



EXP. N° 18490-2019-0-1801-JR-LA-03 (Expediente Electrónico)

SS:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 03° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 24/06/2021

Sumilla: El principio de Primacía de la Realidad es una fuente de integración fundamental dentro del Derecho del Trabajo, pues la misma prescribe a que cada operador privilegie los hechos acontecidos en la práctica sobre las formalidades establecidas o documentos ofrecidos dentro del proceso.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, veinticuatro de junio del dos mil veintiuno.-

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 lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por las partes procesales contra la Sentencia N° 044-2021-03°JETPL-MSNP expedida mediante resolución, de fecha 08 de febrero de 2021, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Se declara el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, dentro del periodo 16 de abril de 2011 al 01 de setiembre de 2015.
- b) Abonar la suma de S/.36,499.83 por concepto de remuneraciones y beneficios sociales.
- c) Realizar el pago de los intereses legales, costas y costos procesales; los cuales se determinarán en etapa de ejecución de sentencia.
- d) Infundado el pago de bonificaciones e indemnización por daños y perjuicios.



I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **WALTER JUNIOR GALVEZ LUQUE**, en su recurso de apelación, alega que la sentencia ha incurrido a diversos errores, al sostener los siguientes agravios:

- i) El despacho incurre en error al momento de estimar el pago de utilidades por la cantidad de S/5,237.63 sin poder apreciar los montos reales y objetivos del cálculo dentro del pago de utilidades. (Agravio N° 01)
- ii) Se aprecia un error al momento por haberdesestimado la constitución de un daño moral, en cuanto que el mismo se sujeta a la extinción incausada dentro del contrato y el cual se sujeta al reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado. (Agravio N°02)

La empresa demandada, **CINEPLEX S.A.**, en su recurso de apelación, alega que la sentencia ha incurrido a diversos errores insalvables, al sostener los siguientes agravios:

- i) El despacho incurre en error al momento de realizar un juzgamiento anticipado dentro del proceso, por cuanto que el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado requiere de una actuación probatoria. (Agravio N°01)
- ii) Se aprecia un error al momento de estimar la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado, en cuanto que la parte demandante no ha demostrado que se haya realizado labores dentro de una jornada ordinaria; al tener presente que esta parte procesal ejercía un contrato a tiempo parcial previsto en el artículo 13° del DS N°011-96-TR. (Agravio N°02)
- iii) La valoración de 05 boletas de pago en donde se advierten horas extras no es motivo de la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado, pues los mismos fueron abonados por el empleador. (Agravio N°03)
- iv) Al haberse desestimado la constitución de una relación laboral a tiempo completo, tampoco procede la asignación de beneficios sociales (vacaciones, gratificaciones y CTS); al ser abonados dentro del contrato a tiempo parcial. (Agravio N°04)
- v) No existe obligación de presentar medios probatorios superiores a los 5 años, conforme a la aplicación de la Ley N° 27029; en cuanto que solamente se cuenta con la información de los años 2014 y 2015. (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 examinelos 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 del 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 manera¹.

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 defensa²; 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 do 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

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

² Ibidem, pág. 532



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 colegiado 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 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 vengán 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 ESPECÍFICO

CUARTO: El principio procesal de Prevalencia del Fondo Sobre la Forma y el de Veracidad.-La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entendiéndose al trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia.

Dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia podrán dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma (en la forma de presentación o impugnación), así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, se adviertan que los recursos procesales impugnatorios por sí mismas pueden resultar insuficientes en virtud de su carácter general³; así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación,

³GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, “La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497”, Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.



dentro del ejercicio del derecho a la defensa o a la impugnación, mediante la valoración de peticiones imprecisas, nulidades o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva⁴.

QUINTO: Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad materia de conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa que:

"(...) El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración (...)".

Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N° 991-2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC se ha reiterado:

"(...) El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23) (...)" (Exp. N° 991-2000-AA/TC)

"(...) En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)" (Exp. N° 2132-2003-AA/TC)

SEXTO: Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per se que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar formalidades esenciales, pues la valoración de la misma podrá ser flexible al momento de evaluar un juzgamiento anticipado, al advertirse algunos casos excepcionales por el cual propio órgano jurisdiccional pudiese haber denegado en forma indebida el recurso de apelación.

En ese sentido, al momento de advertir que una interpretación literal de un recurso impugnatorio pudiese colisionar con el Derecho a la Defensa o el Derecho a la Doble Instancia, la interpretación de la misma en la Nueva Ley

⁴ Ídem, Pág. 204-205



Procesal del Trabajo N° 29497 deberá encontrarse acorde con los derechos anteriormente descritos y los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú.

SETIMO: Sobre el juzgamiento anticipado regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.- De conformidad a lo estipulado en el artículo 21° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, nuestra legislación ha autorizado a todo magistrado laboral a dictar un pronunciamiento de forma o fondo a través de una sentencia, cuando la controversia se sujete a cuestiones de puro derecho, aspectos objetivos de clara evidencia o hechos carentes de actuación probatoria de naturaleza compleja; es decir, situaciones especiales o concretas en el cual no se advertirá el agotamiento de pruebas de notoria complejidad, la inasistencia de los testigos - peritos o por la falta de presentación de documentos dentro de las audiencias de conciliación o juzgamiento correspondiente; que conlleven a una futura nulidad ordinaria de sentencia.

Por ello, el segundo párrafo del inciso 3) del artículo 43° de la NLPT, en similar condición a lo regulado en el artículo 473° del Código Procesal Civil, ha prescrito que, dentro de la propia audiencia de conciliación, el magistrado podrá optar por la aplicación del juzgamiento anticipado, al normarse:

"(...) Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento (...)"

OCTAVO: De ello, el juzgamiento anticipado es una regla necesaria dentro del nuevo proceso laboral, pues -en base a la aplicación de los principios de economía, concentración, intermediación, celeridad procesal, veracidad y oralidad; se romperá la concepción tradicional por la cual la falta de agotamiento de la actividad probatoria supondría o daría lugar necesariamente a la nulidad de la sentencia expedita, pues la tonalidad del fallo se sujetará solamente a la valoración de hechos evidentes que no requieren de una necesaria actuación probatoria, actos probatorios inmediatos y no sujetos a complejidad, o argumentos contrapuestos de puro derecho.

De esta manera, a través de la Casación N° 1254-2014-La Libertad, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ha establecido:

"La posibilidad que brinda el ordenamiento jurídico al juez, de disponer un juzgamiento anticipado del proceso (...) Se desprende del artículo 43° numeral 3 segundo párrafo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, al decidirse un juzgamiento anticipado del proceso, es de prescindirse de la etapa de actuación probatoria, para dar paso directo a la exposición de alegatos de los abogados de las partes, y posteriormente a la emisión del fallo de la sentencia(...)"



NOVENO: Del caso en concreto (Agravio N° 01).- Por tal razón, de los actuados, se aprecia que **la parte demandada** sostiene que el fallo ordenado por el Juzgado, sujeto a un juzgamiento anticipado, ha vulnerado diversos derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna; por cuanto se han debido analizar los medios probatorios aportados al proceso

Ante tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha declarado que es válido el juzgamiento anticipado dentro del presente proceso, pues el mismo deriva de la aplicación de los principios sustanciales que rigen el nuevo proceso laboral.

DECIMO: Ahora, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el objeto de la demanda se ha basado en las siguientes pretensiones:

- a) La desnaturalización de los contratos a tiempo parcial y el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado.
- b) Liquidación de los Beneficios Sociales (CTS, Gratificaciones y Vacaciones), así como utilidades.
- c) Una indemnización por daños y perjuicios correspondiente a un daño moral.
- d) Intereses Legales, costas y costos Procesales.

En ese sentido, al tener presente que el demandante laboraba sujetaba presuntamente a un horario adicional a lo establecido en el contrato a tiempo parcial, se podrá apreciar que el objeto de la decisión (referente a la desnaturalización del contrato a tiempo parcial) no se ha sometido a una valoración de naturaleza compleja o en donde una presunta contrastación de diversos medios probatorios hayan podido variar sustancialmente el criterio adoptado en la sentencia; por cuanto se advierte que el trabajador demandante si habría tenido la condición de trabajador a plazo indeterminado en base a la aplicación de la presunción de laboralidad prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, así como en base a la vigencia del régimen laboral de la actividad privada.

DECIMO PRIMERO: Por consiguiente, se podrá advertir que el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, el pago de los beneficios sociales, la cancelación de los utilidades, una indemnización por daño moral y la asignación de los intereses legales así como los costos procesales; no se han sujetado a una controversia de naturaleza compleja o que la valoración de los medios probatorios en su conjunto pueda desestimar la pretensión demandada, no se advierte un impedimento razonable para poder emplear el juzgamiento anticipado en el presente proceso, más aún si la parte demandante puede demostrar un desempeño labores mediante una modalidad permanente y subordinada conforme a la aplicación de la Presunción de Laboralidad.

En base a tales consideraciones, este **Colegiado Superior** reitera que la emisión de la sentencia mediante juzgamiento anticipado no ha vulnerado



sus derechos constitucionales a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Debido Proceso, la Motivación de las Resoluciones Judiciales, la Defensa y el Acceso a la Justicia reconocidos en la Constitución Política del Perú; por cuanto el juzgamiento anticipado permite emitir una sentencia sobre cuestiones de Derecho o actuaciones probatorias que no ameriten complejidad o su interpretación jurídica de las mismas sean evidentes.

Además, se deberá tener presente que los medios probatorios que la parte demandada dentro de su recurso de apelación ha sido admitidos de oficio dentro de la segunda instancia; por lo que no se puede apreciar alguna vulneración en esta instancia procesal, por cuanto que tales medios probatorios serán valorados dentro de la sentencia de vista.

En consecuencia, no **será admisible el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la resolución impugnada en este extremo.

.....

DECIMO SEGUNDO:Respecto a la causa objetiva dentro de contratos sujetos a modalidad.-En materia laboral, la causa objetiva en la contratación es una garantía fundamental que permite establecer la naturaleza del trabajo realizado, con la finalidad de concretar si la labor desempeñada por el trabajador es de carácter permanente o temporal, o si nos encontramos dentro de los supuestos de Simulación Relativa o Fraude a la Ley.

En efecto, la propia doctrina laboralista⁵ sostiene que el principio de causalidad de la contratación temporal no es más que una manifestación de un principio de mayor alcance, como es el de estabilidad en el empleo⁶, pues su finalidad siempre ha sido concretar en forma efectiva que el vínculo laboral continúe permanentemente, siempre que el trabajador pueda cumplir adecuadamente con sus obligaciones laborales y no se encuentre sujeto a una falta grave que pueda acarrear un despido justificado; así, se reitera pues, de un lado, se deberá priorizar una clara preferencia por los contratos de trabajo por tiempo indefinido sobre los de duración determinada, y (por el otro) se establecerán reglas que protejan al trabajador frente al despido sin causa o acto desproporcionado⁷.

DECIMO TERCERO:Por ello, la preferencia por los contratos por tiempo indefinido en la que se concreta la Estabilidad Laboral se instrumentaliza mediante la adopción de criterios objetivos que permitan vincular el tipo

⁵ ARCE ORTIZ ELMER, “Estabilidad Laboral y Contratos Temporales”, Cuadernos de Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, 2006, Pág. 10.

⁶ SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, “Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada”, Edit. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2008, Pág. 16-22.

⁷ SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, “El derecho de estabilidad en el trabajo en la Constitución Peruana”, en la obra colectiva “Trabajo y Constitución” coordinado por Javier Neves Mujica (Director), Cultural Cuzco, Lima, 1989, Pág. 90-100.



contractual con la naturaleza de las labores a desarrollar⁸, los cuales operarán al margen y en sustitución de la voluntad de los contratantes; así, conforme a la presente premisa, lo que determina la opción por un contrato por tiempo indefinido o de duración determinada no serán los intereses de las partes, sino la función a desempeñar, es decir, el tipo de necesidad empresarial que a través del contrato ha de atenderse. De esta forma podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo, caso contrario, los contratos por tiempo indefinido serán la regla primigenia.

Asimismo, el artículo 27° de la Constitución Política del Perú impone al legislador la obligación de ofrecer una adecuada protección frente al despido arbitrario, de conformidad con los garantías restitutorias declaradas por el TC a través de los expedientes N° 976-2001-AA/TC, N° 112 4-2001-AA/TC y N° 0206-2005-PA/TC; en cuanto la existencia de un régimen de protección contra el despido sin causa, no sería capaz de garantizar ese objetivo si las partes tuviesen la posibilidad de determinar libremente la duración del contrato de trabajo⁹, pues dicha protección podría ser eludida por el empleador mediante el sencillo expediente de concertar con el trabajador uno o varios contratos de duración determinada sucesivos.

Por lo que, en materia legislativa, el artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral normado por el D.L. N°003-97-TR regula que:

"Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada (...) Si el trabajador continúa laborando después de (...) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley"

En donde la simulación corresponderá la declaratoria de ineficacia de la temporalidad del contrato impugnado.

DECIMO CUARTO: Del contrato a tiempo parcial.- El contrato a tiempo parcial es aquel cuya prestación de servicios se realizará dentro de una jornada de trabajo inferior a las 04 horas diarias dentro del centro de trabajo, pudiendo realizarse en ciertas horas del día, en determinados días de la semana, semanas del mes o en algunos meses al año; no obstante, la doctrina nacional -en concordancia con la escasa regulación normativa sobre la materia- ha considerado como contrato a tiempo parcial a aquél que tiene una jornada de trabajo inferior a cuatro (04) horas diarias.

En efecto, el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.°003-97-TR, ha regulado en forma expresa lo siguiente:

⁸ ARCE ORTIZ ELMER, "Estabilidad Laboral y Contratos Temporales", Cuadernos de Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, 2006, Pág. 08.

⁹ SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, "Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada", Edit. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2008, Pág. 16-22.



"(...)También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna (...)"

Por lo que, de la citada norma, no se ha especificado en qué consiste el régimen de tiempo parcial, pues se advierte que la misma se circunscribe a una prestación personal de servicios a medio tiempo en comparación a las labores a tiempo completo.

DECIMO QUINTO: De ahí que la propia doctrina ha referido que se distinguirán dos tipos de contratos a tiempo parcial: aquellos con jornada inferior a cuatro horas para los cuales existen normas de restricción a determinados beneficios laborales y aquellos con una jornada superior a cuatro horas, pero inferior a la que se realiza a tiempo completo¹⁰; además, la amplitud del concepto jurídico del contrato a tiempo parcial podrá ser, básicamente, de dos tipos: continuados y no continuados, pues los primeros van a ejecutarse todos los días laborables de manera indefinida, mientras que los segundos podrán computarse en forma conjunta a la jornada cumplida.

Por ello, también podrá existir un contrato a tiempo parcial en una relación por tiempo indefinido, cuando el número de horas trabajadas al día sea inferior a la jornada habitual u ordinaria de la empresa. Así, si todos trabajan 8 horas diarias, cualquier jornada inferior a las 8 horas se considerará trabajo a tiempo parcial.¹¹

Tan cierto es lo afirmado, que el tratamiento legal de los trabajadores a medio tiempo se podrá advertir en el artículo 11° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, al momento que se precisar:

"Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor."

En ese sentido, tal norma carece de sentido una interpretación aislada sin la lectura del artículo 12° del mismo cuerpo normativo que precisa:

"Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias."

DECIMO SEXTO: El caso concreto (Agravios N° 02, N° 03 y N° 05 de la parte demandada).- En base a lo señalado, la **parte demandada** refiere que el órgano jurisdiccional de primera instancia no ha realizado una justificación adecuada sobre la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado,

¹⁰ FERNANDO GARCÍA GRANARA, "El contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo", en: *Revista Laborem*, N° 3, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2003, Pág. 154

¹¹ ELMER ARCE ORTIZ, "Derecho Individual del trabajo en el Perú desafíos y deficiencias", Palestra Editores, Lima 2008, Primera Edición, Pág. 308.



pues el citado fallo solamente se ha sujetado mediante un error; en cuanto que las labores no han superado el plazo máximo del contrato a tiempo parcial previsto en el artículo 13° del DS N° 011-96-TR.

En ese sentido, la valoración de 05 boletas de pago en donde se advierten horas extras no es motivo de la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado, pues los mismos fueron abonados por el empleador; agregando que no existe obligación de presentar medios probatorios superiores a los 5 años, conforme a la aplicación de la Ley N° 27029; en cuanto que solamente se cuenta con la información de los años 2014 y 2015.

En ese sentido, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que el contrato a tiempo parcial está desnaturalizado, en cuanto que se advierten diferentes medios probatorios (boletas de pago) en el cual se aprecian horas extraordinarias por la parte demandante; así como el pago de horas extras correspondiente a la asignación de 25% y 35%.

DECIMO SETIMO: En base a los fundamentos anteriores, este **Colegiado Superior** advierte que la remuneración estará sujeta necesariamente a un desempeño horario promedio, en cuanto la fijación de las remuneraciones se deberá sujetar al tiempo empleado para la ejecución de la fuerza de trabajo.

En ese sentido, a pesar que dentro del registro de asistencia ofrecido por el empleador (el cual se ha admitido de oficio dentro de la segunda instancia, mediante la declaración hecha por el Colegiado Superior dentro de la Vista de la Causa) se pueda apreciar una labor menor a las cuatro horas; pero dentro de tal medio probatorio se aprecian diversas fechas dentro del cual esta parte demandante ha laborado dentro de una jornada mayor a las 4 horas (tales como los meses de diciembre 2013, enero 2014, febrero 2014, abril 2014, mayo 2014, junio 2014, julio 2014, agosto 2014, setiembre 2014, octubre 2014, noviembre 2014, diciembre 2014, enero 2015, febrero 2015, marzo 2015, abril 2015, mayo 2015, junio 2015, julio 2015 y agosto 2015).

Por consiguiente, de la revisión de las boletas de pago mensuales (ofrecidos dentro del proceso y los cuales han sido admitidos por la propia parte demandada), existe otro medio probatorio dentro del cual se advierte que la desnaturalización del contrato a tiempo parcial y el inmediato reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado conforme a un horario mayor a las 4 horas; por cuanto se advierte que el trabajador demandante ha ejercido labores superiores a una jornada máxima de 4 horas diarias y los cuales han sido abonados en su oportunidad y el cual empleador ha declarado dentro de su propia planilla ofrecida dentro de la segunda instancia.

De esta manera, si se tiene presente que la remuneración asignada por el empleador a estado conforme a las horas laboradas dentro de los periodos precedentes; entonces también será razonable el pago de las remuneraciones ordinarias y la liquidación de los beneficios sociales; en cuanto tal periodo también se ha regido conforme al mismo criterio de valoración, al sobrepasar las 96 horas máximas establecidas para el contrato a tiempo parcial.



DECIMO OCTAVO: Con relación a la vigencia y aplicación de la Ley N° 27029 referente a la obligación de mantener la información contenida dentro un plazo de 5 años (periodo 2014 y 2015), se deberá tener presente que tal obligación de carácter legal no enerva la carga de las partes procesales de ofrecer los medios probatorios que sustentan su pretensión; por cuanto la parte demandada ha debido ofrecer los medios probatorios dentro del cual valida la vigencia del régimen del contrato parcial, el cual ya actualmente ya se encuentra desnaturalizado dentro del presente proceso laboral.

De esta manera, no **corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

DECIMO NOVENO: 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 descrito¹².

VIGESIMO: 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 realizado¹³.

¹² LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.

¹³ Ibidem, pág. 525



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 procedimiento¹⁴.

VIGESIMO PRIMERO: 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 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 las 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

¹⁴ Ibidem, pág. 526



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 (...)"

VIGESIMO SEGUNDO: 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 (...)"*

VIGESIMO TERCERO: Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la parte demandante, Agravio N° 04 de la parte demandada).- De los actuados, la **parte demandada** refiere que el órgano jurisdiccional de primera instancia no ha tomado en consideración que no corresponde el pago de los beneficios sociales, pues la parte demandante ha ostentando un contrato a tiempo parcial.

Asimismo, la **parte demandante** afirma que la sentencia impugnada es errónea, por cuanto que la asignación del pago de utilidades no ha considerado



los montos reales y objetivos del cálculo que ha percibido el trabajador dentro del cálculo de la participación de las utilidades.

En ese sentido, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que corresponderá abonar el pago de beneficios sociales a la parte demandante, pues el trabajador se encontraba adscrito a una relación laboral a plazo indeterminado y dentro de una jornada ordinaria. Asimismo, con respecto al pago de las utilidades, ascendente a la suma de S/5,237.63 correspondiente al periodo abril de 2011 a setiembre de 2015.

VIGESIMOCUARTO: En base a los fundamentos anteriores, considerando que el trabajador ha tenido la condición de trabajador a plazo indeterminado en base a una declaración judicial precedente, se podrá apreciar que la parte emplazada no ha acreditado debidamente el pago de los beneficios sociales (gratificaciones, vacaciones y CTS) conforme a la aplicación del régimen horario ordinario previsto en el Decreto Legislativo N° 728; por cuanto que solamente advierte pago con relación a la prestación sujeto al contrato a tiempo parcial.

En base a ello, existiendo una contradicción entre la contestación y los fundamentos del recurso de apelación, se aprecia que la obligación no cumplida se deberá ejecutar en el presente proceso, pues se aplicará la causal establecida en artículo 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497¹⁵; por lo que, existiendo un incumplimiento de una obligación laboral y el cual es consecuencia necesaria de la desnaturalización de los contratos preexistentes, por la vigencia de una relación laboral sujeto a un horario mayor a las 4 horas diarias, se deberá continuar con su ejecución.

VIGESIMO QUINTO: Con respecto al pago de las utilidades y la regularidad de las remuneraciones, se aprecia que la liquidación se ha realizado conforme a la percepción de una remuneración mínima vital, al tener presente que la remuneración asignada y los beneficios sociales se han determinado conforme a tal remuneración mínima; asimismo, de la liquidación de participación de las utilidades de fecha 30 de marzo de 2016 (el cual fue incorporado a través de la prueba de oficio por esta instancia procesal), se podrá advertir que el empleador demandado ha liquidado este concepto conforme a una remuneración inferior a la Remuneración Mínima Vital

Por consiguiente, al no haberse cuestionado la asignación de una remuneración mínima durante el presente proceso o si la misma pueda generar una incidencia dentro de la propia liquidación de participación de las utilidades; no se aprecia un agravio que pueda ampararse, por cuanto se deberá tener presente que no se aprecia un factor material que permita apreciar la percepción de una mayor remuneración y un nuevo cálculo para la participación de las utilidades correspondiente al periodo abril de 2011 a setiembre de 2015.

¹⁵ 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.



En consecuencia, **nocorresponderá amparar el agravio deducido por las partes procesales**, debiendo confirmarse el extremo de la sentencia impugnada.

.....

VIGESIMO SEXTO: 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 derecho¹⁶, en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico¹⁷, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo¹⁸.

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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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*".



contractual) o en general toda conducta que ocasiona un daño (en materia extracontractual).

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina¹⁹ 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 persona²⁰.

VIGESIMO SETIMO: 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 indemnizar²¹; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en

¹⁹ 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.

²⁰ 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*".

²¹ 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 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 visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>)



primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia²², 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 constitución²³ 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 culpabilidad²⁴.

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 inejecución de una obligación.

VIGESIMO OCTAVO: Del concepto de Daño Moral.-En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral (o daño a la persona) se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción²⁵, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil²⁶; así, conforme lo

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 inejecución 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.

²² 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"*

²³ 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 inejecución 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.

²⁴ 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"*

²⁵ TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

²⁶ 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>.



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 ponderativa²⁷. 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 bienes²⁸; 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 (...)".

VIGESIMO NOVENO: 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 moral²⁹, 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.



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: Del caso en concreto (Agravio N° 02 de la parte demandante).-De los actuados, la parte demandante sostiene que la Judicatura realiza una omisión motivacional dentro de la sentencia, en cuanto que el nexo causal se sujeta a la extinción incausada dentro del contrato y el cual se sujeta al reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado.

Ante ello, el órgano jurisdiccional de primera instancia ha determinado que la misma no es amparable, al tener presente que no se ha impugnado dentro del presente proceso alguna constitución de un despido ilegal; asimismo, la parte demandante no ha ofrecido medios probatorios o indicios que permitiesen apreciar tal situación.

TRIGESIMO PRIMERO: Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este Colegiado Superior observa que el objeto de evaluación de la pretensión de indemnización por daño moral se sujeta a la extinción de la relación laboral a consecuencia de la declaración de un cese irregular; en ese sentido, si bien es verdad que la parte demandante no ha impugnado el cese de la relación laboral dentro de este proceso, pero también resulta razonable que la parte demandante pueda accionar una indemnización por daño moral si en caso se aprecia la comprobación de un nexo causal, el cual no necesariamente tiene que encontrarse relacionada con el procedimiento de impugnación de despido.

En ese sentido, aunque la modalidad de extinción no ha sido impugnado dentro del proceso (considerándose un despido nulo, despido indirecto, incausado o fraudulento), pero tal condición procesal no será óbice para que un órgano jurisdiccional pueda evaluar la constitución de un daño producto de aquella extinción; al tener presente que el objeto de la demanda no ha sido una indemnización por despido arbitrario o la reposición al puesto de trabajo (es decir, una acción condicionada por una causa expresa de impugnación o la sujeción de un plazo de caducidad), sino una sola acción indemnizatoria por la constitución de un daño moral y el cual deberá analizarse conforme a la constitución de un nexo causal (el cual ha sido precisado por el trabajador demandante dentro de la vista de la causa celebrado el día 24 de junio de 2021).



TRIGESIMO SEGUNDO: Ahora bien, de los medios probatorios ofrecidos, se advierte que la parte demandante ha sido separada de su puesto de trabajo con fecha 01 de abril de 2015 sin una causa justificada o que haya sido comprobado dentro del proceso; en ese sentido, si actualmente se aprecia la declaración de una relación laboral a plazo indeterminado y sujeto a una jornada ordinaria, entonces la extinción de la relación laboral no ha sido justificada o debidamente comprobada si admitirá una acción solamente indemnizatoria.

En ese sentido, si se aprecia una conducta claramente antijurídica y relacionada causalmente con la aplicación de una causal indebida (esto es, la no renovación del contrato de trabajo a tiempo parcial), entonces encontramos elementos suficientes para poder sustentar una acción indemnizatoria relacionada con el daño moral; por cuanto que se reitera que la parte demandada no ha justificado objetivamente el motivo de la extinción de la relación laboral, más aún cuando se reitera que la parte demandante había ostentado la condición de trabajador a plazo indeterminado.

Asimismo, con relación al factor de atribución, si la extinción de la relación no se ha encontrado justificada dentro de un margen mínimo de motivación, entonces se aprecia que la causa de calificación válida será la asignación de una culpa inexcusable; en cuanto que la parte demandada ha tenido la obligación de justificar la causa y comprobación del despido.

TRIGESIMO TERCERO: Ahora bien, al apreciar los factores jurídicos para poder un tipo de constitución de la responsabilidad civil con respecto al daño moral, ahora la determinación de un daño moral también se deberá sujetar a una adecuada comprobación probatoria; por consiguiente, este **Colegiado Superior** considera que si bien es verdad la parte demandante no ha presentado un medio probatorio en donde se aprecie un estado de aflicción o indicio en donde el cual se pueda apreciar aquel daño demandado; pero también se advierte que, en el presente caso, el daño se ha determinado por la extinción no justificada de la relación laboral, más aun cuando dentro del presente proceso se ha determinado precedentemente que la parte demandante ha ostentando la condición de una relación laboral a plazo indeterminado y conforme a un horario indeterminado.

En ese sentido, al vulnerarse derechos fundamentales de la parte demandante relacionados con los deberes de protección adecuada contra el despido arbitrario reconocida en el artículo 27° de nuestra Constitución Política del Perú, dentro del presente caso; entonces se deberá aplicar razonablemente la excepción probatoria establecida dentro del Pleno Nacional en materia Laboral y Procesal Laboral 2019, al momento de establecer:

“(…) En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se



hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral (...)”

TRIGESIMO CUARTO: De esta manera, al reiterarse la vulneración de diversos derechos fundamentales, se deberá determinar su cuantía conforme al principio constitucional de la razonabilidad; en cuanto que su designación se deberá evaluar conforme a las circunstancias dentro del cual se produjo aquel acto irregular.

Para ello resultará válida la designación de una indemnización ascendente a la cantidad de S/. 2,000.00 dentro del presente caso en concreto, al reiterar la vulneración de derechos fundamentales.

Con ello, se **amparará el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia y, reformándola, se deberá asignar la suma de S/.10,000.00 por concepto de daño moral.

.....

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.- REVOCAR la Sentencia N° 044-2021-03°JETPL-MSNP expedida me diante resolución, de fecha 08 de febrero de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda y se ordena lo siguiente:

- a) Fundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios correspondiente al concepto del daño moral, asignándose la suma de S/. 2,000.00 (Dos mil con 00/100 soles).

2.- CONFIRMAR la Sentencia N° 044-2021-03°JETPL-MSNP expedida mediante resolución, de fecha 08 de febrero de 2021, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Se declara el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, dentro del periodo 16 de abril de 2011 al 01 de setiembre de 2015.
- b) Abonar la suma de S/.36,499.83 por concepto de remuneraciones y beneficios sociales.



- c) Realizar el pago de los intereses legales, costas y costos procesales; los cuales se determinarán en etapa de ejecución de sentencia.
- d) Infundado el pago de bonificaciones.

En los seguidos por **WALTER JUNIOR GALVEZ LUQUE** contra la empresa **CINEPLEX S.A.**, sobre desnaturalización de contrato a tiempo a parcial y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

LJBB

LPDERECHO.PE