



EXP. N° 15470-2018-0-1801-JR-LA-11 (Expediente Electrónico)

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

**Vista de la Causa: 18/06/2020**

***Sumilla:** Sumilla: A nivel constitucional, el Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente la figura jurídica del Despido Fraudulento, el cual se constituirá cuanto: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, e) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas.*

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, dieciocho de junio del dos mil veinte.-

**VISTOS:** Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**, por lo que esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en los siguientes fundamentos:

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

#### **I.1. Objeto de la revisión**

Vienen en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por las partes intervinientes contra la Sentencia N° 260-20 19-11° JETPL recaída mediante Resolución N° 05, su fecha 05 de julio de 2019 (a fojas 173 a 189), en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

a) Se declara fraudulento el despido realizado el 29 de mayo de 2018 y se ordena la reposición al puesto de trabajo en su mismo puesto o en una similar categoría.

b) Que la demandada cumpla con abonar la suma S/.26,040.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios correspondiente a lucro cesante, daño



moral y daño punitivo; mas intereses legales, costas y costos procesales, los cuales se determinarán en ejecución de sentencia.

c) Se declara infundado el extremo de indemnización por daño emergente.

#### 1.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **ALAN EDUARDO GARCIA SOTO**, en su apelación alega que la sentencia apelada incurrió en error, al sostener:

- i) La sentencia contiene vicios al momento de determinar la cantidad total de S/.20,000.00 por concepto de lucro cesante, pues el mismo resulta ínfimo y poco razonable; por cuanto solamente se está considerando el cálculo desde el momento de interposición de la demanda más no desde la propia constitución del daño con relación al concepto del lucro cesante. Asimismo, refiere que se deberá considerar la tramitación del proceso, la inclusión de los beneficios sociales, así como las aportaciones dejadas de percibir en el Sistema Nacional de Pensiones - SNP (propio del daño punitivo), dentro de aquel calculo para poder determinar el quantum indemnizatorio. (Agravio N° 01)
- ii) Existe un error al momento de determinar la cantidad de S/. 10,000.00 por daño moral, pues la parte demandante ha sido víctima de un despido fraudulento a consecuencia de una coacción dentro de la renuncia y el cual ha ocasionado un desmedro patrimonial en el bienestar familiar. Por ello, no existe la necesidad de acreditar la constitución de un daño dentro del nivel afectivo, por cuanto el mismo se acredita con la consumación del Despido. (Agravio N°02)
- iii) No se aprecia un argumento suficiente para haber denegado el concepto de daño emergente, el cual en este caso está acreditado con los gastos incurridos por el inicio del presente proceso judicial, así como la deuda bancaria asumida con el Banco de Crédito del Perú, el cual se adjunta en esta instancia. (Agravio N°03)

La parte demandada, **PACIFICO COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, en su apelación, alega que la sentencia apelada incurrió en error de sostener:

- i. Se aprecia un error al momento de sostener que la suscripción de la carta de renuncia se produjo mediante un procedimiento coactivo, por cuanto lo que se ha realizado en la realidad han sido conversaciones entre las partes y una invitación para que presente su renuncia. Asimismo, no se cuestiona que haya sido la parte demandada que haya elaborado la carta de renuncia. (Agravio N°01)
- ii. El Juzgado comete un error al momento de sostener que la invitación, sugerencia o exigencia pueda considerarse como un acto sujeto a la coacción, por cuanto la renuncia fue asumida por el trabajador; asimismo, se comete un error al momento de sostener que la renuncia solamente lo puede formular la parte trabajadora. Así se aprecian elementos para poder descartar la posibilidad de la constitución de un despido fraudulento. (Agravio N°02)



- iii. No se cuenta con respaldo probatorio que determine fehacientemente sobre los factores emocionales padecidos a causa del despido, por cuanto el fallo se sustenta solamente en la posibilidad de un daño sujeto a causa de la sola extinción de la relación laboral de manera fraudulenta. (Agravio N°03)
- iv. No se pueden reparar ganancias hipotéticas con referencia al lucro cesante, asimismo, el presente concepto no podrá ser equiparada las remuneraciones no percibidas, por cuanto la misma es una institución propia de la relación laboral. (Agravio N°04)
- v. Se aprecia un vicio de motivación al haberse declarado una indemnización por concepto de daño moral, pues el hecho que el demandante haya sido despedido, no genera -per se- la existencia de un daño a ser reparado, mucho menos si el mismo no es acreditado de alguna forma con medio objetivo y verificable. (Agravio N°05)

## II. PARTE CONSIDERATIVA:

**PRIMERO:** En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

## CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

**SEGUNDO:** Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política de Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.



Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa<sup>2</sup>; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

*“La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.*

**TERCERO:** Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene:

*“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:*

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las*

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 532

- razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) *La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

*De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.*

En base a los fundamentos expuestos, se podrá analizar los siguientes agravios formulados.

.....

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO**

**CUARTO: Sobre la acreditación de una causa justa en materia de Despido.-** Respecto al mismo, cabe referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que, independientemente del régimen laboral



que se trate, implica dos aspectos: **1)** el acceder a un puesto de trabajo; y **2)** el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.

De esta manera, en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se regula el procedimiento formal que debe observar todo empleador, cuando un trabajador incurre en la comisión de faltas graves; como una garantía del derecho constitucional del derecho al Debido Proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión, o estar sujeto a cualquier acto coactivo que menoscabe su voluntad.

De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N° 02939-20 12-PATC- el TC ha reiterado que:

*"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que 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(...)"*

**QUINTO:** En efecto, la falta grave se califica como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral y para su configuración se requiere la concurrencia de tres (3) elementos:

- i) La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en éste último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador.
- ii) La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"De tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad.
- iii) La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

Para ello, con el fin de determinar la viabilidad jurídica de una indemnización en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se



deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206-2005-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

*"(...) El artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:*

- a. Se trata de un mandato al legislador*
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

*Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.*

*Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibile.*

*Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibile. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo".*



**SEXTO:** Por consiguiente, una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente así como en la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional, los cuales prevén como objeto de extinción de la relación jurídica, entre otros, a través de las formas y requisitos permitidos por ley (inciso g) del artículo 16° de la LPCL) y que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. Asimismo, en lo que respecta a la configuración de una falta grave, la misma se sujetará necesariamente a lo prescrito en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, previsto en la LPCL.

Con eso, la acreditación del despido, en base a la aplicación de los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, constituirá una carga probatoria impuesta a ambas partes, en donde la acreditación de la causa justa del despido y **el cumplimiento del procedimiento formal del despido le corresponderá exclusivamente al empleador, mientras que la ilegalidad o desproporcionalidad de la misma será a cuenta del propio trabajador.**

Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

**SETIMO: Del derecho a la renuncia al puesto de trabajo.-** Con relación a esta institución jurídica, la renuncia al empleo es un acto jurídico unilateral del trabajador por medio del cual se extingue el contrato de trabajo, mediante una declaración de una libre voluntad que debe cursar al empleador con las formalidades prevista en la ley; con ello, la presente voluntad unilateral del trabajador es, en el plano legal, un acto libre y sin estar sujeto a cualquier acto coactivo<sup>3</sup>.

Por ello, conforme a la doctrina nacional, mediante la renuncia se extinguirá los derechos y obligaciones resultantes de una relación de trabajo, pues el mismo será un acto esencialmente unilateral y de carácter receptivo por lo que tendrá eficacia desde el momento en que entra en la esfera del conocimiento de la otra parte produciendo sus efectos a partir de la fecha precisada por el trabajador como el de su cese<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> El artículo 18° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha regulado en forma expresa que, en caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación, en donde el empleador podrá exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador. En este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día

<sup>4</sup> SERKOVIC GONZALES GERMAN, "La renuncia en la Jurisprudencia" el cual se publicó en el segmento denominado "Enfoque Laboral" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de mayo de 2018, pues la

renuncia es un acto jurídico formal, requiere la presentación de una carta al empleador en ese sentido, que manifiesta la voluntad de dar por concluida la relación; es unilateral, en la medida en que la aceptación del empleador es del todo intrascendente, pues basta la sola voluntad del empleado; y es una comunicación recepticia, es decir, opera plenamente desde el momento en que es hecha de conocimiento





De esta forma, el carácter receptivo de la renuncia del empleo requerirá, para su perfeccionamiento, que se **comunique de forma escrita** a la otra parte la expresión de voluntad de extinguir la relación laboral, en donde, de recibida por el destinatario, quedará extinguido el vínculo laboral de acuerdo a lo expresado por el trabajador en forma irrevocable (salvo retractación inmediata dentro del mismo contexto, en el cual no surtirá efecto), salvo que el empleador -dentro del plazo de 03 días- decida que los efectos de la misma sean suspendidos a los 30 días de comunicada.

Consecuentemente, no será necesario que el empleador manifieste expresa o tácitamente que acepta la renuncia del trabajador, la que opera como todo acto jurídico unilateral de carácter receptivo, desde que se verifica la comunicación.

**OCTAVO:** Por ello, a través de las Casaciones N° 8971-2014-Tacna y N° 09019-2015-Lima, la Corte Suprema de la República ha ratificado la presente naturaleza jurídica de la renuncia como acto unilateral y formal, al precisar lo siguiente:

*"La renuncia es un acto receptivo por medio del cual extingue el contrato de trabajo, mediante una declaración de voluntad que debe cursar al empleador con las formalidades prevista en la ley. Esta voluntad unilateral del trabajador es en el plano legal la más libre de las manifestaciones de voluntad de los Sujetos del contrato de trabajo", en donde si "el trabajador opte por esta causa de extinción del vínculo laboral, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 18° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a dar aviso por escrito con treinta (30) días de anticipación; y que el empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día (...)Dentro de ese contexto, se aprecia que esta causa de extinción del contrato laboral, es por propia voluntad unilateral del trabajador, cuya eficacia no depende de la decisión del empleador de aceptar la renuncia, caso contrario se desnaturalizaría, dicha figura, por tal es un acto jurídico, una acción, propia, pura y simple del trabajador que se materializa en la extinción del vínculo laboral; más aún, si no solicita la nulidad o anulabilidad del mismo" (Casación N° 8971-2014-Tacna )*

**NOVENO:** A lo expuesto, se reitera que acto de renuncia solamente será válida si la parte interesada acredita el cumplimiento de la presentación de un documento escrito por el cual se evidencia una libre voluntad de la renuncia y sin estar sujeto a un acto coactivo; para ello, ya en la Casación N° 16084-2014-La Libertad y N° 09019-2015-Lima se bastó con precisar:

---

por el empleador. Asimismo, la Corte Suprema reitera que si en el acto de renuncia se presenta un vicio de la voluntad, esta no es equiparable al despido, sino que deviene en ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad.



"El carácter receptivo del acto de renunciar al empleo requiere para su perfeccionamiento que se **comunique** a la otra parte la expresión de voluntad de extinguir la relación laboral; recibida por el destinatario queda extinguido el vínculo laboral de acuerdo a lo expresado por el trabajador" (Casación N 16084-2014-La Libertad)

"El trabajador opte por esta causa de extinción del vínculo laboral, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 18° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR referido a dar aviso **por escrito** con treinta días de anticipación; y el empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día (Casación N°09019-2015-Lima)

Caso contrario, si se aprecia algún signo de coacción por parte del empleador a la incitación a la renuncia mediante amenaza esporádica o constante, se procederá a declarar su nulidad y ordenar la reincorporación del demandante a su puesto de trabajo; para ello, ya existe reiterada jurisprudencia -tal como la señalada Casación N° 09019-2015-Lima- mediante el cual todo acto de violencia o intimidación en la formulación de la renuncia se encontrará viciado de nulidad, por cuanto:

"La causal de extinción del contrato de trabajo establecida en el inciso b) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR (...) **no deberá concurrir en ella uno de los vicios de la voluntad; es decir, error, dolo, violencia o intimidación, ya que cuando la renuncia se encuentra afectada por un vicio del consentimiento, no es equiparable al despido sin causa, sino que aquella es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad**". (Casación N° 09019-2015-Lima)

**DECIMO: El derecho a la libertad probatoria y a la prueba.-** El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, pues mediante el presente principio se deriva -a su vez- la obligación de todo magistrado de observar el principio de verdad material, dado que el mismo constituye uno de los fines del proceso.

De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada. Así, que en nuestro derecho constitucional, la doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridad de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.



**DECIMO PRIMERO:** Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado<sup>6</sup>.

Asimismo, nuestro sistema constitucional ha definido que toda prueba, para ser valorada en el proceso, deberá reunir las siguientes características:

- 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado.
- 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico.
- 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso.
- 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento<sup>7</sup>.

**DECIMO SEGUNDO:** De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 010-2002-AI/TC y N° 1014-2007-PHC/TC, al momento de señalar:

*"(...) En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...) Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe*

<sup>6</sup> Ibidem, pág. 525

<sup>7</sup> Ibidem, pág. 526



*basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita(...)"*.

En ese sentido, el tribunal ha reiterado:

*"(...) Existen determinados elementos referidos al tema probatorio, y, específicamente, a la obtención, valoración y actuación de las pruebas en el proceso que deberían ser analizados en cada caso concreto, por lo que, (...) este Tribunal considera pertinente realizar un breve análisis acerca de la validez de las pruebas a la luz de los casos concretos que pudieran presentarse en el corto plazo (...) Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) Pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales (...)"*.

**DECIMO TERCERO:** De esta manera, se aprecia que el derecho constitucional a la prueba se sustenta en dos aspectos esenciales, esto es, la utilidad y la pertinencia de la prueba, el cual podrá ser analizado desde la actuación de la propia relación laboral o sobre supuestos anteriores al inicio del mismo, en cuanto tales hechos (sean vigentes o anteriores) se encontrarán claramente relacionados con determinar si en el caso en concreto se ha producido la figura de la unidad del empleador o a través de la unidad de la decisión dentro de un proceso productivo determinado en los años previos al inicio de la relación laboral, conforme a la eficacia constitucional de la prueba.

Para ello, bastará recordar que el propio órgano de control de la constitución ha reconocido la validez de la eficacia de la prueba sin apreciar necesariamente la constitución temporal de una relación laboral, pues (a través del Exp. N° 6712-2005-HC/TC) se precisó:

*"(...) La eficacia de la prueba (...) radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la **prueba necesaria** que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, **su conservación** y su valoración (...)"*.

Así, en la referida sentencia se determinó que:

*"(...) Por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se **asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios** y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación*





*debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...)"*

**DECIMO CUARTO.- De la figura jurídica del Despido Fraudulento desarrollado por la jurisprudencia.-** El Despido Fraudulento, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC denominado Llanos Huasco, por el cual se determinó y delimitó la modalidad de interpretación para advertir si un Despido se encuentra dentro de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado, al momento de determinar la validez de un acto impugnatorio por parte del trabajador demandante.

Así, a través de diversa jurisprudencia a nivel constitucional, se ha determinado que constituirá un Despido Fraudulento cuanto: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas; en donde, como lo indica la sentencia recaída en el posterior Exp. N° 206-2005-AA/TC, la presente modalidad se configurará si existe:

*"Animo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales".*

Con ello, conforme lo descrito en la sentencia señalada en el párrafo precedente, se podrá analizar sistemáticamente que el despido fraudulento se corroborará exclusivamente si no se acredita alguna de las siguientes causales:

- a. Cuando se imputa al trabajador **hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios**; es decir cuando se advierta en forma notoria que los hechos imputados como falta grave son inexistentes, falsos o imaginarios, o sea que no resultan posible su existencia en la realidad;
- b. Cuando se le atribuye una **falta no prevista en la ley**, vulnerándose el principio de tipicidad, es decir que los hechos imputados como falta no se hallan previstos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 25° de la LPCL;
- c. Cuando se produce la extinción de la relación laboral con **vicio de voluntad**; es decir cuando de por medio ha mediado dolo, amenaza, coacción o intimidación, como hechos que habrían determinado al trabajador a extinguir formalmente el vínculo laboral, sea a través de una aparente renuncia voluntaria o un mutuo disenso;





d. Cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la **fabricación de pruebas**; es decir cuando las pruebas que sustenta la imputación de la falta grave sean falsas o adulteradas.

Por lo que, no podrá rotularse de "*fraudulento*" un despido si no cumple con las presentes supuestos descritos; asimismo, se reitera que la descripción exacta del petitorio a demandar, en materia de despido, es sumamente importante, pues el proceso se encausa respecto a un tipo de despido en particular debiendo analizarse únicamente los presupuestos configuradores del tipo de despido acusado.

**DECIMO QUINTO: Del caso en concreto (Agravios N° 01, N° 02 y N° 03 de la parte demandada).**- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error y ha motivado inadecuadamente al momento de sostener la existencia de un despido fraudulento por un acto de coacción dentro de la formalización de la renuncia; por cuanto que la empresa invitó a la parte demandante a renunciar en múltiples ocasiones sin estar sujeto a un condicionamiento dentro de su decisión.

Asimismo, afirma que la afirmación realizada por el gerente del área correspondiente no es elemento suficiente para poder considerar un acto coactivo que socave la voluntad individual sobre la renuncia, pues en ningún momento se advierte un acto coactivo que invalide la presentación de la renuncia.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese de las labores se ha producido mediante la constitución de un Despido Fraudulento, por cuanto la empresa ha ejercido una presión coactiva con el objeto de acceder a una renuncia de la parte demandante. Para tal objeto, el fundamento se basó en la constatación de diversas reuniones entre las partes y su culminación producida el 25 de mayo de 2018, conforme a la reunión sostenida entre la parte demandante con Randy Cesar Chávez Paucar (en su condición de jefe inmediato), Gabriela Patricia Asmat Fajardo (Gerente del Área) y Diana Carolina Utia Calampa (Sub Gerente del Área); en el cual se conminó la renuncia de la actora con la falta de pago de los beneficios sociales.

Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que no existe controversia entre las partes procesales sobre la celebración de diversas reuniones para poder tratar sobre la suscripción de la renuncia por parte del demandante y el cual culminó el 25 de mayo de 2018; en efecto, a la revisión de la audiencia de juzgamiento en primera instancia, la parte demandante admitió la celebración de tales reuniones con el objeto de tratar sobre la invitación a renunciar o tratar un posterior cese de la relación laboral por una presunta falta grave, sin iniciar un debido procedimiento de despido.

Para ello, dentro de la celebración de la audiencia de juzgamiento, el abogado defensor de la parte demandada afirma lo siguiente:



"(...) La parte demandante ha presentado un CD en donde aparentemente se está coaccionando una renuncia, lo que se aprecia efectivamente es una reunión sobre su cese, pero en ningún momento existe algún tipo de amenaza o coacción que lo obliguen a firmar su carta de renuncia (...) Se trata de una conversación en donde no solo se trata la renuncia del demandante, sino de un posible cese, el cual no acredita de ninguna manera que el demandante haya sido obligado, coaccionado o amenazado para poder firmar su carta de renuncia" (minutos 00:30:04 a 00:30:35 y de 00:31:49 a 00:32:12)

En ese sentido, el objeto subsecuente de la controversia será determinar si dentro de la reunión celebrada entre el demandante, don Randy Cesar Chávez Paucar (Jefe Inmediato), doña Gabriela Patricia Asmat Fajardo (Gerente del Área), doña Diana Carolina Utia Calampa (Sub Gerente del Área) y el señor Fernando Yamashiro (Jefe de Personal), el cual fuera celebrado por última vez el 25 de mayo de 2018, se condicionó simultáneamente la voluntad del actor para poder firmar la carta de renuncia y así extinguir un vínculo laboral de manera inmediata.

**DECIMO SEXTO:** En tales aspectos, al observar que la controversia se sujeta en determinar si dentro de las diversas reuniones se condicionó o no la voluntad de la parte demandante, podremos apreciar las siguientes afirmaciones vertidas dentro de la audiencia de juzgamiento:

a) Gabriela Patricia Asmat Fajardo (Gerente Adjunto de la Unidad de Pagos, Recaudación y Cobranzas):

"El señor Alan García era asistente dentro de la Unidad de Pagos de Pacífico Seguros (...) Los ceses en Pacífico Seguros lo realizan los jefes inmediatos (...) Diana y Randy conversaron con Alan, pero Alan tenía sus dudas sobre el proceso, por el cual la reunión se extendió y yo ingrese para conversar con él y agradecerle por el tiempo que nos había acompañado en el área y reforzar los motivos por el cual estábamos conversando con el para llegar a ese acuerdo (...) La fecha exacta de reunión no lo recuerdo, me recuerdo los días, fue viernes la primera reunión que tuvimos (...) El día lunes tuvo otra reunión Alan con la Jefa de Recursos Humanos, en donde acepta su bajo desempeño y solicita ser reubicado, pero no había una alternativa. Al día siguiente se le iba a dar una respuesta a Alan y por ello me piden que yo asista a la reunión para llevar los sustentos y nuevamente revisarlos juntos, en ese día la exponemos que no existen mayores posibilidades y al final acepta a renunciar (...)" (Minutos 00:46:16 a 00:57:30)

b) Alan Eduardo García Soto (Demandante):

"Ellos al día viernes a las seis de la tarde tenían todos los documentos relacionados a la renuncia, mi renta de quinta categoría, mi liberación de fondos, el cual se acredita la mala fe que tenían (...) A las seis de la tarde me llamaron a la reunión y la reunión culminó a las ocho de la noche (...) La señorita Asmat me pidió que tenía que firmar la renuncia que era por mi bien, yo no pienso renunciar voluntariamente a una plaza que era fija (...) La señora Diana Utia fue quien me indicó (...) que si yo no firmaba en ese momento iba a perder mis beneficios sociales, por lo que debía hablar con GDH sino



*con un abogado (...) En el días martes el señor Yamashiro se avocó que tenía que firmar la renuncia y el cual se equiparaba a un divorcio de mi persona con la Gerencia de la señora Asmat Fajardo y la Gerencia de la señora Diana Utia (...) Firme la renuncia porque me di cuenta que las cuatro personas habían cerrado filas, pues necesariamente tenía que salir y que la decisión estaba tomada, eso lo que me indicó el señor Yamashiro" (Minutos 00:57.35 a 01:01:25)*

*"Tenía a cuatro personas de mayor rango en el cual me exigían que la carta la tenía que firmar si o si, pues si no firmaba igual salía sin saber el motivo" (Minutos 01:02:08 a 01:02:30)*

c) Randy Cesar Chávez Paucar (Supervisor del área de la Unidad de Pagos, Supervisor Inmediato)

*"Yo acompañé en el dialogo con él, básicamente acompañé a mi jefa para poderlo invitar la renuncia, creo que tuve una pequeña intervención, luego que le explicó el motivo y le brindó las razones (...) Ya habíamos determinado que el señor no podía seguir mas" (Minutos 01:16:42 a 1:19:02)*

*"La invitación a renunciar se produjo porque ya era insostenible, pues teníamos cosas pendientes por trabajar, pero no se adecuaba al ritmo de trabajo, la propuesta de renuncia fue producto de un consenso (...) Al principio estábamos mi jefa Diana, Alan y yo, luego que se retirara Diana ingresó Gabriela a la conversación(...) Se le mostró una propuesta sobre la renuncia y el pago de los beneficios sociales, pero no se evidenció los motivos de la renuncia, habían varios documentos que el área de recursos humanos elaboró para la propuesta pero no era obligatorio (...) La finalidad de la reunión era que la parte demandante firmase la carta de renuncia (...) " (Minutos 01:27:59 a 1:34:00)*

De ello, si bien –de los testigos de la empresa demandada- no se advierte un elemento que permita apreciar un acto coactivo del empleador en forma puntual, pero se si se constata la existencia de una voluntad irrevocable por parte de la empresa demandada en extinguir la relación laboral con el demandante a través de una invitación a renunciar o aplicar el despido por la constitución de una falta grave (esto es, de cualquier medio), pues no se contemplaba la continuidad de la relación jurídica pactada sujeta a una variación de labor ocupacional; por ello, resulta curioso que la parte demandante insista en la suscripción de una renuncia ante una reiterado rechazado por parte del trabajador o la sustentación de incumplimientos de obligaciones laborales, los cuales pudieron ser objeto de una sanción (amonestación, suspensión o despido) por causal de falta grave.

Por lo que, si se advierte una constante negativa del trabajador de aceptar la renuncia por libre voluntad y la persistencia del empleador a utilizar la modalidad de renuncia como único sendero para extinguir la presente relación de trabajo, surgen para este Colegiado Superior elementos indiciarios de coacción (o invalidez) para poder obtener la aceptación expresa de la renuncia, pues ahora también se suma la declaración de la parte demandante dentro de la audiencia de juzgamiento sobre la conminación de la Sub Gerente



del Área (Diana Carolina Utia Calampa), al momento de referirse que si no se pasaba a la firma de la carta de renuncia, no se abonarían los beneficios sociales, aspecto verbal expreso que no ha sido negado o contradicho por la demandada conforme a la aplicación del artículo 19° de la NLPT<sup>8</sup>.

**DECIMO SETIMO:** Ahora bien, de la revisión de la versión ofrecida por la parte demandante y expuesto dentro de la audiencia de juzgamiento, se aprecian las siguientes afirmaciones del Jefe de Personal, señor Fernando Yamashiro (contrastadas con la apelación formulada por la parte demandada), que fueron trasladadas a la parte demandante dentro de los siguientes términos:

*"(...) Hay una propuesta que se te ha hecho, bueno que lo ha hecho tu jefatura, a ti, sobre la invitación a la renuncia. te digo, esto es como se generara el divorcio y está ahí la propuesta, no es para toda la vida tampoco (...)"*

*"(...) Pero no tenemos mucho tiempo. Solo, ponte, hoy día de repente averigüe algo, a más tardar mañana. Si no hay, lamentablemente tendríamos que proceder a (...) Es lo que te podría dar como una opción más (...)"*

*"(...) Si no hubiese la posibilidad, mañana tendríamos que estar cerrando de todas maneras (...) Es parte del proceso ¿no?, es una invitación en la cual se te está indemnizando, y conociendo tu tiempo (...)"*

**DECIMO OCTAVO:** Por consiguiente, este Colegiado Superior aprecia tres elementos objetivos por el cual se podrá apreciar la constitución de un acto coactivo para suscribir la carta de renuncia del empleador, esto es, el condicionamiento del pago de los beneficios sociales a la suscripción de la renuncia (señalada por la Sub Gerente del Área, Diana Carolina Utia Calampa, y reafirmada por la parte demandada dentro de su recurso de apelación, a fojas 197 a 198) ya elaborada por la parte empleadora, la constitución de una posterior sanción mayor por falta grave si no procede a la suscripción de la renuncia (formulado por el Jefe de Personal, Fernando Miyashiro) y la orden coordinada de solamente extinguir la relación laboral sin optar por otra alternativa menos gravosa; con el cual no resulta creíble que la suscripción de la renuncia se haya realizado por una propia voluntad o libertad de liberarse de sus obligaciones laborales.

Por tal motivo, al calificar los tres elementos en su conjunto podremos apreciar actitudes cuyo fin es conseguir la firma de una renuncia sin importar la validez del medio, al condicionar el pago de los beneficios sociales o la constitución de un despido por falta grave en forma posterior; en ese sentido, al tener presente que el Tribunal Constitucional ha señalado que constituye un Despido Fraudulento la coacción objetiva de la voluntad o sujeto a un requerimiento subjetivo viciado (en base a los términos desarrollados en el Exp. N° 976-2001-AA/TC), se concluye definitivamente que la extinción de la relación laboral ha sido viciada e invalidada, ameritándose la reposición del trabajo a su

<sup>8</sup> El 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 prescribe que si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.





puesto de trabajo o uno de similar categoría, al no ejecutarse una renuncia conforme a la libre voluntad del trabajador.

Con razón a ello, no **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

**DECIMO NOVENO: Respecto a la indemnización por daños y perjuicios.-**

La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización. Para ello, en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho<sup>9</sup>, en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico<sup>10</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.

<sup>10</sup> Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño. sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

<sup>11</sup> A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que "*La antijuridicidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá responsabilidad civil, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico*".



En tal sentido, resultará evidente señalar que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber interrumpido absoluta o relativamente una obligación (en materia contractual) o en general toda conducta que ocasione un daño (en materia extracontractual).

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina<sup>12</sup> sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extrapatrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extrapatrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, merecedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona<sup>13</sup>.

**VIGESIMO:** Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar<sup>14</sup>; por lo que,

<sup>12</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra "*La Responsabilidad Extracontractual*", Séptima Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

<sup>13</sup> A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que "*El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado*".

<sup>14</sup> En la obra denominada "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá

en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia<sup>15</sup>, tal como el acto de despido. Asimismo, dentro del **factor de atribución**, se podrá precisar que este último se encuentra constituido por aquellos elementos que determinan finalmente la existencia de una responsabilidad civil, en donde se analizará la constitución<sup>16</sup> de una culpa leve, grave, inexcusable y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a nivel extracontractual se analizará la culpa y el riesgo creado; para ello, dentro de un sistema subjetivo, el autor del daño solamente podrá responder si ha actuado mediante culpa, mientras que en un sistema objetivo solamente se probará fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad<sup>17</sup>.

En consecuencia, el artículo 1321° del Código Civil, prescribe que la indemnización por daños y perjuicios deberá ser abonada por quien no ejecute una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; de esta manera, el dolo deberá entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales y disposiciones prescritas por la propia Ley. Además, la culpa inexcusable se encontrará sujeto a la negligencia grave por la cual la parte agravante no cumpla con las obligaciones contractuales y conllevando que a la determinación individual del daño emergente y lucro cesante, en cuanto los mismos son consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación.

**VIGESIMO PRIMERO: Del concepto de Lucro Cesante.**- En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el lucro cesante constituye las ganancias frustradas (dejadas de percibir) como consecuencia del evento dañoso, y que podría haber seguido percibiendo de no haberse dado la interrupción unilateral del vínculo; en donde aquellas ganancias frustradas **no podrán ser equivalentes a las remuneraciones devengadas**; por lo que, el juez encargado podrá realizar una valoración prudente y equitativa, como es el

---

visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inexecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

<sup>15</sup> De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que *"La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"*

<sup>16</sup> Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la inexecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme al artículo 1329 del Código Civil, la culpa del deudor.

<sup>17</sup> De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que *"La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"*



hecho de calcular el lucro cesante teniendo como criterio para su cuantificación una proporción aproximada a los 3/4 de los ingresos dejados de percibir por parte del trabajador, pues la misma no podrá compararse a las remuneraciones no percibidos a consecuencia de un acto dañoso.

Por tal razón, se concluye que jurisprudencialmente no existe un derecho propio a las remuneraciones por el periodo no laborado, pues -a nivel constitucional- el artículo 24° de la Constitución Política del Perú ha reconocido que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente tendrá como **correlato a la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador**, lo que se condice con lo previsto en el artículo 6° de I Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues la remuneración para todo efecto legal constituye "el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios".

De esta manera -para poder determinar el quantum indemnizatorio- será posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, en el cual se faculta al **juez fijar los parámetros con valoración equitativa, que le permitan arribar a una decisión que restablezca, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos.**

**VIGESIMO SEGUNDO:** Tan es cierto lo afirmado que, a través de la Casación N° 5192-2012-Junin, la Sala de Derecho Constitución al y Social Permanente de la Corte Suprema de la República ha precisado que:

*"La reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil"*

Asimismo, de la revisión de la Casación N° 3499-2015- La Libertad, la propia Corte Suprema de la República ha referido en forma expresa:

*"El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que puedan presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por lo desidia de las partes– deban ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la **equidad y las reglas de la experiencia**, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos"*.

**VIGESIMO TERCERO:** Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la parte demandante y Agravio N° 04 de la demandada).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de reconocer un monto correspondiente al lucro cesante, por cuanto las remuneraciones dejadas de percibir no constituye una expectativa de ganancia frustrada. Asimismo, se aprecia un error al momento de incluir el concepto



denominado bonificación dentro de tal calculo, por aquel monto no es remunerativo.

Ahora, **la parte demandante** refiere que la cantidad asignada por el Juzgado es ínfima, pues solamente se está considerando el cálculo desde el momento de interposición de la demanda más no desde la propia constitución del daño con relación al concepto del lucro cesante, el cual corresponde a un periodo de un año y nueve meses. Asimismo, se deberá considerar la tramitación del proceso, la inclusión de los beneficios sociales, así como las aportaciones dejadas de percibir en el Sistema Nacional de Pensiones -SNP (propio del daño punitivo), dentro de aquel calculo para poder determinar el quantum indemnizatorio

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la parte demandante le corresponde la cantidad de S/.20,000.00 por concepto de lucro cesante, tomándose como referencia la interposición de la demanda.

**VIGESIMO CUARTO:** De los actuados, este **Colegiado Superior** aprecia que - conforme a los considerandos precedentes- el concepto de lucro cesante no puede equipararse a las remuneraciones devengadas, pues no se podrá equiparar estrictamente a las remuneraciones no percibidas y el mismo deberá sustentar los conceptos no percibidos a consecuencia de un despido ilegal y no justificado.

En ese sentido, al valorarse una remuneración mensual en base a la extinción de la relación laboral ascendente a la cantidad de S/. 1,800.00 mensuales, se observa que será válida la designación de una indemnización por lucro cesante, pues es coherente y constitucional que se deba tutelar el periodo por el cual el trabajador ha sido víctima de un periodo no laborado por causas ajenas a su voluntad y el cual ha sido declarado contrario a Derecho, tal como es el Despido Fraudulento y la reposición al puesto de trabajo.

Además, ya existe reiterada jurisprudencia por el cual se ha considerado que no todos los conceptos correspondientes a los beneficios sociales podrán incluirse dentro del cálculo asignado, por cuanto la misma se deberá evaluar mediante una valoración equitativa.

**VIGESIMO QUINTO:** Con ello, reiterando que el concepto de lucro cesante no podrá equipararse a las remuneraciones devengadas, se aprecia que no existe un motivo suficiente o razonable que, dentro del concepto de lucro cesante, se haya incluido una bonificación que no posee un contenido remunerativo (al no haberse reconocido tal calidad de manera precedente) así como los demás conceptos correspondiente a los beneficios sociales de manera estricta y concreta.

Así, conforme a los considerandos precedentes, este Colegiado Superior deberá sujetarse a los parámetros de equidad y valoración propias de la experiencia, sustentando en una aproximación relativa al total de las remuneraciones permanentes; conllevando a la modificación de los montos





otorgados en primera instancia, conforme a una valoración proporcional y equitativa dentro del periodo dejado de laborar (correspondiente al periodo de 01 año y 09 meses) con excepción del periodo en el cual se brindó actividades mediante un contrato de locación de servicios (dos meses correspondiente al año 2019, tal como lo informado por la SUNAT). En ese sentido se modificará la presente suma, ordenando el pago correspondiente a S/. 29, 000.00 por el concepto de lucro cesante.

En tal situación, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo modificándose el monto establecido por el órgano jurisdiccional de primera instancia, ordenándose un pago total de S/. 29, 000.00 por concepto de lucro cesante. Asimismo, conforme a tales términos, **se rechaza el agravio formulado por la parte demandada**.

.....

**VIGESIMO SEXTO: Respecto a la indemnización por Daño Punitivo.-** La indemnización por daño punitivo es una postura asumida por el V Acuerdo Plenario expedido por la Corte Suprema de la República, en donde los casos de indemnización por daños y perjuicios derivados de los procesos de reposición por despido fraudulento o incausado (o sus consecuencias derivadas), el juez deberá ordenar de oficio el pago de una suma indemnizatoria por el concepto de daño punitivo al reconocerse un monto previo de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Para ello, el propio V Acuerdo Plenario en materia laboral ha señalado que el propósito general de la presente acción indemnizatoria será una condena adicional para reparar el perjuicio causado al demandante (de oficio de parte de los juzgadores), el cual no tendrá naturaleza compensatoria del daño, sino con la finalidad de castigar a quien produce el daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, el cual podrá ser equivalente al monto dejado de aportar al Sistema Nacional de Pensiones - SNP, al Sistema Privado de Pensiones - SPP o cualquier otro sistema previsional al que se encuentre obligado el trabajador por mandato de Ley<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> En efecto, el V Acuerdo Plenario en materia laboral ha sostenido en forma expresa que los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado; por ello, reitera que dicha suma de dinero será por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, pues se otorgará en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima. En ese orden de ideas, el pleno considera que se podrá aplicar los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

Por tal razón, los daños punitivos serán siempre accesorios, es decir, no tendrá una constitución autónoma, pues se requerirá la presencia de un daño esencial o principal; con ello, es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una **aplicación extensiva de los daños morales**.

En este sentido, se deberá establecer un patrón objetivo para calcular el mismo.



Asimismo, también es conocido que existen posturas contrarias a la asumida por el V Acuerdo Plenario en materia Laboral, pues sostienen que la misma vulneraría fehacientemente el Principio de Legalidad, la cual es una garantía fundamental del Estado de Derecho, así como el de la Seguridad Jurídica; en cuanto que la indemnización por daño punitivo no se encuentra reconocido en nuestro sistema jurídico nacional, además de ser una modalidad jurisprudencial dentro del *Common Law*<sup>19</sup>, el cual ha sido objeto de críticas y limitaciones dentro del sistema jurídico europeo continental<sup>20</sup>.

**VIGESIMO SETIMO:** En efecto, el sustento del presente argumento se basa en el reconocimiento del Principio de Legalidad, pues la misma es una garantía

<sup>19</sup> GARCIA MATAMOROS LAURA VICTORIA y HERRERA LOZANO MARIA CAROLINA, "*El concepto de los daños punitivos o punitive damages*", Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol N° 5 N° 1, Bogotá, Colombia, Junio 2003. Para ello, se podrá revisar el presente trabajo a través del siguiente link: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792003000100006](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100006)

<sup>20</sup> Para ello, en el trabajo realizado por las coautoras denominado "*El concepto de los daños punitivos o punitive damages*" ya citado, la mismas refieren que la doctrina de los daños punitivos no se ha extendido al sistema de Europa continental, a pesar de que varios autores hayan promovido la existencia de una función punitiva de la responsabilidad; sin embargo, tal mecanismo se ha insertado por medio de figuras como el daño moral, que no coincide con los elementos necesarios para configurarse el daño punitivo. Para ello, se describe que en Francia no se ha aceptado la figura del daño punitivo, al considerarse que se entraría a generar un enriquecimiento injustificado; además, la Corte de Casación se ha negado a darle a la responsabilidad civil un carácter de función penal, pues ello atentaría contra el Tratado de Viney Geneviev, al momento de sostenerse que "(...) *La gravedad de la culpa no puede justificar una condenación superior al valor del daño*".

No obstante lo anterior, la doctrina francesa ha identificado que los jueces franceses podrán reconocer daños punitivos mediante de los perjuicios morales, así como por medio y la acción civil ejercida por sindicatos o asociaciones para proteger el interés colectivo que representan. En este caso, en razón de la dificultad para evaluar el daño colectivo, por medio de la acción civil se busca, en últimas, reforzar la acción penal. Asimismo, en materia laboral se han establecido ciertas eventualidades en que se impone un límite mínimo en la indemnización que debe reconocer el empleador (en casos como el despido sin justa causa o el accidente de trabajo), independientemente del daño causado, o se tiene en cuenta un aumento en la suma reconocida por perjuicios por causa de la gravedad de la culpa.

Ahora bien, en España se han creado mecanismos próximos, sin llegar a ser daños punitivos, por tenerse la misma idea que en Francia y que en general tienen todos los países de derecho escrito; de esta manera, una de las figuras cercanas se encuentra en la Ley 1 de 1981 (de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), en donde el artículo 9 consagra la posibilidad de computar una indemnización que no necesariamente debe coincidir con la índole real del perjuicio causado.

En Italia también se encuentra una notable cercanía, pues la Ley del 8 de julio de 1986 (de protección al ambiente) abre la puerta a la posibilidad de fijar una indemnización superior al daño sufrido por la víctima y que refleje el beneficio económico obtenido por el infractor.

Asimismo, tal como se explica en lo referente a los efectos de la responsabilidad, descrita en el Tratado Geneviève Viney, existen varios ordenamientos jurídicos que de una u otra manera consagran penas privadas; asimismo, en Noruega la legislación penal prevé la posibilidad de reconocer una suma de dinero que tiene en cuenta dos factores: gravedad de la culpa y capacidad contributiva del responsable.

En Suiza, el *Código de las obligaciones* abre al juez la posibilidad de tener en cuenta la gravedad de la culpa al momento de evaluar la indemnización, sin embargo, los jueces no utilizan con frecuencia esta posibilidad. Finalmente, en Alemania, los jueces, en sus decisiones, han optado por reconocer sumas superiores a las que estrictamente compensarían el daño en los casos en que el responsable, además, haya obtenido un beneficio como consecuencia del acto que ocasionó el perjuicio. Tal hipótesis puede funcionar en ámbitos como publicaciones que atentan contra la imagen de la víctima, la violación de los derechos de los consumidores o de la propiedad intelectual, entre otros.

Finalmente, el Código Civil del Brasil prevé para ciertas violaciones de los derechos de la personalidad, el reconocimiento de sumas a título de sanción, las cuales normalmente se definen en relación con la multa exigida en el ámbito penal.



reconocida en diferentes sistemas jurídicos en relación a la supra/subordinación entre los representantes del Estado y los ciudadanos en virtud el cual los representantes del Estado no podrán afectar la esfera jurídica de cada ciudadano sin estar sujeto a una norma, en este caso la Ley, que lo autorice, en base a la imposición equilibrada del poder.

Para ello, en materia jurisdiccional y constitucional, la aplicación del principio de legalidad conllevará a la consagración de un derecho a la Seguridad Jurídica, pues todo individuo poseerá el derecho a guiar una expectativa privada válida mediante una línea directriz (emanada por un poder público) el cual deberá ser razonable y fundada; por ello que, existe la premisa general que -aplicable al presente caso- ningún ciudadano podrá ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, haya sido previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista dentro del sistema jurídico<sup>21</sup>.

Su base es que el Estado Moderno deberá intervenir en forma reiterada, intensa y generalmente contundente en mucha áreas de la vida de los gobernados siempre y cuando exista una norma o mandato legal en el cual le faculte en forma expresa, pues la misma es una regla de competencia y regla de control<sup>22</sup>, pues será invalido todo acto de un poder público que se encuentre contrario a la Ley o en base a una falta de regulación.

De esta manera, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 02192-2004-AA, el Tribunal Constitucional ha definido:

*"(...) El principio de legalidad es una garantía normativa de los derechos fundamentales. En su formulación básica, este se encuentra reconocido en el ordinal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, de acuerdo con el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Su recepción en el Capítulo I, del Título I de la Constitución, dedicado a los derechos*

<sup>21</sup> Para VIGNOLO CUEVA ORLANDO, en su trabajo titulado, "La cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones" Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. 44 N° 131, México, may/ago 2011 (link: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332011000200010](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200010))

el principio de legalidad es la manifestación más arraigada y principal del Estado de Derecho, pues la misma surgió de la confluencia de los postulados liberales creados durante los siglos XVIII y XIX.

Para ello, era urgente la expulsión de la arbitrariedad de los modelos políticos post revolucionarios, y esto sólo podía lograrse desde el señorío de la ley que desterrase la nuda voluntad de un sólo hombre. En tal sentido, se buscó que el sistema de gobierno basado en las decisiones subjetivas del príncipe absolutista y de sus agentes sea cambiado por un régimen general, objetivo, igualitario y previsible. Adicionalmente, se trasladó el centro de gravedad de la soberanía hacia el pueblo y sus representantes democráticamente elegidos, modificación sustancial que supuso la implantación de la vinculación obligatoria de todos los representados al producto normativo creado por estos mandatarios del soberano: la ley.

Por tanto, cuando uno hace mención del principio de legalidad debe entender que no se refiere en exclusiva a la vinculación de la organización administrativa a la ley emitida exclusivamente por el órgano parlamentario, todo lo contrario, este concepto tiene un forzoso sentido amplio, en el que cabe incluir a la carta magna y a todas las normas inferiores a ésta; en definitiva, será entender que su despliegue supone la obediencia de este poder público a todo el ordenamiento y al conjunto de la ciencia jurídica, siendo ambos signos del indubitable triunfo del Estado constitucional de derecho.

<sup>22</sup> ISLAS MONTES ROBERTO, "Sobre el Principio de Legalidad", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV, Montevideo, 2009, Pág. 97 a 108



*fundamentales, pone de relieve, por un lado, el criterio de libertad general con que se reconoce a las personas, cuyo respeto de su autonomía moral viene constitucionalmente impuesto; y, de otro, que, en la medida que se reconoce dicha libertad general de actuación, no obstante, cualquier injerencia o intervención que se realice a esta solo puede venir autorizada por una ley. (...) Subyace a la exigencia de que sea una ley la que establezca cualquier restricción a la libertad general de actuación, la institucionalización de una garantía formal a favor de los derechos, de acuerdo con la cual las intervenciones que se les practiquen habrán de encontrarse justificadas siempre que se hayan introducido mediante esta fuente formal del derecho. No se trata de la reserva de una específica fuente formal del derecho, sino de las prácticas y principios democráticos que subyacen en el proceso previo a su sanción y promulgación. En concreto, asegurar que la limitación a los derechos haya sido objeto de una deliberación pública y plural y que cuente con la aquiescencia de los representantes de la sociedad en el Estado. (...) A tales alcances del principio de legalidad subyacen las garantías de certeza y predictibilidad del sistema jurídico como condiciones indispensables para que las personas puedan desarrollarse confiadamente en la vida comunitaria. En el plano del derecho estatal sancionatorio, que es el que aquí interesa, la Constitución todavía ha sido más explícita en incorporar ciertas garantías específicas, especialmente con relación al ejercicio ius puniendi estatal. De acuerdo con el artículo 2°, inciso 24, literal d), "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (Fundamento 3, STC 02192-2004-AA)".*

Asimismo, a través del Exp. N° STC 0001-0003-2003-A OTC, el TC ha reiterado que:

*"(...) El Tribunal tiene dicho que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el parágrafo a) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución ["Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"], y otras de alcance específico, como la que expresa el parágrafo f) del inciso 24) del artículo e será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse té previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley], o el inciso 3) del artículo 139° de la Ley Fundamental ["Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" (SIC 0016-2002-AUTC, Fund. N° 4)]. Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria (...) Ahora bien, la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos no es lo mismo que inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico. El principio de seguridad jurídica no constitucionaliza la estática social. La vida en comunidad está en constante transformación y, con ella, también las reglas que aspiran a disciplinarla. Por ello,*



*constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide que el legislador pueda modificar el sistema normativo [Cf. STC 0009-2001- AUTC, Fund. N° 18]. En realidad, lo que demanda es que cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándose vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios".*

**VIGESIMO OCTAVO:** Pero, a pesar del respeto por el principio de legalidad, este Colegiado considera que se deberá tener presente el principio de razonabilidad y proporcionalidad, el cual es una garantía reconocida en nuestra Constitución Política, pues la misma limitará la capacidad (aunque basada en la aplicación estricta de la Ley) de arbitrariedad de los Poderes del Estado o de los propios particulares sobre otros particulares en base a una interpretación adecuada y justa.

En efecto, la propia doctrina constitucionalista ha señalado -se reitera- que tal garantía podrá orientar al juzgador hacia una decisión apagada a la justicia; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto **del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión**, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación<sup>23</sup>; en tanto que **una medida que pretende eliminar las conductas arbitrarias y perniciosas por parte del empleador (sub principio de idoneidad), será la medida necesaria ante la continuidad del sector empresarial en aplicar en forma irrazonable los despidos sin expresión de causa y el aumento de los procesos de impugnación de despido (sub principio de necesidad) o las consecuencias análogas de la misma, pues la limitación jurisprudencia de tal poder del empleador es una medida complementaria a la indemnización y/o reposición por despido inconstitucional, al persistir el ánimo de los empleadores en aplicar tal causa<sup>24</sup> (sub principio de proporcionalidad en sentido estricto).**

En ese sentido, consideramos que la presente institución jurídica ordinaria (es decir, el daño punitivo) ha tenido un legítimo y razonable propósito de castigar

<sup>23</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

<sup>24</sup> Conforme a lo descrito en los Boletines Estadísticos I Semestre 2016 y I - Semestre de 2018 por parte del Ministerio de Trabajo - MTPE. se advierte que los procesos de despidos arbitrarios (en donde se pueden incluir las modalidades de despidos incausados y fraudulentos) han aumentado de una escala valorativa de 48 (enero de 2016) a 64 (junio de 2016) y de 65 (en enero 2018) a 51 (junio de 2018), por lo que se advierte realmente un incremento de los despidos impugnados ante las instancias judiciales.

Para ello, los cuadros estadísticos descritos podrán evaluarse a través de los siguientes enlaces:  
[www.gob.pe/institucion/mtpe/informes-publicaciones/223530-boletin-estadistico-i-semestre-2018](http://www.gob.pe/institucion/mtpe/informes-publicaciones/223530-boletin-estadistico-i-semestre-2018)  
[cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/300160/d234652\\_opt.pdf](http://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/300160/d234652_opt.pdf)

Asimismo, a través de la Directiva “Celeridad en la Resolución de Procesos Laborales de Nulidad de Despido y Derechos Fundamentales en el Trabajo” aprobada mediante la Resolución Administrativa N° 291-2018-CE-PJ, se describe que -del informe estadístico presentado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República- se ha verificado que de un total de 5,879 expedientes de todas las materias, sólo 128 corresponden a la pretensión de nulidad de despido y 1,195 a la de reposición en el empleo, los que se encuentran pendientes de programación para vista de la causa; por lo que, es pertinente dictar las medidas administrativas para que dichos procesos sean priorizados y resueltos con celeridad.





a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina (como es de apreciarse evidentemente de la impugnación del despido incausado y fraudulento) mas sus consecuencias análogas; es decir, se enfoca desde la perspectiva de la sanción que como acto correctivo (aunque en el propio sistema inglés se haya limitado sus alcances prácticos)<sup>25</sup>, pues será necesario que la víctima demuestre un daño causado para poder obtener una indemnización por daño punitivo, el cual deberá guardar relación con sus **finalidades**, tales como:

- Punir graves inconductas al sancionar al trasgresor, pues es un mecanismo indirecto de salvaguardar la paz pública.
- Prevención al buscar disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción, pues de esa forma se mantiene el orden en la sociedad.
- Restablecer el equilibrio emocional de la víctima, por calmar los sentimientos heridos de la víctima.

Por lo que, este colegiado comparte los alcances y aportes teóricos en base al principio de razonabilidad, **siempre y cuando el objeto de la pretensión se encuentre en una estricta relación con los despidos incausados y fraudulentos, pues el mismo será una fuente objetiva para poder determinar la validez de la indemnización por daño punitivo.** Además, la finalidad sancionadora a los continuos actos arbitrarios también podrá sustentarse en el principio constitucional de la Interdicción de la arbitrariedad, pues es razonable que nuestra Constitución Política prohíba cualquier acto arbitrario de un ciudadano, empresa o poder del estado en base a los parámetros de la justicia y la equidad.

Así, la validez y razonabilidad del daño punitivo se deberá sujetar a un pago equitativo y razonable, en donde su monto máximo **será equivalente al monto que le hubiera correspondido en la aportación del sistema previsional que el trabajados hubiera elegido.**

**VIGESIMO NOVENO: Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la parte demandante).**- Conforme a la revisión del expediente, **la parte demandante** refiere que la cantidad asignada por el juzgado es ínfimo, pues solamente se está considerando el cálculo desde el momento de interposición de la demanda más no las aportaciones dejadas de percibir en el Sistema Nacional de Pensiones -SNP (propio del daño punitivo), dentro de aquel calculo para poder determinar el quantum indemnizatorio.

---

<sup>25</sup> La doctrina de los *punitive damages* tuvo gran popularidad en el derecho inglés hasta la segunda mitad del siglo pasado; sin embargo, se vio afectada por el fallo producido por el House of Lords, en 1964, que redujo su aplicación a tres supuestos: a) Cuando mediaren comportamientos opresivos, arbitrarios o inconstitucionales de funcionarios del gobierno. b) Cuando el demandado hubiera intentado de manera premeditada obtener provecho con su accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. c) Cuando la punición estuviera expresamente prevista por disposiciones estatutarias.

De esta manera, las anteriores limitaciones fueron impuestas pues la finalidad perseguida con la indemnización pecuniaria era la compensación de la víctima, en tanto que el objetivo buscado a través de la punición era castigar al dañador y desterrar conductas semejantes para el futuro.



Con esto, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la parte demandante le corresponde la suma de S/. 2,340.00 por el concepto de daño punitivo.

En consecuencia, al advertirse la validez del presente concepto y no apreciarse agravio (dentro del recurso de apelación) de la parte demandada sobre su constitucionalidad, este **Colegiado Superior** asume la posición adoptada por el órgano jurisdiccional de primera instancia, pues considera que su cuantía deberá sujetarse a los meses dejados de aportar tal sistema de pensiones y con la finalidad de reprimir futuros actos arbitrarios e inconstitucionales; en ese sentido, se admite el cálculo propuesto en la sentencia impugnada.

Por tales fundamentos, no **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo confirmarse el presente extremo de la sentencia.

.....

**TRIGESIMO: El Daño Emergente.-** Como ya es conocido por la comunidad jurídica, el daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito; esto es, será la disminución de la esfera patrimonial del sujeto lesionado<sup>26</sup>.

Por ello, en materia laboral, el evento típico ante el cese de una relación de trabajo, será cuando el demandante sostenga y acredite un detrimento en su patrimonio personal o familia en forma progresiva a causa del cese impugnado administrativa o judicialmente; salvo que se sustenten beneficios posteriores por la obtención de un nuevo empleo, que se producen después del despido, en el cual no podrá calificarse como un evento dañoso, al ser contingencias independientes.

Al respecto, a través de la Casación N° 699- 2015-L ima, la Corte Suprema de la República precisó:

*“El demandante en su escrito de demanda, sostiene que el daño emergente consisten: 1) El pago de honorarios profesionales del abogado que lo patrocinó en el proceso laboral, 2) las deudas contraídas por servicios públicos, institucionales del sistema financiero y, otras que no son del sistema financiero, y 3) la venta forzosa del vehículo*

<sup>26</sup> Para OSTERLING PARODI FELIPE en su artículo titulado "La indemnización por Daños y Perjuicios", Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del linck <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) la indemnización, para ser completa, deberá comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida; para ello, el acreedor tendrá todo el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas; en efecto, las pérdidas que sufre el acreedor, como consecuencia de la inexecución de la obligación, corresponderá al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inexecución. Por ello afirma que en el artículo 1321° del Código Civil prescribe que el daño emergente es el empobrecimiento patrimonial del acreedor.



*de su propiedad. Respecto al primer punto, no obra en autos el contrato por prestación de servicios profesionales que acredite la suma pactada ni el recibo de honorarios correspondiente que acredite la suma pagada o lo adeudado en tal contrato. En cuanto al segundo punto, si bien es cierto que existieron obligaciones impagas a entidades financieras que luego de los requerimientos correspondientes se han judicializado, afectándose lógicamente en algunos casos bienes del actor, también es cierto que, no existe pérdida patrimonial que se califique como daño emergente, en razón a que algunas de estas obligaciones han sido canceladas, además que no obra en autos que dichos bienes hayan sido objeto de remate judicial. La obligación alimentaria, que el demandante tendría con su menor hijo, no constituye daño emergente, puesto que esta deriva de una relación familiar que necesariamente debe acudirse haya sido o no despedido. Tampoco constituye daño emergente el pago de pensiones a la universidad, por tratarse obligaciones familiares. Finalmente, en cuanto al tercer punto, no obra en autos medios probatorio idóneo que acredite que el demandante se haya visto forzado a vender el vehículo de su propiedad; ni se acredita que haya sufrido pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas que obra a fojas trescientos dos. Siendo así, se puede concluir que tratándose el daño emergente la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, tal concepto no se ha acreditado en el presente proceso (...)*

Por lo que, en el presente caso, la parte demandante deberá acreditar que el cese unilateral por parte del empleador y el posterior reconocimiento judicial han generado gastos o un detrimento patrimonial a ser indemnizados.

**TRIGESIMO PRIMERO: Del caso en concreto (Agravio N° 03 de la parte demandante).**- En lo advertido en el expediente, **la parte demandante** sostiene que existe un vicio de motivación al momento de haberse desestimado la pretensión, pues el hecho dañoso ha condicionado que el demandante tenga deudas asumidas con el Banco de Crédito del Perú- BCP, así como el costo asumido por la representación judicial, los cuales constituyen un daño propio de un acto emergente.

Ante esto, **el órgano jurisdiccional** ha previsto que no corresponde el pago por concepto de daño emergente, al considerarse que la parte demandante no ha aportado medios probatorios suficientes para poder acreditar el daño correspondiente.

Con razón a ello, este **Colegiado Superior** aprecia que la desestimación del presente concepto resultará válida, pues la parte demandante no ha ofrecido un medio probatorio idóneo adicional por el cual se pueda acreditar que la falta de pago de las remuneraciones ha sido un impedimento suficiente para poder abonar cuotas mensuales con relación a la deuda asumida por el Banco de Crédito del Perú- BCP o que la misma sea un objeto necesario o incondicional para la indemnización por causal de daño emergente.

Asimismo, los costos asumidos por la representación judicial no podrán formar parte del presente concepto de daño emergente, por cuanto los mismos serán tutelados a través de las costas procesales, los cuales se determinarán dentro de la ejecución de la sentencia.



Consecuentemente, no se **amparará el agravio deducido por la parte demandante**, confirmase la sentencia en el presente extremo.

.....

**TRIGESIMO SEGUNDO: Del concepto de Daño Moral.-** En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción<sup>27</sup>, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>28</sup>; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil, de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad que cubra todos los aspectos en los que el menoscabo sea de difícil probanza a nivel cuantitativo, razón por la cual se le otorga al magistrado una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, mediante una operación ponderativa<sup>29</sup>. Con ello, se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado.

Con esto, cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial comprende el daño a la persona, daño psicológico y otros conceptos relacionado, entendido como la lesión a todos los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas; asimismo, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes<sup>30</sup>; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que el daño moral también será susceptible de resarcimiento, a causa del incumplimiento de obligaciones laborales emanadas del contrato.

Así, en la Casación N° 4393-2013-La Libertad, la Corte Suprema de la República ha declarado que:

*"Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia".*

<sup>27</sup> TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

<sup>28</sup> LEON HILARIO LEYSSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>

<sup>29</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en AA.VV., Para leer el Código Civil, I reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, Pág. N° 210.

<sup>30</sup> Del análisis de la jurisprudencia italiana, TOMMASO ARRIGO, "Il furto della moto nuova", en Dalla disgrazia al danno, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, Pág. N° 576.





**TRIGESIMO TERCERO:** Ahora bien, sobre su determinación probatoria, si bien es verdad que inicialmente la jurisprudencia nacional se inclinaba por la plena probanza, mediante una prueba cierta o sucedáneo, del daño moral<sup>31</sup>, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo regulado en el inciso 5) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, mediante la valoración de un daño cuando se aprecie indicios o elementos subsecuentes que permitan la certeza a la Judicatura que el referido daño se ha producido por un ejercicio abusivo e ilegal por parte del causante, sin la necesidad de recurrir a una prueba directa, el cual haga irrazonable la finalidad del tal conducta, dentro del periodo relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

Por ello, a través de las Casaciones N° 4917-2008-L a Libertad, N° 5423-2014-Lima, N° 1594-2014-Lambayeque y N° 4977-2015-Callao la referida Corte Suprema de la República precisa razonablemente que:

*"Ante la dificultad probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos, correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción", en donde "Bastará demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor; omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada".*

**TRIGESIMO CUARTO: Del caso en concreto (Agravio N° 02 de la parte demandante y Agravio N° 05 de la parte demandada).**- De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de otorgar en forma diminuta el concepto de daño moral, por cuanto el demandante ha sufrido un despido fraudulento y el cual debe ser indemnizado con una mayor cantidad.

Ahora, la **parte demandada** refiere que la sentencia contiene un vicio de motivación al señalar al haberse declarado una indemnización por concepto de daño moral, pues el hecho que el demandante haya sido despedido, no genera per se la existencia de un daño a ser reparado, mucho menos si el mismo no es acreditado de alguna forma con algún medio objetivo y verificable.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado la viabilidad del daño moral ascendente a la suma de S/.10,000.00, pues se ha constituido un daño a causa de la validez del despido y la inacción de la parte demandante al momento de ejercer su derecho de defensa; en ese sentido, el evento dañoso invocado ha existido y por actuar en base al ejercicio legítimo de un derecho.

Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que, si bien la parte

<sup>31</sup> En las Casaciones N° 5008-2010-Lima y N° 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema de la República había establecido que existía la posibilidad que se ordene el pago indemnizatorio por daño moral, pero, para que se reconozca tal derecho, se deberá acreditar el daño sufrido.

demandante ha ofrecido en esta instancia un Reporte de Deuda expedida por el Banco de Crédito del Perú - BCP ascendente a la cantidad de S/. 26,406.24, pero este Colegiado Superior considera que la misma no resulta idónea ni conducente para poder sustentar la validez del daño moral en el presente caso; pues, se aprecia que tal deuda se ha adquirido con posterioridad del cese de la relación laboral (junio 2018 a diciembre 2020) y el cual no guarda una relación causal entre la presunta aflicción emocional, esto es, la aflicción subjetiva originada por la extinción de la relación laboral, pues la falta de pago de la deuda no podrá relacionarse con la actuación ilegal y desproporcionada del empleador.

**TRIGESIMO QUINTO:** En ese sentido, si bien es verdad que el ofrecimiento de una prueba relacionada con el reporte de deudas bancarias se encuentra relacionada con la determinación del nexo causal con la aflicción por perder el pago de las remuneraciones, pero el mismo deberá evaluarse conforme su contexto y finalidad, pues no resulta idóneo que la parte demandante sustente un desbalance psicológico por la necesidad de cancelar deudas contraídas, si el mismo se ha obtenido con posterioridad al despido fraudulento.

Por tal razón, considerando que un medio de prueba debe ser idónea, necesaria, pertinente y útil<sup>32</sup> para poder determinar cierta certeza en el Juzgador para poder resolver una controversia dentro de los parámetros constitucionales de la razonabilidad (anteriormente citados), se podrá apreciar que el reporte de deudas no guarda una relación suficiente con el elemento a probar, pues una prueba o indicio válido y suficientes deberá contener elementos de utilidad o idoneidad (en base a los parámetros constitucionales desarrollados por el Tribunal Constitucional<sup>33</sup>, tal como lo desarrollado en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC) para que tales documentos alcancen la categoría

<sup>32</sup> Para el autor MENESES PACHECO CLAUDIO en su trabajo denominado "Fuentes de Prueba y medios de prueba en el Proceso Civil", el cual fuera publicado en la Revista IUS ET PRAXIS, año 14, N° 02, Pág. 43 a 86, denomina "relevancia" de la prueba a la utilidad de la información fáctica que contienen las fuentes de prueba. De este modo, siguiendo el predicamento anterior, corresponde que en los procesos civiles se acepten como medios de prueba relevantes, todas aquellas fuentes que suministren información útil para confirmar o refutar los hechos controvertidos de la causa.

<sup>33</sup> A través de diversas sentencias, tales como la recaída en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha referido que "(...) La prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada (...)"



de prueba directa o indicio suficiente que permita generar una duda razonable a favor de su admisión, con la finalidad de habilitar la constitución de un presunto daño que afecta la esfera síquica del demandante.

**TRIGESIMO SEXTO:** Para tal fin, si bien es válido que el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (celebrado en setiembre de 2018) admite que las Cortes Superiores de Justicia de la República admita la incorporación de medios probatorios extemporáneos, conforme a los siguientes términos:

*"De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia"*

Pero la actuación de prueba de oficio en segunda instancia, inclusive tratándose de medios probatorios extemporáneos, su regularidad deberá incluirse dentro de los parámetros de idoneidad, necesidad, pertinencia y utilidad propios de la valoración constitucional de la prueba; pues tales pruebas admitidas de oficio en segunda instancia deberá sujetarse conforme a una relación causal entre la afectación psicológica, la obtención posterior de la deuda y la extinción de la relación laboral en el presente caso.

Con ello, **se admite el agravio deducido por la parte demandada; en ese sentido**, reformándola, se declara infundada la demanda en el presente extremo. Rechazando el agravio formulado por la parte demandante.

.....

### III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

#### HA RESUELTO:

1.- **CONFIRMAR** la Sentencia N° 260-2019-11° JETPL recaída mediante Resolución N° 05, su fecha 05 de julio de 2019 (a fojas 173 a 189), en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Se declara fraudulento el despido realizado el 29 de mayo de 2018 y se ordena la reposición al puesto de trabajo en su mismo puesto o en de similar categoría.
- b) Se ordena el pago por concepto de daño punitivo, el cual asciende a la suma de S/. 2,340.00 por tal concepto.



- c) Infundado el extremo de indemnización por daño emergente.
- d) Se abonen los intereses legales, costas y costos procesales, los cuales se determinarán en ejecución de sentencia.

**2.- REVOCAR** la Sentencia N° 260-2019-11° JETPL recaída mediante Resolución N° 05, su fecha 05 de julio de 2019 (a fojas 173 a 189), en el cual se ordena el pago por daño moral; por lo que, reformándola, se declara infundada la demanda en el presente extremo.

**3.- MODIFICAR** la Sentencia N° 260-2019-11° JETPL recaída mediante Resolución N° 05, su fecha 05 de julio de 2019 (a fojas 173 a 189) en lo que respecta a la cuantía del lucro cesante, debiéndose precisar que el saldo adeudado por lucro cesante ascenderá a la cantidad de S/. 29, 000.00 (Veintinueve mil con 00/100 Soles).

En los seguidos por **ALAN EDUARDO GARCIA SOTO** contra la empresa **PACIFICO COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, sobre reposición al puesto de trabajo y otros; y los devolvieron al juzgado de origen.-  
*LJBB*