - Desafíos y Deficiencias*. Palestra Editores S.A.C.
- Arévalo Vela, J (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Instituto pacífico.
- Arese, C (2017). Los derechos humanos laborales en las Constituciones latinoamericanas (el centenario de la Constitución de Querétaro). *Revista latinoamericana de derecho social*, (25), 3-4.

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46702017000200183](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702017000200183)

Balestero Casanova, M (2020). ¿Qué es el derecho a la estabilidad laboral tecnológica? *Revista de Derecho* (21). <https://doi.org/10.22235/rd.vi21.2100>

Beltrán Pacheco, J. (2016). *Manual curso: Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Academia de la Magistratura. <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/460>

Bermejo Diaz, A. (2016). *La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial* (Trabajo de fin de Master). Universidad de la Rioja. [https://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE001421.pdf](https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE001421.pdf).

Buendía de los Santos, E. (2016). La paradoja de la reparación de los daños no patrimoniales y el problema de la cuantificación del daño ¿cuánto vale tu mano derecha? *Gaceta Civil y Procesal civil*, (38). 129-167.

Buendía de los santos (2014). De la responsabilidad a la cuantificación de los daños. Mecanismos de medición del daño moral en las relaciones de trabajo y la equidad como criterio para cuantificar los daños. *Gaceta Jurídica y Procesal Civil*, (12).

Bullard, A; Escobar, F y León, L, (2012). Temas de responsabilidad civil en debate: nuevas tendencias. *IUS ET VERITAS*, 22 (45). 422-433. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/>

Briones Quispe, M. (2019). Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral Peruana. *Revista de derecho-Themis* (75), 187-202. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.014>

Casabona-Huaman, C.M. (2017). *Despido incausado-fraudulento y su daño moral cuantificado por los jueces del poder judicial del distrito de la merced provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017* (tesis de licenciatura, Universidad Peruana los Andes). Repositorio Institucional Universidad Peruana de los Andes. <http://repositorio.upla.edu.pe/handle/UPLA/498>.

- Campos Torres, S & Quispe Chávez, G (2012). Inicio y Término de la Relación laboral. *Contadores y Empresas*.  
[https://issuu.com/juliocesarninobazalar/docs/libro\\_inicio\\_y\\_t\\_termino\\_de\\_la\\_relac](https://issuu.com/juliocesarninobazalar/docs/libro_inicio_y_t_termino_de_la_relac_relac)
- Castillo, J., Demartini, F., Flores, R., Feria, P., Angulo, J., & Pineda, L. (2015). *Compendio de Derecho Laboral Peruano* (7°. ed.). Thomson Reuters.
- Chang Hernández, G. (junio, 2015). Breves apuntes sobre el derecho moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación (sesión de ponencias). Libro de Ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Civil, Lima. [http://www.conadecivil.com/Libro\\_Ponencias\\_X\\_2015\\_Final.pdf](http://www.conadecivil.com/Libro_Ponencias_X_2015_Final.pdf).
- Chang Hernández, G. (15 de marzo de 2018). Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación. Legis.pe. <https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/>
- Chávez Porras, P. (2018) El despido arbitrario: un vistazo a su régimen de protección. *Polémos*. <https://polemos.pe/despido-arbitrario-la-indemnizacion-acorde-la-constitucion-la-normativa-internacional-deberia-corresponder-la-reposicion/>
- Colona Ortega, J. (2016). ¿Es suficiente la acreditación de un despido arbitrario para que sedé lugar al pago de una indemnización por daño moral?. *Derecho y Sociedad PUCP*, 46, 327-331. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18853>
- Corrales, R & Acevedo, R. (2017). El daño Moral por Responsabilidad contractual en los despidos inconstitucionales. *Soluciones laborales para el sector privado*. 31-34. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/wpcontent/upload.pdf>
- Costa Carhuavilca, E. (2018). Las reglas de la sana crítica y suficiencia probatoria en el proceso penal peruano. *Acta Jurídica Peruana*, 1 (1),39-48. <http://revistas.autonoma.edu.pe/index.php/AJP/article/view/61/43>

- Cuba Velaochaga, L. (2017). *El Despido Arbitrario Desarrollo Doctrinario y Jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Cruz Martínez, A. (2017). *Responsabilidad civil por daños personales. Baremos de valoración y sus principales problemas en derecho español* (tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, España). <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/25427/tesis-antoniojavier-delacruz-martinez-2017.pdf>.
- De la Cruz Carpi, M. (2014). *El despido Laboral, Despido Nulo, Arbitrario, Incausado y fraudulento*. Gaceta Jurídica.
- Delgado Flores, M. (2019). *Los criterios Jurisdiccionales sobre la cuantificación del Daño Moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo, frente al resarcimiento justo por despidos* (Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Repositorio Institucional de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/5403?show=full>
- Della Rossa-Leciñana, A.X. (2019). *Propuesta de un Mecanismo de Cuantificación del Daño a la Persona y Daño Moral en el Marco de Responsabilidad Civil en el Perú* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Lima). Repositorio Institucional de la Universidad de Lima. <http://doi.org/10.26439/ulima.tesis/9457>
- Espinoza Espinoza, J. (2013). Hacia una predictibilidad del resarcimiento del daño a la persona en el sistema judicial peruano. *Revista latinoamericana de responsabilidad civil*, (13), 207-238. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2777>
- Fachetti Silvestre, R., Villa Nova R.C., & Amaral Hibner, D. (2018). Como un nuevo derecho de la personalidad en Brasil: el Estatuto de la persona con discapacidad (ley 146/2015) y el daño moral que surge de la accesibilidad. *Revista Derecho PUCP*, (80), 9-31. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.001>

- Fernández Gruz, G. (2015). La dimensión omnicomprendensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. En *análisis sistemático del código civil*. *Revista Avocatus*.  
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4370>
- Fernández Cessarego, C. (2017. 30 setiembre). El daño moral (video).  
<https://www.youtube.com/watch?v=3fX60pPKLsM>
- Ferro Delgado, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 68. 475-478.  
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201201.018>
- Ferro Delgado, V. (2019). *Derecho Individual del trabajo en el Perú*. Fondo editorial PUCP.  
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170697/41/%20Derecho%20individual%20del%20trabajo%20en%20el%20Per%C3%BA%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Franco García, D. (2013). La protección del derecho al trabajo en el pero en base a la experiencia colombiana en la legislación y jurisprudencia. *Revista Principia Iuris*, 20 (20).  
<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/816>
- Franco García, D. (2019). Protección contra el despido arbitrario de trabajadores contratados a tiempo parcial en el Perú. *Revista de Derecho*, (52).  
<https://www.redalyc.org/jatsRepo/851/85164002005/index.html>
- Gabriel Rivera, J. (2016). El daño moral: su tipología y cuantificación una breve radiografía del derecho peruano y del derecho francés. *Gaceta civil y procesal civil*, 32, 53-66. [https://works.bepress.com/jose\\_gabrielrivera/17/](https://works.bepress.com/jose_gabrielrivera/17/)
- Galdós, J. (2015). Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el Nuevo Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2015.

<http://www.asociaciondeabogadostandil.org/download/144939/Diferencias%20entre%20la%20responsabilidad.docx>

Granda Montaleza, L. (2016). *La cuantificación del daño moral en la jurisprudencia Ecuatoriana* (proyecto de titulación para obtener el título de abogado). Universidad de Guayaquil. Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7144/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-34.pdf>.

Gonzalo de Lama Laura, M. (2014). Reposición del trabajador por las Vías Ordinaria y Amparo. *Gaceta Jurídica*, 23-23.

Jiménez Vargas, R. (2013). La equidad en la cuantificación del daño de imposible (o muy difícil) probanza. *Revista latinoamericana de responsabilidad civil*, (2). 313-344.

<file:///C:/Users/User/Downloads/REVISTA%20LATINOAMERICANA.pdf>

Juárez Ferrer, M. (2016). Métodos de cuantificación del daño moral. *Diario DPI*. <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/06/Doctrina-Civil-Nro-78-27.06.pdf>

Landa Arroyo, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *Themis 65: Revista de Derecho*. 222-224. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870>

LegalNews.CL. (4 de setiembre del 2020). *Universidad de Concepción otorga premio "ciencia con impacto a baremo jurisprudencial del Poder Judicial*. <https://www.legalnews.cl/2020/09/04/universidad-de-concepcion-otorga-premio-ciencia-con-impacto-a-baremo-jurisprudencial-del-poder-judicial/>

Legis Pasión por el Derecho. (25 de julio del 2019). Sucedáneos de la prueba: indicios, presunciones, ficciones. [https://lpderecho.pe/sucedaneos-prueba-indicios-presunciones-ficciones/#\\_ftnref3](https://lpderecho.pe/sucedaneos-prueba-indicios-presunciones-ficciones/#_ftnref3)

- Limo Sánchez, J. (2018). ¿Cómo probar el daño moral en el Perú y cómo determinar su cuantificación conforme a las conclusiones del IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil?. *Ius360*. <https://ius360.com/como-probar-el-dano-moral-en-el-peru-y-como-determinar-su-cuantificacion-conforme-las-conclusiones-del-iv-pleno-jurisdiccional-nacional-civil-y-procesal-civil/>
- Linarez Avilez, D. (2016). Buscándole Cinco Patas al Gato. Laberinto de la cuantificación del Daño Moral con una Mirada de la Óptica Procesal. *Derecho y Sociedad*, (38), 76-87. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article>.
- Linarez Avilez, D. (14 de mayo de 2013). Reflexiones sobre la cuantificación del daño moral en nuestro país. <http://www.linarezabogados.com.pe>.
- Linarez Avilez, D. (2017). ¿EL Dinero Cura Todas las Heridas Me parece Que No?, Reflexiones Sobre el Daño Moral. *Revista de Derecho- Themis* (71), 257-271. <https://doi.org/10.18800/themis.201701.017>
- Lingán Guerrero, R. (2014). *La cuantificación del daño moral para una correcta indemnización civil en nuestra legislación*. (Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Repositorio Institucional. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7372>
- López, J. (2018). Cuantificación del daño extrapatrimonial y justicia distributiva. *Revista de la Facultad de Derecho*, 9 (1), 133-143. <https://revistas.psi.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/24412>
- Manopanta Pilicita, M. (2014). *La inequitativa cuantificación de las indemnizaciones por Daño Moral y la consecuente violación al principio de proporcionalidad en la legislación Ecuatoriana* (tesis para optar el título de abogada, Universidad de Quito). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3847/1/T-UCE-0013-Ab-146.pdf>



- Mendoza Martínez, L. (2014). *La acción civil del daño moral. Instituto de investigaciones jurídicas.*  
<http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12532>
- Meza-flores, Y. (2018). *Hacia una teoría de la prueba del daño moral en Perú.* (Tesis de licenciatura, Universidad nacional de san Agustín de Arequipa). Repositorio Institucional de la Universidad nacional de san Agustín de Arequipa  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7585/DEmefly.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Morales Humberto, M (2019). El naciente derecho laboral mexicano: 1891-1928. *Revista de la Facultad de Derecho*, (82), 257-277.  
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.009>
- Mosset Iturraspe, J. (2013). El daño moral. La cuantía del resarcimiento y la función del juez. *Revista latinoamericana de responsabilidad civil*, (2). 81-98.  
<https://www.ipa.pe/pdf/Dano-Extrapatrimonial-Dano-Moral-Dano-a-las-Personas-2.pdf>
- Neves Mujica, J. (2015). El despido en la legislación y en la jurisprudencia del tribunal constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral. 227-228. *Themis: Revista de Derecho.*  
[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialneEIDespidoEnLaLegislacionYEnLaJurisprudenciaDelTrib-5279053%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialneEIDespidoEnLaLegislacionYEnLaJurisprudenciaDelTrib-5279053%20(3).pdf)
- Obregón Sevillano, T. (2016). Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición. *Derecho y Sociedad*, (46)  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18832>
- Osterling, F. (2010). Indemnización por Daño Moral.  
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>

- Poder Judicial de la República de Chile. (s.f). *Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de daño moral*, Valparaíso. <https://baremo.pjud.cl/BAREMOWEB/>
- Puntriano Rosas, C. (2016). *La reparación del daño moral derivado del despido*. ESAN. 1-2. <https://www.esan.edu.pe/sala-de-prensa/2019/06/la-reparacion-del-dano-moral-derivado-del-despido/>
- Puntriano Rosas, C (2018). Presunción del daño moral en caso del despido, inexplicable retroceso. LA LEY. <https://laley.pe/art/6272/presuncion-del-dano-moral-en-caso-de-despido-inexplicable-retroceso>
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Real Academia Española*.
- Rivera, C; Giatti, G & Alonso, J. (2013). La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen. *Revista latinoamericana de responsabilidad civil*, (2). 99-129. <file:///C:/Users/User/Downloads/REVISTA%20LATINOAMERICANA.pdf>
- Romero-Gamarra, J.E. (2019). *Criterio para la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles* (tesis para optar el título de abogado, Universidad Continental). Repositorio institucional de la Universidad Continental. [https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/6428/1/IV\\_FD\\_E\\_312\\_TE\\_Romero\\_Gamarra\\_2019.pdf](https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/6428/1/IV_FD_E_312_TE_Romero_Gamarra_2019.pdf)
- Rodriguez Quintero, E. (2016). *La cuantificación del daño moral* (trabajo de graduación previo a la optención del título de abogado, Universidad del ASUAY). <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/6647/1/12672.pdf>
- Rosas Alcantara, J. (2015). *El derecho laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Gaceta Jurídica S.A.
- Ruiz Figueroa, W. (20 de febrero del 2011). La predictibilidad en la justicia Peruana. *El Peruano*, p.13. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a11c6004795d9cb9670f61f51d74444/20110220.pdf?>

- Sandoval Garido, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista De Derecho Privado*, (25), 237-273. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602>
- Sanabria, J. (2015). *La responsabilidad empresarial en la seguridad y salud en el trabajo. Doctrina y jurisprudencia*. Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Serkovic, G. (2017). El TC estabilidad laboral II. *Gaceta Laboral*. <http://gacetalaboral.com/el-tc-y-la-estabilidad-laboral-ii/>
- Seuba Torreblanca, J. (2012). Algunas cuestiones relacionadas con la cuantificación de los daños. *Revista IUS ET VERITAS*, 45-53. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11988>
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil, 2017). <https://alerta-laboral.com/2017/09/30/faltas-injustificadas-para-despido/>
- Taboada Cordovera, L. (2013). *Elementos de la responsabilidad civil*. Grijley.
- Tantalaeán Odar, R. (2016). La prueba del daño vs. La prueba de la cuantía del daño. *Derecho y Cambio Social*, 18-20. [https://www.derechoycambiosocial.com/revista045/La\\_prueba\\_del\\_dano.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista045/La_prueba_del_dano.pdf)
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría general del contrato*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Tovalino Castro, F. (2014). El despido: Análisis con base en criterios jurisprudenciales. *Gaceta Jurídica*.
- Toyama Miyagusuku, J y Neyra Salazar, C. (2016). Criterios Jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. *Revista Ius Veritas*, 52, 2-24. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16383/16787>

Toyama Miyagusuku, J (2009). Despido disciplinario en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 19 (38), 120-154.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>

Ugaz Valle, I (2019). Tipos de despidos. <https://lpderecho.pe/tipos-despido-isabel-ugaz-valle/>

Valderrama Valderrama, L y Tovalino Castro, F (2014). *Despido arbitrario nuevos criterios jurisprudenciales sobre su calificación*. Gaceta Jurídica.

Valderrama, L., Garcia, A., Hilario, A., Barzola, M & Sánchez, R. (2015). *Régimen Laboral Explicado*. Gaceta jurídica.

Villavicencio Ríos, A. (2013). El derecho al trabajo: en tránsito del despido. libre al derecho constitucional garantizado. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, (71), 314-315.  
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.012>

Ynga-Peña, E. (2017). *El Criterio de los Jueces para Determinar la Indemnización por Daño Moral y el Resarcimiento de un Trabajador Afectado por un Despido Inconstitucional* (Tesis de bachiller, Universidad Privada del Norte). Repositorio Institucional de la Universidad Privada del Norte.  
<https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/12412>.

## **Sentencias**

Pleno jurisdiccional y Procesal Laboral-2018 (2019).  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4648ac004b66895982828691cd134a09/XI-PLENO-JURISDICCIONAL-SPP-SPT-Y-SPE-01-2019-CIJ-116.pdf>.

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2017). (4 de agosto de 2017).<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/11a91c8043b0ed1e8d4bafd60181f954/Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Civil+y+Procesal+Civil+de+2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=11a91c8043b0ed1e8d4bafd60181f954>

Tercer Pleno Casatorio Civil (2010). (10 de diciembre de 2010).  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

Sentencia Laboral N°01904-2018 (Chimbote). (17 de setiembre de 2018). Corte Superior de Justicia del Santa. Juzgado Laboral Transitorio.

Casación Laboral N°5423-2014(Lima). (2017). Corte Suprema de Justicia de la Republica: Recuperado de <https://laley.pe/art/3909/corte-suprema-precisa-cual-es-el-dano-moral-resarcible-en-materia-laboral>.

Casación N°4977-2015 (Callao). (2016). Corte Suprema de Justicia de la Republica: Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria

Expediente 4544-2008 (Libertad). (8 de enero del 2014). Corte Superior de Justicia de Libertad. Segundo Juzgado Especializado en lo Civil.

Casación N°2287-2011 (Ica). (19 de diciembre del 2013). Corte Suprema de Justicia de Ica. Sala Suprema Civil Permanente.

Expediente N° 970-2011 (Santa). (22 de mayo del 2019). Corte Superior de Justicia del Santa. Segundo Juzgado Especializado en lo Civil.

Expediente 2018-2011 (Lambayeque). (15 de enero del 2014). Corte Superior de Justicia de Libertad. Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga.

Expediente 1592-2011 (Libertad).(22 de agosto del 2013). Corte Superior de Justicia de Libertad. Tercer Juzgado Especializado en lo Civil.

Expediente 4474-2011 (Libertad). (8 de enero del 2015). Corte Superior de Justicia de Trujillo. Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo.

Expediente 2033-2013 (Libertad). (fecha 19 de diciembre del 2014). Corte Superior de Justicia de La Libertad. Cuarto Juzgado Civil de Trujillo.

Expediente 3743-2013 (Libertad). (9 de marzo del 2015). Corte Superior de Justicia de Libertad. Primer Juzgado civil de Trujillo.

Casación 2890-2013 (Ica). (8 de abril del 2014). Corte Suprema de Justicia de Ica. Sala Civil Permanente.

Casación N° 1363-2014 (Huancavelica) (22 de mayo del 2015). Corte Suprema de Justicia de Huancavelica. Sala Suprema Civil transitoria

Expediente N°606-2015 (Tacna). (17 de noviembre del 2017). Corte Superior de Justicia de Tacna. Cuarto Juzgado Civil.

Expediente N°897-2017 (Cajamarca). (29 de noviembre del 2018). Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Primer Juzgado de Paz Letrado.

Expediente 457-2017 (Cajamarca). (12 de noviembre del 2018). Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Primer Juzgado De Paz Letrado.

Casación N°1714- 2018 (Lima). (21 de enero del 2019). Corte Suprema de Justicia de Lima. Sala Suprema Civil Transitoria.<https://laley.pe/art/3909/corte-suprema-precisa-cual-es-el-dano-moral-resarcible-en-materia-laboral>.

Sentencia Laboral N°01904-2018 (Chimbote). (17 de setiembre de 2018). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°535-2018 (Chimbote). (23 de julio de 2018). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°01487-2019 (Chimbote). (09 de setiembre de 2019). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°1727-2018 (Chimbote). (24 de agosto de 2019). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°0465-2018 (Chimbote). (10 de abril de 2019). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°03637-2019 (Chimbote). (10 de julio de 2020). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°03160-2019 (Chimbote). (18 de junio del 2020). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°668-2019 (Chimbote). (01 de octubre de 2019). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°2192-2018 (Chimbote). (28 de agosto de 2018). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Laboral Transitorio.

Sentencia Laboral N°03448-2019 (Chimbote). (23 de junio de 2020). Corte Superior de Justicia del Santa: Juzgado Especializado Laboral.

Casación N°2677-2012 (Lima). (12 de noviembre de 2013). Corte Suprema de Justicia de la Republica: Sala Civil Permanente.  
<http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo-arboletin/noti1-230714.pdf>

Casación N°2996-2017 (Cusco). (27 de junio de 2019). Corte Suprema de Justicia de la Republica: Segunda Sala de Derecho de Constitucional y Social.  
<https://prcp.com.pe/wp-content/uploads/2019/07/CAS-2996-2017-Cusco-Lucro-cesante-no-debe-incluir-remuneraciones-dejadas-de-percibir-y-beneficios-sociales.pdf>

Casación N°4977-2015 (Callao). (21 de junio de 2018). Corte Suprema de Justicia de la Republica: Juzgado Especializado Laboral.  
<https://lpderecho.pe/acreditar-despido-arbitrario-acceder-indemnizacion-dano-moral-casacion-4977-2015-callao/>

Casación N°5721-2011 (Lima). (26 de marzo de 2014). Corte Superior de Justicia de la Republica: Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.  
<https://laley.pe/art/1159/indemnizacion-no-puede-fijarse-por-las-condiciones-economicas-del-demandado>.

# **ANEXOS**



## ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla N°1. Matriz de consistencia

TÍTULO: “CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN DESPIDOS ARBITRARIOS”					
ÁMBITO TEMÁTICO: DERECHO LABORAL					
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVOS GENERAL	MARCO TEÓRICO	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
¿Qué criterios deben valorar los jueces para cuantificar el daño moral en despidos arbitrarios?	Proponer criterios de cuantificación del daño moral en los despidos arbitrarios.	<p><b>Antecedente Extranjera</b>  <b>Antoninino (2013)</b> en su tesis titulada “<i>Procedencia, Valoración y cuantificación del daño moral vinculado al despido incausado en la jurisprudencia de la provincia de Córdoba</i>”.</p> <p><b>Antecedente Nacional</b>  Della Rossa (2019), en su tesis titulada “<i>Propuesta de un Mecanismo de Cuantificación del Daño a la Persona y Daño Moral en el Marco de Responsabilidad Civil en el Perú</i>”.</p> <p>Corrales, R y Acevedo, R. (2017) en su artículo de investigación titulado “<i>El daño Moral por Responsabilidad contractual en los despidos inconstitucionales</i>”.</p>	La existencia de un baremo unitario en base a criterios particulares servirá a los jueces al momento de cuantificar el daño moral a raíz de un despido arbitrario.	<p><b>Variable 1</b>  Despido arbitrario</p>	<p><b>1. Tipo de investigación:</b>  Básica</p> <p><b>2. Diseño de investigación</b>  Cualitativa</p> <p><b>3. Escenario de estudios:</b>  Corte superior de Justicia del Santa</p> <p><b>4. Participantes</b>  - 1 juez especializado en lo laboral  - 3 abogados laborales</p> <p><b>5. Técnicas e instrumentos:</b>  -Entrevista a profundidad  -Guía de entrevista</p>
<b>Objetivos Específicos</b>	<p>-Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los jueces laborales.</p> <p>-Evaluar las motivaciones en las sentencias expedidas por los jueces civiles respecto a la cuantificación de daño moral</p> <p>-Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.</p>				
<b>Problema Específico</b>	¿La existencia de criterios unificados para cuantificar el daño moral a raíz de un despido arbitrario garantiza seguridad jurídica?				
				<p><b>Variable 2</b>  Criterios de Cuantificación del daño moral</p>	

## ANEXO 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### GUÍA DE ENTREVISTA

#### JUECES, ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO LABORAL

Tema: "Criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios"

A. FECHA: \_\_\_\_\_ HORA: \_\_\_\_\_

B. LUGAR: \_\_\_\_\_

C. ENTREVISTADOR: \_\_\_\_\_

D. ENTREVISTADO:

Nombre: \_\_\_\_\_ Edad: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

Buenas tardes Dr. / Dra. \_\_\_\_\_, queremos agradecerle el tiempo que nos ha brindado para poder realizar esta entrevista. También queremos mencionarle que la opinión e información que nos proporcione serán muy valiosas para el trabajo de investigación a realizar, el cual tiene como título "*Criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios*".

Asimismo, ésta presente entrevista será de total confidencialidad, abierta, profunda, flexible e interactiva en todo su sentido, por lo cual el entrevistado puede dar abiertamente su opinión, recomendación o lo que considere pertinente respecto a las preguntas que serán planteadas.

#### G. PREGUNTAS

1. ¿El artículo 27° de la Constitución Política del Perú protege contra el despido arbitrario?
2. ¿Cuál ha sido la protección del despido arbitrario a través de las sentencias del Tribunal Constitucional?
3. ¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?
4. ¿Considera usted que la única indemnización que puede acceder el trabajador despido arbitrariamente es la prevista en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?
5. ¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional por indemnización por daño moral, diferente a la indemnización ya

contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. leg.N°728 de la LPCL?

6. ¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?
7. ¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente? (Opinión).
8. ¿Cree Usted? que debería de establecerse criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario. (Opinión).
9. ¿Está de acuerdo con las posiciones adoptadas en el pleno jurisdicción (Plenos Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral 2019 - Tacna) sobre la prueba y criterios para fijar el quantum del daño moral del trabajador despedido arbitrariamente?
10. ¿Cree Usted? ¿Que se ha establecido criterios objetivos en el Pleno jurisdiccional Laboral celebrada en el 2019 en Tacna para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario?
11. En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?

### ANEXO 03: MATRIZ DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

TITULO: “CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN DESPIDOS ARBITRARIOS”

AUTORAS: ESPINOZA ARIAS ROXANA ISABEL y VERGARA ENGRACIO YESENIA LUISA

Tabla N° 2. Matriz de validación del instrumento

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	CRITERIOS DE EVALUACIÓN									
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y los ítems		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		OBSERVACIONES	
				Sí	No	Sí	No	Si	No	Sí	No		
<b>Despido Arbitrario</b>	Protección frente al despido arbitrario	Protección Constitucional: Art. 27 de la Constitución Política.	¿El artículo 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario?	X		X		X		X			
		Tribunal Constitucional	¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario a través de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional?	X		X		X		X			
		Protección legal- LPCL	¿Existe protección contra el despido arbitrario en la legislación peruana?	X		X		X		X			
	Indemnización	Art. 38 del DS 003-97-TR – LPCL indemnización por daño extrapatrimonial	¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?	X		X		X		X			
		Única indemnización tarifada	¿Considera usted que la única indemnización que puede acceder el trabajador despido arbitrariamente es la prevista en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?	X		X		X		X			

		Indemnización por daño moral	¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional laboral por indemnización del daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D.Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?	X		X		X		X		
			¿Conoce Usted, desde cuando se viene amparando demandas por indemnización por daño y perjuicios contra despidos arbitrarios?	X		X		X		X		
VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y los ítems		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		
				Sí	No	Sí	No	Si	No	Sí	No	
Criterios de cuantificación del daño moral	Criterios de cuantificación del daño moral	-Libre determinación -Discrecionalidad jurisdiccional -Criterio equitativo	¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?	X		X		X		x		
			¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente?	X		X		X		X		
			¿Cree Usted? que debería de establecerse criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario	X		X		X		X		
		Plenos Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral 2019 celebrado en Tacna	¿Está de acuerdo con las posiciones adoptadas en el pleno jurisdiccional sobre la prueba y criterios para fijar el quantum del daño moral del trabajador despedido arbitrariamente?	X		X		X		X		
			¿Cree Usted? ¿Que se ha establecido criterios objetivos en el Pleno jurisdiccional Laboral celebrado en el 2019 en Tacna para determinar	X		X		X		X		

			el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario?									
Criterios de cuantificación del daño moral	IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. - Elementos de Responsabilidad Civil Art. 1332 Código Civil	¿En las sentencias emitidas por juzgados laborales tienen en cuenta en forma supletoria lo establecido en el artículo 1332 CC y el IV del Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil realizado en Chiclayo en el año 2017?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			
Tabla de baremos judicial aproximativo para cuantificar el daño moral en despidos arbitrarios	- Tablas de tarifación - Tabla de baremo	En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de los criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios”

**OBJETIVOS:**

- **Objetivo General:** Proponer criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios
- **Objetivos específicos:**
  - Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los jueces laborales.
  - Evaluar las motivaciones expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización por daño moral.
  - Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.

**DIRIGIDO A:** Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa y Abogados especialistas en materia Laboral.

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** Natividad Teatino Mendoza.

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Maestro en Derecho: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**VALORACIÓN:**

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



FIRMA DEL EVALUADOR

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

TITULO: “CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN DESPIDOS ARBITRARIOS”

AUTORAS: ESPINOZA ARIAS ROXANA ISABEL y VERGARA ENGRACIO YESENIA LUISA

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	CRITERIOS DE EVALUACIÓN								
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y los ítems		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		OBSERVACIONES
				Sí	No	Sí	No	Si	No	Sí	No	
<b>Despido Arbitrario</b>	Protección frente al despido arbitrario	Protección Constitucional: Art. 27 de la Constitución Política.	¿El artículo 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		
		Tribunal Constitucional	¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario a través de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		
		Protección legal- LPCL	¿Existe protección contra el despido arbitrario en la legislación peruana?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		
	Indemnización	Art. 38 del DS 003-97-TR – LPCL  indemnización por daño extrapatrimonial	¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>x</b>		
		Única indemnización tarifada	¿Considera usted que la única indemnización que puede acceder el trabajador despido arbitrariamente es la prevista en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>x</b>		<b>x</b>		



		Indemnización por daño moral	<p>¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional laboral por indemnización del daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D.Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?</p> <p>¿Conoce Usted, desde cuando se viene amparando demandas por indemnización por daño y perjuicios contra despidos arbitrarios?</p>	X		X		X		X			
VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	CRITERIOS DE EVALUACIÓN									
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y los ítems		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		OBSERVACIONES	
				Sí	No	Sí	No	Si	No	Sí	No		
Criterios de cuantificación del daño moral	Criterios de cuantificación del daño moral	-Libre determinación -Discrecionalidad jurisdiccional -Criterio equitativo	¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?	X		X		X		x			
			¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente?	X		X		X		X			
			¿Cree Usted? que debería de establecerse criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario	X		X		X		X			
		Plenos Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral 2019 celebrado en Tacna	¿Está de acuerdo con las posiciones adoptadas en el pleno jurisdiccional sobre la prueba y criterios para fijar el quantum del daño moral del trabajador despedido arbitrariamente?	X		X		X		X			
			¿Cree Usted? ¿Que se ha establecido criterios objetivos en el Pleno jurisdiccional Laboral celebrado en el 2019 en Tacna para determinar	X		X		X		X			

			el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario?									
Criterios de cuantificación del daño moral	IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. - Elementos de Responsabilidad Civil Art. 1332 Código Civil	¿En las sentencias emitidas por juzgados laborales tienen en cuenta en forma supletoria lo establecido en el artículo 1332 CC y el IV del Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil realizado en Chiclayo en el año 2017?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			
Tabla de baremos judicial aproximativo para cuantificar el daño moral en despidos arbitrarios	- Tablas de tarifación - Tabla de baremo	En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de los criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios”

### OBJETIVOS:

- **Objetivo General:** Proponer criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios
- **Objetivos específicos:**
  - Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los jueces laborales.
  - Evaluar las motivaciones expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización por daño moral.
  - Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.

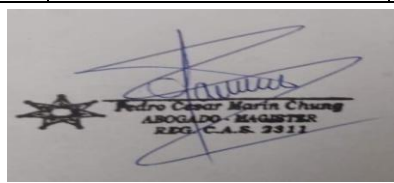
**DIRIGIDO A:** Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa y Abogados especialistas en materia Laboral.

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** Pedro Cesar Marín Chung.

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Magister en Gestión Pública.

### VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



Pedro Cesar Marín Chung  
ABOGADO - MAGISTER  
REG. C.A.S. 2311

FIRMA DEL EVALUADOR

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

TITULO: “CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN DESPIDOS ARBITRARIOS”

AUTORAS: ESPINOZA ARIAS ROXANA ISABEL y VERGARA ENGRACIO YESENIA LUISA

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	CRITERIOS DE EVALUACIÓN									
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y los ítems		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		OBSERVACIONES	
				Sí	No	Sí	No	Si	No	Sí	No		
<b>Despido Arbitrario</b>	Protección frente al despido arbitrario	Protección Constitucional: Art. 27 de la Constitución Política.	¿El artículo 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			
		Tribunal Constitucional	¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario a través de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			
		Protección legal- LPCL	¿Existe protección contra el despido arbitrario en la legislación peruana?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			
	Indemnización	Art. 38 del DS 003-97-TR – LPCL  indemnización por daño extrapatrimonial	¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>x</b>			
		Única indemnización tarifada	¿Considera usted que la única indemnización que puede acceder el trabajador despido arbitrariamente es la prevista en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>x</b>		<b>x</b>			

		Indemnización por daño moral	<p>¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional laboral por indemnización del daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D.Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?</p> <p>¿Conoce Usted, desde cuando se viene amparando demandas por indemnización por daño y perjuicios contra despidos arbitrarios?</p>	X		X		X		X			
VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES	
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y los ítems		Relación entre el ítem y la opción de respuesta			
				Sí	No	Sí	No	Si	No	Sí	No		
Criterios de cuantificación del daño moral	Criterios de cuantificación del daño moral	-Libre determinación -Discrecionalidad jurisdiccional -Criterio equitativo	¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?	X		X		X		x			
			¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente?	X		X		X		X			
			¿Cree Usted? que debería de establecerse criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario	X		X		X		X			
		Plenos Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral 2019 celebrado en Tacna	¿Está de acuerdo con las posiciones adoptadas en el pleno jurisdiccional sobre la prueba y criterios para fijar el quantum del daño moral del trabajador despedido arbitrariamente?	X		X		X		X			
			¿Cree Usted? ¿Que se ha establecido criterios objetivos en el Pleno jurisdiccional Laboral celebrado en el 2019 en Tacna para determinar	X		X		X		X			

			el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario?									
Criterios de cuantificación del daño moral	IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. - Elementos de Responsabilidad Civil Art. 1332 Código Civil	¿En las sentencias emitidas por juzgados laborales tienen en cuenta en forma supletoria lo establecido en el artículo 1332 CC y el IV del Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil realizado en Chiclayo en el año 2017?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			
Tabla de baremos judicial aproximativo para cuantificar el daño moral en despidos arbitrarios	- Tablas de tarifación - Tabla de baremo	En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?	<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>			

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de los criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios”

**OBJETIVOS:**

- **Objetivo General:** Proponer criterios de cuantificación del daño moral en despidos arbitrarios
- **Objetivos específicos:**
  - Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los jueces laborales.
  - Evaluar las motivaciones expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización por daño moral.
  - Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.

**DIRIGIDO A:** Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa y Abogados especialistas en materia Laboral.

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** Rafael Arturo Alba Callacna.

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Doctor en Educación.

**VALORACIÓN:**

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



FIRMA DEL EVALUADOR

**ANEXO 04: PROCESAMIENTO DE DATOS**

*Tabla N° 3. Procesamiento de datos*

OBJETIVOS	CATEGORIA	SUB CATEGORIA	ENTREVISTADO ABOGADO1 (CGH)	ENTREVISTADO A2 (AT)	ENTREVISTADO A3 (MAA)	ENTREVISTADO JUEZ1(RH)
<b>Analizar los criterios jurisdiccionales para la cuantificación del daño moral por despido arbitrario en las sentencias expedidas por los Jueces laborales.</b>	Protección frente al Despido Arbitrario	Protección Constitucional: Art. 27 de la Constitución Política.	Sí, se protege al trabajador contra el despido, sin embargo, esta se orienta solo a una estabilidad relativa, en tanto permite el despido y posterior reparación mediante indemnización, porque el pacto de San José establece como una medida reparadora igualmente válido a la indemnización.	Si claro, la Constitución Política como norma Magna de nuestro ordenamiento interno tiene reglas programáticas, no las establece de manera puntual y deja su desarrollo a la norma.	Sí, Si bien la Constitución Política remite el desarrollo de la protección a la ley. La OIT ya ha establecido que cada país es libre de establecer la forma de protección frente al despido arbitrario.	Por supuesto, remite su protección a la ley.
		Tribunal Constitucional del Despido arbitrario: Reposición	El modelo de la estabilidad absoluta es una construcción del Tribunal Constitucional a partir de una célebre sentencia del caso telefónica del Perú, que admite también la reposición al empleo.	El tribunal constitucional hasta antes que se emita la sentencia de caso Llanos Huasco, siempre ha sido la de indemnización, después de esta sentencia desmembrando en despido incausado y despido fraudulento se admite la reposición.	un despido arbitrario en la jurisprudencia se han desarrollado distintos tipos de despidos y se establece la forma de protección	La reposición es una manifestación de protección desarrollada por el TC.



		<p>única indemnización tarifada: Art. 38 del DS 003-97-TR – LPCL</p>	<p>A mi perspectiva cubre todos los daños ocasionados, salvo que estos daños excedan parámetros normales.</p>	<p>Estaría ahí todo, no encontraría la posibilidad de conversar un tema extrapatrimonial dentro de ese tema tarifado</p>	<p>Se encuentra sustentado con la jurisprudencia de la Corte Suprema para que uno pueda acceder a la indemnización adicional, es cuando hubiese generado un daño adicional al despido.</p>	<p>No es la única, pero todo depende de la pretensión indicada en la demanda y probar el daño que dice haber sufrido.</p>
	Indemnización	<p>Indemnización por daño moral adicional a la establecida en el art. 38° del DS 003-97-TR – LPCL.</p>	<p>habría lugar a una indemnización adicional si es que con ocasión del despido y el daño que este naturalmente podría infringir al trabajador, había uno asociado por ejemplo con lesividad de derechos fundamentales.</p>	<p>Como esta ya el criterio, pero no es que el trabajador lo sienta o de verdad tengo ese daño moral, se solicitan dichas indemnizaciones. Por eso, dudo que se pueda dar un pago adicional a la que ya está tarifado.</p>		<p>El derecho laboral es tuitivo, sin embargo, tenemos que tener en cuenta el petitorio y ver todo lo referente al daño moral tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales</p>

	<p>Criterios de cuantificación del daño moral derivado de despido arbitrario</p>	<p>Criterios en las sentencias respecto a la cuantificación del daño moral</p>	<p>Es un criterio absolutamente subjetivo, a consideración de un buen juicio del Juzgado, es decir no hay mayor desarrollo; hay magistrados que un caso dan S/.10,000.00 soles y en otro S/.5,000, también depende del golpe mediático del caso, de las circunstancias del caso</p>	<p>Test psicológico, pero eso ya es un tema de criterio de cada juez.</p> <p>El juez debería tomar en consideración que arraigos, si esta persona tiene familia, tiene hijos</p>	<p>Debería tener en cuenta tipo de despido, supuestos de la edad, y calificación del trabajador.</p>	<p>-la prueba es importante y medir la gravedad del despido, basta las pruebas sucedáneas.</p>
--	--	--	---	--	--	--

<p><b>Evaluar las motivaciones en las sentencias expedidas por los jueces civiles respecto a la indemnización del daño moral</b></p>	<p>Criterios de cuantificación del daño moral</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Libre determinación</li> <li>-Discrecionalidad jurisdiccional</li> <li>-Criterio equitativo</li> </ul> <p>Plenos Jurisdiccional al y Procesal Laboral 2019 dado en Tacna</p>	<p>Sería necesario e importante establecer criterios, no sé cuáles serían esos criterios, pero es muy importante establecer ...pero sí debería de existir por un tema de fácil comprensión</p> <p>Criticable pues la respuesta lo tiene el derecho civil y no el derecho del trabajo.</p>	<p>Para eso está el artículo del código civil "<b>facultad discrecional del juez.</b>"</p>	<p>Se concede en base a la proporcionalidad y razonabilidad más la aplicación supletoria del art.1332 del CC. Mas cuando el último pleno ha señalado que se cuantifica en</p>
--	---	--	---	--	---

						base al artículo mencionado.
<p><b>Analizar los criterios establecidos en la doctrina extranjera respecto a la cuantificación del daño moral.</b></p>	<p>Tabla de baremos judicial aproximativo para cuantificar el daño moral en despidos arbitrarios</p>	<p>V Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil.</p> <p>-Elementos de Responsabilidad Civil</p> <p>Art. 1332 Código Civil</p> <p>Baremo aproximativo</p>	<p>Ventajas: la existencia de criterios para coordinar el quantum de una reparación, <u>te da seguridad jurídica, te da predictibilidad y puede ser un importante disuasivo</u> para no cometer este tipo de hechos.</p> <p>Negativo: <u>No todos los casos son iguales</u>, y a veces hay consideraciones especialmente particulares que llevan a que uno razonablemente puede salir</p>	<p>No es beneficio, para empezar, no tenemos con que medir para empezar, tendríamos que empezar colocar presupuestos y no todos los presupuestos pueden resultar lo mismo para una y/o otra, ahora tenemos que ver qué tanto satisface la pretensión a uno y/a otro, sobre todo estamos midiendo un tema subjetivo</p>	<p>Hay que apegarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad del común denominar, lo que sí se podría establecer tal vez, sería toques máximos y toques mínimos más no en porcentajes por cada criterio. Por otro lado, también es posible establecer criterios para aumentar o disminuir.</p>	<p>Sería arbitraria si resolvemos de esa manera, debido a que en una sola acción tenemos una reacción distinta, de otro lado el informe psicológico tampoco te da un monto de cuánto vale ese sufrimiento por el despido, entonces finalmente es mejor en base a la equidad y proporcionalidad.</p>

## ANEXO 05

### TRANSCRIPCIÓN DE LA RESPUESTA DE LOS PARTICIPANTES

PARTICIPANTES (CÓDIGO)	FECHA	HORA	Medio de reunión
J1 (Juez Titular SL).	21/10/2020	12:00 PM	Zoom
A1 (Asociado de estudio Iberoamericano Philippi Prietocarrizosa & Uría / Profesor de la PUCP)	28/09/2020	6:30 PM	Teams
A2	30/09/2020	3:30 PM	Zoom
A3 (Asociada de estudio Iberoamericano Philippi Prietocarrizosa & Uría)	30/09/2020	5:30 PM	Zoom

#### ENTREVISTADO N°1 (CÓDIGO A1)

Hay una norma que años atrás expresamente ...entonces durante muchos años se interpretó, no es por nada cual fue la razón.....

Explícita o implícita que traía el despido o por más ilegal que fuera este, la única reparación que podría acceder era la indemnización tasada que establece la ley, que señala que señala que ante un despido arbitrario la indemnización equivale a un sueldo y medio por cada año de servicio con un máximo de doce remuneraciones, pero en el tiempo aparecieron ideas y corrientes que decían que no, que resultaba que había lugar a una indemnización adicional si es que con ocasión del despido y el daño que este naturalmente podría infringir al trabajador, había uno asociado por ejemplo con lesividad de derechos fundamentales, ejemplo te despido y te acuso de haberme robado y como consecuencia de mi acusación la fiscalía te inicia un proceso penal te detienen pero al fin a resulta que tú eras inocente-no robaste la plata-pero como consecuencia de mi denuncia te llevan a la cárcel-, como consecuencia de la denuncia te fuiste a la cárcel. Tú podrías iniciar una acción indemnizatoria en mi contra, porque esa denuncia eventualmente falsa o calumniosa, porque esa denuncia trajo como consecuencia que estuvieras

despedida-ese es una razón que podría habilitar desde la perspectiva del derecho civil la interposición de una demanda indemnizatoria en alusión de los daños morales y materiales que te puede causar un despido arbitrario en el empleo. Otro ejemplo, es que el - te despido del empleo haciendo referencia a tu honorabilidad a tu buen nombre estableciendo una mancha sobre- tu-la apreciación que existe respecto de la población si eres una persona correcta, te he difamado y con ese proceso te he generado una afectación tal que daña a tu imagen en el mercado, esos podría dar lugar también lugar a una indemnización distinta al indemnización de daño y perjuicios que ----la idea es que si la lesividad del daño que te causo con el despido es uno que excede a lo que normal y naturalmente podría darse con ocasión de un despido del empleo, yo podría estar habilitado a interponer una demanda indemnizatoria....eso es un poquito la idea del entendimiento que tenemos desde el derecho laboral.

**Entrevistadora** (acotación del entrevistado): Claro se entiende que el trabajador despedido también sufre un daño, psicológico a sus sentimientos...

**Entrevistado:** Si Claro, pero no cualquier daño, a ver si yo te despedí del empleo arbitrariamente te estoy causando un daño que puede ser psicológico, cierto. Imagínate que tú te tengas que enfrentar la angustia de quedarte sin trabajo, este en un momento tan complejo como el que estamos viviendo actualmente y que tú tienes una serie de cargas familiares y tu hijo enfermo que requiere pensión...ahí hay una afectación que vas a tener esa angustia esa preocupación, pero el mero hecho de tener esa angustia esa preocupación es normal y natural como consecuencia del despido, esa angustia puede tenerlo cualquier persona que es despedida-el que supuestamente se cumple con la indemnización por despido arbitrario-es decir no es cualquier invocación es un daño que tú puedas acreditar.... distinta y adicional al normal y natural que se produce como despido por más arbitrario que sea.

**Entrevistadora** (acotación del entrevistado): el pleno jurisdiccional 2019 estableció que el trabajador debe probar el daño moral, medios probatorios indirectos o directos y se presume cuando se lesiona al derecho honor...presunción antes.

**Entrevistado:** Hay que separar dos planos, hay un plano desde la perspectiva del derecho laboral cualquier despido que sea un despido que se da como consecuencia de una decisión empresarial, que no se ajusta exactamente al tipo legal o haciéndose la invocación a un tipo legal el empleador no llega a demostrar que ese ha sido un despido válido, eso se sanciona con la indemnización propia del hecho que yo despidi irregularmente al trabajador, pero la mera invocación de la lesividad del acto -del despido-, porque como decía hace un momento cualquier despido que una persona sufra este e incluso un despido válido le va a causar a la persona un sufrimiento, le va a causar a la persona zozobra- preocupación-, porque es muy obvio que el mercado de trabajo, y no tenemos un mercado de trabajo en el cual haya mayor demanda que oferta, la posibilidad de volver a engancharme con un trabajo adecuado como el que quería no es en estos tiempos ni en tiempos anteriores cierto una posibilidad real, entonces hay una lesividad hay una afectación pero esa afectación, zozobra es propia del despido esa se repara con la indemnización por despido arbitrario.

**Entrevistadora** (acotación del entrevistado): exacto, doctor más cuando ya lo contemplado en el artículo en la ley de Productividad y Competitividad Laboral.

**Entrevistado:** Claro, pero esa lesividad puede estar acompañando por actos vinculados que pueden traer una afectación adicional-la reputación, buen nombre, o una imputación que saliendo de la esfera del derecho laboral puede introducirse al derecho penal y que puede traer como consecuencia que te vayas presa injustamente. Entonces ahí hay una afectación distinta al derecho al trabajo, entonces mientras exista que tú puedes probarlo en un proceso judicial cabe la posibilidad de que estas sean atendidas.

**Entrevistadora:** ¿El artículo 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario?

Mi interpretación del artículo 27, es que lo que dice la norma constitucional y es compatible con las normas que nos vinculan con el sistema interamericano de los derechos humanos, es que ese despido se puede reparar con la indemnización, no necesariamente con la reposición, la reposición está reservado a aquellos despidos que son nulos radicales como dice la doctrina Española y por tanto por afectar derechos fundamentales si deben traer consecuencia la posibilidad de reposición - retorno al puesto de trabajo. Y por tanto mi interpretación a la norma constitucional es que tenemos un sistema de estabilidad laboral relativa hoy debiera ser así, por qué el pacto de San José establece como una medida reparadora igualmente valido a la indemnización, y en muchos países de América la reposición esta únicamente reservado a los despidos nulos entonces lo que pasa, es que a partir de la interpretación del tribunal constitucional del artículo 27 , está célebre sentencia del caso telefónica el tribunal constitucional se inclina más bien por una tesis por una tesis casi de laboralidad laboral absoluta, en tanto que el despido arbitrario podría eventualmente Iniciar una acción.....eventualmente iniciar un acción.

Mi entendimiento, es que la norma constitucional apuntaría a un modelo en el cual nos encontraríamos en un modelo de estabilidad relativa y no absoluta y que el modelo de la estabilidad absoluta es una construcción del Tribunal Constitucional a partir de una célebre sentencia del caso telefónica del Perú, pero que, éste cabe la invocación como cabe la adscripción del propio texto de la constitución a que los tratados y convenios internacionales de los cuales El Perú es parte o forman parte del derecho nacional porque lo dice la constitución, el tratado de Pacto de San Salvador que establece que una medida válida ante el despido arbitrario es la indemnización y no necesariamente sólo la reposición, o como una medida alternativa la indemnización a la reposición, y por tanto es perfectamente válido un modelo como es el peruano, que postula con una mirada desde la perspectiva de la estabilidad laboral relativa reservando únicamente y exclusivamente la reposición cuando el despido es nulo, es decir con afecte los derechos fundamentales, que son el catálogo que establece la propia LPCL U otros que tenga la misma configuración o naturaleza de la señala en la ley.

**Entrevistadora: ¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad**

**y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?**

**Entrevistado:** Mira a mí me da la impresión, que la cobertura que tienen la artículo 38 es una cobertura amplia porque es en el entendimiento esta indemnización cubre desde la perspectiva legal de forma razonable el daño causado por un despido arbitrario y cubre todo la Estela del daño producido, salvo que el daño sea uno que excede los parámetros normales o formales de las afectaciones propias de los daños o que sean vinculados con otros derechos.

**Entrevistadora:** **¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional por indemnización por daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. leg? 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?**

**Entrevistado:** Claro, lo que pasa es que es que, cuando nos referimos el daño moral nos referimos a un daño, yo le entendería así que no está en la esfera del artículo 38 no me parece.

Si el daño Moral estuviera comprendido en el artículo 38, no habría problema, no podrías demandar de forma independiente de la indemnización del artículo 38, que es la indemnización por despido arbitrario.

**Entrevistadora:** **¿Desde cuándo se vienen amparando estas indemnizaciones por daño moral en el ámbito laboral?**

Era un tema que se discutió hasta comienzos del milenio

**Entrevistadora:** **¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?**

**Entrevistado:** Bueno, el criterio el criterio que yo he visto para otorgar el daño moral es un criterio absolutamente subjetivo, a consideración de un buen juicio del



Juzgador, así te lo podría decir, es decir no hay mayor desarrollo, cuando tú lees, es decir no hay baremo o una pauta para el establecimiento, es puro “floro-así como lo dicen en su generación” , puro verso sin contenido, eso es mi experiencia, hay algunos que te dan 20 mil, otros 30 mil y algunos si en caso la empresa es una gran empresa te pueden dar 100 mil soles, depende del Juez, de las circunstancias y depende también de la demandada.

**Entrevistadora:** También se ha visto al menos en las noticias...que se concede montos sumamente altos si en caso la persona es famosa-reconocida...

**Entrevistado:** Sí, por supuesto absolutamente arbitrario, no todos somos iguales ante la ley, depende de la presión mediática y depende mucho de los magistrados, y hay magistrados que un caso dan S/.10,000.00 soles y en otro S/.5,000, también depende del golpe mediático del caso, de las circunstancias del caso y a veces el periodismo influye en ello, tenemos el famoso caso McDonald's, donde no había juicio y lo que la empresa ha hecho es llegar a un acuerdo económico con los familiares, y que no los hagan transitar por un proceso judicial civil, laboral y un tema penal, pero actualmente se archivó por que la familia ya venía con un acuerdo económico.

**Entrevistadora:** En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?

**Entrevistado:** Creo que sería necesario e importante establecer criterios, no sé cuáles serían esos criterios , pero es muy importante establecer ...pero sí debería de existir por un tema de fácil comprensión, y creo que es muy importante, que es la predictibilidad, es decir si yo sé que si cometo tal y cual acto, que la consecuencia jurídica de cometer ese acto, es que sí yo logro cometer ese acto y sé cuál proceso indemnizatorio o el monto por el que eventualmente me pueden condenar, es decir sé que es de un rango (de tanto tanto), o ya se sabe de cuánto es lo que me pueden condenar u enfrentar, y resulta predecible y eso en un ámbito social también.

De otra, parte al ser predecible durante el proceso facilitaría que el proceso no se demore apelación tras apelación, y creo que podría ayudar en esa línea porque yo sabré que, si cometo tal o cual acto, en un proceso judicial me corresponde o deberé pagar tal o cual en relación al quantum. Y además ya la gente ya sabe a lo que puede enfrentarse, entonces ese es una ventaja de establecer parámetros que puedan medir, cuál puede ser la sanción que yo pueda recibir y pueda ser un disuasivo para no tener los procesos judiciales.

**Entrevistadora: ¿qué criterios se podrían establecer o cuales serían lo más ideal, basarse en casos anteriores o en un porcentaje del daño patrimonial?**

**Entrevistado:** En mi experiencia lo que he visto es criterios disímiles y montos, que pueden llevar a que uno concluya a que no existe una pauta establecida y donde no hay predictibilidad- es decir yo sé que si voy por este camino va existir una acción indemnizatoria, es altamente probable que me condenen, pero no sé si me van a condenar por S/.5,000 soles o S/.100,000.00 soles , yo creo que en esto sería apropiado.

Si crees concluir tu investigación con una propuesta con una Pauta con de entendimiento es buena pregunta para un especialista de responsabilidad civil, ellos son los que saben cuáles son las pautas y cuál es la doctrina más recurrida para determinar este baremo. (recomendación).

**Entrevistadora: ¿Cree Usted? ¿Que se ha establecido criterios objetivos en el Pleno jurisdiccional Laboral celebrado en el 2019 en Tacna para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario?**

Me parece, es criticable pues la respuesta lo tiene el derecho civil y no el derecho del trabajo.

**Entrevistadora: En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?**

**Entrevistado:** Vería ventajas en el sentido, de que criterios absolutamente objetivos para coordinar el quantum de una reparación, te da seguridad jurídica, te da predictibilidad, y puede ser un importante disuasivo para no cometer este tipo de hechos. Qué lado negativo le daría a esto, que muchas veces no todos los casos son iguales, y a veces hay consideraciones especialmente particulares que llevan a que uno razonablemente puede salir del mundo, es decir la existencia de criterios objetivos no puede llevarla a que este sea un simple ejercicio matemático de sumas y restas, sino que detrás de todo esto hay seres humanos y hay circunstancias particulares, que pueden y deben llevarse a determinadas casos y a otros tipos particulares que dé consideraciones para establecer el reparación civil.

### **ENTREVISTADO N°2 (CODIGO A2)**

Las respuestas que les pueda dar, va estar orientado al campo al que tengo conocimiento, sea orientado hacia el trabajador o no, bueno desde la visión que yo tengo trataré de ser lo más imparcial.

**Entrevistadora:** **¿El artículo 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario?, ¿Existe protección contra el despido arbitrario en la legislación peruana?**

Si, por supuesto.

Lo que se debe tener en cuenta es que nuestra Constitución como norma Magna de nuestro ordenamiento interna tiene reglas programáticas, no las establece de manera puntual y deja su desarrollo a la norma, el artículo sólo te menciona todo trabajador tiene de protección contra el despido arbitrario y no te dice más, entonces todo ello, encarga esa protección a la norma trabajo a la norma, y en el Decreto Supremo 003-97 TR ya encontramos es protección, he.. la anterior Constitución si te hablaba, la Constitución del 1979 si te mencionaba el tema de la estabilidad permanente del trabajador con su no expulsión, aquí es indistinto y es más factible y es algo tarifado, y nuestro ordenamiento vigente propiamente del despido arbitrario no existiría lo que es la reposición simplemente existiría los lo que es la indemnización, ya posteriormente nuestro tribunal Constitucional ha hecho un despliegue de interpretación de la norma, y ya del despido fraudulento, incausado

y ha tenido.....(se corte por internet). Y la Constitución protege al trabajador pero no te establece puntualmente cual sería esa protección, solo te dice "protege", y ya la norma se encarga de eso, de manera que ya queda al libre albedrío del trabajador que reclama, y ahora si no ceñimos estrictamente a la norma, no vas encontrar en ninguna parte de nuestro ordenamiento de forma objetiva, ósea el tema puntual normativo a la reposición- no la encontramos en ley-; si no que a la reposición en el Pacto....(no recuerdo) en su artículo 7 o 10 te menciona la forma de protección ante un despido, y coordinado con este artículo, para ponerlo puntualmente, pero te dicen las normas entendidas los convenios que forman nuestro país deben ser usadas siempre y cuando en nuestro marco normativo interno no hay una norma que tenga mejor protección, interpretando eso en nuestro derecho solo existe la indemnización, es decir la reposición es mejor respuesta a un despido arbitrario, utilizamos entonces la ley de manera interpretativa y ahora con esto de la constitucionalización de las normas, todos tenemos qué que interpretar o todas las normas tienen ir interpretado desde la óptica constitucional, haciendo todo ese resumen con la nueva ley procesal laboral que también es específica, que las sentencias deben estar orientadas sustentadas en la Constitución y los convenios de primera mano antes que la norma, entonces diríamos que el trabajador si tiene esa protección contra el despido arbitrario.

**Entrevistadora: ¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario a través de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional?**

El caso de Llano Huasco que estableció... Bueno el tribunal constitucional hasta antes que se emita la sentencia de caso Llanos Huasco, siempre ha sido la de indemnización, siempre ha ido por el lado de lo que mandaba la norma, lo que pasa es que el tribunal constitucional se refiere a normas o garantías constitucionales pero tendríamos que haber hecho un Amparo para lograr la protección de un trabajador despedido, y ahora hablando un poquito de lo que era procedimientos baso sus normas en lo que el juez ordinario podía ver los despidos y ya no tenían que hacerlo por Amparo, sin embargo, el tribunal constitucional siempre se pronunciaba en el tema de la indemnización, hasta que sacó esta sentencia lo que mencionó y para esto Debemos entender primero que el despido arbitrario se

produce por 3 formas, la primera por causa no establecida en la ley, la otra es por no seguir el debido procedimiento, y por otro por causas que no se ha podido probar en el proceso, tendríamos para determinar un despido arbitrario, la cuestión es retirar esa parte misión que la conocemos como el despido incausado adicionalmente se creó lo que es el despido fraudulento, pero netamente lo que es el despido arbitrario no ha tenido mayor pronunciamiento diverso de que la indemnización, ya que después se ha ido cambiando el tenor de lo que te digo el despido incausado o despido fraudulento, y ahora para decirte, con un ejemplo típico, que los ponen para demostrar o decir que estamos dentro de un despido arbitrario, es que, el trabajador X llegó asu centro de labores y no lo dejan ingresar eso configuraría un despido arbitrario pero a raíz de la sentencia del tribunal constitucional eso de Llanas Huasco es ahí donde se configura o modifican todo, y el arbitrario al desmembrando en lo que es despido incausado y despido fraudulento, entonces propiamente lo que es despido arbitrario, el tribunal no ha hecho más que se adherirse en la orientación de la indemnización, separando a lo que ve ahora, que es incausado y fraudulento a los cuales se les otorga la reposición- a lo que yo sé no habido pronunciamiento del tribunal en forma distinta a lo que es despido arbitrario.

**Entrevistadora realiza Sub pregunta ¿Entonces se deja de lado al trabajador que sufre el despido arbitrario o como una desprotección?**

No, todo lo contrario se crea una nueva protección Porque si tú antes sólo tenía la posibilidad de tener la indemnización por el despido arbitrario y ahora por el despido incausado que en mi opinión es digamos como el hermanito menor del despidos arbitrarios, ahora tú tienes para escoger o demandas como despido arbitrario y te vas por el lado económico solicitando la indemnización, o demandas del despido incausado y solicitas reposición, bajo los mismos hechos Bajo la misma fundamentación jurídica, es decir se le ha creado la posibilidad al trabajador de no estar digamos desamparados sólo con el tema económico, y en ese aspecto el Tribunal Constitucional mencionó que no era suficiente solo con el tema tarifado, es decir las 12 remuneración y media con un tope ..y crea lo que es el despido incausado y ahí ya se le da la posibilidad al trabajador a escoger, es decir, o

escoges el dinero mediante una pretensión indemnización por un despido arbitrario o escoges la reposición ante un eventual despido incausado...que es lo mismo, idénticamente lo mismo.

**Entrevistadora (sub pregunta): ¿Quiere decir q de deja a criterio del trabajador por cual de ello opta?**

Claro, digamos que a mí me despiden mi empleador bajo la modalidad que les mencione, -yo me acerco al trabajo y me dice no puedes entrar yo no trabajas conmigo- y yo lo único que me quedaría a mí es la indemnización, pero ahora lo que tengo y puedo demandar la reposición por despido incausado. Pero para esto debemos anotar una cosa, que para que un trabajador este despedido legalmente tiene que ser un despido objetivo, el empleador tiene que estar facultado. y para la ley hay solo dos formas de despido, una es por la capacidad del trabajador y otra por falta grave o de indisciplina, si dentro de esto un trabajador que ha superado el período de prueba, que son 3 meses, este trabajador que labora por más de 4 horas diarias, entonces tendríamos un trabajador que estaría dentro de lo que supondríamos un trabajo con contrato de indefinido, entonces si un trabajador que está con un contrato indefinido, entonces las dos formas de romper el vínculo laboral sería, sea por capacidad del trabajador o por indisciplina (falta grave). Teniendo este marco normativo, entonces el trabajador tiene dos formas o me reclama la indemnización que ser propiamente del despido arbitrario o demanda lo que reposición que vendrías de por despido incausado porque el despido arbitrario por norma no admite reposición pero el despido incausado sí y Cuál sería la mecánica, si yo soy un trabajador con contrato indefinido y me despiden sin tener las dos formas válidas de despido sería un despido sin causa, por más que me hayan colocado en mi carta de despido una causa -si está por ejemplo lo que generalmente ponen un trabajador tiene 5 años dentro de una misma empresa y me mandan el último mes una carta mencionándome "Gracias por trabajar con nosotros pero se venció tu contrato laboral" eso Aparentemente sería una causa para el empleador la causa es el vencimiento del contrato; sin embargo yo puedo desnaturalizando ese vínculo laboral que pues ya trabajado por los por los cinco más de 5 años y no me ha despedido por las dos formas únicas posibles que la

norma establece para despedirme éste no tendría causa, y me iría por la reposición. Ahora ya queda en facultad del trabajador escoger qué es lo que le conviene, si recibir la indemnización o irse por la vía de reposición.

**Entrevistadora: ¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales? Me quede en minuto 19 con 46 s.**

Bueno esa parte queda opinión de cada uno, yo por ejemplo entiendo que ahí estaría todo, quizás inicialmente esa parte es sólo sería ...Pero ya actualmente...Cómo se han creado instituciones como la del despido incausado, fraudulento y más que una suerte de castigo al empleador de decirle me botaste de manera unilateral y abusiva tu castigo es este. Haciendo un poquito de historia anterior a esto lo que existía era un despido *nutus*, es decir despidos sin ningún tipo de compensación al trabajador ni castigos al empleador, esto ha ido variando durante la historia, se restringe un poco pero ahora viene un tema de ya de tarifación al momento de decirle -está bien, yo te botó pero eso tienes que tú pagar-, sin embargo ahora como hay y lo menciona el tribunal en esta sentencia cuándo crea el despido incausado y fraudulento, que el tema del económico no bastaba para tener una reparación contundente y plena para el trabajador, por eso es que ahora -yo te podría decir si un trabajador tiene la posibilidad de escoger entre un tema económico por despido arbitrarios o un tema de reposición por el despido incausado -, yo creo que dentro de ello, más allá de hablar de un tema extrapatrimonial el trabajador está cubierto, Por qué el decide estar así, él decida estar plenamente satisfecho con lo que le toca de indemnización, porque recordemos que si yo le mando un despido incausado y logró mi reposición es muy probable que mismo trabajador demanda daños y perjuicios, por haber por haber estado fuera del trabajo todo este tiempo que duró el proceso y dentro de ello muy pocas veces en las pretensiones se ve que incorporan lo que es el daño moral como extrapatrimonial, ahora por el tema extrapatrimonial es un tema muy subjetivo, y ya sería cuestión de ver qué tanto le ha dolido a cada persona que ha sido despedida de manera abusiva, a algunos por el contrario les puede ir mejor no lo sabemos si

te despiden, puede que encuentres otro trabajo donde va, hay más que un daño habría un beneficio colateral. Yo creo que podríamos hablar más q un daño de un daño o un pago extratarificado, y no creo que el legislador se haya puesto en estos supuestos de compensar al trabajador por el daño sufrido más allá del tema económico, la verdad que no-yo no encontraría la posibilidad de conversar un tema extrapatrimonial dentro de ese tema tarifado, ni menos que el trabajador lo siento así, pero se ve sustituido al tener la posibilidad de escoger la reposición y la indemnización.

**Entrevistadora:** ¿Considera usted que la única indemnización que puede acceder el trabajador despido arbitrariamente es la prevista en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?

**Entrevistado:** Yo creo que no, mira el daño moral es netamente subjetivo, desde mi punto de vista desde mi óptica no es lo que se solicita o se pide indemnización por daños y perjuicios civiles o por accidente de trabajo, es un concepto e incluso algunos autores señalan que es muy antiguo, lo que ahora tiene prevalencia es el daño a la persona y te explico porque pues un proceso anteriormente antes del 2011 te duraba de entre 5 y 7 años, ahora un proceso te demora -Bueno hablamos de Chimbote -demora un año, si estamos hablando de despido arbitrario entre 7 meses y un año. El tema moral, el daño moral es un tema muy profundo y subjetivo, me voy a poner un ejemplo y si ahorita mi madre fallece mi sentimiento van hacer de cólera, si es que hay un responsable por ejemplo si fue por un accidente sentimientos de venganza, pero digamos de 3 años a 12 años esos mismos sentimientos cambiar a un tema de añoranza agradecimiento por la educación que me dio mi madre de gratitud, de amor, algo ya mas indulgente. lo que quiero decir, es que si yo te despido ahorita puedes estar muy dolido y enojado, pero en un año que dure el proceso no sé si vaya a tener el mismo sentimiento, y lo que se debe sentenciar es lo que ocurre en el momento, es decir tratar de demostrar o darnos cuenta lo que dicen trabajador, pero si esta normado puedo demandar y me pueden otorgar más tarifado.



No todas las personas reaccionan de forma igual y las consecuencias del hecho no son las mismas a mí me despiden, ahora no sé qué digo me encuentro con él y me dice tengo trabajo para ti y me puede ir mejor pero igual si está normado yo puedo demandar y me pueden otorgar la remuneración y media con tope de 12 años y también me pueden decir por daño moral tienes un monto de 5000 soles por citar un ejemplo, como esta Norma no me corresponde el loco pero no es que lo sienta O de verdad tengo ese daño moral Por eso yo dudo que se pueda dar un pago adicional a la que ya está tarifado

**Entrevistadora: ¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional laboral por indemnización del daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?**

Entrevistado: Lo que pasa es que hay un Pleno del año 2019 en el que menciona, pero es un pago de indemnización para el despido incausado y fraudulento pero siempre y cuando sea demostrable, y si no se demuestra hay pago del daño moral en cualquiera de los despidos mencionados, es cuando se toquen derechos personalísimos como el honor a la honra, y si es que se han tocado derechos personalísimos, ahí procedería un pago pero esto escapa del despido arbitrario propiamente dicho, porque yo te podría difamar, pero ya entrando un tema procesal mi pretensión no sería pago de indemnización por daños por despido arbitrario sino por difamación, injuria (que haya robado algo o cosas así), más allá de eso, a raíz de eso es que se torna el tema del daño moral en pretensiones de despido arbitrario o en cualquier otro despido.

**Entrevistadora: ¿Conoce Usted, desde cuando se viene amparando demandas por indemnización por daño y perjuicios contra despidos arbitrarios?**

Entrevistado: No los he visto esos tipos de demandas, lo que he visto es que en el mismo pleno colocan una multa para el despido incausado y fraudulento. Eso sí ha visto pero es para empresa no es como una indemnización al trabajador, ello

porque el despido fraudulento es crear pruebas, son conocidos como despidos lesivos a los derechos fundamentales ya tiene otra tratativa. Es más, o menos lo que sucede, en casos de despido indirecto si es fundada la demanda también le cae su multa a la empresa.

**Entrevistadora:** Pregunta adicional ¿Un trabajador despedido arbitrariamente, que es lo que solicita normalmente?

Generalmente el trabajador llega sin saber lo que quiere, ejemplo “me han botado, tengo 20 años trabajando para esta empresa”, y hay que a veces interfiere mucho la decisión del abogado, -primero hacen sus cálculos, si tiene y evalúa tengo de remuneración y tantos años trabajando-, el abogado interfiere mucho, hay a veces que sacan S/.30,000.00 soles y su indemnización en realidad salía S/.1,500 a S/.2000 soles, cuento esto, para mencionarles todos los factores que incluyen – “No que me abogado me han dicho que es 30000, pero vio que en audiencia le salía S/.1, 500.00 cambio su pretensión a reposición”- demandó como pretensión principal la reposición y como pretensión subordinada indemnización por despido arbitrario-, a lo dicho, son varios factores que influyen uno, cuánto vas a recibir por indemnización, tú la carga familiar, y otro factor que influye mucho es el abogado porque el abogado por un proceso de despido incausado y cualquier otro despido que tenga como consecuencia la reposición su pago no va pasar de 2,000.00 o S/.3,000.00 soles, en cambio con la indemnización va cobrar un porcentaje de todo lo que puede sacar, todos esos factores llevan a que cuando está en proceso, a veces el trabajador de declina o negocia, obviamente muy importante también o depende de qué tamaño tenga la empresa, porque sí es una empresa mediana o pequeña, ejemplo si es una empresa donde vas a tener contacto constante con el dueño de la empresa o con el administrador es incómodo, a diferencia de una empresa enorme digamos (Siderperu) en la vida el trabajador de planta se va a cruzar con el administrador o recursos humanos, eso también influye bastante. Anota si los he visto, lo que no he visto es que lo otorguen el daño moral. u sea en eso extremo sale infundado.

**Entrevistadora: ¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?**

Ah es una cuestión muy fácil, ustedes deben entender algo muy claro, un juez cuando tiene un tema controversial se somete a la prueba, ¿Cómo pruebas lo que dices que te ha afectado?

Muchos lo que hacen es llevar su test psicológico, digamos eso ya es un tema de criterio de cada juez, pero sucede que, si el accidente o despido sucede en el 2015 y recién demanda en el 2019 (daños y perjuicios -daño moral-), y el certificado o test psicólogo tiene fecha 2019, y del 2015 al 2019 te enteras que ese señor lo ha dejado la mujer, que se le ha muerto su mamá o un tío falleció su hijo se fue de casa, pero lo que más le afecta es haber perdido el trabajo. Pero algunos en el tema de daños y perjuicios por accidente o enfermedad profesionales le toman por válido, pero le dan un monto pequeño; si en las demandas de indemnización no lo adjuntan o algunos que adjuntan, pero adjunta un test bien pequeño con una conclusión pequeña, pero a criterio del magistrado en algunos casos no lo toman como algo que ha podido convencer al juzgador, y algunos casos no le dan nada.

**Entrevistadora-Sub pregunta: ¿La prueba del daño moral es totalmente diferente con la cuantificación?**

Entrevistado: Haber algo que se me escapaba aparte de la prueba para que te den eso es un poco complicado porque recordemos que el pleno te dicen tus modelos despidos arbitrarios siempre y cuando hayan atacado turró derechos personalísimos y generalmente un despido arbitrario no existe eso o te dicen Ya no quiero que trabajes vencimiento de contrato todo lo relacionado al trabajo pero un poco abusivo de parte del empleador Entonces como Norma de demostrar que en ese despido atacaron tu hombre realidad mancillaron Tu reputación no procede en daño moral Ese es el factor también bastante importante para no otorgar en los daños.

**Entrevistadora: ¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente?**

Es una pregunta muy interesante, pero con respuesta muy complicada porque como ya te dije es un tema subjetivo, si tú tienes tu hermano y fallece tu mamá a ti no te puede doler tanto como hermano, si a mí me despiden quizá no me afecté tanto como a mí a mi compañero, pero si estamos hablando que se va a basar en un tema de dignidad de persona de honra. El juez debería tomar en consideración que arraigos tiene, si esta persona tiene familia, tiene hijos porque recuerda que todo papá o mamá es el héroe para sus hijos o las personas que más quieren y respeten este mundo, mancillen tú honor o dignidad -muchas veces habrán podido escuchar "a mi dime lo que quieras pero mis hijos no, pero indirectamente los hijos dicen lo contrario a mi dime lo que quieras pero mis padres no", entonces depende de que tanto arraigo tienes en dentro de tu núcleo familiar, de otro lado puede tener una pareja del cual te estas divorciando o sea que tus hijos los ves por cada tres meses, qué tan constituido puede estar tu núcleo familiar que tanto arraigo tienes dentro de ellos, qué tan personaje eres dentro de tu vecindad, quizás de tu medio social o a nivel ya un poco más elevado que tan distinguido puede ser tú dentro de tu sociedad, no es lo mismo que mancillan la dignidad de alguien que vive dentro de su vecindad y no lo conocen que sus vecinos a diferente que lo hagas a un exalcalde, alguien que ha pertenecido al Rotary Club turísticas y ha hecho obras altruistas y benéficas, esa honra va ser más mancillada que la otra. Aunque igual caemos en un círculo vicioso, porque para que pueda ser dentro de vecindad o dentro de tu barrio probar esa representatividad es un poco complicado también, pero más allá de eso creo como de primera mano averiguarse eso y resolver en base y yo también se ha tenido alguna representatividad dentro del trabajo.

**Entrevistadora: ¿Cree Usted? que debería de establecerse criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario.**

Lo que pasa es que, digamos todo esto que estamos conversando como lo pruebas, el tema de representatividad dentro de una empresa es fácilmente probable puede

ser representante de los trabajadores, dirigentes sindicales que siempre está en las marchas, pero fuera de la empresa como pruebas que a todo tu familia ha invadido un espacio geográfico con tus vecinos y tú eres él que está liderando, -cómo demuestras que tú tienes representatividad dentro de tu comunidad porque nadie te va a otorgar un documento que diga eres líder de la invasión-, son cuestiones que ya quedan a criterio del juzgador y para eso está el artículo 1332 del código civil "facultad discrecional del juez", Yo creo que sería muy inconsistente poner parámetros objetivos para un tema inminentemente subjetivo porque sería poner parámetros objetivos sin tener una respuesta objetiva porque cuál sería la consecuencia tarifa el daño moral...

**Entrevistadora: En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?**

Bueno yo no encuentro ninguna ventaja, lo tarifada en el despido arbitrario ya va por una suerte de compensación a nivel remunerativos, si tu sueldo es bastante jugoso y satisfactorio para ti y tu indemnización va ser muy alta, por el contrario si tu sueldo no es muy grueso va ser evidenciado en lo poco que has ganado, y recuerda que también tenemos que tener en cuenta los años, y allí no afecta en nada porque no hay ningún sentimiento de promedio pero ganes mucho o ganes poco se te trata igual por los mismos años la misma remuneración y media, ahora no vamos pretender que un señor que gana S/.930 soles mensual por una indemnización de despido arbitrario saque S/.100,000.00 soles, ahora un gerente que gana S/.10,000.00 soles mensuales, el sí podría sacar S/.100,000.00 como indemnización por un despido arbitrario, por eso es mejor que se tarifa y encontramos la equidad, pero haciendo el equivalente en el daño moral para empezar, que no tenemos con que medir, en el despido arbitrario metimos con la remuneración mensual en años, aquí cómo podríamos hacer la medida, para empezar tendríamos que empezar colocar presupuestos y no todos los presupuestos pueden resultar lo mismo para una y/o otra, ahora tenemos que ver qué tanto satisface la pretensión a uno y/a otro de repente a uno le sale una

indemnización o si la tarifa en S/.5,000 soles le va a doler y el otro que va a decir yo pensaba sacar S/.500 soles, y sobre todo porque no estamos midiendo entrega a la empresa, producción remuneración, sino que estamos midiendo un tema subjetivo, como les ponía de ejemplo si ahora muere mi mamá puede ser difícil pero de acá a 10 años los sentimientos pueden ser de gratitud, Cómo medimos ese sentimiento de una persona ante un mismo hecho si estamos hablando de un tema subjetivo. La ventaja no le encuentro la verdad y los motivos en contra sí son medir algo que es inmedible, y tratar de satisfacer algo que muchas veces no va a satisfacer y valorando sobre todo...Qué bueno desde mi punto de vista el daño moral ya ha quedado un poco a la antigüedad porque ahora, es un todo, un daño a la persona donde se configura lo que es daño a la salud, el tema psicosomático del hombre como ser humano, ahí tenemos el daño a la salud, que se ve reflejado como daño en el bienestar, qué es digamos el fin del trabajo, la realización personal y la de su familia, que se traduce en el bienestar personal, ese bienestar está más orientado a la carencia de un daño moral dicho de otra forma si yo voy a sufrir un daño ante un despido arbitrario, va ser el daño reflejado en mi bienestar no tanto en lo moral, pero si le damos un tema-o digamos que conseguimos los parámetros, conseguimos todo el tema para encasillar una indemnización para el daño moral en un despido arbitrario, siendo que el despido arbitrario es el menor de todos los despidos eso nos llevaría a reflexionar que tendríamos que colocarlo en el despido fraudulento o incausado, mira ni el despido nulo (a la madre gestante, al dirigente sindical..) que tiene garantías constitucionales es el más grave no lo tiene.

Bueno yo creo que no se podría tarifar, por equivalencia a otros despidos y por impedimento de conseguir parámetros de equidad entre personas, como ser ontológico somos únicos y distintos a todos, entonces ahí no se podría tarifar.

Sub pregunta (acotación del entrevistador): a modo de conclusión y rescatando lo que menciona podemos decir que la tarificación no es factible en esto casos.

Claro, es que como, no sé si habrán revisado el libro de Espinoza Espinoza en su libro responsabilidad civil, que hace una tarifica al igual que los del tránsito “un dedo vale tanto, una pierna vale tanto” como en España que tiene estos baremos de cuantificación, pero digamos no es lo mismo que a una persona que es futbolista le amputes una pierna que al que trabaja en una oficina, no van a sufrir lo mismo, y en el despido arbitrario va a ser lo mismo, a un gerente que gana S/.30,000.00 soles

no va a sentir lo mismo que lo saques, que un trabajador que gana S/.930 soles, es un poco complicado, me imagino que ese gerente se mueve en una esfera social un poco más alta, su costo de vida es más costoso, su núcleo familiar también es más costoso es más integrado, sin discriminar obviamente, sin decir que al de S/.930 soles no tiene todo esos factores, pero el tema es que puede que al de S/.930 le duela más perder su trabajo y que le sea más difícil conseguir trabajo, que el gerente que le sea más fácil conseguir ello, pues tenga más referidos más contactos, Es decir el de arriba le puede doler menos que al de abajo, o viceversa en otra situación al de arriba le puede doler más y al de abajo menos.

Ahora, si existen los hechos notorios los que no necesitan de prueba, más en nuestro país es un poco inestable, más en materias de oportunidades laborales, es difícil conseguir trabajo y que te despidan de forma abrupta sin tener un respaldo económica y una red de referidos o contactos que te puedan reubicar en el mercado laboral, obviamente te va afectar, va ser una sorpresa desagradable, sin tener un respaldo económica más cuando tiene carga familiar, hijos en el colegio mi esposa sin trabajo más el pago de cuentas-caso carro. Esto colocando nos en el peor de los escenarios-esto exagerando. Pero a mi criterio igual no encuentro un daño propiamente dicho, que digamos la pericia psicológica no va orientado lo que es al daño moral. Ahora la institución como lo han traído del derecho civil al derecho laboral, tal cual sin hacer ningún cambio, lo colocan o la aplican sin tener estar consideraciones, pero te apuesto que en el fuero civil te la dan infundada, pero son cosas subjetivas que en el proceso a la larga te duran 6, 7 meses o a un 1 año, no se sabe si ese trabajador (demandante) está trabajando nuevamente, o sea dar o recibes pruebas como juzgador de una pericia psicológica o quizás tenías deudas-tu casa casi embargada-pero no sabes si ese trabajador sea reintegrado al mundo laboral o puso un negocio donde le va mejor, esos temas creo que yo particularmente no las compartiría.

Consejo o recomendaciones para el trabajo o alguna corrección de las preguntas: Lo que los puedo aconsejar es tener definido bien claro las instituciones que están investigando, para que las plasmen porque para tocar ciertas instituciones que no son propias del derecho laboral, tienen que ver como los acomodan, tienen que ver el daño moral cómo lo encajan dentro del trabajador, ahora el trabajador por ser trabajador no es cualquier persona, es persona trabajador con derechos

constitucionales Igualmente como cualquier otra persona, y un trabajador tiene los que se llaman derechos inespecíficos que son los que están en el artículo 3 de la constitución política y se les dice porque cuando es trabajador adquiere derechos adicionales, sin embargo esas no se pierden por la calidad de trabajador, entonces enfocado en ello ustedes pueden mantener un lazo y decir de qué forma estos derechos se ven vulnerados o poder llevar los de otra vía y ver qué derechos que se vulneran a un trabajador por un despido arbitrario o cualquier otro despido puede generar un daño en el interior del trabajador, porque no sólo despido puede generar daño moral por decirte la carencias de derechos de un trabajador pueden generar un daño Moral e incluso creo que más fuerte que el despido, hay muchas empresas de lo que yo conozco que por decir tus gratificaciones te corresponden en julio y diciembre pero te hacen firmar cheques diferidos en julio para que recién cobres octubre o noviembre, o la falta de implementación de lo que es el acoso sexual eso sí daña más que un despido, si un empleador no implementa todas las políticas de seguridad y afianzamiento y de charlas que ahora la norma manda, yo creo si se produce eso, y que el empleador si es responsable de alguna manera del acoso que sufre una trabajadora dentro del trabajo y eso yo creo que sí podría marcar un poco más el daño moral, por qué una mujer sea la ejecutiva o de limpieza sea cual sea el puesto que tenga es mujer y siente lo mismo que otra mujer. El consejo que los podría dar es que, como lo están orientando a lo que es despido, pero lo podrían dar una ampliación que tanto un despido puede generar un derecho y lograr como la vulneración de otros derechos, es decir la comparación de una y otra, y tener el daño moral como era antes y cómo lo están viendo ahora, para tener o ver un conocimiento mayor de qué parámetros se puede recibir o qué es lo que pueden recabar en información, y, sí de verdad un trabajador debería recibir una indemnización. Sobre ese concepto porque si recibimos una indemnización por daño moral, qué es lo que se vulnera en Si en una persona como trabajador, esa orientación creo que es la más precisa, Si están viendo el daño moral deberían ver primero que es lo que se está vulnerando al trabajador para recibir esa indemnización.

Todo tema tiene un sentido, este es un tema punzante así que no bajen los brazos frente a alguien que los diga que este tema no va....



### **ENTREVISTADA N°03 (CODIGO A3)**

Antes del inicio de cada entrevista, se les agradeció por su aceptación, segundo se les brindo algunos aspectos generales del trabajo de investigación, asimismo se le comunico para los fines que será utilizadas la información obtenida, para proceder a preguntar si deseaban o facilitaban que esto sea gravado, se dio inicio a la entrevista con las siguientes interrogantes:

**Entrevistadora: ¿El artículo 27 de la Constitución Política protege al trabajador contra el despido arbitrario?**

Entrevistada: Sí, si bien remite el desarrollo de la protección a la ley, la organización Internacional del trabajo ya lo ha establecido que legalmente. Existen varios países integrantes y en razón de ello cada país es libre de establecer la forma de protección frente al despido arbitrario; y, lo importante es que exista una forma de protección, ahora existen dos tipos de protección del despido arbitrario uno de ellos la reposición y lo otro el pago de indemnización tasada por ley, ambos son constitucionales válidos y forman parte de las sugerencias o parámetros que están establecidos también en la Organización Internacional del Trabajo, y ya depende de cada legislación cual decide aplicarla. En nuestro caso se encuentra los dos, pero jurisprudencialmente se ha desarrollado que existen algunas excepciones para las reposiciones por ejemplo digamos que la reposición es si bien una forma de reposición, es la más completa y la que más ayuda al trabajador que ha sido despedido arbitrariamente de otro lado esto no necesariamente va a ser aplicable a todos los trabajadores.

Y en la medida de que hay distintos aspectos, por ejemplo, los que han sido calificados como trabajadores de confianza desde el inicio no podrían acceder a la reposición aun cuando se haya determinado que su despido fue arbitrario; ofrece cualquier otro tipo de despido ilegal la única reposición que podrían lograr sería la indemnización.

**Entrevistadora: ¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario a través de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional?**

El despido arbitrario legalmente en verdad empezó solamente con lo plasmado en el decreto supremo 003-97 TR de la LPCL, es decir que una persona solamente puede ser despedida por causa justa causas tipificadas en el artículo 25 del mismo cuerpo normativo, sino incurrían en ninguna de esas faltas y fuese despedido, dicho acto es arbitrario-se trataba de un despido arbitrario.

En la jurisprudencia se han desarrollado distintos tipos de despidos, se ha desarrollado un despido nulo es un despido que tiene un motivo prohibido como la discriminación del trabajador por algún motivo referida sea con su condición social, económica entre otros por lo que otorga una mayor protección, ejemplos la mujer embarazada en etapa de lactancia en un año después del parto personas con discapacidad o personas o discriminación por cuestiones de religión raza sexo o cualquier motivo discriminatorio es considerado despido nulo, eso es un despido arbitrario. Se pregunta ¿este es un despido arbitrario?, Sí, porque lo estás despidiendo por uno que no existe. Entonces es un despido Lo legal, pero tiene un componente adicional el motivo que estaría y es un motivo prohibido adicionalmente a eso también se desarrolló jurisprudencialmente. El despido incausado, que es en el cual tú no expresas ninguna causa, este tipo de despidos también es considerado más grave que un simple despido arbitrario propiamente dicho, pues se da en los cuales, que en realidad la falta no lo puedes probar durante el despido, porque al menos en este último caso tú le hiciste el procedimiento sancionador trabajador tuvo oportunidad de presentar sus descargos en cambio en el oportunidad o le dices estás despedido sin ningún cualquier tipo de motivo. Entonces eso también es un tipo de despido que se ha ido desarrollando a través de la jurisprudencia, finalmente en los despidos fraudulentos es aquel que se despide con ánimo perverso basada en hechos falsos o con falta de tipicidad, eso quiere decir que las pruebas los creas, son imputaciones de una falta y que en realidad no existe o son imputación de hechos falsos es decir te inventas que el trabajador comete una falta o algo que decía que estaba prohibido.

Eso también ha sido un desarrollo de un tipo de despido, que ha sido creado a raíz de la jurisprudencia; la mayoría de los procesos judiciales que tratan de encauzar

el tipo de despido, lo hacen en estos tipos de despido específicos, digamos que el más genérico y amplio es el despido arbitrario cuando se nos imputa una falta o en su defecto en el juicio no lo puedes probar.

A lo señalado, entonces se podría decir también que la protección contra el despido arbitrario no sólo está en la ley sino también la constitución y en la jurisprudencia, al haberles dado esa esa protección. Que, si bien la ley les ha dado ese punto de partida para la reparación, la reposición y la indemnización por despido arbitrario está fijada en la ley de manera taxativa y cuanto le corresponde. Adicionalmente la jurisprudencia ha desarrollado los niveles de protección más específica y de acuerdo a la calificación de cada trabajador por ejemplo los trabajadores de confianza no pueden acceder a una reposición. Esto fue también indicado por la jurisprudencia y luego se hizo una excepción aún más específica, que era que los de los trabajador de confianza que no pueden lograr la reposición siempre que fueron trabajadores de confianza, y de otro en caso que el trabajador de confianza ingreso trabajador en un puesto de sin calificación sin confianza y luego accedió a la de confianza en ese caso podrían optar por la reposición, pero ya no al cargo de confianza sino al puesto que inicialmente había ingresado, Entonces el desarrollo más específico de la protección contra el despido arbitrario ha sido creado abundantemente a través de la jurisprudencia del tribunal constitucional y de la Corte Suprema.

### **¿Existe protección contra el despido arbitrario en la legislación peruana?**

Sí, como ya lo he mencionado esta protección se manifiesta en el derecho de indemnización que está establecida en la ley de Productividad y competitividad laboral.

**Entrevistadora: ¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?**

Entrevistada: en mi opinión también considero que contempla ambos que el hecho de cesar el trabajo de forma abrupta por un motivo legalmente no permitido, te permite el acceso a una indemnización y esa indemnización no vendría ser calificada ni siquiera como indemnización si no cubriera la totalidad de los daños generados. Y, al momento que te separas del trabajo evidentemente existe dos daños, claro está una afectación personal por quedarte sin trabajo y la afectación patrimonial por no tener mensualmente o periódicamente la remuneración que el trabajador percibía. Entonces a mi criterio también estoy de acuerdo con la postura doctrinaria que indica que ambos daños son indemnizados.

**Entrevistadora: ¿Considera usted que la única indemnización que puede acceder el trabajador despido arbitrariamente es la prevista en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?**

**Entrevistada:** Qué es lo que ocurre para ceder una indemnización adicional a mi criterio y no solamente mi criterio, sino que eso se encuentra sustentado con la jurisprudencia de la Corte Suprema, para que uno pueda acceder a la indemnización adicional que ya ha sido criterio de la Corte Suprema por varios años. Cabe recalcar aquí, que no es el último criterio porque el último criterio prácticamente amplía más esta posibilidad, no estoy de acuerdo, pero del año 2009 ya habían sentencias en las que se reconocía el pago de una indemnización adicional, ahora cabe preguntarse en que supuestos, siendo esto, es en que el empleador aparte de haber despedido al trabajador hubiese generado un daño adicional, por ejemplo lo que ocurre al trabajador cuando se le imputa un despido fraudulento con una falsa acusación al trabajador para poder despedirlo y adicionalmente a esto, por ejemplo lo dicen que me ha robado y esto solamente para tener mayor prueba lo denuncia ante la policía y luego se demuestra de que el trabajador nunca robó. Es decir, solo era para aquellos casos en lo que no solo se está cesando al trabajador, sino que también es un perjuicio adicional porque la denuncia ante la policía implica que aparecerá en sus antecedentes policiales. Le generó un perjuicio adicional al solo hecho de haberla cesado, en estos casos se considera y que ha sido criterio de la Corte Suprema por muchos años, este criterio

es que si se le debe pagar una indemnización fuera de la señalada en la ley porque son daños que el empleador ha generado daños adicionales al simple despido.

**Entrevistadora: ¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional por indemnización por daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. leg? 728 de la LPCL?**

Entrevistada: Desde el año 2009 aproximadamente, la Corte Suprema ya contemplaba este criterio que opino que es el correcto, pero luego a partir del 2017, 2018 la corte Suprema también ha sacada indemnizaciones en las cuales otorga por daño moral en supuestos de despido nulo y fraudulento. La en motivación de las sentencias ha sido es que, en el despido nulo se ha realizado con un motivo prohibido, es decir que se ha realizado un acto no permitido, consistente en una discriminación sea que pertenezca etnia, religión sea que pertenezca a una raza específica, contra el trabajador.

El trabajador ha sufrido un daño moral adicional, pero en realidad desde la creación del despido nulo o del despido fraudulento, las cosas siempre fueron definidas de esa forma; entonces los hechos digamos que no han cambiado la descripción del tipo de despidos, simplemente ha sido criterio nuevo de la sala de la corte de Suprema establecer que sí les corresponde indemnización adicional. También este criterio de la Corte Suprema no empezó con Todos los tipos de despidos, empezó con el despido nulo luego se amplió el despido fraudulento luego en casos muy específicos para despidos arbitrarios; entonces en realidad va a depender bastante del criterio del juzgado en la que caiga.

He tenido la oportunidad de estar en varios distritos judiciales y no todos mantienen ese criterio mientras que no se trate de un presentemente vinculante, en realidad cada sala es libre de establecer si es procedente o no la demanda y si la declara fundada o infundada la demanda, de acá que por varios años ya veníamos manejando un criterio esto es que era acatada frente a un daño adicional. Y ahora la Corte Suprema ha cambiado de criterio hace dos o tres años y ampliarlo supuesto

sin necesidad de establecer entonces va a depender mucho de que se lleven el tiempo y en algún momento deciden que este sea precedente vinculante para que puedan adaptar un solo criterio o si cada corte judicial mantiene sus propios criterios.

**Entrevistadora: ¿Conoce Usted, desde cuando se viene amparando demandas por indemnización por daño y perjuicios contra despidos arbitrarios?**

**Entrevistada:** La admisión de la demanda igualmente siempre se van a tener que admitir, pero ya luego queda a criterio del juzgado que va a decidir cómo es que resuelvan esto; pero en cuestión de tiempo la demanda de indemnización por daño moral por despido arbitrario vienen siendo amparadas en los últimos dos años y esto a raíz de hace no más de 2 años, y esto también porque se señaló que sean para una indemnización por daño moral en supuesto de despido nulo, eso abrió la puerta a que se vaya extendiendo a otros tipos de despido sin necesidad de acreditar un daño adicional que era lo que venía explicando lo que se venía manejando en el año 2019, uno no demandaba el daño moral por el despido sino que con ocasión del despidos se le habrían afectado otros derechos.

**Entrevistadora: ¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la Corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?**

No he tenido la oportunidad de ver un caso específico en la que se le haya otorgado indemnización por daño moral por despido arbitrario, Pero sí he visto demandas pero en los procesos que he llevado les han declarado infundada, por eso le digo que depende del criterio, generalmente lo que hacían los demandantes era citar las sentencias de la Corte Suprema en las que se había acordado indemnización por daño moral indicando que como ya estaban habilitados para obtener el daño moral entonces solicitaban o debían dárselas indemnización por despido arbitrario por daño moral en esos casos específicos no he visto, pero sí ha visto un caso de dé

un despido nulo en la que se le otorgó indemnización por daño moral. Otro caso en la que el trabajador, ha obtenido a raíz del despido la indemnización porque se le impuso una falta el trabajador, y este dijo de que habrían sido por pruebas fabricadas hechas, motivos en que la sentencia fallo declarando fundada la demanda por despido fraudulento. Años después cambió su orientación por daño moral y lucro cesante el lucro cesante equivalente a lo dejado de percibir con ocasión del despido y el daño moral obtuvo alrededor de S/.5,000 soles a S/.10,000 soles de indemnización por daño moral en la Corte Suprema.

Si estoy enterada de que han habido casos en los que se les han otorgado indemnización por daño moral, pero a mi criterio eso depende mucho del monto de la indemnización y del tipo de despido validado, creo que igual hay una graduación el hecho de que el despido nulo siempre es más grave; luego en arbitrarios el no haber probado la sanción o la falta atribuible al trabajador, entonces esa graduación también influye en el quantum indemnizatorio y el otro que influye en el punto de ingresar es el monto de la remuneración si es que era un trabajador que ganaba muchísimo lo más probable es que su dinero sea mayor que al trabajador que ganaba menos, probablemente su indemnización sea menor.

**Entrevistadora: ¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente?**

Deberían existir dos tipos de criterios, primero debe de ser el tipo de despido en sentido de que el despido nulo es el más grave frente a un despido arbitraria, que es más normal, esa graduación se debe influir en el monto indemnizatorio y luego pues debe incluir supuestos de edad y calificación de trabajador por ejemplo un trabajador que está volteando los 60 y tantos años y 50 años se le hace más difícil conseguir un trabajo entonces su indemnización por daño moral, si es que se le otorga, debería ser superior al frente a un trabajador de 25 o 30 años de edad, lo más probable es que sea más atractiva en el mercado laboral y tercer punto, su calificación técnica de decir si es que era un trabajador en trabajo tipo administrativo, básico, o un vendedor que son puestos que finalmente se puede acceder en cualquier otra empresa, pero es distinta en el caso que soy que soy un especialista clínico en una materia muy específica y en ese caso le va a ser difícil

la reinserción laboral; entonces los criterios deberían ser tipo de despido, posibilidad de reinserción por calificación del trabajador.

Más allá de eso, sí es que partimos del anterior criterio que era un daño adicional, Me parece que en este caso específico si estamos hablando solamente la indemnización como consecuencia del despido porque si estuviésemos hablando con el criterio anterior qué es lo que me parece algo subjetivo porque ahí lo que tienes que calificar, es qué otras cosas afectó al trabajador aparte del despido para otorgar la indemnización, por ejemplo en el caso del trabajo se le incrimina un hecho delictuoso y por ende se denunció ante la policía solamente para poder despedirlo, causándole un daño adicional, cuando en realidad no había robado esta efectivamente perjudica al trabajador le genera antecedentes judiciales, digamos que se transgrede la dignidad de un hombre.

Y también es un hecho y le va a dificultar el acceso a un nuevo empleo, si es que se le piden antecedentes policiales y penales, entonces allí analizando más fácil se puede fijar el monto indemnizatorio por qué ya no te va a salir solamente en el trabajador, si no cuál fue el daño adicional que le ocasiona el empleador para que le dé una indemnización. En el otro caso únicamente tienes que fijarte en el tipo de despido y la calificación del trabajador como trabajador.

**Entrevistadora: ¿Cree Usted? ¿Que se ha establecido criterios objetivos en el Pleno jurisdiccional Laboral celebrado en el 2019 en Tacna para determinar el quantum indemnizatorio a raíz de un despido arbitrario?**

Bueno, en este caso fijar lo de esa forma, es finalmente lo mismo decir que no hay criterios e indicar que el quantum indemnizatorio va a depender de las pruebas que se aporten la resta totalmente el contenido indemnizatorio porque eso quiere decir que el trabajador que tenga más pruebas va a obtener la indemnización más alta, que el que tenga menos pruebas aun cuando el trabajador de 70 años no tenga pruebas y el que tuvo más pruebas de repente de un trabajador de 30 que además tiene toda la posibilidad de volver a trabajar para reintegrarse, para tomar fotografías, para prepararse para una demanda. Entonces no me parece de qué que sea lo más idóneo ahora la discrecionalidad del juez es finalmente es lo que se debe aplicar en la medida de que no nos podemos poner una regla con todos los



Opuestos por eso es que el juez debe aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en los países y esa es la medida de todo el mundo de aplicar criterios objetivos y subjetivos porque si no se convertirían en arbitrarios, ahora cada vez no podrías establecer una regla de indemnización por daño moral, al menos considerado por el lucro cesante es factible de determinar la medida de que es un daño patrimonial que se puede determinar en base a lo dejado de percibir. Lucro cesante es aquello que dejaste de ganar y es una evaluación aritmética de lo que ganaba por el tiempo que dejaste o que gastaste o que perdiste precisamente por el cese o por el despido arbitrario, entonces cada tipo de daño puede ser cuantificable con una operación matemática simple menos el daño moral. El daño moral siempre va a apelar o debería apelar a criterios objetivos pero no creo debería estar vinculada específicamente a lo que es la prueba sino que también debe estar vinculado con ciertos criterios porque la prueba va a depender de la facilidad que haya tenido el trabajador para tenerlas Y eso sí nos daría fallos discriminatorios porque eso significaría, que antes supuestos iguales o en los cuales un trabajador se encuentra en peor condición por tanto tuvo menos prueba y frente a otro que tiene el mismo pero tuvo mayor prueba por ende mayor indemnización. Finalmente, no tendría sentido otorgarle fallos que estén diferenciados frente a otro que tiene más probabilidad.

**Entrevistadora: En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?**

Yo creo que esta tabla serviría bastante para lo que son indemnizaciones por daños a la persona, pero para los que son indemnizaciones por daño moral no creo que sean de utilidad, creo que finalmente como les digo hay que apegarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad del común denominador. Siempre se dice Cómo sabemos de qué esa persona es razonable promedio entre otros o en qué supuestos, son tantos los supuestos que es muy difícil regularlo, pero sí se pueden tener criterios para aumentar o disminuir. Lo más Lógico es que el criterio este en función y eso va a ser que varían de trabajador en trabajador y de otro lado, si es

que se estableciese una tabla yo creo que la afectación por daño moral, ya olvidemos de la edad porque de repente podríamos decir tanto por ciento más es que tienes a partir de tal edad y tanto por ciento si tienes menos de una edad pero imaginémonos que un trabajador gana S/.1,500 soles llevaba 2 años de trabajo Tiene su sentencia de despido arbitrario y hay un trabajador que llevaba 20 años trabajador gana \$15,000 mensuales. Y va ser lo más lógico es que el criterio varíe en función al caso concreto, por ejemplo, si es que se establece una tabla bueno por ejemplo afectaciones por el día del tanto por ciento más y que tienes, pero realmente no se puede asegurar que cubre el daño causado al trabajador.

### **ENTREVISTADO N°04 (CODIGO J1)**

Se nota que ha habido un ánimo perverso de la patrona lo de los empresarios para despedirlo y lógicamente mucho depende de la demanda, como lo plantean ustedes la demanda porque el acto indemnizatorio tiene varios libros daño emergente daño a la persona y todo ello es precisar el a demandar al precisarse tiene que demostrar el acto abusivo y el ánimo perverso que puede tener el empresario o el dueño de la empresa que les ha despedido, entonces lo que quiero decir es que al plantear la demanda hay que saber plantear la demandada y de ahí de manera indirecta se tiene que probar cada uno de los extremos que se está demandando en este caso el daño moral es un tema bastante complicado les digo porque a nivel jueces laborales tenemos constantemente plenarios, Como por ejemplo el último fue realizado en Tacna y el penúltimo la ciudad de Chiclayo, para decirles que ni en estos plenarios nunca nos hemos puesto de acuerdo, en que nos hemos reunido todos los magistrados y nos hemos reunido para solucionarlos como cuantificar el daño moral o cómo determinar el monto; sin embargo, no nos hemos puesto de acuerdo y seguimos con ese problema para poder determinar, en esta línea me remito al artículo 130 del Código Civil en la que señala que quien alega tiene la carga de la prueba. Entonces tenemos muchos inconvenientes en cuanto a la determinación del daño moral más aún cuando hay un despido arbitrario, entonces ¿cuál sería o como cuantificamos el daño moral? generalmente la duda está en qué se debe o no se debe acreditar el daño moral, acá en nuestra localidad Chimbote

hay dos Salas que tienen criterios distintos talmente diferentes, mientras que el otro menciona de que deben estar totalmente probados comprueba directa y la otra que menciona que por lo menos se debe probar el daño moral con pruebas indiciarias, con pruebas sucedáneas.

**Entrevistadora: ¿Cuál ha sido la protección contra el despido arbitrario a través de las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional?**

Mire en este caso las personas que han sido despedidas arbitrariamente tienen que acudir buscando tutela jurisdiccional, para ello tenemos todo lo relacionado al derecho laboral. Entonces el trabajador despedido en su demanda lo que tendrían que pedir obligatoriamente como primera pretensión sería la reposición al trabajo; Segundo que el período que él ha estado fuera del trabajo por una decisión arbitraria tiene que ser indemnizado, porque al no habersele permitido al trabajador realizar su derecho al trabajo, deberá ver si hay un lucro cesante que ha dejado percibir, pero yendo al daño moral una de las formas de acreditar es con el examen psicológico, inclusive nos presentan un examen psiquiátrico porque usted sabe que cada persona tiene diferentes reacciones frente a una acción, entonces cada persona tiene una situación. Por eso les pido, que a unos les va a afectar más que a otros, por ejemplo, he visto otros casos en los que a una no le afectó en nada puesto que a la trabajadora y ya le tenía un trabajo está esperando y otro, pero pues la esposa de un notario que también ya tenía un trabajo listo, entonces esas personas no habrían sufrido ningún daño moral. Casos distintos es en el caso de que de forma abusiva e arbitraria sin ningún motivo se le despide, aunado a ello este trabajador no tiene mayores ingresos con que sostenerse a su persona como a su familia, en ese caso les va a tener que afectar, entonces siempre hay un perjuicio moral por eso es que definir el daño moral a veces es un poco complicado. Sufre dos daños uno patrimonial y otro moral, pero que la gravedad en uno y lo otro depende de circunstancias particulares sea relacionado con el trabajador o el despido, lo patrimonial es más fácil de determinar, pero el daño al sufrimiento, el dolor, la pena, la angustia que uno sufre cómo se cuantifica, este es el principal problema que tenemos. He visto casos en los que piden hasta S/.12,000 soles yo creo que cuando son cantidades superiores ahí sí se tiene que necesariamente estar

demostrado por qué es lo que están pidiendo, entonces nosotros bajo el principio de la proporcionalidad y la razonabilidad en algunos casos colocamos S/.5,000 soles, S/. 10,000-3000 por daño moral. Entonces el problema que se tiene a nivel nacional e incluso de la Corte Suprema es de cómo se cuantifica cómo se determina ese monto.

**Entrevistadora: ¿Considera usted que la indemnización tarifada regulada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, contempla los daños patrimoniales y extrapatrimoniales o solo los patrimoniales?**

**Entrevistadora: ¿Considera usted que la única indemnización que puede acceder el trabajador despido arbitrariamente es la prevista en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?**

**Entrevistado J1:** Cuando uno, por eso es importante la demanda, es decir qué es lo que piden, cuál es la pretensión, porque ustedes saben a pesar de que el derecho laboral es tuitivo, pero sin embargo tenemos que tener también en cuenta la solicitud o el petitorio. Entonces antes de su demanda tendrían que ver todo lo referente al daño moral tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales, por eso mucho depende de la demanda y del artículo 196 del código civil en el que se menciona de la carga de la prueba. Claro que en el derecho laboral hay algo especial por el carácter tuitivo de la protección entonces a veces en algunos casos nosotros tenemos que otorgar algún beneficio en base a prueba sucedáneas o sospechas o probabilidades.

**Entrevistadora: ¿Cuál es el fundamento por el cual se viene admitiendo demandas ante el órgano jurisdiccional laboral por indemnización del daño moral, diferente a la indemnización ya contemplada en el Artículo 38° del DS 003-97-TR TUO del D. Leg 728 de la Ley de Productividad y competitividad laboral?**

Por eso es que le digo mucho depende de la demanda si ustedes demanda indemnización donde incluye el daño moral, Entonces está usted pidiendo una cantidad no patrimonial pero usted tiene que poner una cantidad en su petitorio, éste al momento de solicitar que se me indemnicen un daño moral por un monto o una cantidad tal, el problema que tenemos es que de cómo nos acredita y cómo vamos a cuantificar puesto que muchas veces nos presentan el examen psicológico donde señala que: "Sí señor, esta persona raíz del despido ha tenido ciertos problemas, de angustia preocupación", ha tenido hijos que estaba estudiando tenía problemas, ejemplo tenemos un caso de la señora de que ya estaba en los últimos días de su embarazo y a consecuencia del despido que el esposo le aviso, ello ocasionó el adelanto del parto, entonces en este caso se si se le causo un perjuicio, pues el hecho de que el esposo le diga que me han votado del trabajo le afectó la señora. Entonces ahí está la situación se demostró pues es sabido de que la mujer en etapa de puerperio se altera justamente por el embarazo. Señala el trabajador que esta situación debe ser indemnizado. Entonces si ustedes solicitan el daño moral tienen que de alguna manera probarlo, si no es con prueba directa acreditar pruebas indirectas, al hablar de pruebas indirectas nos estamos refiriendo a la prueba sucedáneos donde se incluye casos sospechosos o los indicios.

**¿Qué criterios se vienen empleando en las sentencias en la corte Suprema de derecho Social y Constitucional a la fecha para conceder el quantum indemnizatorio por daño moral a los trabajadores despedidos arbitrariamente?**

A nosotros nos dan la Facultad de determinar el monto en base de una proporcionalidad y razonabilidad, es decir nosotros hemos visto muchos casos en Siderperu, hay muchas personas que ya tienen avanzada edad que han trabajado mucho tiempo y como han estado en una zona donde hay mucho ruido y no se le han brindado las medidas de protección idóneas; entonces, ellos sufren o han sufrido y a la edad que se han jubilado están con un tipo acucia es decir la popular sordera, estos trabajadores señalan de que han trabajado tanto tiempo entonces con los informes médicos que ellos presentan se determina el perjuicio a su salud. Entonces nosotros en base a la proporcionalidad en base a lo que nos dicen los

plenarios y la jurisprudencia, nosotros estamos dando un promedio de S/.4,000.00 o S/.5,000.00 soles, como le dije con el certificado psicológico, nos dice el perjuicio pero no nos indica la cantidad, por ejemplo una operación de cualquier intervención quirúrgica el médico si te dice De cuánto te va a costar, pero en el caso del daño moral no, el informe psicológico no lo menciona el monto, sin embargo el daño moral. Entonces nosotros de manera racional proporcional estamos colocando una cantidad y también se tiene en cuenta la edad de las personas de que cuánto tiempo haya trabajado, pero no hay ninguna tarifa que se han determinado por la forma de cómo determinar por tanto es criterio de cada juzgador.

**Entrevistadora: ¿Qué criterios deberían adoptarse para la cuantificación del daño moral al trabajador despedido arbitrariamente?**

Mire en el plenario de Tacna por ejemplo se reunieron 71 Cortés, en los cuales por margen mínimo dijeron que se debe de probar con pruebas objetivas eso fue lo que se determinó, más de la mitad. Sin embargo, al final concluyeron es que se pueda probar con pruebas directas o pruebas indirectas o sucedáneo o indicios o sospechas. En base a eso nosotros evaluamos donde han trabajado, por cuanto tiempo han trabajado, la carga Familiar o cantidad de familia entonces ponemos algo proporcional y razonable.

Qué bueno fuera si tuviéramos un psicólogo que nos diga en su diagnóstico representa tal cosa y el tratamiento le va a costar tanto entonces ahí se te ya tendríamos señalar el monto, y les voy a decir algo que siempre recomiendo a los abogados o a ustedes que están en plena formación ejemplo nos tocamos con una demanda que demanda indemnización y el abogado no había puesto ninguna prueba señala que el este el tratamiento le va a costar asimila S/.80.000 soles y también agrega un informe psicológico, sin embargo el abogado no señaló eso. Entonces ese artículo lo que menciono es clave, inclusive en el momento de la conciliación se buscó que le diera esta posibilidad ha dicho que le cuesta S/.50,000 pero no ha demostrado con medios probatorios entonces en algunos casos los juzgadores tenemos que hacer una prueba de oficio, entonces se tuvo que hacer una prueba de oficio pedir un informe de la clínica de Lima en que nos mencioné

de cuánto le costaría el tratamiento o el diagnóstico de la rehabilitación de su persona y felizmente con la prueba de oficio recién podríamos determinado.

Su demanda debe ser el proyecto de una sentencia ahí tiene que contener todo el extremo, si ustedes hacen sus demandas de esa manera les va a ir bien si no lo hacen y no cumple con esas condiciones, el caso será declarada infundada.

**Entrevistadora:** En la doctrina se afirma que la solución a una aparente arbitrariedad de fallos sobre indemnización por daño moral podría ser la regulación de tablas o baremos ¿Considera usted que esto podría ser factible? ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de emplearlo?

**Entrevistado J1:** Si usted quiere resolver de esa manera, más bien nos convertiríamos nosotros en personas que estaríamos decidiendo de manera arbitraria, porque ejemplo en un solo caso frente a una acción hay una sola reacción y todos sin excepción tenemos una reacción totalmente diferente. Este es el ejemplo, esto quiere decir una persona una dama o cualquier otra persona tiene una reacción diferente no todos reaccionamos igual y eso pues quién tendría que analizar eso cómo se tarifa inclusive el expresar en primer grado segundo grado. Pero cómo va a saber el señor psicólogo, así todavía recién al momento que te ha dado el diagnóstico te ha tomado una fotografía y además. Cuando usted hablo de doctrina, el doctor Fernández Sessarego, escribió sobre las nuevas tendencias del derecho a la persona y él lo que dice es que el daño moral es el sufrimiento es el dolor es la pena en la angustia que sufre una persona y dicho daño no tiene naturaleza patrimonial es decir no es cuantificable económicamente, por un dinero o la compensación no está determinado en eliminar el dolor o el sufrimiento. Entonces, si nosotros ponemos una tarifa yo les preguntó, Cómo podemos tarifar con una tabla tal cosa "Vale tanto o tal cosa tanto", Entonces no podría hacer eso sino que eso mucho depende de la argumentación que se haga al momento de presentar la demanda, cómo les digo Si una persona que su esposo es notario y necesita gente de confianza donde voy a ganar más entonces ahí ¿tendría sufrimiento? No, Por supuesto que no, puesto que voy a trabajar con mi propia esposa voy a tener mayores ingresos en el ámbito familiar, ¿sufriré algo? me parece que no; no es igual que una persona que dónde es el único sustento, el

única persona que esté manteniendo el hogar y la boten del trabajo pues eso debe o por eso el carácter alimentario que tiene las compensaciones o los pagos remunerativos por los por el trabajo que realiza por tanto aquí habría más daño moral. No estaría de acuerdo con la creación del baremo, pues ahí sí nos convertiríamos en arbitrarios, es un tema muy interesante. Como le digo nosotros nos hemos reunido 31 Cortés y no hemos llegado a ninguna solución, y por lo que se ve hoy en día aquí en nuestra corte las Salas Laborales tienen distintos criterios, más por la prueba en uno de que tú me tienes que acreditar de lo contrario no te doy ni un solo y en cambio la otra sala considera de que si presentas con medios probatorios indirecto indiciarias indirectas se concede un monto proporcional y razonable según el criterio.