



**EXP. N° 2174-2019-0-1801-JR-LA-08 (Expediente Electrónico)**

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONEZ RUIZ

**GONZALEZ SALCEDO**

**Juzgado de Origen: 08° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 25/01/2022**

**Sumilla:** en el Exp. N°02939-2012-PA/TC- el TC ha reiterado que:  
*"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)"*.

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, treinta y uno de enero de dos mil veintidós. -

**VISTOS:** Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior González Salcedo**; 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 la parte demandada, **BRASIL PERU S.A.C.**, contra la sentencia contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 20 de noviembre de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenando para ello lo siguiente:

- a) Abonar el pago de una indemnización por despido arbitrario en beneficio de la parte demandante, ascendente a la cantidad de S/. 4,795.31.
- b) Pagar la cantidad de S/. 2,448.39 por concepto de beneficios sociales (Compensación por Tiempo de Servicios, vacaciones truncas, vacaciones, gratificación trunca, bonificación extraordinaria, así como una remuneración insoluta).



- c) Asignar una indemnización correspondiente a daños y perjuicios, correspondiente al concepto de daño moral, ascendente a la cantidad S/. 4,795.31.
- d) Abonar los intereses financieros, intereses legales, costas y costos procesales; los cuales se determinarán en ejecución de sentencia. Sin costas procesales.

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

La parte demandante, **BRASIL PERU S.A.C.**, en su recurso de apelación, refiere que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El Despacho incurre en error al momento de sostener que la parte demandante habría alegado la constitución de un despido incausado, conforme a la verificación de un acta de despido arbitrario; por cuando no se ha considerado que la parte demandante se encontró sujeto a una suspensión perfecta de labores. (Agravio N°01)
- ii. No es posible sostener que el archivamiento de una denuncia penal sea motivo de una ruptura del nexo de causalidad, pues la denuncia del carácter penal no guarda relación con la constitución de falta grave en materia laboral. (Agravio N°02)
- iii. La constitución de una falta grave se relaciona con el incumplimiento de obligaciones laborales, relacionado con una emisión irregular de comprobantes de pago; pues se han dado órdenes de servicios con sello, pero sin la emisión de los comprobantes y los registros de pagos. (Agravio N°03)
- iv. El 16 de noviembre de 2018 un efectivo policial se apersonó a las instalaciones del empleador, con el objeto de advertir la configuración de un despido arbitrario, en donde los hechos no fueron redactados con fidelidad, al modificar las alegaciones realizadas por parte del representante legal; para ello, se podrá advertir el hecho que la trabajadora se encontraba suspendida, conforme a la suscripción de una posterior acta de despido arbitrario realizado por la SUNAFIL. (Agravio N°04)
- v. No existió un despido, pues la parte demandante no deseaba realizar su actividad laboral; con ello no se vio necesario iniciar un procedimiento de despido; agregando un tipo de abandono o renuncia tácita a su puesto de trabajo. (Agravio N°05)
- vi. Existe un error al momento de sostener el pago de beneficios sociales referido al periodo de suspensión, en cuanto que se debe tener presente que la suspensión de labores ha sido válida durante tal periodo. (Agravio N°06)
- vii. No se puede admitir la constitución de un daño moral, por cuanto que la parte demandante no ha ofrecido un medio probatorio idóneo por el cual se pueda estimar la constitución de un daño, o los elementos de su constitución sustancial. (Agravio N°07)



## II. PARTE CONSIDERATIVA:

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

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

.....

### CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

**SEGUNDO:** Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política 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 manera<sup>1</sup>.

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

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

*“(...) 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*

<sup>1</sup> Idem, Pág. N° 532.

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 532



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

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

*“(...) 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 vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

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

Conforme a los fundamentos expuestos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

## CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

**CUARTO: Sobre la acreditación de una causa justa en materia de Despido.-** Respecto al mismo cabe referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que independientemente del régimen laboral que se trate implica dos aspectos: **1)** el acceder a un puesto de trabajo; y **2)** el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.

De esta manera, en los artículos 31° y 32° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se regula el procedimiento formal que debe observar todo empleador, cuando un trabajador incurre en la comisión de faltas graves; como una garantía del derecho constitucional del **derecho al debido proceso**, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión. De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N°02939-2012-PA/TC- e I TC ha reiterado que:



*"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)"*

En efecto la falta grave se califica como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral y para su configuración se requiere la concurrencia de tres (3) elementos: **i)** La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en éste último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador; **ii)** La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"De tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad; **iii)** La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

**QUINTO:** Por ello, para poder determinar la viabilidad jurídica de una indemnización en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206 -2005-AA/ TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

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

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

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



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

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

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

Con eso, la acreditación del despido, en base a la aplicación de los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, constituirá una carga probatoria impuesta a ambas partes, en donde la acreditación de la causa justa del despido y **el cumplimiento del procedimiento formal del despido le corresponderá exclusivamente al empleador, mientras que la ilegalidad o desproporcionalidad de la misma será a cuenta del propio trabajador.** Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

**SEXTO: Conforme a la aplicación del Principio de Inmediatez.-** El Principio de Inmediatez se refiere a la potestad sancionadora o disciplinaria del



empleador bajo la premisa de rapidez o conducta inmediata frente a la comisión de una falta o infracción por parte del trabajador; por ello, que la inmediatez es un requisito esencial de procedencia del despido<sup>3</sup> referido al transcurso del tiempo, que debe cumplir el empleador, equivalente -aunque no igual- a la caducidad, pues la misma trata del trabajador, al momento de reclamar sobre el despido. De esta manera, ambos institutos incorporan el elemento temporal en el accionar de las partes de la relación laboral, basándose en la dinámica que debe imperar en la misma, la que no puede tolerar la inacción o pasividad de una parte frente a una actuación irregular o lesiva de la otra.

Así, desde el momento en que se produce el conocimiento pleno de la infracción, comenzará el proceso volitivo que se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la VOLUNTAD del despido, ya que éste -por esencia- representará un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono; por lo que, este colegiado comparte el criterio por el cual el inicio del proceso volitivo se encontrará sujeto a la evaluación de la gravedad de la falta<sup>4</sup>, las repercusiones que causan al nivel de productividad así como a las relaciones laborales existentes en la empresa, el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositada en él.

Desde esta perspectiva, la segunda etapa se encontrará dada por la decisión que dependerá de la complejidad que tenga la organización empresarial, pues mientras mayor sea la misma, las instancias que deberán intervenir en la resolución serán más numerosas, por el contrario, mientras su simplicidad sea evidente, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo. Entonces, la distancia entre estos dos procesos tendrá que ser diversa, pues la medición de la INMEDIATEZ resultará en términos relativos un tanto elástica, que hacen que su término pueda variar en forma razonable, dentro de cuyo rango son las partes las que tienen que justificar cuál

<sup>3</sup> Para la autora LUZ PACHECO ZERGA, en su trabajo *denominado "La proporcionalidad del Despido: La Razonabilidad de una sanción"*, Revista Gaceta Constitucional, 51, Pág. N° 137 a 144, refiere que toda sanción debe observar el principio de inmediatez La falta de sanción oportuna se equiparara a una condonación de parte del empleador. No hay plazos máximos o mínimos en relación a la comisión de la falta si no, más bien, al conocimiento que tenga el empleador de dicha falta. La doctrina del TC distingue dos etapas en este principio: la cognoscitiva (conocer la falta) y la volitiva (decidir y comunicar la sanción). Asimismo, refiere que lo fundamental es que pueda apreciarse la razonabilidad del ejercicio de la potestad sancionadora entre la comisión de la falta y la imposición de la sanción. No se vulnera el principio de inmediatez cuando el procedimiento sancionador llevado a cabo por el empleador se realiza dentro de un plazo razonable y se respetan las garantías del debido proceso, que permite el ejercicio del derecho de defensa. Los términos o plazos existentes entre las etapas del principio de inmediatez varían de acuerdo a la complejidad de la falta cometida y/o de la organización empresarial. En consecuencia el principio de inmediatez puede calificarse de elástico y su observancia se delimita en base a las circunstancias concretas de cada caso, que dan la medida de su razonabilidad.

<sup>4</sup> GERMAN SERKOVIC G, "El Principio de Razonabilidad y el Despido" publicado en el Diario Oficial "El Peruano", de fecha 12 de julio de 2017, en el cual, en determinadas situaciones, el procedimiento interno orientado a establecer la responsabilidad del trabajador incurso en la falta grave no es sencillo y puede tomar un período extenso, más si el empleador debe ser en extremo cuidadoso para no incurrir en un despido fallido con el consiguiente pago de la indemnización legal o –incluso– la reposición.





representa la inmediatez suficiente de su proceder, para que el Juez con el Principio de Razonabilidad, confirme o no el término utilizado por el empleador.

**SETIMO:** Para ello, el artículo 31° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, así como su reglamento, han previsto:

*"(...)El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32°, debe observarse el principio de inmediatez (...)"*

Asimismo, la inmediatez es un requisito de procedibilidad del despido, es decir, un requisito esencial de forma referido al tiempo, el cual condiciona un procedimiento de despido, ya que su incumplimiento ocasionará la invalidez del despido; por ello, a través de los fallos recaídos en los expedientes N° 2339-2004-AA/TC y N° 2349-2003-AA/TC, el propio Tribunal Constitucional ha señalado:

*"(...) No lo es menos que dicha falta debió ser determinada como tal en la fecha en que presuntamente fue cometida, resultando inadmisibles y contrario al principio de inmediatez que (...) la demandada pretenda responsabilizar a la recurrente por hechos respecto de los cuales no tomó las medidas pertinentes en el momento oportuno; por consiguiente, queda claro que lo que la demandada ha pretendido es eximirse de sus propias responsabilidades, sancionando a destiempo a la hoy demandante, lo que de ningún modo puede considerarse ejercicio regular de un acto conforme a derecho.»* pues «(...) El recurrente pudo haber cometido una falta al no haber declarado dicha situación (...) pero no es menos que dicha falta debió ser determinada como tal en la fecha en que presuntamente fue cometida, resultando inadmisibles y contrario al principio de inmediatez que, después de tantos años transcurridos, la demandada pretenda atribuirle tal falta (...)"

**OCTAVO:** Del caso en concreto (Agravios N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05). - De los actuados, la parte demandada indica que la Judicatura ha incurrido en error al momento de sostener que la parte demandante habría alegado la constitución de un despido incausado, conforme a la verificación de un acta de despido arbitrario; por cuando no se ha considerado que la parte demandante se encontró sujeto a una suspensión perfecta de labores, descartando de esta manera la constitución de un despido concreto.

De esta manera, la constitución de una falta grave se relaciona con el incumplimiento de obligaciones laborales, relacionado con una emisión



irregular de comprobantes de pago; pues se han dado órdenes de servicios con sello, pero sin la emisión de los comprobantes y los registros de pagos. Con ello, no es posible sostener que el archivamiento de una denuncia penal sea motivo de una ruptura del nexo de causalidad, pues la denuncia del carácter penal no guarda relación con la constitución de falta grave en materia laboral.

Conforme a tales aspectos, el 16 de noviembre de 2018 un efectivo policial se apersonó a las instalaciones del empleador, con el objeto de advertir la configuración de un despido arbitrario, en donde los hechos no fueron redactados con fidelidad, al modificar las alegaciones realizadas por parte del representante legal; para ello, se podrá advertir el hecho que la trabajadora se encontraba suspendida, conforme a la suscripción de una posterior acta de despido arbitrario realizado por la SUNAFIL. Así, al apreciarse la continuidad de una suspensión, no existió un despido, pues la parte demandante no deseaba realizar su actividad laboral (ante la queja de presentación ante la SUNAFIL); con ello no se vio necesario iniciar un procedimiento de despido; agregando un tipo de abandono o renuncia tácita a su puesto de trabajo.

De ello, **el órgano jurisdiccional de primera instancia** ha considerado la constitución de un despido arbitrario, por cuanto que la constatación del acta de verificación de despido arbitrario ha tenido con fecha de cese 16 de noviembre; con ello, se aprecia que la sanción de suspensión se ha encontrado desnaturalizada.

**NOVENO:** Ahora, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos, este **Colegiado Superior** aprecia que el empleador ha sancionado a la parte demandante por la comisión de una falta, mediante la aplicación de una suspensión temporal; el cual no ha tenido un plazo determinado o determinable dentro del presente proceso.

En efecto, de la revisión de la contestación de la demanda, se podrá apreciar que la sanción de suspensión ha estado sujeto a un plazo no determinado, debido a los siguientes elementos:

*“(...) La posición de la empresa también se verifica con la carta de fecha 16 de noviembre de 2018, a través de la cual informamos a la demandante que queda suspendida y se le otorga un plazo para que explique el detalle de las irregularidades halladas respecto del arqueo de caja de la empresa. Desde luego, no tendría sentido suspenderla un día después de supuestamente haberla despedido; por lo que dicha comunicación es prueba irrefutable de que las intenciones de la empresa nunca se orientaron al despido, sino la búsqueda de la verdad (...)”*

En base a esto, observando inmediatamente que el objeto de la interposición de una sanción disciplinaria no ha tenido un plazo concreto o específico, por cual se pueda identificar el periodo de suspensión; tales elementos objetivos nos permitirán apreciar que este acto sancionatorio si se podrá equiparar fácticamente a un despido arbitrario, pues el periodo de la suspensión estaría relacionado a un periodo indefinido y fuera de un tipo de control constitucional



(descartando algún tipo de controversia relacionado con el archivamiento de la denuncia penal).

**DECIMO:** Asimismo, considerando que el presente acto sancionatorio (aunque la misma se haya advertido por el empleador) no ha garantizado las garantías constitucionales mínimas, tales como el derecho al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa; los mismos agravarán aún mas la calificación jurídica de un despido arbitrario, por cuanto que se ha suspensión disciplinariamente la relación laboral, al realizar previamente una imputación de cargos (aunque sea una sanción menor) y no concederle un plazo mínimo para que pueda ejercer su derecho a la defensa.

Para ello, se deberá tener presente que el Tribunal Constitucional (tal como la ya mencionada sentencia recaída en el Exp. N° 02939-2012-PA/TC- el TC) ya ha establecido que toda falta disciplinaria deberá ser consecuencia de un procedimiento disciplinario previo, en donde se respete el derecho de defensa del trabajador imputado y la sanción se encuentre acorde a la imputación establecida precedentemente; asimismo, reitera que el trabajador imputado tiene derecho a todos los medios probatorios por el cual se pueda imputar alguna falta grave posterior dentro de la casa de pre sanción así como la sanción concreta.

En ese sentido, en la citada sentencia, el Tribunal Constitucional claramente ha sostenido la vigencia de los derechos fundamentales deberá prevalecer dentro de cada caso en concreto, en cuanto:

*"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia (...) Es por ello que habiéndose acreditado en autos que el demandante era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada, solamente podía ser despedido conforme al procedimiento dispuesto en el artículo 31° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR (...)"*

**DECIMO PRIMERO:** Por esto, en las sentencias recaídas en los Exp. N° 03359- 2006-PA/TC y N° 00956-2014-PA/TC, se podrá apreciar la arbitrariedad de las sanciones sin procedimiento previo, en cuanto:

*"(...) También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC 03359-2006-PA/TC, por todas) que el debido proceso —y los derechos que lo conforman, por ejemplo, el derecho de defensa— resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la (...) emplazada consideraba que el actor cometió alguna falta debió comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que -mediante la expresión de los descargos correspondientes -pudiera ejercer cabalmente su legítimo derecho de*



*defensa (...) Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés (...)*".

En tal sentido, al apreciarse que la propia demandada ha reconocido en forma expresa que -dentro del procedimiento disciplinario- no corrió traslado a la parte demandante de los medios probatorios en el cual se acreditaba las irregularidades dentro de la emisión de órdenes de servicios firmados; entonces se aprecia una evidente vulneración al derecho constitucional del Debido Proceso y el Derecho de Defensa, pues se ha recortado esta garantía procesal con la emisión de la carta de despido y la extinción de la relación laboral por una presunta comisión de falta disciplinaria; aún más si se aprecia que tal suceso ha sido reconocida por la demandada dentro de su contestación de la demanda.

**DECIMO SEGUNDO:** En efecto, de la revisión de las sentencias recaídas en los expedientes N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, se aprecia que los principios de razonabilidad y proporcionalidad son base para poder determinar la constitucionalidad de una falta disciplinaria o la sanción aplicable, en cuanto que en el mismo se deberá valorar la antigüedad del recurrente o los antecedentes dentro de su carrera en la institución demandada.

Así, el TC determinó que el principio de razonabilidad y proporcionalidad deberán ser los parámetros de valoración necesarios dentro de las presentes causas, debido a que:

*"(...) El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (...)"*.

De esta manera, este Juzgado no aprecia que la sanción impuesta por la inexistente falta cometida pueda ser razonable, en tanto que en el procedimiento por falta grave se ha vulnerado en forma fehaciente el debido proceso; asimismo, agregando el periodo de suspensión casi indeterminado, se podrá apreciar la constitución de un despido arbitrario.



Por estas consideraciones, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

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

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

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

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

- 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado.
- 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico.

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

<sup>6</sup> Ibídem, pág. 525



- 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso.
- 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento<sup>7</sup>.

**DECIMO QUINTO:** 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 la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) Pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales (...)"*

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 526



**DECIMO SEXTO:** 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 en la constatación de horas extras, conforme a la eficacia constitucional de la prueba.

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

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

Así, en la referida sentencia se determinó que:

*"(...) Por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se **asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios** y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...)"*

**DECIMO SETIMO: Del caso en concreto (Agravio N° 06).** – De los actuados, **la parte demandante** refiere la existencia de un error dentro de la sentencia al momento de admitir el pago de beneficios sociales referido al periodo de suspensión, en cuanto que se debe tener presente que la suspensión de labores ha sido válida durante tal periodo.

En el proceso, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha considerado que la parte demandada deberá abonar el pago de los beneficios sociales respecto a tal periodo; por sostener que tal periodo ha sido un acto simulado.

**DECIMO OCTAVO:** Ahora, de los medios probatorios ofrecidos, este **Colegiado Superior** advierte que el cumplimiento de los beneficios sociales se determinará conforme a la determinación de los pagos o el cumplimiento de las obligaciones laborales correspondientes.

Conforme a ello, la parte demandada sustenta que el incumplimiento del pago de los beneficios sociales se ha realizado conforme a la vigencia del periodo



de suspensión (hasta la fecha de cese de la relación laboral considerado por el órgano jurisdiccional de primera instancia); por el contrario, de la revisión de tales medios probatorios, se podrá advertir que la parte demandada no ha ofrecido un medio probatorio idóneo por el cual se pueda estimar que tal acción disciplinaria se determinó previamente al descuento correspondiente; pues ya se ha determinado previamente que tales sanciones disciplinarias (sujeto a una suspensión) no se han sujetado a las garantías mínimas constitucionales.

Conforme a ello, teniendo presente que la parte demandada no ha ofrecido las razones materiales de aquella inasistencia injustificada (referente a los días de suspensión) o suspensión válida dentro de la medida; no se advierte las razones para poder estimar aquel descuento.

Así, **no corresponderá amparar los agravios deducidos por la parte demandada**, debiéndose confirmar la sentencia en el presente extremo.

.....

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

La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización.

Para ello, en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho<sup>8</sup>, en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico<sup>9</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.

<sup>9</sup> Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño. sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera





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

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina<sup>11</sup> sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extrapatrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extrapatrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, merecedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona<sup>12</sup>.

---

podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

<sup>10</sup> A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que *"La antijuricidad 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"*.

<sup>11</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado *"Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual"*, Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra *"La Responsabilidad Extracontractual"*, Séptima Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

<sup>12</sup> A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que *"El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le*



**VIGESIMO PRIMERO:** Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar<sup>13</sup>; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia<sup>14</sup>, tal como el acto de despido.

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

En consecuencia, el artículo 1321° del Código Civil, prescribe que la indemnización por daños y perjuicios deberá ser abonada por quien no ejecute

---

*permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado".*

<sup>13</sup> En la obra denominada "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la 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.

<sup>14</sup> De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"

<sup>15</sup> Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la 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.

<sup>16</sup> De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"



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 agraviante 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 SEGUNDO: 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 aflicción<sup>17</sup>, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>18</sup>; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil, de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad que cubra todos los aspectos en los que el menoscabo sea de difícil probanza a nivel cuantitativo, razón por la cual se le otorga al magistrado una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, mediante una operación ponderativa<sup>19</sup>. Con ello, se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado.

Con esto, cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial comprende el daño a la persona, daño psicológico y otros conceptos relacionado, entendido como la lesión a todos los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas; asimismo, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes<sup>20</sup>; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que el daño moral también será susceptible de resarcimiento, a causa del incumplimiento de obligaciones laborales emanadas del contrato.

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

*"(...) Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afeción 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*

<sup>17</sup> TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

<sup>18</sup> LEON HILARIO LEYSSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>.

<sup>19</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en AA.VV., Para leer el Código Civil, I reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, Pág. N° 210.

<sup>20</sup> Del análisis de la jurisprudencia italiana, TOMMASO ARRIGO, "Il furto della moto nuova", en Dalla disgrazia al danno, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, Pág. N° 576.



*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 TERCERO:** Ahora bien, sobre su determinación probatoria, si bien es verdad que inicialmente la jurisprudencia nacional se inclinaba por la plena probanza, mediante una prueba cierta o sucedáneo, del daño moral<sup>21</sup>, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo regulado en el inciso 5) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, mediante la valoración de un daño cuando se aprecie indicios o elementos subsecuentes que permitan la certeza a la Judicatura que el referido daño se ha producido por un ejercicio abusivo e ilegal por parte del causante, sin la necesidad de recurrir a una prueba directa, el cual haga irrazonable la finalidad del tal conducta, dentro del periodo relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

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

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

**VIGESIMO CUARTO:** Del caso en concreto (Agravio N° 07). - De los actuados, **la parte demandada** rechaza la constitución de un daño moral, por cuanto que la parte demandante no ha ofrecido un medio probatorio idóneo por el cual se pueda estimar la constitución de un daño, o los elementos de su constitución sustancial.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado el pago por daño moral ascendente a la suma de S/.4,795.31, en cuanto que se ha acreditado un estado de aflicción a consecuencia de un cese irregular ejecutado por la parte empleadora.

**VIGESIMO QUINTO:** Ahora bien, 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 despido arbitrario; en ese sentido, si bien es verdad que la parte demandante ha accedido a una indemnización por despido arbitrario, pero también resulta razonable que la parte demandante pueda accionar una

<sup>21</sup> En las Casaciones N° 5008-2010-Lima y N° 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema de la República había establecido que existía la posibilidad que se ordene el pago indemnizatorio por daño moral, pero, para que se reconozca tal derecho, se deberá acreditar el daño sufrido.



indemnización por daño moral si en caso se aprecia la comprobación de un nexo causal.

**VIGESIMO SEXTO** Por ello, en base a la modalidad de interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH en recientes pronunciamientos, entonces ya no será suficiente considerar argumentativamente que las únicas modalidades de reparación serán las establecidas dentro de la LPCL, tal como la reincorporación del puesto de trabajo; en cuanto que, a partir de ahora, se deberá evaluar si el periodo dejado de laborar puede ser objeto de una indemnización por lucro cesante o si el cese intempestivo podrá ocasionar un tipo de daño moral que podrá ser cuantificado de manera equitativa.

De esta manera, a pesar que dentro del segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR se haya sustentado que la única modalidad de reparación será el pago de una indemnización por despido arbitrario, en caso haya sido asignado o determinado judicialmente, al momento de regular:

*“(…) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido (...)”*

Pero se deberá tener presente que, dentro de un enfoque convencional e internacional establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se podrá apreciar que el concepto interno de indemnización por despido arbitrario solamente se ha limitado a una sola modalidad de compensación económica y el cual no es un elemento absoluto dentro implementación de una reparación integral del daño; al considerar la inserción (a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH) de otras modalidades de indemnizaciones por daños y perjuicios complementarios, tales como el lucro cesante, daño emergente (daños materiales) y daño moral (daño inmaterial).

**VIGESIMO SÉTIMO:** Conforme a la revisión de los artículos 63.1° y 68.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, se podrá apreciar que, de manera contraria a la modalidad de reparación dentro del derecho interno, la modalidad de compensación económica (el cual se puede identificar con la indemnización por despido arbitrario) ha sido solamente un elemento de reparación concreta; por cuanto también se deberán considerar las demás modalidades de indemnización por daños y perjuicios<sup>22</sup>, conforme a ser las

---

<sup>22</sup> Para el autor JORGE F CALDERON GAMBOA en su libro denominado "La evolución de la Reparación Integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos – México, 2013; considera que la comunidad internacional ha promovido la reformulación del alcance de la reparación del daño tradicional (realizado mediante compensación económica) para llegar al concepto de reparación integral, que configura un remedio más amplio para reparar los daños de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.



formas de reparación dinerarias relacionadas con los demás escenarios facticos producidos a consecuencia de la extinción inconstitucional de la relación laboral.

Por esto, a través de la revisión de los artículos 63.1° y 68.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, tales como:

*“(...) Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (...)”*

*“(...) La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (...)”*

Conllevando a que el sistema internacional de derechos humanos admita la implementación de un mecanismo más amplio de reparación para la Corte IDH que los que se establecen en los Sistemas Europeo y Africano o en el Penal Internacional; al admitir modalidades de reparación integrales, en donde no solamente se admite la compensación económica otorgado dentro del sistema interno.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Para esto, esta modalidad interpretativa de reparación integral ha sido admitida dentro del presente sistema interamericano de derechos humanos, por cuanto en la sentencia Chitay Nech y otros vs Guatemala, de fecha 25 de mayo de 2010, la Corte Interamericano de Derechos Humanos ha requerido que los Estados miembros del sistema interamericano procedan a realizar una reparación integral de los daños, al precisar:

*“(...) Finalmente, el Estado no ha otorgado una reparación integral que restituya los derechos vulnerados y garantice, entre otras medidas, la no repetición de los hechos ante tal situación (...)”*

Asimismo, a través del caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, de fecha 21 de julio de 1989 (Reparaciones y costas), en donde se ha precisado que la asignación de una compensación económica no condiciona a la posterior admisión de prestaciones económicas por daños y perjuicios; por cuanto que la obligación internacional ha consistido en una plena reparación de las consecuencias de la infracción, por cuanto:

---

Por esto, la misma es una potestad que tiene el tribunal para resarcir a las víctimas en el goce de sus derechos y para modificar las consecuencias producidas por la violación, ya sea en la víctima o por cualquier medida o situación que provocó la afectación; además, dispone la posibilidad de otorgar el pago de una justa indemnización. Con esto, contrario a la práctica tradicional y general de la reparación de daños en el Derecho Interno, la compensación económica es sólo un elemento de la reparación integral. Conforme al artículo 68.2 de la CADH, “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.



*“(…) La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral (...) El artículo 63.1 de la Convención Americana establece: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (...) Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo (...)”*

De manera más reciente, a través de la sentencia denominada “*Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs Perú*”, de fecha 23 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH ha requerido que los órganos jurisdiccionales también deberán tutelar los efectos colaterales del cese irregular relacionados con el concepto de lucro cesante y daño moral; por cuanto:

*“(…) Este Tribunal ha señalado que, para que no resulte procedente ordenar reparaciones adicionales a las ya otorgadas en el ámbito interno, es insuficiente que el Estado reconozca que éstas ya han sido otorgadas, o que pueden ser otorgadas, a través de los recursos administrativos o judiciales disponibles a nivel interno, sino que, adicionalmente, debe evaluarse si el Estado efectivamente reparó las consecuencias de la medida o situación que configuró la vulneración de derechos humanos en un caso concreto, si estas reparaciones son adecuadas, o si existen garantías de que los mecanismos de reparación interna son suficientes (...)”*

**VIGÉSIMO NOVENO:** Además, el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 27497 ha prescrito que la interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral, con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos, así como la ley.

Asimismo, el contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados deberán interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú forma parte.

**TRIGESIMO:** En ese sentido, si se aprecia una conducta claramente antijurídica y relacionada causalmente con la aplicación de una causal indebida relacionada con un despido arbitrario, 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 ya 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 de tal causal objetiva.

**TRIGESIMO PRIMERO:** 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 se advierte que, en el presente caso, el daño se ha determinado por la extinción no justificada de la relación laboral, más aún 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 sujeto a un despido incausado.

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 SEGUNDO:** 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/.4,795.31 dentro del presente caso en concreto, al reiterar la vulneración de derechos fundamentales.





En tal situación, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**; por lo que, se deberá confirmar la sentencia en el presente extremo.

.....  
**III. PARTE RESOLUTIVA:**

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

**HA RESUELTO:**

**1.- CONFIRMAR** la sentencia contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 20 de noviembre de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenando para ello lo siguiente:

- a) Abonar el pago de una indemnización por despido arbitrario en beneficio de la parte demandante, ascendente a la cantidad de S/. 4,795.31.
- b) Pagar la cantidad de S/. 2,448.39 por concepto de beneficios sociales (Compensación por Tiempo de Servicios, vacaciones trunca, vacaciones, gratificación trunca, bonificación extraordinaria, así como una remuneración insoluta).
- c) Asignar una indemnización correspondiente a daños y perjuicios, correspondiente al concepto de daño moral, ascendente a la cantidad S/. 4,795.31.
- d) Abonar los intereses financieros, intereses legales, costas y costos procesales; los cuales se determinarán en ejecución de sentencia. Sin costas procesales.

En los seguidos por **KATHERINE ZENIDA TUESTA CRESPO** contra la empresa **BRASIL PERU S.A.C.**, sobre desnaturalización de contrato y otros; devolviéndose al juzgado de origen. Notifíquese. -

**LJBB**