



S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 23 de mayo de 2019.

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada la vista de la causa e interviniendo como Juez Superior ponente el señor Gino Ernesto Yangali Iparraguirre; esta Sala Laboral emite la presente resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia la sentencia N° 349-2018-18°, de fecha 09 de noviembre de 2018, obrante de fojas 112 a 119, que resuelve:

1. FUNDADA la demanda interpuesta por **KIN RACHEL ASTO BAUTISTA** contra **JRC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.** sobre Nulidad de Despido por motivo de lactancia; en consecuencia:

1.1. Se ORDENA a la demandada cumpla con reincorporar a la accionante en su puesto de labores, o en su defecto en uno que no implique una reducción en la categoría y remuneración percibida con anterioridad al despido, debiendo abonarle las remuneraciones y beneficios económicos devengados desde la fecha en que se produjo el despido hasta la fecha de su reposición efectiva, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.

1.2. Se ORDENA a la demandada abone a favor de la accionante la suma de S/. 10, 000.00 soles por indemnización por daño moral.

2. CONDENAR a la demandada al pago de costas y costos del proceso.-



Asimismo, viene en revisión a esta instancia con la calidad de diferida la apelación planteada por la parte demandada en contra de la Audiencia de Juzgamiento, cuya Acta obra de fojas 97 a 100 de autos, en el extremo que declara IMPROCEDENTES los medios probatorios presentados de forma extemporánea.

I.2. Del recurso de apelación (pretensión y fundamentos)

La parte demandada **JRC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.** interpone recurso de apelación de fojas 106 a 107 contra la Audiencia de Juzgamiento, cuya Acta obra de fojas 97 a 100 de autos, en el extremo que declara IMPROCEDENTES los medios probatorios presentados de forma extemporánea, y expone los errores de hecho y de derecho que le causan agravio, como se aprecia a continuación:

- Que, en la etapa de alegatos iniciales, presentó el original de la hoja de movimiento de personal en la cual se evidencia que el motivo del incremento salarial de la demandante se debió al engaño que iba a ser madre soltera, por lo tanto, al momento de exhibición de dicha prueba aun no se encontraban en la etapa de actuación probatoria o señalamiento de pruebas a actuar dentro del proceso, debiéndose aplicar favorablemente el artículo 21° de la NLPT en cuanto señala que las pruebas pueden ser presentadas extraordinariamente hasta el momento previo a la actuación probatoria.

Asimismo, mediante escrito de fojas 165 a 173, la parte demandada **JRC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.** impugna la sentencia de primera instancia, y expone los errores de hecho y de derecho que le causan agravio, como se aprecia a continuación:

- Que, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, esta causal se extiende más de los límites señalados por el Juez y ahonda en caracteres subjetivos, conforme el criterio planteado en la Casación N° 6503-2016, entendiéndose que esta causal no solo se da por incumplimiento de obligaciones laborales específicas sino también por la ruptura de la



confianza depositada, es decir, en virtud de valores y caracteres subjetivos, por ello, la actora incurre en falta grave conforme lo estipulado en el Código de Ética y el Reglamento Interno de Trabajo, los mismos que son presentados anexos al escrito de apelación.

- Que, respecto al incremento de remuneraciones, si bien no se ha probado que su abono haya sido por su condición de madre soltera, tampoco se puede probar que haya sido otorgado por condiciones objetivas relacionadas a su conocimiento, profesión o desenvolvimiento como empleada, así, conforme el artículo 23° de la NLPT la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, siendo que la demandante invoca la condición de ex trabajador le corresponde probar el motivo de nulidad invocado.
- Que, sobre la causal de nulidad acusada, no se puede confundir la causal de embarazo, nacimiento o lactancia, siendo que al caso concreto nos encontraríamos ante la causal de lactancia, tienen que existir circunstancias por las cuales se demuestre que el derecho de una hora diaria de su jornada para la lactancia materna ha ocasionado de manera directa el despido.
- Que, el Juzgado ha ordenado el pago de una indemnización a favor de la actora, otorgándole una eficacia restitutoria e indemnizatoria a la vez al despido nulo declarado, criterio que es contrario a lo establecido en el I Pleno Laboral Jurisdiccional, por lo que la sentencia apelada va en contra del principio de legalidad.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO. De conformidad con el artículo 370°, *in fine*, del código procesal civil, aplicable supletoriamente, -que recoge en parte, el principio contenido en el aforismo latino ***tantum devolutum quantum appellatum***-; en la apelación la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su



propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia.

§ ANTECEDENTES.

SEGUNDO. La actora plantea la presente causa en la figura del despido nulo recogido en el literal e) del artículo 29° de la LPCL, la misma que se configura de manera específica por: ***"El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir."*** (resaltado y subrayado nuestro). Así, la accionante considera que su despido, acaecido el día 19 de enero de 2016, se debe a su estado de maternidad pues, a su regreso de licencia por maternidad y descanso vacacional, el día 11 de enero de 2016, empleador la recibe con la carta de preaviso de despido (ver fojas 02 a 04 de autos), en la cual se le acusa puntualmente de: i) incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral (artículo 25° inc. a - LPCL) y ii) brindar información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio y obtener una ventaja. (art. 25° inc. d - LPCL).

TERCERO. En los hechos, de manera concreta, la demandada acusa a la actora de haber solicitado un incremento de remuneraciones al amparo de ser "madre soltera", por lo cual, luego de la evaluación de este pedido por parte de las autoridades de la empresa demandada, se decidió otorgarle un aumento de S/. 500.00 soles, pasando a recibir una remuneración mensual ascendente a S/. 2,500 soles, abono que no se encuentra en controversia pues efectivamente se realizó, no obstante, la problemática surge cuando el empleador toma conocimiento de información omitida por la actora sobre el padre de su hijo, quien era otro trabajador de la misma empresa, por lo tanto, considera que en virtud del cargo que ocupaba como "asistente de Recursos Humanos" debía observar el principio de lealtad y buena fe para con su empleador y cumplir con sus deberes éticos, asimismo, las declaraciones



falsas brindadas calzan en infracciones al Reglamento Interno de Trabajo (RIT) y al Código de Ética de la empresa.

CUARTO. Así, se le otorgó a la demandante el plazo de ley para ejercer su derecho de defensa, siendo que la trabajadora efectuó sus descargos el día 15 de enero de 2016, (ver fojas 05 a 06), en la cual la actora afirma, básicamente, que su parte no petitionó ningún beneficio económico menos aún bajo la excusa de ser madre soltera sino que el incremento en cuestión fue otorgado como un incentivo por su buen desempeño, de igual modo, en cuanto al padre de su hija señala que esta información corresponde a su vida personal y privada.

QUINTO. No obstante, la empresa demandada emite la Carta Notarial de Despido, de fecha 19 de enero de 2016, obrante de fojas 07 a 09 de autos, en la cual se ratifica en las acusaciones vertidas en la Carta de Pre Aviso de Despido enfatizando que, conforme el Código de Ética de la empresa, la demandante no podía tener relación sentimental con ningún trabajador, tanto más si no niega que, efectivamente, mantuvo este vínculo sentimental al interior de la empresa, habiéndosele otorgado, además, un aumento remunerativo en virtud que, según su versión, iba a ser madre soltera.

SEXTO. Frente a este panorama adverso, la accionante plantea el presente proceso, ratificando los argumentos esgrimidos en sus descargos, por lo cual, considera que el despido sufrido resulta nulo, solicitando su reposición y el consecuente pago de sus remuneraciones devengadas, así como también una indemnización por daños y perjuicios (IDP) por el daño moral sufrido. Por su parte, la demandada, revalida la postura planteada en su Carta de Pre Aviso de Despido y de Despido, en cuanto la accionante habría incumplido con sus obligaciones de trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral además de brindar información falsa al empleador con la intención de obtener una ventaja, al haber ocultado la relación sentimental que mantuvo con otro trabajador de la empresa, y haberse beneficiado de un aumento remunerativo bajo el pretexto de ser madre soltera, por lo tanto, ha incurrido en falta grave conforme la LPCL, el RIT y el Código de Ética de la empresa, tratándose de un despido justificado.



SÉPTIMO. Así las cosas, el Juzgado de origen analizando principalmente las causales acusadas a la actora, por un lado, considera que el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral se refiere a obligaciones específicas preestablecidas del puesto que ocupa el trabajador, es decir, la falta debe ser precisa, concreta y no genérica (ver considerando 6.10 de la sentencia apelada) y, por otro lado, en cuanto a la información falsa brindada al empleador con la intención de obtener una ventaja, advierte que no obra documento alguno que acredite de manera fehaciente que la accionante haya solicitado el incremento de su remuneración señalando la condición de madre soltera (ver considerando 6.16 de la sentencia apelada), por lo que resuelve estimar la demanda declarando nulo el despido sufrido por la actora y ordenando el pago de las remuneraciones devengadas. Sumado a ello, respecto a la IDP peticionada por daño moral, la Judicatura estima que el despido nulo ha ocasionado malestar, pesar o dolor a la actora por lo que le corresponde el pago de una indemnización en el monto de S/. 10,000.00 soles (ver considerando 8.3.1 y 8.6 de la sentencia apelada).

OCTAVO. Contra este pronunciamiento, la demandada plantea su recurso de apelación argumentado que: i) la causal de incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral no solo se da por incumplimiento de obligaciones laborales específicas sino también por la ruptura de la confianza depositada, es decir, en virtud de valores y caracteres subjetivos, ii) el Código de Ética de la empresa exige comunicar al empleador cualquier relación interpersonal que surja entre los trabajadores, constituyendo falta grave conforme el RIT el incumplimiento de este Código, iii) respecto al incremento de remuneraciones, si bien no se ha probado que su abono haya sido por su condición de madre soltera, tampoco se puede probar que haya sido otorgado por condiciones objetivas relacionadas a su desenvolvimiento como empleada, iv) sobre la causal de nulidad acusada por lactancia tienen que existir circunstancias por las cuales se demuestre que el derecho de una hora diaria de su jornada para la lactancia materna ha ocasionado de manera directa el despido, por último, v) el Juzgado ha otorgado una eficacia restitutoria e indemnizatoria a la vez por el despido nulo declarado, criterio que es contrario a lo establecido en el I Pleno Laboral Jurisdiccional - ver detalle a fojas 165 a 173 de autos.



NOVENO. Con esto apuntes, el presente Colegiado se encuentra en posición de efectuar ciertas precisiones fundamentales para explicar nuestro criterio respecto al despido nulo por causal de maternidad y concluir brindando una solución al conflicto jurídico planteado en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia sobre la materia.

§ NOCIONES PREVIAS.

DÉCIMO. El marco constitucional laboral nacional está compuesto por los Artículos 22° al 29° de la Carta Magna en el Capítulo II: De los Derechos Sociales y Económicos del Primer Título sobre la Persona y la Sociedad. Al respecto, es mucho lo que se podría decir pero atendiendo específicamente a los argumentos útiles al caso en cuestión, el artículo 22° de nuestra Constitución menciona que: *"El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona."*

UNDÉCIMO. Esta Sala no puede evitar mencionar que estos preceptos deben ser entendidos como principios orientativos del Estado y la sociedad peruana enmarcados en los fines mismos de un Estado Social de Derecho, el cual entiende que el trabajo es la condición básica y fundamental de toda la vida humana por constituir la fuente directa del sostenimiento del trabajador y su familia, teniendo influencia fundamental en la sociedad.

DUODÉCIMO. En base a ello, desde el campo constitucional, la normativa laboral está configurada o predeterminada a respetar la estabilidad laboral, tan venida a menos en estas últimas décadas en las que el desarrollo económico y social ha desplegado otras alternativas de prestación personal de servicios que, en teoría, son e aplicables en supuestos taxativos, pero, que, en regulados en la ley, sin embargo, en la práctica, es notoria su amplia presencia, siendo utilizadas de forma fraudulenta para encubrir un contrato de trabajo o el plazo indeterminado del mismo. Este tipo de flexibilización laboral ha sido fuertemente debatida y aun constituye tema de constante polémica académica y judicial. Del mensaje expuesto es claro advertir que el Estado peruano reconoce la importancia esencial del trabajo por lo que brinda una especial protección a la continuidad indeterminada del vínculo laboral.



DECIMOTERCERO. A través de las ponencias del Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 1124-2001-AA/TC y 976-2001-AA/TC, se explica que el empleo tiene una vocación de permanencia en el tiempo respaldada implícitamente en el artículo 2° de la Constitución, es decir, el TC reconoce que de la interpretación de este mandato constitucional se desprende implícitamente el carácter indeterminado de los contratos de trabajo, explicación que esta Sala valora por venir del máximo intérprete de la Constitución.

DECIMOCUARTO. En ese tenor, el artículo 27° de la Constitución reconoce expresamente que: "*La ley otorga al trabajador **adecuada protección** contra el despido arbitrario*". (subrayado y resaltado nuestro). No obstante, si bien entendemos que la regla general de las relaciones laborales es el contrato indeterminado como forma jurídica válida para proteger la estabilidad laboral, este no es un derecho absoluto, sino que, la propia normativa laboral establece la posibilidad de afectar la estabilidad laboral, ya sea por los ya mencionados contratos modales que se caracterizan por la temporalidad de funciones o, por la clásica figura del **despido**. Respecto al "despido", por definición, es el acto jurídico unilateral por el cual el empleador resuelve el contrato de trabajo y, en consecuencia, extingue la relación laboral que de ella emergía. De este modo, se entiende que el trabajador no puede ser cesado sino por **causa justa**. Es por ello que la estabilidad laboral en modo alguno constituye un derecho absoluto, por lo que se admite su afectación, tanto es así que, el legislador ha diseñado en la LCPL el modelo de la **estabilidad laboral relativa**.

DECIMOQUINTO. Entonces, para que el despido pueda extinguir la relación laboral de modo definitivo debe basarse en la comprobación de una causa justa establecida en la ley y que el mismo se efectúe bajo un **debido procedimiento** que garantice no solo el derecho de defensa del trabajador, la forma y los plazos definidos en la ley, sino también que resulten congruentes con los principios de inmediatez, proporcionalidad y razonabilidad. Es así, que el artículo 16° inciso g) de la LPCL establece que es una causa de extinción del contrato de trabajo "*El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley*". (subrayado nuestro).

DECIMOSEXTO. En sentido contrario, un **despido injustificado**, partiendo de la lógica anterior, será toda resolución del empleador que se aparte de los



cánones señalados. En esa medida, considerando la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Eusebio Llanos Huasco (STC Exped. N° 976-2001-AA/TC), constituyen despido injustificado: i) el despido nulo, ii) el despido incausado, iii) el despido fraudulento y, junto ellos, iv) el despido arbitrario, propiamente dicho, el cual a diferencia de los anteriores únicamente alcanza para el abono de la indemnización regulada en los artículos 34° y 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

DECIMOSÉPTIMO. A lo que nos interesa, el **despido nulo** está contemplado en el artículo 29° de la LPCL que recoge una lista taxativa, es decir, cerrada de supuestos donde se configura un despido nulo. Así dicho dispositivo señala una **lista taxativa** de supuestos en los cuales un despido puede ser catalogado de nulo, a la letra el texto actualizado del artículo 29° LPCL refiere (resaltado y subrayado nuestro):

Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- e) **El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia**, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se **presume** que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

DECIMOCTAVO. Vale precisar, que cada una de estas causales tutela un derecho constitucionalmente protegido, por ende, la afectación a un derecho



de este nivel es lo que, en el razonamiento del legislador, justifica la aplicación de esta figura del despido nulo, a diferencia de otros tipos de despido, cuya esencia, a diferencia de este, no radica en la afectación directa a un derecho constitucional.

DECIMONOVENO. De lo anterior, se desprende que el despido nulo se configura única y exclusivamente en determinados supuestos, en sentido contrario, si no se acredita alguna de las causales, así exista un despido, este no podrá rotularse de "nulo", vale precisar que en materia de despido laboral es sumamente importante la delimitación del petitorio efectuado por el propio demandante con asesoría de su defensa legal, ya que el proceso se encausa respecto a un tipo de despido en particular debiendo analizarse únicamente los presupuestos configuradores del tipo de despido acusado.

VIGÉSIMO. En ese sentido, el legislador ha entendido el despido nulo en general presenta dificultades para su acreditación en juicio, pues el trabajador debería acreditar para su configuración un motivo causado por su empleador que afecta directamente uno de los derechos constitucionales recogidos en la lista cerrada del artículo 29° LPCL. En tanto que tal motivo corresponde a la esfera psíquica del empleador o de sus representantes resulta difícil, cuando no imposible, su probanza y, por ende, resulta lógico que para verificar su conformación se ha de atender a los indicios que razonablemente permitan advertir el o los motivos prohibidos alegados, puesto que incluso debido a las consecuencias del despido nulo el empleador tiende a ocultar los verdaderos móviles de su decisión. En esa línea, el Pleno Jurisdiccional Laboral del Año Judicial 1997 acordó que: *"En los procesos en que se ventile la Nulidad del Despido, si bien el Juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivó el despido"* (subrayado nuestro).

VIGÉSIMO PRIMERO. Específicamente en cuanto, al despido motivado por alguna de las causales de la maternidad, vale decir, el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, se debe recordar que la madre trabajadora tiene un resguardo especial por nuestro ordenamiento jurídico, encabezando esta particular tutela la misma Constitución Política del Perú que, en el famoso



artículo 23° de la Carta Magna menciona: *"El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual **protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.**"* (resaltado y subrayado nuestro).

VIGÉSIMO SEGUNDO. En base a ello, desde el campo constitucional, la normativa laboral ha considerado enfatizar la protección de los derechos de las mujeres que tienen la condición de madres, lo que, naturalmente, implica el proceso de gestación, parto y la atención en la etapa post parto del menor. Por ende, se exige que el Estado y la sociedad, lo que en las relaciones laborales implica a los empleadores, se comporten con la mayor diligencia respecto a los derechos laborales de este grupo social, teniendo en cuenta la situación tan delicada y sensible por su rol natural. Del mensaje expuesto es claro advertir que el Estado peruano en concordancia con la normativa laboral vigente y los reiterados pronunciamientos judiciales sobre la materia rechazan categóricamente todo tipo de actos que directa o indirectamente se aprovechen de estas circunstancias naturales para perjudicar, en el campo laboral, a la madre trabajadora, sea gestante o en periodo de crianza.

VIGÉSIMO TERCERO. Sobre el particular es destacable la labor del Tribunal Constitucional en la sentencia del **Expediente N° 05652-2007-AA/TC**, de fecha 06 de noviembre de 2008, donde se explica, de manera detallada, todo el marco jurídico internacional, constitucional y legal que reviste la protección de la mujer contra tratos discriminatorios en el ambiente laboral por razón de su sexo y, en particular, por su capacidad natural de ser madres y tener la cualidad de asumir el proceso de gestación, considerándose que: *"La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el Art. 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja"* (fundamento 51).

VIGÉSIMO CUARTO. De este modo, se advierte que, en simples palabras, el criterio de igualdad jurídica radica en un trato igual a lo que es igual, así, en



sentido contrario, se permite un trato desigual entre lo que no es igual. Este el fundamento que justifica la creación de normas especiales destinadas a las mujeres en el ámbito laboral, ya que, si bien cierto, en las últimas décadas se ha luchado por una igualdad integral entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, ello tiene un matiz particular en cuanto a los aspectos de la maternidad pues la diferenciación de trato está basada en funciones biológicas naturales y propias de la mujer.

VIGÉSIMO QUINTO. En ese sentido, la referida diferencia estriba básicamente en la función biológica exclusiva de la mujer: la de ser madre. Por lo cual, dicha condición amerita y justifica un tratamiento especial, diferenciado y sumamente proteccionista, cabe mencionar que, si bien el texto actualizado del literal e) del artículo 29° de la LPCL, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30367, publicada el 25 noviembre 2015, plantea tres supuestos: i) el embarazo, ii) el nacimiento y sus consecuencias y, iii) la lactancia, a nuestro juicio, ello no debe ser entendido como causales excluyentes entre sí, pues la directriz del ordenamiento jurídico, no es limitar la protección de la madre trabajadora a estos tres supuestos sino que, entendidas bien las cosas, en concordancia con la Constitución y la normativa internacional, lo que se busca proteger es el espectro completo de lo que implica la "**maternidad**" en el ámbito laboral, lo que incluyen estas tres etapas en la cual la legislación nacional ha establecido beneficios específicos, sin que ello soslaye la protección integral de la madre trabajadora en otros ámbitos o etapas de su desempeño maternal, criterio que es expuesto en la sentencia del TC referida en las líneas anteriores.

VIGÉSIMO SEXTO. Ahora, en cuanto a la probanza de la nulidad de un despido motivado en la maternidad, también encontramos matices particulares, pues partiendo de las dificultades presentadas, de modo general, para acreditar en juicio, la motivación real de un despido nulo de cualquier índole (ver detalle en considerando vigésimo), en lo que respecta, específicamente, a la causal de nulidad basada en la maternidad, la legislación laboral ha establecido una presunción legal pues refiere que: "**Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.**" Entonces, se advierte que la carga prueba recae en el empleador, quien conforme la postura del legislador, se



encuentra en mejor posición de acreditar la causa justa en la cual se fundamenta el despido efectuado a la madre trabajadora, vale decir, que el despido de una madre trabajadora, sí es posible en nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando, el empleador demuestre en juicio la existencia de una causa justa para despedir, sin embargo, si ello no es acreditado, por mandato legal, opera la presunción de despido nulo por alguna de las causales de maternidad (embarazo, nacimiento o la lactancia).

§ SOLUCIÓN AL CONFLICTO JURÍDICO.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Atendiendo a los agravios propuestos por la apelante, en primer lugar corresponde analizar la configuración del despido por causa justa basado en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral recogido literal a) del artículo 25° de la LPCL, al respecto, este Colegiado comparte el criterio expuesto por el Juzgado, en cuanto se suscribe al pronunciamiento de la Corte Suprema planteado en la **Casación Laboral N° 20428-2016-Lima**, publicado el 03 de octubre de 2017, así consideramos que: *“Cuando se alude al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral”, debemos entender que **el contenido estricto de esta falta reside en el incumplimiento del trabajador de las labores que tiene asignadas en la empresa, es decir, las “obligaciones de trabajo”, no es otra cosa que el contenido propio y específico de la labor que le toca ejecutar al trabajador, no debiendo ser entendido como un conjunto de obligaciones que impone la relación de trabajo lo cual supondría subsumir en este supuesto todas las infracciones a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.** (resaltado nuestro).*

VIGÉSIMO OCTAVO. En ese sentido, este Colegiado advierte que no se ha acusado ni acreditado que la actora haya incumplido alguna de sus funciones propias que le correspondía asumir en atención a su cargo de "asistente de recursos humanos" encargada específicamente de los procesos de selección de personal, sino que lo acusado es un conducta que calzaría en aspectos externos a la responsabilidad funcional de la trabajadora en razón estricta de su cargo.

VIGÉSIMO NOVENO. Contra este criterio, la apelante cita la Casación Laboral N° 6503-2016, emitida el 15 de noviembre de 2017, en la cual, conforme su



lectura se explica que la causal analizada no solo se da por incumplimiento de obligaciones laborales específicas sino también por la ruptura de la confianza depositada, es decir, en virtud de valores y caracteres subjetivos. De la revisión de tal pronunciamiento, esta Sala advierte que el tenor central de la Corte Suprema radica en que, cuando nos encontramos ante la causal "incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral", la configuración de algún perjuicio al empleador deviene en irrelevante, pues con esta figura no se sanciona el perjuicio en contra del empleador sino directamente el incumplimiento de las obligaciones laborales, sin que se haga referencia directa al marco interpretativo de la figura legal "incumplimiento de obligaciones laborales" que regula la LPCL.¹

TRIGÉSIMO. En segundo lugar, la apelante argumenta que las conductas acusadas se encuentran tipificadas como falta grave por el RIT en concordancia con el Código de Ética², no obstante, se advierte que su parte no ha adjuntado estos documentos en la etapa oportuna, es decir, juntamente a la contestación de demanda en concordancia con el ya citado artículo 21° de la LPT, sino que recién lo anexa en su escrito de apelación (ver fojas 127 a 161 de autos), no obstante, en Vista de Causa llevada a cabo por esta Sala el día 09 de mayo de 2019, el Colegiado decidió admitir de oficio estos documentos por considerar que tienen vital relevancia para la solución de la controversia jurídica planteada.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Sin perjuicio de ello, es necesario recordar que las garantías que revisten a todo procedimiento sancionador son de estricto cumplimiento en materias laborales. Es más, en la relación jurídica laboral se debe enfatizar la protección de estas garantías en virtud de la desigualdad entre las partes. Entonces, a fin de imponer una sanción laboral es imprescindible respetar las garantías básicas para ello, vale decir, tutela de legalidad, lo que incluye la tipicidad de la conducta catalogada como falta y la referencia expresa a

¹ Siendo, además, este órgano jurisdiccional libre de aplicar sus propios criterios en el desarrollo de sus funciones como administrador de justicia, tanto más sí, el comentado pronunciamiento no se establece como un criterio jurisdiccional de obligatorio cumplimiento e, incluso, así lo fuese, este Colegiado se encuentra en posición de apartarse de este criterio con la motivación debida.

² Cabe precisar, que las normas del RIT no solo son de obligatorio cumplimiento para los trabajadores, o dicho en otras palabras, no solo impone cargas y límites a estos, sino que también regula a la parte empleadora, que tiene la ventaja, por ser la emisora unilateral del mismo, de tener conocimiento pleno de las "reglas de juego", por ende, sería un contrasentido no hacer clara referencia a lo que ella regula.



su consecuente sanción, asimismo, la competencia de la autoridad sancionadora, la inmediatez en las actuaciones, el derecho de defensa o de efectuar descargos, entre otros, garantías sin las cuales se atenta gravemente el desarrollo ordenado de las relaciones laborales basadas en la buena fe laboral. Ya que, así se haya cometido verdaderamente una falta, si no se cumplen con estas garantías y principios básicos de defensa, la amonestación no es válida, contrariamente, ello daría carta abierta para que el empleador interprete y aplique arbitrariamente la potestad sancionadora que legalmente posee. Así, en un procedimiento sancionador laboral la observancia de estos principios no se tratan de meros formalismos sino que se constituyen en garantías para los trabajadores.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En esa línea, el TC, ha señalado que *“(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.”* (subrayado nuestro) - STC EXP. N° 2192-2004-AA/TC, fundamento 5.

TRIGÉSIMO TERCERO. Así, el numeral 5 del Código de Ética (ver fojas 127 vuelta), la empresa regula: *“Cualquier relación interpersonal que surja dentro de la compañía, deberá ser reportada como conflicto de interés, independientemente del área o interrelación laboral que exista entre los trabajadores.”* (subrayado nuestro). Lo que se complementa con lo dispuesto en el artículo 90° del RIT en cuanto señala: *Se consideran faltas graves: (...) c. El incumplimiento a las normas de conducta contenidas en el Código de Ética”. De la lectura la conducta que origina la falta grave, se aprecia que la regulación efectuada por la empresa peca de vaguedad pues hace alusión genérica a “cualquier relación interpersonal”, en lo que calzaría perfectamente las relaciones amicales, familiares, laborales o de pareja, sin que se advierta un énfasis en el carácter prohibitivo específico de mantener una relación sentimental (entiéndase de pareja) al interior de la empresa demandada, por lo cual, a nuestro juicio, esta regulación carece de completitud aplicativa pues no permite calzar claramente,*



sin atisbo de duda, la conducta incurrida por la actora en la figura tipificada como falta grave, vulnerándose, de este modo, el principio de tipicidad.

TRIGÉSIMO CUARTO. En tercer lugar, la apelante esgrime que, sin perjuicio que su parte no haya logrado presentar el documento en el cual se consigne que la demandante solicitó un incremento remunerativo fundado en su condición de ser "madre soltera", esta última, tampoco acredita que este aumento, conforme su postura, se haya otorgado por su buen desempeño, encontrándose en posición de demostrar sus propias afirmaciones.

TRIGÉSIMO QUINTO. Así, se debe recordar que el primer numeral del conocido **artículo 23° de la LPT** vigente establece que: "*La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, (...)*" (subrayado nuestro). En ese entendido, de la revisión detallada de las pruebas presentadas, este Colegiado advierte que ninguna de las dos partes ha cumplido con acreditar sus afirmaciones vertidas en este proceso, en cuanto, ni la parte demandante ha presentado pruebas idóneas que respalden su afirmación de haber percibido el aumento remunerativo por su buen desempeño, ni la parte demandada ha aportado pruebas que sustenten fehacientemente su posición respecto a que la condición de madre soltera fue el motivo de este aumento, en ese sentido, se aprecia que ninguna de las partes se sirve de aportar las pruebas que permitan a este Colegiado formar una clara convicción sobre sus afirmaciones planteadas en este extremo, omisión que se torna injustificable tratándose de uno de los argumentos principales de su defensa. Cabe precisar que a fojas 96, la demandada presenta un documento titulado "Movimiento de Personal", en el cual se consigna que el motivo por el cual se otorgó el referido incremento fue por "maternidad", sin embargo, este documento no especifica la acusada condición de "madre soltera", por lo cual, consideramos que no tiene la relevancia que la empleada le pretende otorgar, sin perjuicio de ello, en la parte final de la presente resolución detallamos nuestras consideraciones acerca de la apelación diferida que es elevada a esta instancia respecto a admisión de esta prueba.

TRIGÉSIMO SEXTO. En cuarto lugar, la apelante argumenta que el artículo 29° de LPCL en su literal e), modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30367,



publicada el 25 noviembre 2015, plantea tres supuestos: i) el embarazo, ii) el nacimiento y sus consecuencias y, iii) la lactancia, estando, al caso concreto, en el marco de un despido producido durante el periodo de lactancia, ya que durante la etapa de gestación y nacimiento la relación laboral se mantuvo vigente, por lo cual, correspondería analizar si su parte como empleadora ha afectado directamente uno de los derechos propios de esta etapa de lactancia.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Al respecto, si bien el ordenamiento jurídico laboral vigente ha establecido una serie de beneficios por lactancia a la madres durante el primer año de nacido el menor, consideramos que no se puede perder de vista que la figura jurídica del despido nulo protege al trabajador frente a un despido motivado por la afectación a un derecho constitucionalmente protegido, por ende, la afectación a un derecho de esta jerarquía es lo que, en el razonamiento del legislador, justifica la aplicación de esta figura del despido nulo, a diferencia de otros tipos de despido, cuya esencia, a diferencia de este, no radica en la afectación directa a un derecho constitucional.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Por lo tanto, conforme hemos referido en las líneas introductorias, a nuestro juicio, la precisión que efectúa la actual redacción de la LPCL, no debe ser entendido como causales excluyentes entre sí, pues la vocación del ordenamiento jurídico laboral, no es limitar la protección de la madre trabajadora a estos tres supuestos sino que, entendidas bien las cosas, lo que se busca proteger es el espectro completo de lo que implica la "**maternidad**" en el ámbito laboral en concordancia con la Constitución y la normativa internacional, lo que, naturalmente, incluye estas tres etapas en la cual la legislación nacional ha establecido beneficios específicos, sin que ello soslaye la protección integral de la madre trabajadora en otros ámbitos o etapas de su desempeño maternal, conforme se ha planteado en el ya citado pronunciamiento del TC recogido en la sentencia del Expediente N° 05652-2007-AA/TC.³

³ "La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el Art. 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja" (fundamento 51).



TRIGÉSIMO NOVENO. En ese sentido, este Colegiado considera imprescindible que, a fin de analizar correctamente la problemática planteada, no se debe perder de vista que nos encontramos ante una acusación de despido nulo por causal de maternidad, causal que se encuentra revestida de un vasto desarrollo normativo a nivel nacional e internacional, además, de políticas públicas orientadas a erradicar cualquier forma de discriminación directa o indirecta en contra de la mujer.

CUADRAGÉSIMO. Por lo tanto, es pertinente traer a colación el **Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo** sobre la discriminación, empleo y ocupación de 1958, en el cual se prohibió (entre otros) la discriminación con motivo de sexo en el empleo y la ocupación (artículo 1º). Aunado a ello, a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el inciso 1) del artículo 1º de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, vigente desde 1978, dispuso que los Estados *“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*, en donde el inciso 1) del artículo 5º sienta un principio de carácter fundamental, esto es, *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*. (subrayado nuestro).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Para ello, los artículos 3º y 5º de la **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, vigente desde 1981, dispuso que los Estados miembros deberán tomar las medidas apropiadas para asegurar el desarrollo de la mujer, con el objeto de garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos en igualdad de condiciones con el hombre; con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias que se encuentren basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Por ende, a nuestro juicio, la precisión efectuada por la apelante carece de fundamento pues el bien jurídico protegido a través de la figura del despido nulo por las causales de embarazo, nacimiento y sus



consecuencias y la lactancia es la maternidad como característica natural de la mujer, que, al interno del ámbito laboral, merece una especial protección.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Habiéndose desvirtuado cada uno de los agravios planteados por la apelante, aunado a los argumentos previos y, a modo de conclusión, esta Sala advierte que no existe proporcionalidad en la sanción de despido impuesta a la actora, pues no se ha acusado, a lo largo del presente proceso, que la demandante haya sido sancionada con anterioridad por faltas vinculadas a su capacidad o conducta en la empresa. Asimismo, advertimos que, por un lado, el aumento que se le otorgó fueron de S/. 500,00 soles, suma que, pudo haber sido tranquilamente retirada de su remuneración básica al descubrirse que, conforme la postura de la demandada, en realidad no era madre soltera, sin necesidad de recurrir al despido y, por otro lado, conforme la manifestación de ambas partes, se tiene que el padre de la menor dejó de laborar antes de la reincorporación laboral de la demandante, por lo tanto no se aprecia que el agravio institucional acusado por la demandada se haya materializado, tanto más, si no se ha alegado que el padre de la menor, en su condición de ex trabajador, haya ocupado algún cargo directivo o de confianza que pudiera poner en potencial peligro los intereses de la empresa, asimismo, no se observa que la demandante este casada con el padre de su hija (ex trabajador de la empresa), siendo posible que mantenga una relación de convivencia o, incluso, que se encuentren separados, contexto último en el que la actora se constituiría en madre soltera, en todo caso, salta a la vista que estas especulaciones son impropias en el proceso, pues es irrelevante inmiscuirse en las decisiones adoptadas en el ámbito íntimo de la demandante como ser humano, específicamente, como mujer y como madre.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. En ese sentido, encontramos de vital relevancia recordar que el presente apartado, guarda estricta relación con el **derecho al libre desarrollo de la personalidad**, el mismo que tiene por objeto la tutela de una esfera vital del individuo, esto es, la construcción de su plan o proyecto vital, pero que - al mismo tiempo describirá un comportamiento genérico ante una sociedad determinada, pues se amparará (como norma abierta) en el reconocimiento de diversas posibilidades de comportamientos o conductas (normalmente muy dispares) a través de las cuales el individuo podrá ejercer tal derecho en armonía con el orden público nacional y los demás derechos de los



ciudadanos, asegurando de esta forma una oposición ante la injerencia de terceros no legitimados⁴.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. De esta manera, la doctrina ha establecido que el libre desarrollo de la personalidad, como un derecho fundamental indispensable en virtud del principio de Dignidad Humana reconocido en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, se erigirá en una garantía de alternativas, al acceder realizar cualquiera de las actuaciones posibles que encajen en su objeto y que obviamente dependerán de las particularidades de cada individuo⁵; por lo que, de acuerdo al conjunto de facultades jurídicas conforme a la libertad personal de actuar, el Derecho pretenderá hacer valer el permiso constitucional de actuación frente a injerencias estatales y de terceros, más aún en los casos de los menores de edad o aquellos que se encuentran en condiciones materiales para acceder al ejercicio de un derecho o al beneficio de una política pública, a través de plantee una tríada entre el individuo, el Estado y la sociedad, dentro de la cual se generan derechos y obligaciones recíprocas.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. En reiteradas causas, el Tribunal Constitucional ha manifestado una posición concordante con lo expuesto, así, encontramos ilustrativo citar lo dilucidado en la sentencia del **Exp. N° 01423-2013-PATC** en la cual se señala que: *"el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra reconocimiento en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho "a su libre desarrollo", pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte*

⁴ DEL MORAL FERRER ANABELLA, "El libre desarrollo de la personalidad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Revista Cuestiones Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela, Vol. VI, Núm. N° 2, julio-diciembre, 2012, Pág. N° 63-96

⁵ Tal como lo señalado por la autora ALVARADO TAPIA KATHERINE DEL PILAR en su trabajo denominado "El libre desarrollo de la Personalidad. Análisis comparativo de su reconocimiento constitucional en Alemania y España", Revista de Investigación Jurídica, N° 10, ISSN2222-9655, Pág. N° 01 a 10; en un Estado de Derecho respetuoso de la autonomía individual se reconocerá que los individuos puedan buscar y ejecutar libremente sus propios planes de vida. En ese sentido, el ideal de justicia del Estado de Derecho será uno de justicia formal, pues no definirá qué es la vida buena, sino que permite a los individuos que la definan. El Estado se mantiene imparcial frente a las decisiones morales de los individuos en lo que concierne a la elección de los criterios que definen lo que es una vida buena.



los derechos fundamentales de otros seres humanos." (subrayado nuestro - fundamento 31).

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. El Colegiado Constitucional continua su argumentación haciendo referencia a un antecedente en la sentencia del **Exp. N.º 0032-2010-AI**: "*En definitiva, en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1 de la Constitución), subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano - en torno a cuya protección se instituye aquél ente artificial denominado Estado - se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana, a menos que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales.*" (subrayado nuestro - fundamento 32).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Vale mencionar que el caso en mención (Exp. N° 01423-2013-PA/TC) desarrolla una problemática a fin a la presente, pues en aquel proceso se cuestiona la decisión de la Escuela de Oficiales de la FAP de separar a una de sus estudiantes de la institución por encontrarse en estado de gestación incumpliendo de este modo el artículo 27° del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, considerando el TC, conforme se aprecia en la síntesis anterior, que esta regulación atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad y constituye una discriminación por la condición de gestante.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Entonces, si tenemos en cuenta que este criterio es aplicado por el TC en defensa del derecho al libre desarrollo de la personalidad en un sector tan formalista como el militar, a nuestro juicio, la salvaguarda de este derecho debe ser amparado en el ámbito de las relaciones privadas, como la del empleador-trabajador, si bien es cierto, en al marco de las relaciones laborales existen determinadas circunstancias que harían insostenible para los intereses del empleador las relaciones de pareja entre trabajadores, tenemos que al caso concreto, las circunstancias acusadas por la demandada no revisten de tal gravedad, pues, frente a estas acusaciones, la empleadora pudo haber deducido el aumento otorgado y, en cuanto a la alegada afectación institucional,



tenemos que esta desapareció con la renuncia del padre de la menor antes de la reincorporación de la demandante, por lo cual, consideramos que la decisión de despido adoptada por la empresa es una medida desproporcional, toda vez que no se tomó en cuenta la especial protección que otorga la constitución y la normativa internacional a la madre trabajadora, especialmente en las etapas de la maternidad.

QUINCUAGÉSIMO. Atendiendo a los argumentos expuestos, este Colegiado considera que los agravios planteados por la demandada no tienen asidero, pues la parte interesada no ha logrado acreditar fehacientemente, en el presente proceso, la causa justa de despido que exige la LPCL. Entonces, estando a la valoración de las pruebas aportadas, se suman una serie de indicios razonables que nos permiten concluir que el despido de la actora no se debió directamente al incremento otorgado por su supuesta condición de "madre soltera" ni por haberse involucrado sentimentalmente con otro trabajador de la empresa, sino que la motivación real de su despido fue su condición de madre, por lo que se configura un despido nulo por la causal de maternidad conforme lo regulado en el literal e) del artículo 29° de la LPCL, todo ello, en sintonía con la protección de la normativa constitucional e internacional que tutela, de modo general, a la "madre trabajadora" y, de modo específico, a la mujer trabajadora en cualquiera de las etapas propias de la "maternidad", siendo que, en todo caso, ha quedado evidenciado que la empresa demandada no reparó en esta especial protección normativa que respalda a la madre trabajadora, efectuando un despido a la demandante el primer día de su reincorporación luego de gozar su licencia por maternidad y vacaciones, acusándola de faltas graves que son inconsistentes con este tratamiento especial que le exige la ley en su condición de empleador, por lo tanto, este Colegiado decide **desestimar** en este extremo la apelación planteada por la demandada.

§ SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. En quinto lugar, la apelante acusa al Juzgado de haber otorgado una eficacia restitutoria e indemnizatoria a la vez por el despido nulo declarado, criterio que es contrario a lo establecido en el I Pleno Laboral Jurisdiccional. Al respecto, este Colegiado observa que la primera instancia ha considerado que el despido nulo sufrido por la actora ha lesionado sus



sentimientos, generándole malestar, pesar y dolor, al haberse recortado el sustento que viene percibiendo con lo cual se acredita la existencia del daño moral - ver fundamento 8.3.1 de la sentencia apelada.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Entonces, debemos precisar que el daño moral se define como el dolor, sufrimiento, padecimiento injustamente ocasionados, es entendido como un daño extrapatrimonial que *“cubre todos esos aspectos en los que el menoscabo es difícil probar cuantificadamente; razón por la cual se le otorga al Juez una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, a la que se denomina daño moral”*⁶. Se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado. Éste es el daño moral, en principio inestimable, pero que el juez debe cuantificar, en una operación ponderativa bastante delicada.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extrapatrimonial o subjetivo (concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho) comprende el daño a la persona, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas, y al daño moral definido como *“el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc.”*, padecidos por la víctima, que tienen el carácter de *“efímeros y no duraderos”*⁷. Dentro de la categoría de daño moral, 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 bienes⁸.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. La prueba del daño moral subjetivo, es *“in re ipsa”*, porque es el propio hecho antijurídico el generador del detrimento, y las pruebas se obtienen a través de presunciones lógicas, las cuales son inferidas de los indicios. De esta manera, se ha dicho: *“XIII.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad,*

⁶ FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA, *Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil*, en AA.VV., Para leer el Código Civil, I (1984), reimpresión, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, p. 210.

⁷ La Corte Constitucional Italiana, con resolución del 14.07.86, No. 184, en *Giurisprudenza di Diritto Privato*, anotada por GUIDO ALPA, vol. I, Giappichelli, Torino, 1991, p. 5.

⁸ 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, p. 576.



*carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. **es fácil inferir el daño**, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "... basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios" (Sentencia N° 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979, resaltado y subrayado nuestro).⁹*

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Ahora, ante la dificultad de probanza por la subjetividad de los sentimientos de angustia y sufrimiento, debe considerarse como daño moral al causado por el hecho mismo de haber sido objeto de un despido arbitrario, y debe tenerse claro que la afectación íntima sí resulta directamente vinculada con el despido, por cuanto la reacción natural del ser humano ante una decisión que le afecta directamente y que considera injusta, causa incertidumbre, dolor y afligimiento a cualquier persona normal.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Este criterio ha sido recogido también por la jurisprudencia nacional, tal es el caso de la sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (**Casación N° 699-2015-Lima**) de fecha 26 de noviembre de 2015, en cuyo décimo segundo considerando se sostiene: *"en cuanto a la pretensión de daño moral, teniendo en cuenta que éste consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso resulta amparable tal concepto petitionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general [...]."*

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. En el caso de autos, el **hecho antijurídico** se traduce en el despido nulo ejecutado por la demandada en razón a su maternidad, conducta que ha quedado demostrada por el análisis pormenorizado

⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia número 725 del 25 de agosto de 2004.



efectuado por este Colegiado en los considerandos precedentes, concluyendo en respaldar la decisión del Juzgado, así, estamos frente a una doble instancia, que, luego de evaluar las pruebas presentadas y el contexto del acusado despedido, han concluido en la existencia de un despido nulo por la causal de maternidad, sin que la empleada haya logrado acreditar cual fue la causa justa de despido. Entonces, como se ha venido refiriendo a lo largo de la presente resolución, la figura del despido nulo protege un derecho constitucionalmente reconocido, al caso, el artículo 23° de la Carta Magna menciona: *"El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual **protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.**"* (resaltado nuestro), ello en concordancia con los derechos de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales que también se encuentra incluida como uno de los principios constitucionales.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Por lo tanto, en cuanto a la configuración de un daño, estimamos el despido nulo sufrido por la actora en la tan delicada etapa de maternidad importa un detrimento en la esfera más íntima de la actora, traducido en angustia e inseguridad, que, a nuestro juicio, se encuentra acreditado por el mismo hecho antijurídico generador del daño, es decir el despido nulo por causal de maternidad. En estos casos, se puede advertir que el haber sido cesado injustamente nos permite presumir el daño moral subjetivo ocasionado al demandante, cuya prueba es *in re ipsa*.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. En tal sentido, conforme a los lineamientos antes expuestos, debemos precisar que el haber puesto fin a la relación laboral de la demandante sin que medie causa justa de despido conforme a ley, renuncia o acuerdo consensual entre las partes, significa que la empleadora no respetó la relación jurídica laboral, situación que implica haber incurrido en la inejecución de la obligación contractual, lo que constituye una conducta antijurídica y causa directa de daño injusto e indemnizable.

SEXAGÉSIMO. Ahora bien, no podemos perder de vista que el daño moral debe resultar superior a la circunstancia estándar de daño. *"Es de resaltar que en la doctrina comparada se sostiene que el daño moral es indemnizable cuando se configura un despido especialmente injustificado. En efecto, autores como Barbagelata manifiestan que para que sea indemnizable el daño moral por*



término del contrato de trabajo debe tratarse de un daño moral distinto del 'normal' que produce la **ruptura abusiva** del contrato de trabajo. Las sanciones de disgusto, ira, contrariedad, indignación, etc. del trabajador, no dan lugar de por sí solas a la obligación de reparar”¹⁰ (resaltado y subrayado nuestro).

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Sin perjuicio de ello, en el presente caso, este Colegiado identifica la relevancia del daño en la ocurrencia de circunstancias excepcionales que tornan especialmente sensible y delicada la afectación padecida, vale decir, que el despido sufrido por la actora a su regreso de su licencia por maternidad y vacaciones, acusándola de faltas graves que no han sido debidamente acreditadas en juicio, cuya sanción de despido no reviste la proporcionalidad y razonabilidad exigida, soslayando la condición natural tan delicada que cursaba la accionante en aquella etapa de lactancia, por ende, es entendible que al haber sido pasible de un despido injustificado, a poco tiempo de dar a luz, haya sido sometida a un grave perjuicio emocional que debe ser necesariamente indemnizado de manera adicional a la reposición laboral que no hace más que devolver las cosas al estado anterior de la afectación, sin embargo, solo una indemnización puede compensar el daño moral analizado.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. **Cuantificación del daño moral.**- Del análisis de la sentencia impugnada se advierte que el juzgado estableció, en el fundamento 8.6, el criterio aplicado para determinar el monto por daño moral, el mismo que consiste en la consideración que *"por su naturaleza y contenido debe ser establecido en proporción al marco que surge de la disposiciones generales contenidas en el artículo 1332 del Código Civil que delimita "si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa", es decir atribuye al Juez la facultad para establecer su alcance y extensión sin limitación legal tarifada o tasada salvo aquella se deriva en forma proporcional y razonable de su criterio estimativo que se forja claro está en función a la entidad, alcances y gravedad de los perjuicios acreditados; en ese sentido el quantum indemnizatorio debe ser justipreciado con espíritu de justicia y equidad atendiendo a lo objetivamente causado a la accionante, teniendo en cuenta que no existe en el sistema jurídico nacional, un parámetro fijado para la*

¹⁰ JIMÉNEZ LLERENA, ALICIA, "Tipos de daño que puede generarse como consecuencia de un despido arbitrario", en Precedentes de observancia obligatoria en materia laboral de la Corte Suprema, Grijley, Lima, 2008, p. 206.



*determinación o cuantificación del daño moral; por lo que, esta Judicatura estima procedente otorgar a la recurrente por el concepto del daño moral padecido en el monto ascendente a **S/. 10,000.00 soles.**"*

SEXAGÉSIMO TERCERO. En esa línea, esta Sala, en casos similares, ha optado por establecer el monto indemnizatorio teniendo en cuenta que el perder un puesto laboral de forma abrupta constituye una lesión al sentimiento del empleado y de su familia, y que al perder el ingreso mensual, se pierde también el estatus económico y el estándar de vida que se tenía antes del despido. Por otro lado, se tiene en consideración que el despido ilegal no sólo acarrió un menoscabo en la esfera interna de la actora, sino que también afecta otros derechos inherentes a la personalidad como el pensionario, su derecho a la seguridad social y al bienestar familiar, más aún si consideramos el engorroso proceso judicial que ha venido siguiendo en esta vía ordinaria laboral a fin de reconocerse su despido nulo, lo que impone el deber de indemnizar el detrimento irrogado.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Sumado a ello identificamos elementos específicos presentes en el caso concreto, como es la frustración injustificada de su relación laboral a pocos meses de haber dado a luz, quedándose de forma abrupta sin el sustento básico para su hija recién nacida y para sí misma, lo que afecta directamente el desarrollo de su vida familiar y social. En ese sentido, este estado de desamparo que sufrió la actora al poco tiempo de haber dado a luz, se constituye a nuestro juicio en una afectación a la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer** (conocida como Convención "Belem Do Para") en cuyo artículo 1° se precisa que se deberá entender como violencia contra la mujer "*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*", en donde se debe incluir, entre otras, la que tenga lugar en el centro de labores, comprendiendo el despido por maternidad, por lo que, al caso concreto se ha afectado el principio fundamental que las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, lo cual comprenderá su derecho a ser libres de toda forma de discriminación.



SEXAGÉSIMO QUINTO. Por lo tanto, en atención a estas características que revisten el despido nulo sufrido por causal de maternidad, esta Sala decide confirmar el monto otorgado por el Juzgado en la suma total de **S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles)** por concepto de daño moral.

§ RESPECTO A LA ADMISIÓN DE PRUEBAS.

SEXAGÉSIMO SEXTO. En Audiencia de Juzgamiento, llevada a cabo el día 29 de agosto de 2018, la parte demandada presenta al Juzgado un documento denominado "Movimiento de Personal", obrante a fojas 96 de autos, mediante el cual pretende acreditar que el motivo de su aumento de remuneraciones consiste en su estado de "maternidad", sin embargo, esta prueba fue declarada improcedente por la Judicatura al no cumplir con lo señala en el artículo 21° de la Ley Procesal de Trabajo vigente (LPT). Contra tal decisión, la demandada plantea recurso de apelación argumentando que el documento en referencia fue presentado en la etapa de alegatos iniciales de la Audiencia de Juzgamiento, por lo tanto, al momento de exhibición de dicha prueba aun no se encontraban en la etapa de actuación probatoria o señalamiento de pruebas a actuar dentro del proceso, debiéndose aplicar, favorablemente, el artículo 21° de la LPT en cuanto señala que las pruebas pueden ser presentadas extraordinariamente hasta el momento previo a la actuación probatoria.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. En atención a lo expuesto por la apelante, debemos recordar que todo proceso judicial y, en particular, el proceso laboral, reviste un orden preestablecido por la ley de la materia, orden orientado a velar por los derechos, de ambas partes, al debido proceso, de defensa y obtener un pronunciamiento coherente con lo debatido en el proceso. Así, se han establecido etapas específicas para la presentación de pruebas y la actuación de las mismas, al respecto el **artículo 21° de la LPT**, a la letra dice: "*Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.*" (subrayado y resaltado nuestro).



SEXAGÉSIMO OCTAVO. No obstante, a nuestro juicio, advertimos que es cierto lo esgrimido por la apelante en cuanto refiere que esta prueba fue presentada en los alegatos de apertura de la Audiencia de Juzgamiento (ver minuto 2:30 a 3:40 de la primera grabación), es decir, antes de la actuación probatoria, siendo un documento vinculado a la materia de análisis resulta pertinente admitirlo e incorporarlo a los autos, sin perjuicio de ello, habiendo sido valorado por este Colegiado, se advierte que no constituye una prueba determinante para dar solución al conflicto jurídico laboral planteado conforme lo ya analizado en el considerando trigésimo quinto de la presente resolución.

SEXAGÉSIMO NOVENO. **Precisiones finales.**- Por último, el artículo 40° de la LPCL establece que: "*Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.*" (subrayado nuestro). Vale mencionar que la ley ha establecido expresa y excepcionalmente este pago por trabajo no realizado, al entender, conforme se mencionó en los primeros considerandos, que un despido nulo es un acto lesivo de los derechos constitucionales laborales de suma gravedad y, como jamás debió existir, se realiza la ficción de retrotraer las cosas al estado anterior de la afectación, llenando el periodo de ruptura laboral como si este nunca hubiese sucedido, ya que se considera, precisamente, nulo. Entonces, siendo que en esta etapa del proceso aún no se ha ejecutado la reposición efectiva, el cálculo de las remuneraciones dejadas de percibir por la actora así como su CTS y sus respectivos intereses deberán ser liquidados en etapa de ejecución de sentencia desde la fecha de despido el 19 de enero de 2016 hasta la fecha de la reposición definitiva.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por las Consideraciones expuestas, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, el Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente en la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima,



HA RESUELTO:

CONFIRMAR la sentencia N° 349-2018-18°, de fecha 09 de noviembre de 2018, obrante de fojas 112 a 119, que resuelve: **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: **ORDENARON** a la demandada cumpla con reincorporar a la accionante en su puesto de labores, o en su defecto en uno que no implique una reducción en la categoría y remuneración percibida con anterioridad al despido, debiendo abonarle las remuneraciones y CTS devengados desde la fecha en que se produjo el despido hasta la fecha de su reposición efectiva, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.

ORDENARON a la demandada abonar a favor de la accionante la suma de **S/. 10,000.00 soles** (diez mil con 00/100 soles) por indemnización por daño moral.

CONDENARON a la demandada al pago de costas y costos del proceso.

Asimismo, **REVOCARON** lo resuelto en la Audiencia de Juzgamiento, de fecha 19 de agosto de 2018, cuya Acta obra de fojas 97 a 100 de autos, en el extremo que declara **IMPROCEDENTE** la prueba presentada titulada "Movimiento de Personal", **REFORMANDO** la misma **ADMITIERON** la prueba obrante a fojas 96 de autos.

En los seguidos por **KIN RACHEL ASTO BAUTISTA** contra la empresa **JRC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.**, sobre *reconocimiento de despido nulo y otros*; y, lo devolvieron al Juzgado de Origen. **Notifíquese y Devuélvase.** -

EL VOTO EN SINGULAR DE LA SEÑORA ALMEIDA CÁRDENAS, es como sigue:

Coincido con la decisión del Magistrado ponente, en cuanto resuelve confirmar la Sentencia No. 349-2018-18° de fecha 09 de noviembre de 2018, que declara **FUNDADA** la demanda de nulidad de despido y dispone la reposición de la accionante con el pago de las remuneraciones devengadas y depósitos de CTS, con lo demás que contiene; debiendo precisar respecto a confirmar la pretensión de reposición por despido nulo, que en el caso de autos, este procede en tanto que la demandada no ha acreditado que la actora hubiera incurrido en falta



alguna referida al incumplimiento de sus obligaciones de trabajo; siendo que en relación a la imputación de no proporcionar información sobre el padre de su hija recién nacida y que para la demandada consiste en una falta grave que amerita el despido; se debe tener en cuenta que de acuerdo a la carta de Preaviso de despido de fecha 11 de enero de 2016 (fojas 2 a 4) en dicha oportunidad el padre de la recién nacida ya no formaba parte de la empresa; es decir, ya no era trabajador de la demandada; en tal sentido, nos encontramos ante una infracción que a la fecha de la imputación había dejado de ser tal; por lo que no cabía la aplicación de una sanción tan drástica a la actora; tanto más, en su estado de madre de recién nacido que la Carta Magna protege; siendo así, al no haber acreditado la existencia de causa justa para el despido, resulta de aplicación la presunción de que el despido tuvo por motivo el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia de la actora. Es por estos fundamentos que en el caso de autos, convengo con el fallo.

ALMEIDA CÁRDENAS