



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego N° 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: La medida disciplinaria del despido aplicada a la actora, fue desproporcionado e irrazonable en relación a la falta no grave cometida por la demandante, y que merecía una sanción menor a la del despido. Por lo que se concluye, que el despido fue arbitrario, correspondiéndole a la actora la indemnización de Ley.

Expediente N° 00910-2016-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Cristoval y Montes
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : SENTENCIA APELADA
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO¹

RESOLUCIÓN N° 13

Huancayo, 9 de Mayo de 2017.

En los seguidos por Giovana Jackeline Samaniego Urquía contra Banco de la Microempresa (MIBANCO), sobre indemnización por despido arbitrario, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° - 2017

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución N° 9 del 12 de enero de 2017, a páginas 274 y

¹Juez Superior Titular y Presidente de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias, ensayos y artículos en las redes sociales siguientes: <<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>>y, <https://www.facebook.com/ricardo.corrales.35/notes>

siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda en todos sus extremos.

Fundamentos de la Apelación

La mencionada resolución es apelada por la demandante Giovana Samaniego Urquía, a páginas (pp.) 300 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar que el juez de origen:

2. Ha considerado que la demandante habría incurrido en la causal de incumplimiento de las obligaciones de trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral; sin embargo, no desarrolla el tema de la reducción o calificación de la falta, como se propuso en la demanda, en atención a factores como la gravedad del daño, el perjuicio económico, la repetición y/o reiteración en la comisión de la falta, la existencia de intención, etc.

3. No ha tomado en cuenta que no han concurrido los elementos necesarios para que la entidad demandada imponga a la trabajadora una sanción tan grave como el despido, por lo que corresponde a la actora un monto indemnizatorio por lucro cesante y daño moral.

4. No tuvo en consideración que la entidad demandada aprobó el otorgamiento de un bono por desempeño a todo el personal de la empresa. En ese sentido, corresponde a la actora recibir dicho bono por haberse desempeñado de manera eficiente.

5. Respecto a la indemnización por retención indebida de beneficios sociales, ha quedado probado que la entidad demandada no emitió la autorización correspondiente para poder retirar los fondos que correspondían a la actora.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

6. Determinar si debemos amparar o no la indemnización por despido arbitrario y retención indebida de beneficios sociales, así como el monto indemnizatorio por daño moral y el pago de bono por desempeño.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Debido proceso en la sanción disciplinaria al trabajador

7. Es facultad del empleador ejercer su poder disciplinario en el centro de trabajo, respetando el debido proceso, en su doble dimensión: ***formal y sustancial***, esto es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público. Pues, sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo.

8. Para determinar si procede una indemnización por despido arbitrario en el presente caso, se deberá analizar si la entidad demandada respetó el debido proceso en sus dos dimensiones, las que a continuación procedemos a evaluar.

9. Antes bien, el *debido proceso formal* comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción. En cambio, el *debido procesal sustancial*, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o

congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC). Sobre la vulneración al debido proceso sustancial en el procedimiento de despido del trabajador, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 1058-2004-AA/TC, ha discernido lo siguiente:

8) Un segundo aspecto que en cierta forma es consecuencia del anterior (solo en tanto se asuma la veracidad de los cargos imputados) tiene que ver con la intensidad de la sanción que, a estos efectos, tampoco resulta la adecuada. Si, conforme lo establece el artículo 108º del Reglamento Interno de Trabajo, son cuatro los tipos de medidas disciplinarias: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión temporal sin goce de remuneraciones y despido, y las mismas **deben ser aplicadas tomando en cuenta los hechos, la gravedad de las faltas y los antecedentes del trabajador**, resulta absolutamente desproporcionado e irrazonable, por decir lo menos, que, por los hechos denunciados, se proceda de inmediato y sin elemento de ponderación, a aplicar al recurrente la más grave de las medidas sancionatorias. Tal circunstancia, a juicio de este Colegiado, tergiversa los alcances del debido proceso, no solo en términos formales, sino fundamentalmente sustantivos.²

Principio de inmediatez en la sanción al trabajador

10. De acuerdo al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral (En adelante sólo LPCL), aprobado por el D.S. 003-97-TR, el despido sólo puede producirse por la existencia de una causa justa relacionada a la capacidad o conducta del trabajador (art. 22). Asimismo, la citada LPCL establece que el empleador no puede despedir a su trabajador sin antes haber seguido un procedimiento previo de despido, consistente en imputar al trabajador, por escrito, la presunta falta cometida, otorgándole un plazo razonable no menor de 6 días naturales para que presente sus descargos, salvo el caso de falta

² Ver <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01058-2004-AA.html>>

grave flagrante, o de 30 días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Incluso el empleador puede exonerar al trabajador de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y beneficios que le corresponden (Artículo 31º de la LPCL).

11. Adicionalmente, para los casos señalados en los dos párrafos anteriores, el artículo 31 de la LPCL³ exige la observancia del **Principio de Inmediatez**, sin establecer una definición ni las condiciones que deben cumplirse para su debida observancia, generando algunas confusiones respecto a cómo proceder para su aplicación, y que la jurisprudencia se encarga de clarificar.

Jurisprudencia del TC

12. Considerando esta omisión, el Tribunal Constitucional ha interpretado el Principio de Inmediatez, entendiendo el mismo, para el caso del despido, como **la obligación que tiene el empleador de imputar a su trabajador la falta cometida en el plazo más inmediato posible** (ver sentencias Exp. N° 03893-2004-AA/TC y N° 034-2004-AA/TC).

13. Además, el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 543-2007-PA/TC, sostiene que éste tiene dos etapas definidas, a saber, el proceso de cognición y la toma de decisión. La primera está

³ *El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.*

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

*Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe **observarse el principio de inmediatez.***

conformada por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa primero tomar conocimiento a través de los órganos que dispone la empresa. La segunda, se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido.

Jurisprudencia de la CS

14. Por su parte, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema mediante Casación N° 677-2006 La Libertad, estableció una de las condiciones más importantes sobre el Principio de Inmediatez, es el plazo. Al discernir que, entre la fecha que el empleador conoce la falta cometida por su trabajador y la fecha de envío de la carta de imputación de cargos (carta de preaviso de despido o imputación de cargos), media un plazo no menor de treinta (30) días, tiempo transcurrido que se condice con el Principio de Inmediatez, por ser un plazo proporcional y razonable.

Caso en examen

15. En primer lugar, se puede apreciar que la demandada cumplió con todas formalidades inherentes al debido proceso formal, como haber respetado el derecho de defensa de la actora y los plazos legales en su procesamiento y sanción. Lo anterior se corrobora a través de los medios probatorios obrantes en el expediente, donde se observa que la actora fue informada sobre la falta cometida y la imputación de cargos (p.25), tuvo seis días naturales para presentar su descargo ante el Gerente de Agencia (p.32), respetando de esta manera lo prescrito en el artículo 31° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL). En ese sentido, se concluye que el **debido proceso formal** fue cumplido a cabalidad.

16. En el caso que nos ocupa, evaluando **el debido proceso sustancial**, en el despido de la actora, cabe destacar que ella provocó la pérdida de S/ 35,000.00 Soles como consecuencia de autorizar depósitos irregulares a las cuentas de ahorros de cuatro clientes; por tanto, el banco encuadra tal falta como grave a tenor de lo dispuesto por el Reglamento Interno de Trabajo, el Procedimiento de Seguridad Física –MAN-OPE-026 y la Política Corporativa de Ética y Conducta, aplicando la máxima sanción: el despido.

17. Sin embargo, analizando la **razonabilidad y proporcionalidad** (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) de la medida disciplinaria empleada (prohibición de exceso), debemos discernir que, si bien es cierto que provocar un perjuicio económico a la empleadora por no observar una conducta diligente, constituye una falta sancionable; también lo es que, para aplicar la máxima sanción disciplinaria, la empleadora ha debido de evaluar los antecedentes de la trabajadora, sus años de servicio y determinar si la conducta disfuncional se cometió con la intención de causar perjuicio a su empleador u obtener una ventaja personal o fue una negligencia involuntaria.

18. Antes bien, sobre el principio de razonabilidad y proporcionalidad, cabe citar las definiciones en la STC N° 045-2004-PI/TC, a saber:

24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.

25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de

discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.

[...]

27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (*Untermaßverbot*), [...]

19. El principio de razonabilidad y proporcionalidad debe observarse en todo procedimiento disciplinario, ya que la medida de suspensión o despido a adoptarse afectará el derecho al trabajo, del sancionado. Por ello, debe cuidarse que entre la sanción escogida y la falta cometida exista correspondencia y proporcionalidad. Así también lo ha discernido el TC, en la STC recaída en el Exp. N° 1767-2007-PA/TC, en cuyo fundamento pertinente establece el criterio siguiente:

13. La potestad sancionadora administrativa se orienta bajo los siguientes principios: legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, causalidad, proporcionalidad. El principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el artículo 200º de la Constitución Política (último párrafo) y supone proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. Debe existir una correlación entre la infracción cometida y la sanción a aplicar. Se deberá entonces determinar en cada caso concreto si hubo una excesiva afectación de los derechos fundamentales del actor con la Resolución de Destitución cuestionada.

[...]

20. Entonces, a la luz de dicho principio, ponderamos que la demandada, en su carta de despido no hace referencia a los **antecedentes disciplinarios** que habría tenido la actora, pese a que en la presentación de su descargo (p. 32), ésta sostiene que durante los más de nueve años que trabajó para la entidad, no incurrió en ninguna falta laboral; por el contrario, fue reconocida y

felicitada en diversas oportunidades por el desempeño eficiente en sus labores, asumiendo, además, cargos de mayor responsabilidad por encargatura.

21. Asimismo, debe tomarse en cuenta que la actora, en su demanda a p. 7, señala que en todo su récord laboral, ésta es la primera vez que comete una falta, hecho que no ha sido contradicho por la demandada pese a que cuenta con la carpeta de su trabajadora y, que según boleta de pago obrante a p.16, la actora tenía más de nueve años de servicios en Mi Banco al momento de ser despedida. Por tanto, al amparo del Artículo 19° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo⁴, tal hecho debe tenerse por admitido. Cabe agregar que el Juez Supremo Arévalo Vela, comentando dicho artículo, mencionó que “Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada los mismos se tendrán por ciertos”.⁵

22. Sobre la valoración de los antecedentes laborales, para graduar la sanción y aprobar el test de proporcionalidad, fue destacado por el Tribunal Constitucional (TC) en un caso vinculado al régimen laboral público, empero, que bien vale para el régimen laboral privado, pues, es razonable que se tenga presente el record disciplinario del trabajador, cuando se tenga que calificar la falta cometida por el trabajador y graduar la sanción correspondiente.

La jurisprudencia aludida, uniforme y reiterada del TC, dejando constancia que lo destacado es nuestro, establecen el criterio siguiente:

4 Artículo 19.- (...) Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

⁵ARÉVALO VELA, Javier. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Editorial Rodhas, 2011.

EXP. N.º 5156-2006-PA/TC

Finalmente, que el CNM le impuso una sanción desproporcionada que terminó por vulnerar su derecho fundamental al trabajo. Sobre esto advierte que **no se tomó en consideración su récord de medidas disciplinarias**, que es ejemplar, puesto que en toda su trayectoria como magistrado no se le ha impuesta ninguna medida disciplinaria.

EXP. N.º 3567-2005-AA/TC

6. Si bien en la resolución impugnada se establece que el demandante incurrió en negligencia de funciones, la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios, en mayoría, vota por el "CESE TEMPORAL SIN GOCE DE REMUNERACIONES POR UN PERIODO DE TRES MESES", conforme al artículo 155º inc. c), del Decreto Supremo 005-90-PCM, y el presidente de la Comisión, en voto singular, solicita que se le aplique al procesado la sanción de "DESTITUCIÓN". Ante estos hechos, el alcalde impone la sanción máxima de destitución, resultando cuestionable que en un proceso administrativo donde la Comisión recomendó una sanción menor, el alcalde imponga la sanción máxima de destitución, omitiendo ponderar la denuncia del robo que sufrió el procesado a lo que no se da la importancia debida; la falta de declaración del Cajero de la municipalidad que estuvo el día del robo; la solicitud de personal de seguridad para el traslado de dinero y valores, y **el récord de trabajo del servidor**. Por lo expuesto, no se aprecia en autos que los criterios antes señalados hayan sido tomados en cuenta por la municipalidad emplazada para determinar la sanción a imponerse. En este sentido, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tiene como consecuencia la sanción máxima de **destitución se omita la valoración de toda prueba o elemento que coadyuve a la determinación certera de la responsabilidad del procesado**, cuando ésta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.

EXP. N.º 2192-2004-AA /TC

20. (...) Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos:

- a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un "hecho" resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los

"antecedentes del servidor", como ordena la ley en este caso.

- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

23. De los fundamentos fácticos de la demanda como de su escrito de reformulación de pretensiones, p. 208, se infiere que la demandante reconoce que cometió la negligencia al caer en el engaño del delincuente que se hizo pasar por un funcionario de MIBANCO, y que luego trató de corregirlo, lo que logró enmendar parcialmente, quedando un monto de S/ 7,000.00 por recuperar, empero, según la versión de la demandada fue de S/ 35,000.00; ello no obstante, tal acción no significó ninguna ventaja personal para la actora, pues no se ha demostrado que haya obtenido algún provecho o beneficio de ello, por el contrario, las circunstancias anotadas indican que fue víctima de una estafa, esto es, que no fue intencional su accionar sino condicionado por el error de voluntad, que en modo alguno la exonera de responsabilidad, pero esta no es dolosa sino culposa.

24. Antes de continuar, cabe considerar lo señalado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en la Cas. Lab. N° 419-2014 AYACUCHO, al sostener que la comisión de una falta laboral merecedora de despido, debe contener en la conducta realizada el elemento típico de gravedad y la intención dolosa de cometerla:

"...no todo incumplimiento laboral supone falta grave, en tanto el inciso a) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, exige como elemento típico de dicha inconducta, que revista gravedad;..., la ausencia de gravedad suficiente para dar lugar al despido, resulta también de la relatividad del perjuicio económico esgrimido por la demandada, pues, una elemental regla de experiencia sugiere que la subsanación del faltante poco o nada ocasionan un

perjuicio a la demandada..., de cara al principio de razonabilidad que informa al derecho laboral, en la medida que al decidir el ejercicio de su potestades disciplinarias, lo ha hecho sin evaluar adecuadamente la gravedad de los hechos administrando al caso una solución excesiva y desproporcionada”⁶.

25. En conclusión, la demandada no ha cumplido con las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad que se requiere para hacer efectivo un despido justificado, máxime si pudo aplicar otra sanción disciplinaria menos gravosa a la trabajadora en proporción con la falta cometida.

26. En consecuencia, queda plenamente establecido que la medida disciplinaria del despido aplicada a la actora, fue desproporcionado e irrazonable en relación a la falta no grave cometida por la demandante, y que merecía una sanción menor a la del despido. Por lo que se concluye, que el despido fue arbitrario, correspondiéndole a la actora la indemnización de Ley.

27. Por ende, a tenor de lo previsto por los artículos 34° y 38° de la LPCL⁷, cabe amparar la indemnización por despido arbitrario que pretende la actora, que será calculado con base a su tiempo de servicios computado **desde el 23 de octubre de 2006** (como consta de la boleta de pago de p. 16) **hasta el 28 de marzo de 2016** (fecha de despido arbitrario como consta de la Carta de Despido de p. 35), y según la remuneración de S/ 3,400.00 Soles (como se señala en la demanda y se acredita mediante boleta de

⁶ Casación publica en las pp. 61736 y 61737 en la edición de El Peruano 30/03/2015.

⁷ Artículo 34.- Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

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

pago de p.16). Por lo que, se procede a su cálculo con base a los siguientes datos laborales:

- Remuneración según documento de p. 16: S/.3,400.00
- Fecha de inicio de labores : 23 de octubre de 2006
- Fecha de despido arbitrario : 28 de marzo de 2016
- Récord Laboral : 9 años, 5 meses y 5 días

Efectuando el cálculo, tenemos el resultado siguiente:

Remuneración y media ordinaria mensual: S/ 5, 100

$$5,100 \times 9 = 45,900$$

$$5,100: 12 = 425 \times 5 = 2,125$$

$$5,100: 30 = 170 \times 5 = \underline{850}$$

$$48, 875$$

Empero, aplicando el tope de 12 remuneraciones a que alude el artículo 38 de la LPCL⁸ (3,400 x 12).

Tenemos por monto indemnizatorio por despido arbitrario la suma de S/ 40,800.00 Soles.

Ello no obstante, el abogado Luis Velásquez Lazo, por este concepto liquida un cantidad mayor en la demanda que autoriza, esperamos que no fue con la intención deliberada de inducir a error a los jueces, sino por una negligencia profesional que de todos modos resulta reprochable, por lo que se le llama severamente la atención, bajo apercibimiento de multa y remisión de copias al Tribunal de Honor de su Colegio.

⁸ Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

Sobre el daño moral y lucro cesante

28. Por otro lado, la demandante sostiene en su recurso de apelación que el juez de origen no ha tomado en cuenta que, al no haber concurrido los elementos necesarios para que la entidad demandada imponga a la trabajadora una sanción tan grave como el despido, correspondería un monto indemnizatorio por daño moral y lucro cesante.

Sin embargo, este Colegiado considera que la indemnización por despido arbitrario tiende a compensar los ingresos que dejó de percibir la víctima por el efecto del despido; en ese sentido no correspondería otorgarla una indemnización adicional por lucro cesante. No obstante dicho monto no considera el daño moral, es decir, la angustia y aflicción que produjo en la víctima del despido arbitrario. Por lo que se debe declarar procedente este extremo de la demanda. Tanto más si el artículo 34, segundo párrafo⁹, del Decreto Supremo N° 003-97-TR, si bien cierto que establece una única indemnización, también lo es que el trabajador afectado puede demandar otro derecho, como es la reparación del daño moral, conforme así lo ha discernido la Suprema Corte en la Casación 699-2015 LIMA emitida por la Sala Civil Permanente, en cuya sumilla se establece: "En el presente caso, solo corresponde indemnizar al demandante por concepto de daño moral, ya que el hecho de haber sido despedido en forma arbitraria por su empleador, le ha ocasionado sufrimiento, el cual se refleja a través de un posible deterioro en su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general".

⁹ Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. **Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho** o beneficio social pendiente.

Quantum indemnizatorio

29. Para fines de la cuantificación del daño moral causado, este Colegiado ha establecido criterios básicos, que nos permitirá fijar prudencialmente una suma indemnizatoria, los que a continuación procedemos a evaluar:

- I. Tiempo de servicios del trabajador:** La demandante laboró para la entidad demandada desde el 23 de octubre del 2006 hasta el 28 de marzo de 2016. El colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de nueve años de labor que a uno que recién se inicia.
- II. Cargo en la institución:** La demandante tenía el cargo de Jefe de Banca y Servicios.
- III. Clase y causa del despido:** Despido arbitrario.
- IV. La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23⁽¹⁰⁾]:** La trabajadora se encuentra en uno de los supuestos establecido por dicho artículo, pues sostiene que es madre, hecho que no ha sido cuestionado por la demandada.
- V. Escarnio público:** No forma parte del sustento de la demanda.
- VI. Contribución del trabajador para el despido.** En el presente caso, el despido se ha producido por la comisión

¹⁰ Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...)

de una falta por parte de la trabajadora, esto es, que se ha producido no en su totalidad pero en cierta medida: la concausa, que alude el artículo 1326 del Código Civil¹¹, ya que la demandante contribuyó con su negligencia a que se produzca el evento dañoso, por lo que debemos reducir el precio del consuelo por este concepto al mínimo que concede el Colegiado.

30. En ese sentido, el monto indemnizatorio por daño moral debe ascender a la suma de S/ 3,000.00 Soles, cantidad que se fija de modo equitativo al amparo de lo previsto por el artículo 1332 del Código Civil¹².

Respecto del pago del bono por desempeño

31. Sostiene la demandada en su recurso de apelación que el juez no tuvo en consideración que la entidad demandada aprobó el otorgamiento de un bono por desempeño a todo el personal de la empresa. En ese sentido, corresponde a la actora recibir dicho bono por haberse desempeñado de manera eficiente.

32. En respuesta al agravio, es importante mencionar que los bonos por desempeño están sujetos a condición, pues depende del cumplimiento de objetivos y metas previamente fijados para determinar el monto del incentivo a percibir. Del mismo modo, la Corte Suprema ha precisado que los incentivos por desempeño no tienen carácter remunerativo, pues es un pago extraordinario supeditado a la obtención de resultados y a la liberalidad del

¹¹ Reducción del resarcimiento por actos del acreedor

Artículo 1326.- Si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven.

¹² Valoración del resarcimiento

Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

empleador¹³. En ese sentido, no resulta atendible que se le obligue al empleador a otorgar tal bono de desempeño, máxime si la actora no actuó con la debida diligencia en este caso de estafa que enfrentó y por la cual perdió la confianza de su empleadora. Por lo que, este extremo de la demanda debe declararse infundada.

Sobre la retención indebida de los beneficios sociales

33. Respecto a este extremo, la demandante sostiene que la indemnización por retención indebida de beneficios sociales no debió desestimarse, pues ha quedado probado que la entidad demandada no emitió la autorización correspondiente para poder retirar los fondos que correspondían a la actora.

34. Al respecto, tal como se verifica en autos, la demandada ha desvirtuado lo alegado por la actora con el original de la Carta de Autorización de Retiro de CTS (p. 245), documento que no ha sido materia de cuestionamiento en la Audiencia de Juzgamiento, por consiguiente, debe desestimarse este extremo de la demanda.

Conclusión

35. En consecuencia, debemos amparar la indemnización por despido arbitrario y daño moral, en los montos establecidos. Respecto al daño moral, la indemnización establecida devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el evento dañoso hasta el cumplimiento del pago en aplicación extensiva del artículo

¹³ Cas. Lab. Nº 1465-2012-LIMA.

Incentivos por desempeño y bonificación por producción, entre otros conceptos, no poseen naturaleza remunerativa. Así lo ha precisado recientemente la Corte Suprema en un reciente pronunciamiento (Cas. Lab. Nº 1465-2012-LIMA).

En consecuencia, según dicho fallo judicial, no constituyen remuneración todos aquellos montos otorgados por las empresas a sus trabajadores que se originan del buen desempeño de sus labores y que implican la consecución de metas empresariales previamente trazadas por el empleador. Comentario de La Ley En: <http://laley.pe/not/1246/incentivos_por_desempeno_no_tienen_caracter_remunerativo>

1985, párrafo final¹⁴, del Código Civil. Por otro lado, debe declararse infundada la pretensión de pago por bono de desempeño y retención indebida de beneficios sociales.

36. Finalmente, la demandante pretende indemnización por impedimento de retirar los beneficios sociales, según es de verse de su escrito de reformulación de demanda de p. 209, sin embargo, en su recurso de apelación si bien lo menciona, no expresa agravios, por lo que consintió la sentencia materia del grado que declara infundada la demanda en dicho extremo.

Por otro lado, también incluye en el petitorio del referido escrito, el pedido de pago de beneficios sociales, que fuera declarada infundada por la sentencia apelada, empero, en su recurso la actora tampoco expresa agravios sobre el particular, por lo que también entendemos que ha quedado con la calidad de consentida.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, esta Sala en segunda instancia, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1) REVOCAR EN PARTE la Sentencia contenida en la Resolución Nº 9 del 12 de Enero de 2017, a páginas 274 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda en todos sus extremos.

2) REFORMÁNDOLA la **DECLARARON FUNDADA** en parte.

¹⁴ El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

3) ORDENARON que la demandada pague a la demandante la cantidad de **Cuarenta Mil ochocientos con 00/100 Soles** (S/. 40,800.00) por indemnización por despido arbitrario y **Tres Mil con 00/100 Soles** (3,000.00) por concepto de daño moral, con intereses legales, costas y costos que se liquidarán en ejecución de sentencia.

4) LA CONFIRMARON en el extremo que declara infundada la pretensión de bono por desempeño e indemnización por retención indebida de beneficios sociales.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.