



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE N° : 01968-2019-0-0701-JR-LA-05.
DEMANDANTE : JOHANNA OLIMPIA GARRO JESUS
DEMANDADO : PERUANA DE MOLDEADOS SA - PAMOLSA
MATERIA : DERECHOS LABORALES
PONENTE : SRA. FLOR AURORA GUERRERO ROLDAN
VISTA DE CAUSA : 20 DE SETIEMBRE DE 2023.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NÚMERO ONCE

Callao, veinticinco de setiembre

Del año dos mil veintitrés.-

VISTA LA CAUSA en audiencia pública virtual de fecha 20 de setiembre de 2023, e interviniendo como Juez Superior Ponente la Sra. Flor Aurora Guerrero Roldan.

I. MATERIA DE APELACIÓN:

Viene en grado de apelación, la **sentencia** contenida en la resolución número siete, de fecha 17 de diciembre de 2021 (folios 198 a 223), que resuelve declarar: Infundada la demanda de folios 38 a 57, interpuesta por don Johanna Olimpia Garro Jesús contra Peruana de Moldeados S.A.C., sobre desnaturalización de los contratos modales, reposición por despido incausado e Indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral, absolviendo a la emplazada de la instancia, sin costos, ni costas.

II. ANTECEDENTES:

2.1. Demanda (folios 38 a 57).- Mediante escrito presentado con fecha 12 de julio de 2019, doña **Johanna Olimpia Garro Jesus**, interpone demanda contra la empresa Peruana de Moldeados SA (en adelante PAMOLSA), solicitando como **pretensiones principales:** **i)** Declaración de la desnaturalización del contrato modal (por incremento de actividad) por el periodo comprendido desde el 11.12.2017 AL 30.06.2019 por la causal prevista en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 (en adelante D. Leg. N.º 728), estableciendo que el vínculo con la demandada es a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada; **ii)** reposición por despido incausado; **iii)** indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de lucro cesante y daño moral, más el pago de intereses legales, costas y costos del proceso, Sostiene como **fundamentos de hecho** los siguientes:



- Señala que, ingresó a laborar para la demandada el 11 de diciembre del 2017, como Obrera Ayudante de Producción para la empresa Peruana de Moldeados S.A. firmando contrato a plazo determinado por inicio o incremento de actividad que se inició el 11 de diciembre de 2017 y posteriormente renovado sucesivamente hasta el 30 de junio de 2019; agrega que realizaba sus labores en las instalaciones de la Empresa PAMOLSA, siendo su horario de trabajo rotativo realizando 40 horas al mes de trabajo, siendo cesado por supuesto termino de contrato, produciéndose el despido en su agravio.
- Precisa que, la propia empresa planifico su crecimiento y presencia en el mercado, por lo que para su contratación no existió una necesidad coyuntural y transitoria, producto de factores externos a la voluntad de la demandada sino que se debió a una planificación previa de la emplazada, sin perjuicio de ello, la demandada no especifico en que consistió el supuesto incremento de actividades, resultando la causa objetiva genérica, vaga e imprecisa, no se especificó la necesidad, siempre transitoria, de fabricar bienes y/o prestar servicios en proporciones superiores a las habituales para satisfacer una elevación imprevista del volumen de pedidos al que habitualmente está sometida la empresa.
- Laboró en el cargo de obrera auxiliar de producción en una empresa que ya se ha consolidado en el mercado y que es obvio que irá creciendo, pero no cualquier crecimiento justifica la celebración del contrato por incremento de actividad sino solo los coyunturales y que tienen naturaleza de imprevisible, y los que no existe una contingencia de imprevisibilidad del negocio, más aun si el incremento de actividad supuestamente fue planificada por la demandada.
- Respecto al despido incausado, señala que, habiendo demostrado la existencia de desnaturalización del contrato de trabajo el recurrente tenía derecho a un contrato a plazo indeterminado, motivo por el cual sólo podía ser terminada la relación laboral por una causa justificada motivada en una falta grave, situación que no se ha producido.
- Finalmente, estando a que la demandada por el despido ilegal le ha generado daños, solicita se le indemnice por los conceptos de lucro cesante y daño moral.

2.2. Contestación de demanda (folios 139 a 174).- Con fecha 16 de enero de 2021, la empresa **Peruana de Moldeados SA**, contesta la demanda, en los siguientes términos:

- Refiere que la demandante ha trabajado bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), celebrando contratos temporales y sujetos a modalidad por incremento de actividad (Artículo 57° de la LPCL), ha prestado servicios de naturaleza laboral a su empresa, desde el 11 de diciembre de 2017 al 30 de junio de 2019, acumulando un tiempo total de servicios de 01 años, 06 meses y 20 días, durante el desarrollo de la relación laboral existente entre las partes, la demandante se desempeñó como Ayudante de Producción en la planta de su empresa, la última remuneración percibida por la demandante ascendió a la cantidad de S/. 1.450.00 (Mil Cuatrocientos Cincuenta con 00/100 Soles) mensuales.
- Indica que, la empresa cuenta con un nuevo centro de distribución y planta de producción, que culminó su construcción a fines del tercer trimestre del 2018 y que, la planta inició operaciones al finalizar el primer semestre del 2018 y el centro de distribución



- comenzó a operar en el mes de octubre del mismo año, donde se custodia materia prima, mercancía y productos terminados, por lo que la evolución de las ventas desde el año 2010 hasta el 2018, fue la razón por la cual su representada contrato a la demandante a través un contrato por incremento de actividad celebrado con fecha 11 de diciembre de 2017, donde se puede leer la causa de contratación.
- Señala que, como se puede apreciar la cláusula refleja el tipo de productos que fabrican, que son productos de plástico, poliestireno, polipropileno y poliestireno expandido; además que la empresa tomo la decisión -en merito a los antecedentes de producción- contratar nuevo personal, así, luego de ello, cuando el Área de Recursos Humanos solicita información para una renovación, sus jefes solicitaron que ya no se renueve, y se concluya su cese por vencimiento de contrato.
 - Asimismo señala que, el cese del actor se produjo por el vencimiento de la relación contractual, en atención a la última prórroga del contrato modal celebrado entre las partes, situación que se configura como una causal valida de extinción del contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 16° de la LPCL.
 - Finalmente, en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, la demandante no ha acreditado los elementos que configurarían la responsabilidad civil de su representada.

2.3. Audiencia de Conciliación (Folios 177 a 178).- Con fecha 18 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, con la asistencia de las partes, No se llegó a ningún acuerdo conciliatorio. Acto seguido, se señalaron las pretensiones materia de juicio y se citó para audiencia de juzgamiento.

2.4 Audiencia de Juzgamiento (Folios 180 a 183).- Se llevó a cabo en dos sesiones:

2.4.1. Primera sesión: Se realizó el día el día 22 de setiembre de 2021, con la asistencia de las partes. En este estado se da inicio a la etapa de confrontación de posiciones, señalándose como hechos no necesitados de prueba, los siguientes:

- La existencia de una relación laboral entre las partes mediante la suscripción de contratos modales por incremento de actividad desde el 11/12/2017 hasta el 30/06/2019
- La demandante se ha desempeñado como Ayudante de producción
- Ultima remuneración percibida asciende a la suma de S/. 1,120.00 soles

Seguidamente se admitieron los medios probatorios, disponiendo se oficie a Essalud y a la Sunat a fin de verificar si la demandante laboro en el periodo 30.06.2019 al 18.01.2021, por lo que se dispuso la suspensión de la audiencia para continuarla el 10 de diciembre del 2020.

2.4.2. Segunda sesión: Se realizó el día 10 de diciembre de 2021, con la asistencia de las partes, en ella se dio inicio a la actuación de medios probatorios, las partes dieron sus alegatos finales, reservándose el fallo de la sentencia.

2.5. Sentencia (folios 198 a 223).-Contenida en la resolución número siete, de fecha 17 de diciembre de 2021, en los términos anteriormente consignados.

III. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Por escrito de fecha 18 de enero de 2022 (folios 227 a 243), la demandante interpone apelación solicitando que la sentencia sea revocada, en base a los siguientes fundamentos:



3.1. La demandada no especifico en que consistió el supuesto incremento de actividades, resultando la causa objetiva genérica, vaga e imprecisa, puesto que no se especificó la necesidad, siempre transitoria, de fabricar bienes y/o prestar servicios en proporciones superiores a las habituales para satisfacer una elevación imprevista del volumen de pedidos al que habitualmente está sometida la empresa. No especificando el incremento de la producción coyuntural.

3.2. De la lectura del contrato primigenio se evidencia que la demandada no ha consignado con claridad y precisión la causa objetiva, lo cual bastaba para que la jueza de la causa determine que el contrato se desnaturalizo, sin embargo, la jueza también analiza las prórrogas – cuya naturaleza no corresponde a modificar las condiciones sustanciales de un contrato de trabajo, es decir, no se puede modificar la causa objetiva de contratación – llegando a la conclusión que en las prórrogas estaría el mejor y mayor sustento para determinar una supuesta causa objetiva conforme a derecho, lo cual no es cierto.

3.3. La empresa planifico su crecimiento y presencia en el mercado, por lo que para su contratación no existió una necesidad coyuntural y transitoria, producto de factores externos a la voluntad de la demandada sino que se debió a una planificación previa de la emplazada.

3.4. La demandante laboro en el cargo de obrera auxiliar de producción en una empresa que ya se ha consolidado en el mercado y que es obvio que irá creciendo, pero no cualquier crecimiento justifica la celebración del contrato por incremento de actividad sino solo los coyunturales y que tienen naturaleza de imprevisible y en los que no existe una contingencia de imprevisibilidad del negocio.

3.5. Si la actora fue contratada por la existencia de una fuente que origino su contratación, no es posible que la demandada, sin acreditar la extinción de dicha fuente pretenda terminar la relación laboral de la actora y dicha circunstancia no ha sido ni podrá ser acreditada por la demandada.

3.6. La actora venía prestando servicios para la parte emplazada bajo un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, por lo que la decisión unilateral de la parte demandada de dar por culminada la relación laboral, solo podía efectuarse siempre que hubiere existido causa justa y con sujeción al procedimiento establecido por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, situación que no se ha producido, por lo que al haber sido objeto de un despido sin expresión de causa justa, se ha infringido su derecho al trabajo, razón por la cual debe declararse que fue víctima de un despido incausado.

3.7. La demandada despidió a la actora alegando un supuesto vencimiento de contrato inexistente, sin imputarle alguna causa relacionada con su conducta o capacidad y sin otorgarle el procedimiento de despido, lo que evidencia que se encuentran frente a un despido incausado, debiendo como consecuencia ordenar su reposición.

3.8. El despido ilegal de la actora ha generado y viene generando daños que deben ser resarcidos por la demandada, siendo así, la demandada al despedir a la actora incurrió en



inejecución de sus obligaciones nacidas como consecuencia del contrato de trabajo que mantenía con este.

3.9. Al haberse establecido que la demandada despidió a la actora de forma ilegítima ocasionándole daño, en tanto que de modo inesperado dejó de percibir las remuneraciones que de manera regular percibía mensualmente por el desarrollo de su contrato de trabajo, motivo por el que debe pagar el lucro cesante que se solicita.

3.10. El hecho de haber sido despedido de forma ilegal y abrupta, sin procedimiento de despido y sin imputación de causa justa origina no solo que la actora se haya quedado sin trabajo, sino que haya tenido que afrontar una situación de desesperación al no tener ingresos económicos, situación que significa una angustia innecesaria al tener que afrontar sus necesidades físicas y las de su familia.

3.11. Conforme al Pleno Jurisdiccional Nacional 2018, en el caso de despido incausado y fraudulento, el daño moral se presume, pues el solo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 1332° del Código Civil para fijar el quantum indemnizatorio.

IV. ANÁLISIS:

▪ Límites de la apelación

4.1 El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, así lo señala el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos, conforme lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (Nueva Ley Procesal del Trabajo). Asimismo, cabe anotar que el art. 370° in fine del Código Procesal Civil recoge en parte el aforismo latino "Tantum devolutum quantum appellatum" por lo que en la apelación la competencia del superior sólo alcanza a esta y a su tramitación, de modo que corresponde al órgano revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada en lo que ha sido materia de la misma.

4.2 Siendo así, el artículo 370° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a la presente materia, señala que el Juez Superior sólo puede conocer de aquellos extremos que le son sometidos por las partes mediante apelación y, en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primera instancia, sólo absolverá los extremos que han sido objeto de apelación por parte de la empresa demandada, pues ello constituye el tema decisivo, es decir la base objetiva del recurso que determina los alcances de la impugnación y las facultades de que goza la instancia superior para resolver el tema.

▪ Sobre los contratos modales por incremento de actividad y el despido incausado

4.3. En los actuados resultan hechos fuera de controversia que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral desde el 11.12.2017 hasta el 30.06.2019, bajo contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad [ver folio 181]. Asimismo, que la



demandante se desempeñó como ayudante de producción [ver prorrogas de contrato de trabajo sujeto a modalidad - folios 02-12).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que **"(...) hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado (...)"** [STC N° 01874-2002-AA/TC, fundamento 3].

En el plano doctrinario, el maestro Plá puntualiza que la presunción de duración indefinida del contrato de trabajo es una de las consecuencias prácticas del principio de continuidad laboral. Así, sostiene que **"Lo indudable es que la solución de principio es la indeterminación de la duración del contrato y la excepción es la duración limitada del contrato. Por eso, cualquier duda debe resolverse en favor del carácter indeterminado del contrato"**¹.

4.4. Entonces, la contratación modal es una excepción a la norma general que se justifica por la causa objetiva que la determina. Es por ello que en el plano normativo el artículo 72° de la LPCL exige como requisitos de validez de los contratos modales que estos se celebren por escrito y se consigne, expresamente, su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Comentando este tipo de contratos, Ávalos expresa que **"...la causa objetiva determinante de la contratación modal es la excusa o razón precisa que permite romper el esquema o regla general de contratación a plazo indeterminado..."**²; por lo que su ausencia o generalidad en los contratos no permite configurar este régimen laboral temporal.

Asimismo, es factible celebrar contratos modales sobre una actividad ordinaria, pero la causa que motive dicha contratación debe ser transitoria (no tener una vocación de permanencia en el tiempo). En otras palabras, siempre que se consigne adecuadamente y exista efectivamente la causa podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto en cada modalidad contractual prevista en el Título II de la LPCL (artículos 53 al 83). Además, en una sola relación podrán emplearse distintas modalidades de contratación temporal, siempre y cuando las circunstancias que determinaron las respectivas contrataciones guarden relación con el tipo de contrato celebrado.

Dicho esto, de los contratos de trabajo que obran de folios 87-101, se aprecia que el contrato primigenio fue bajo la modalidad por incremento de actividades, suscribiendo, luego, prórrogas, habiéndose establecido en el último contrato la fecha de vigencia hasta el 31.01.2018.

¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, página 227.

² ÁVALOS JARA, Oxal Víctor. *Contratos de trabajo temporal...*Grijley, Lima, 2008, página 28.



4.5. Respecto de los contratos por incremento de actividad, el artículo 57° del T.U.O del D.L. N° 728 precisa que: “El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el **inicio de una nueva actividad empresarial**. Su duración máxima es de tres años. **Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa**”. De modo que, la causa objetiva que justifica la utilización de esta modalidad de contratación se sustenta en un incremento temporal imprevisible del ritmo normal productivo, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional; siendo que el incremento o inicio de actividad tiene por finalidad la contratación de personal de trabajo para asumir actividades nuevas o el aumento de las ya existentes que son, en esencia, de carácter incierto³.

Aquí cabe indicar que esta modalidad contractual, definida “tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”, podría traer confusión a fin de distinguir si se está ante nuevas actividades o ante un alza de las ya existentes; sin embargo, como anota SANGUINETI RAYMOND, “en ambos casos se tratará, finalmente, de supuestos comprendidos por la norma. El concepto que mejor identifica la sustancia de este contrato es, por ello, el de incremento de actividad”.

Ahora, en opinión de SANGUINETI RAYMOND, “El criterio de la temporalidad contractual por inicio o incremento de actividad encontraría algún sustento en lo que un sector de la doctrina consideró en su momento ‘una nueva dimensión’ del principio de causalidad, cuyo fundamento se hallaría no tanto en la naturaleza temporal de las labores, sino más bien en la incertidumbre que suele acompañar el inicio de una nueva actividad empresarial. Este factor de incertidumbre sería el justificativo para que las primeras contrataciones sean temporales, a fin de facilitar su extinción en caso de fracaso”.

Agrega que “(...) esta solución, al basarse en un concepto tan esquivo como el del carácter incierto de la permanencia de la actividad, es susceptible de plantear importantes problemas aplicativos. No obstante, puede convenirse en que la materialización de este requisito exigiría el cumplimiento de al menos tres condiciones. En primer lugar, la existencia de una efectiva ampliación de las actividades a las que se dedica la empresa, con exclusión de los supuestos de mera introducción de cambios en los procesos o líneas de producción ya existentes. En segundo lugar, dicha ampliación deberá suponer la introducción de un elemento innovador, dotado de un nivel no habitual de riesgo o incertidumbre en cuanto a su aceptación en el mercado, sin que sea suficiente, en consecuencia, el inicio o la continuación de una actividad ya experimentada cuya rentabilidad ha podido ser comprobada previamente o no es dudosa. Finalmente, dado que lo requerido es la contratación de nuevo personal, es evidente que la empresa que va a desarrollar la

³ GONZÁLES RAMÍREZ, Luis Álvaro. *Modalidades de contratación laboral*. Primera Edición. Abril 2013. Gaceta Jurídica S.A., página 43



actividad habrá de ser una de nueva creación o una ya existente, pero que con su personal habitual no está en condiciones de llevarla a cabo”⁴.

4.6. Entonces, la causa debe constar en el propio contrato modal y tener correspondencia con la realidad contractual. Es por ello que, conforme al artículo 72° de la LPCL, no basta mencionar que el empleador requiere contratar temporalmente bajo la modalidad de inicio o incremento de actividad, sino que debe detallar de dónde nace esta necesidad y por qué la misma tiene carácter temporal; caso contrario, se incurrirá en la causal de desnaturalización contemplada en el artículo 77° inciso d) del TUO del Decreto Legislativo Nro. 728, que señala: “Los contratos modales de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) cuando un trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

La precisión en la causa objetiva de la contratación modal marca la distinción de uno u otro tipo de modalidad contractual, su sola mención genérica contraviene el espíritu de la norma [artículo 72 de la LPCL], véase que esta norma señala explícitamente que la causa conste por escrito y en forma expresa, vale decir, que esta sea detallada, lo que permite justificar el uso de una modalidad contractual específica, en cada caso.

4.7. La demandada señala que en los contratos de trabajo por inicio o incremento de actividad sí se consignó la causa objetiva de la contratación temporal de la demandante. Indica que en la primera cláusula y las renovaciones se señaló en forma expresa qué actividad de la empresa había sido incrementada y que justificaba la contratación temporal de la demandante. Y esto, según indica, estaba relacionado con la producción de empaques rígidos y productos desechables en materiales plásticos, poliestireno, polipropileno y polietileno de Pamolsa, que buscaba ampliar el número de clientes. Explica que el uso de este tipo contractual se justificó en lo que denomina “*incremento planificado*”, por el cual, “*lo que se coloca en el contrato es una meta que se quiere cumplir, detallando cuáles serán las condiciones y acciones para esta proyección se lleve a cabo, siempre en un estado de incertidumbre por parte del empresario que no tiene certeza si llegara a la meta que se ha planteado “EX ANTE” del incremento en el contrato”* (escrito de contestación – folio 148), asimismo, la demandada precisa que la memoria anual del año 2018 acredita el incremento de la actividad al que alude.

4.8. Al respecto, del contrato que obra a folios 89-94 [contrato primigenio, de vigencia del 11.12.2017 al 31.03.2018] se señaló lo siguiente:

““PRIMERO: (...) EL EMPLEADOR es una sociedad dedicada a la producción de empaques rígidos y de productos desechables en materiales plásticos, poliestireno, polipropileno, poliestireno expandido que ha visto incrementada sustancialmente la demanda de sus productos. Con el objeto de poder atender el incremento de su producción, asociada al desarrollo de nuevos productos, intervención en nuevos mercados, crecimiento en provincias, adquisición de nuevas máquinas, construcción de nueva planta, cambios en la forma de

⁴ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Los contratos de trabajo de duración determinada*. ARA Editores. Lima, 1999, páginas 31 y 33.



despachos a nuestros clientes, entre otros; ha decidido contratar nuevo personal que le permita abastecer a su mercado, por lo que requiere contratar temporalmente personal bajo la modalidad de Contrato de Trabajo de Naturaleza Temporal en la sub modalidad de Incremento de Actividad (...)".

Como vemos la demandada no especifica la causa objetiva que justificó la contratación de la demandante, tan solo alude que se ha producido un supuesto incremento en la producción, sin explicar cuál era ese incremento de actividades y/o el hecho que lo motivo. En la contestación de demanda, señala la existencia de un "estado de incertidumbre", de "un crecimiento empresarial incierto y en proceso de consolidación", en lo cual radicó "la transitoriedad del trabajo", aquello que ha denominado "incremento planificado" [ver folio 148]; afirmaciones que parecían describir que la modalidad contractual utilizada fue por el inicio de una nueva actividad, y no en particular por un incremento de las actividades existentes, lo cual resulta contradictorio con el contenido propio del contrato en el cual se alude a un "incremento en la producción".

En el contrato se señaló además que la contratación temporal de la demandante estuvo relacionada con *"la producción de empaques rígidos y productos desechables en materiales plásticos, poliestireno, polipropileno y poliestireno de Pamolsa"*; sin embargo, no se señala en forma específica que parte de la producción fue incrementada, es más la demandada no acredita dicha afirmación. Aunado a ello, relleva al caso que la demandada no ha presentado documento alguno que corrobore el supuesto incremento "transitorio" en la producción a la fecha de la contratación de la demandante.

4.9. En adición a lo anterior, las prórrogas del contrato por incremento de actividad [cinco prórrogas en total, extendidas desde el 01.04.2018 al 30.06.2019 folios 96-107] señalan en su cláusula segunda:

"SEGUNDA: Continuidad de la causa objetiva. El EMPLEADOR declara que debido a que se mantiene la causa objetiva que motivo la contratación de EL TRABAJADOR, es decir, la atención del incremento de su producción, por lo que resulta indispensable renovar la vigencia del contrato de trabajo a plazo fijo por incremento de actividad celebrado entre las partes,

En ese sentido, las partes reconocen que PAMOLSA ha tomado la decisión de aumentar su presencia en el mercado de fabricación y comercialización de envases y empaques desechables producidos con materiales plásticos – a partir de resinas petroquímicas como el poliestireno, polipropileno, polietileno tereftalato (PET) y PET reciclado- productos de papel y cartón y de aluminio, teniendo como objetivo incrementar el número de personas naturales y jurídicas que utilizan y adquieren sus productos a nivel nacional. Así, durante el 2018, PAMOLSA ha planificado incrementar su producción nacional al menos en un 7% respecto a la producción obtenida a lo largo del año 2017.

De esta manera, PAMOLSA aumentara la fabricación de sus productos, los cuales se destinaran a los sectores de autoservicios, consumos masivos, de consumo directo, industriales, agroindustriales y los destinados a exportaciones; de tal forma que todo esto le permita llegar al mercado nacional e internacional de manera más amplia, incrementar sus ventas de forma significativa respecto a los factores



económicos exógenos de la coyuntura actual, y crecer de manera importante su presencia en el mercado de fabricación y comercialización de envases y empaques desechables producidos con materiales plásticos – a partir de resinas petroquímicas como el poliestireno, polipropileno, polietileno tereftalato (PET) y PET reciclado- productos de papel y cartón y de aluminio, que es sumamente competitivo.

Por tales razones, PAMOLSA ha decidido aumentar sus actividades empresariales respecto a las existentes, teniendo la necesidad de contratar personal adicional que sea destinado a cumplir las metas trazadas por PAMOLSA para el 2018 respecto al mercado nacional e internacional. En ese sentido, actualmente PAMOLSA tiene la necesidad transitoria de renovar el contrato al trabajador que se desempeña en el puesto de trabajo de AYUDANTE DE PRODUCCION en el centro de trabajo ubicado en Av. Elmer Faucett N° 3711 Callao, para cubrir el aumento de sus actividades, conforme al perfil y descripción del puesto que se entrega a EL TRABAJADOR. Por su parte, EL TRABAJADOR declara reunir las características requeridas por PAMOLSA para el puesto temporal y estar dispuesto a prestar servicios por el plazo pactado más adelante.

En este sentido, existiendo un incremento de las actividades realizadas actualmente por PAMOLSA, en todas sus plantas, con el objetivo de aumentar la producción de sus productos que le permita llegar a un número mayor de personas naturales y jurídicas que utilizan y adquieren sus productos a nivel nacional, aumentar sus ventas, afrontar la coyuntura económica y crecer su participación en el mercado de fabricación y comercialización de envases y empaques desechables producidos con materiales plásticos – a partir de resinas petroquímicas como el poliestireno, polipropileno, polietileno tereftalato (PET) y PET reciclado- productos de papel y cartón y de aluminio, que es sumamente competitivo; las partes deciden celebrar la presente proroga de contrato de trabajo a plazo fijo, bajo la modalidad de incremento de actividad, a efectos que EL TRABAJADOR preste servicios de forma transitoria como AYUDANTE DE PRODUCCION en el plazo acordado, conforme a las directivas que determine PAMOLSA y a las estipulaciones contenidas en el presente contrato de trabajo. EL TRABAJADOR acepta expresamente que laborara en un puesto de trabajo temporal y, a su vez, entiende y reconoce que la temporalidad se justifica en el aumento de las actividades de PAMOLSA.

Se advierte entonces que la demandada indica cuáles son las actividades ordinarias que realiza, esto es, producción de empaques y productos desechables en materiales plásticos, poliestireno, polipropileno y poliestireno expandido que ha incrementado la demanda de sus productos; por ende, en este punto, la empresa indica que existe un incremento en su producción general. Ahora bien, en la misma cláusula señala la decisión de la empresa en aumentar su presencia en el mercado de fabricación y comercialización de envases y empaques desechables producidos con materiales plásticos a partir de resinas petroquímicas como el poliestireno, polipropileno, polietileno tereftalato (PET) y PET reciclado, productos de papel y cartón y aluminio, planificando un incremento de al menos el 7% de su producción; en ese sentido, la empresa consignó que la modalidad contractual corresponde al incremento de sus actividades respecto a las existentes.



Es así que en las prórrogas celebradas con el demandante, estas tampoco denotan la causa objetiva de la contratación temporal de la demandante, y es que no se precisa dónde radica el incremento de las actividades de la empresa, pues la demandada alude a un supuesto incremento en la producción pero no especifica cuál era ese incremento de actividades o el hecho que lo motivo, pues verificamos que el incremento que hace referencia lo hace de forma general en función a sus actividades ordinarias, vale decir, la producción de empaques rígidos y productos desechables en materiales plásticos, poliestireno, polipropileno y poliestireno expandido⁵, sin especificar qué parte de la producción fue incrementada, o cuál actividad de las existentes en la empresa es la que se está incrementando y justifican la contratación de la demandante

4.10. La demandada, a fin de sustentar en el terrero de los hechos que existió la necesidad de la contratación transitoria de la actora, hace mención a la memoria anual del año 2018 [ver folios 111-132] y las toneladas PAMOLSA 2015-2019 (folio 109), respecto del cual precisa que se trata de medios probatorios que acreditan el incremento de actividad al que alude. No obstante, de la memoria anual del año 2018 mediante el cual la demandada pretende acreditar el supuesto incremento de actividad que motivó la contratación temporal de la demandante en diciembre 2017, aduciendo un incremento en las ventas de sus productos [expresado así en la contestación (folio 143); se tiene, que, en efecto, ahí se consigna un incremento en las ventas [ver folio 120], y en lo que nos interesa al caso, se observa un incremento constante de ventas, incluso ya en el año 2011:

Evolucion de Ventas

En miles de soles	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Ventas Nacionales	163,136	201,132	222,808	237,518	264,098	291,601	327,434	342,836	384,603
Exportaciones	9,490	13,322	24,077	29,798	30,970	28,588	33,833	40,211	48,384
Total	172,626	214,454	246,885	267,316	295,068	320,189	361,268	383,047	432,987

Empero, no muestra un incremento "temporal" de la producción ni que obedezca a la coyuntura del país a la fecha de la contratación de la demandante [diciembre 2017], la demandada por lo menos no lo acredita así. Dicha información tampoco permite advertir las razones que suponían la necesidad de contratar personal adicional del permanente para atender aquél supuesto incremento de actividades.

En forma contraria, la memoria anual del año 2018 da cuenta que el incremento de actividades fue ascendente. Véase que, en la memoria anual, se señala "los ingresos por ventas netas en el año 2018 alcanzaron la suma de S/.432'986.692 (...). Con respecto al año anterior la venta se incrementó en un 13% (...)" [folio 128]. Lo cual no permite advertir cuál era aquel incremento coyuntural que justificó la contratación de la demandante. Es más, la memoria anual en su parte final indica "Esto, a su vez, seguirá dinamizando el empleo formal y el consumo de las categorías vinculadas al gasto de las familias de clase media. Con ello la

⁵ Lo cual fue confirmado por la misma representante de la empresa, video 78752, minuto 00:35:140 a 00:36:15.



economía peruana crecerá cerca de 3,7% este año, pero las ventas al mercado local podrían sostener un crecimiento ligeramente por encima de 4,0% (...). En este entorno, estimamos que PAMOLSA seguirá creciendo favorablemente y logrará ingresos que mantendrá los niveles por encima de los US\$ 150 millones" [folio 131]. Esto es, que a la fecha de cese [como a la fecha de la contratación] de la accionante la empresa mantenía el flujo constante de incremento en sus actividades.

Asimismo, se presenta la producción 2015-2019, en la cual se observa el incremento de toneladas producidas por material extrusión espumado, termoformado espumado, térmicos, flexografía, polipapel, impresión rígido, extrusión rígido, termoformado rígido, misceláneos, observando un incremento durante el periodo de contrato de la actora, no obstante, estas actividades e incremento productivo no están consignados en el Contrato de Trabajo, pues, como se indicó la causa objetiva tiene un carácter genérico respecto a las actividades ordinaria de la empresa, y muy diferente al incremento de las estadísticas de incremento de producción, en todo caso, la consignación de la causa objetiva es justamente identificar qué actividad, línea de producción o producto corresponde al incremento temporal que alude la empresa, y que no ha sido cumplido con lo visto en el Contrato de Trabajo.

4.11. Por ello, se concluye que el contrato de trabajo por incremento de actividad, suscrito inicialmente, fue utilizado como fórmula vacía, con el único propósito de simular la necesidad de justificar una contratación temporal para una labor cuya vocación de permanencia y no coyuntural [incremento de actividad]. A lo descrito es correcto concluir que se configura la causal de desnaturalización prevista en el artículo 77° inciso d) de la LPCL.

4.12. Por consiguiente, la relación laboral que existió entre las partes fue a plazo indeterminado, desde el 11.12.2017 al 30.06.2019, en aplicación del artículo 77 literal d) de la LPCL.

4.13. En la línea de lo expuesto, atendiendo que la relación laboral de la demandante fue a plazo indeterminado, siendo que la conclusión del vínculo laboral fue por vencimiento de contrato, lo que explica que el despido se haya efectuado sin justificación alguna, podemos inferir que el despido fue irregular, sin causa justa que la motive ni mucho menos conforme al procedimiento regular de despido [artículo 31 del T.U.O. del D.L. N° 728]. En tal sentido, al no haber probado la demandada la causa del despido [artículo. 23.4 literal c) de la NLPT], corresponde ordenar la reposición de la demandante en el cargo que venía ocupando a la fecha del cese, por lo que corresponde amparar los agravios expuestos por la parte demandante, correspondiendo revocar la sentencia en estos extremos.

• **Sobre la indemnización por daños y perjuicios**

4.14. Previamente, es importante señalar que no existe controversia sobre el hecho de que la demandante fue despedida el 30.06.2019; y que en el presente proceso se ha establecido que la relación laboral que existió entre las partes fue a plazo indeterminado, desde el 11.12.2017 al 30.06.2019.



4.15. De igual forma, en cuanto a los elementos de la responsabilidad civil, es necesario precisar que:

- a) Sobre el elemento antijuridicidad. En el presente caso, se ha determinado que, la demandante es una trabajadora sujeta al régimen laboral de la actividad privada, habiendo sido cesado el 30 de junio de 2019, sin que existiera una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, lo cual importa que la demandada infringió normas expresas sobre la estabilidad laboral. Por ello, la antijuridicidad como incumplimiento de una obligación se configura claramente.
- b) Del factor de atribución. Este también se configura pues, como se ha expresado, el despido fue incausado. Sin perjuicio de ello, se recuerda que en los supuestos de inejecución de obligaciones el dolo ni siquiera es necesario para otorgar resarcimiento, pues se presume que la inejecución de la obligación obedece, al menos, a culpa leve del deudor (artículo 1329° del Código Civil). Consecuentemente están probados la antijuridicidad y el factor de atribución.
- c) En cuanto a la relación de causalidad, el hecho de que la actora haya sido despedida vulnerándose sus derechos, provocó que, ante el despido sufrido, el actor deje de percibir sus remuneraciones.
- d) Respecto al daño, el actor a consecuencia del despido inconstitucional sufrido, la actora no pudo percibir sus remuneraciones, durante el tiempo que duró su despido ocasionándole un daño económico, afectando la dignidad del trabajador.

✓ **Sobre el Lucro Cesante**

4.16. El lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima por parte de la víctima como consecuencia del daño y que se habría dado de no haber sucedido el evento dañoso.

4.17. Con relación a la pretensión indemnizatoria que reclama el actor, lucro cesante, resulta procedente, en atención al **V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional**, publicado el 04 de agosto del 2017 en el Diario Oficial El Peruano, donde se acordó por mayoría, que:

"En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.

La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el peticitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda".



4.18. Con relación al otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido, el Colegiado comparte lo acordado en el **Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal – 2019, llevado a cabo el 23 y 24 de mayo del presente año en la ciudad de Tacna¹**, se acordó lo siguiente:

*“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de **lucro cesante**, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.”*

4.19. Se concluye que: **i)** corresponde que se pague indemnización por daños y perjuicios ante un despido inconstitucional, incausado o fraudulento; **ii)** se entiende como lucro cesante todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido; **iii)** los ingresos dejados de percibir deben ser acreditados; **iv)** el lucro cesante no debe ser considerado como las remuneraciones dejadas de percibir; **v)** se debe deducir los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

4.20. Cabe agregar que lo anterior fue igualmente vertido en la Casación Laboral N° 3289-2015 (FJ 13), de fecha 19.01.2017, que indica:

*“Merece prestar atención al hecho de que el Juez de Primera Instancia **ha equiparado el lucro cesante como remuneraciones devengadas, efectuando las cuantificaciones y cálculos correspondientes a las remuneraciones, sin tener en cuenta que tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil, y en su caso observar la aplicación del artículo 1332° del referido cuerpo normativo; sin embargo, debe considerarse que dicho extremo no ha sido denunciado por la recurrente”** [El resaltado es nuestro].*

¹ En atención al artículo 5° de la Ley N° 29091, visto el 24.07.2019.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/45b8cf804a6ad489afc6ffb1377c37fd/PLENO+JURISDICCIONAL+NACIONAL+LABORAL+2019+conclusiones.png?MOD=AJPERES&CACHEID=45b8cf804a6ad489afc6ffb1377c37fd>



De modo que corresponde por lucro cesante otorgar la ganancia dejada de percibir, el dinero o renta frustrada debido al daño, ganancia que se hubiera seguido generando a no ser del daño o perjuicio ocasionado; más no las remuneraciones dejadas de percibir; lo que únicamente procede para el caso de un despido nulo [artículo 40 del T.U.O. del D.S. N° 003-97-TR].

4.21. Para determinar el monto indemnizatorio, debe observarse lo prescrito en el artículo 1332° del Código Civil, que señala: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”.

4.22. En la Casación Laboral N° 16842-2015, Moquegua, de fecha 28.06.2017, la Corte Suprema ha señalado la forma de cálculo del lucro cesante. Así, refiere que:

*“Décimo.- El daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo. **Este concepto no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas**, toda vez que constituiría pago por labor no efectuada; **empero sirve de referencia para que el juez pueda determinar el quantum que corresponda**.(...)*

Décimo Tercero.- Por otro lado, se aprecia que para el cálculo del lucro cesante el Colegiado Superior toma como referencia la remuneración mínima vital (S/. 500.00) vigente en el año dos mil siete, sin explicar las razones que lo llevan a considerar dicho monto como referencial para el cálculo del concepto reclamado y desestimar la información contenida en la planilla de pago de remuneraciones, que corre en fojas doscientos cuarenta y uno, en la cual se aprecia que el haber del actor ascendía a la suma de mil novecientos sesenta y tres con 64/100 nuevos soles (S/.1, 963.64), y que puede servir de factor para determinar la indemnización que se reclama precisamente en el hecho de que por el despido del que fue objeto dejó de percibir los ingresos que le servían de sustento a él y a su familia. Asimismo, en cuanto al daño moral, la Sala laboral no ha cumplido con motivar el razonamiento que lo lleva a concluir que la suma fijada por el juez de la causa resulta excesiva a fin de resarcir el sufrimiento causado al trabajador producto del despido del que fue objeto” [El resaltado es nuestro].

4.23. En el caso de autos, a efectos de calcular el lucro cesante se debe tener como referencia el haber mensual de la actora, ascendente a S/1,120.00 soles (lo cual fue señalado como un hecho no necesitado de prueba en audiencia de juzgamiento – ver folio 181), correspondiendo tener en cuenta el periodo dejado de laborar del 01.07.2019 a la fecha de emisión de la sentencia (17.12.2021) al que corresponde descontar los montos obtenidos por la demandante como ingresos en el periodo dejado de laborar para la demandada; y, que han atenuado el perjuicio alegado, los que se verifican de los oficios remitidos por la Sunat obrantes a folios 190-191 y 193-194 que dan cuenta de ingresos percibidos por la demandante en parte del indicado periodo.

4.24. En ese sentido, este Colegiado, teniendo en cuenta los alcances del **Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal – 2019, llevado a cabo el 23 y 24 de mayo del**



presente año en la ciudad de Tacna con relación al otorgamiento y cálculo del lucro cesante, en caso de despido incausado y fraudulento, y en atención al artículo 1332° del Código Civil, ya mencionado, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Pleno Jurisdiccional mencionado en el fundamento precedente, estando a que el lucro cesante está referido a todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido, en términos generales y con criterio de razonabilidad, **considera que los ingresos dejados de percibir por la actora durante el periodo de su cese, alcanza el monto de S/ 12,000.00 soles**, lo que resulta de un cálculo aproximado que se efectúa tomando como referencia y/o parámetro de cálculo los ingresos de la actora, esto es, no es un cálculo exacto.

4.25. Es importante recordar, que **el lucro cesante no puede ser equiparado a las remuneraciones dejadas de percibir, lo que únicamente es amparable en el caso de que un trabajador haya sufrido un despido nulo**, establecido ello en el artículo 40° del T.U.O. del D.S. N° 003-97-TR lo que no le ha ocurrido al demandante, quien sufrió un despido incausado.

4.26. Por todo lo expuesto, evaluando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, corresponde pagar por lucro cesante, **a favor de la accionante la suma de S/. 12,000.00 soles.**

✓ **Sobre daño moral**

4.27. De la revisión del escrito de demanda, se advierte que la demandante en cuanto al daño moral (ver folio 52) ha referido:

"(...) es por ello que en el presente caso la actora considera que el monto debe ser fijado en la suma de S/. 20,000.00 (...)

5.1.4.15. El hecho de haber sido despedido de forma ilegal y abrupta, sin procedimiento de despido y sin imputación de causa justa origino no solo que la actora haya quedado sin trabajo, sino que haya tenido que afrontar una situación de desesperación al no tener ingresos económicos, situación que significo una angustia innecesaria al tener que afrontar sus necesidades físicas y las de su familia.

5.1.4.16. En efecto, la actora tiene una hija de 15 años, quien se ha visto afectada por la falta de ingresos económicos de su padre y este hecho ha afectado gravemente la salud emocional y subjetiva del actor. Además debe tenerse presente que al quedarse sin empleo no puede dar los alimentos a su hija, lo que viene generando enorme angustia y depresión, más aun si la demandante es madre soltera"

4.28. Sobre la definición del daño moral, tenemos que la **Casación Laboral N° 4393-2013-La Libertad** [FJ Quinto] cita la doctrina nacional, así:

"El 'daño moral' (...) queda reducido 'al dolor o sufrimiento experimentado por la persona'. Es, por lo tanto, 'un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como está dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona' (...), Lizardo Taboada, ha sostenido que 'Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en



la víctima'. Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al 'daño moral' señala que 'es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional en cuanto comporta dolor o sufrimiento'. La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que estos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el 'daño en la persona', entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y al daño moral, definido como 'el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc.'. Padecidos por la víctima que tienen 'el carácter de efímeros y (no) duraderos'. Beltrán Pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y de honorabilidad de un sujeto" [El resaltado es nuestro].

De ello, se entiende que el daño moral es aquel daño psicosomático que afecta al sujeto en el ámbito afectivo, que produce un gran sufrimiento o aflicción. En el caso del despido, será aquella lesión a los sentimientos que produce un gran dolor y aflicción por la pérdida del empleo, que impone una necesidad de tutela y resarcimiento del trabajador.

4.29. Sin embargo, no puede sostenerse que el acto de despido *per se* cause "dolor, sufrimiento, pena, angustia" e incida en todos los planos de la vida personal, familiar, afectiva e íntima del trabajador, y que este se encontraría acreditado plenamente con la conducta antijurídica del empleador al dar por concluida la relación laboral. Por ello, el trabajador debe probar que el despido le ha producido un perjuicio moral, veamos así lo expresado en la **Casación Laboral N° 139-2014, LA LIBERTAD [FJ Sexto]**:

"d. (...) este caso, el actor no ha expuesto, como parte de su teoría del caso, ningún hecho o circunstancia concreta, distinta al hecho mismo del despido, que, como consecuencia de este, le haya provocado gran aflicción o sufrimiento pasible de indemnización a título de daño moral; debiendo tenerse presente que el solo hecho de la ocurrencia del despido constitucional o nulo, no constituye prueba suficiente de la efectiva concurrencia de un supuesto de daño moral, puesto que el despido inconstitucional tiene sus propios mecanismos de reparación.

e. En consecuencia, si la producción de un despido inconstitucional ya posee dentro del sistema jurídico un mecanismo de restitución del derecho lesionado, no es correcto sostener que la sola producción de este hecho (del despido inconstitucional) supone automáticamente inferir la existencia de un daño moral, como el que es materia de demanda. Para ello es necesario alegar y probar la existencia de hechos que, como consecuencia del despido inconstitucional, de que se trate, constituyan indicativos inequívocos de la producción del daño moral invocado, dada su contundencia o gran poder lesivo a los sentimientos de la víctima" [El resaltado es nuestro].

4.30. Respecto de la pretensión indemnizatoria del daño moral, el Colegiado anota que en el mencionado **Pleno Jurisdiccional Nacional y Procesal Laboral realizado los días 23 y 24 de mayo de los corrientes**, también se abordó el tema del otorgamiento y cálculo del daño moral en el caso de despido, acordando lo siguiente:



“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; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil”.

Es decir, que **para el caso de las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido: i) el daño moral invocado debe ser acreditado** con medios probatorios directos o indirectos, **ii) salvo** en caso de aquellos despidos en donde además del derecho al trabajo, se haya vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad u otros derechos de la personalidad, **en cuyo se deberá presumir el daño moral**. Y **para la cuantificación del daño moral iii)** se observará la prueba aportada o la invocación de determinados parámetros, y **iv) solo en ausencia** de ello se podrá acudir a la valoración equitativa conforme el artículo 1332° del Código Civil.

Criterio que también comparte el Colegiado, y es que sería errado sostener que la pérdida del empleo en todos los casos afecte el estado anímico del trabajador. No basta sostener así que el daño moral se acredita con el solo hecho del despido, sino que se debe acreditar haber padecido un perjuicio con el despido.

4.31. En el caso concreto, la actora sostiene que el despido conllevó a su desestabilización emocional, toda vez que tuvo que afrontar una situación de desesperación al no tener ingresos económicos, situación que significo una angustia innecesaria al tener que afrontar sus necesidades físicas y las de su familia, sin embargo, la demandante no ha ofrecido medio probatorio alguno que acredite dicha aflicción. No obran en el expediente, por ejemplo, un certificado psicológico o atenciones médicas vinculadas con las aflicciones que la demandante dice haber padecido.

Consecuentemente, corresponde declarar infundada la pretensión de indemnización por daño moral, en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, por no haber acreditado el demandante la existencia el daño moral invocado.

V. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y normas citadas: **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha 17 de diciembre de 2021 (folios 198 a 223), que declara infundada la demanda, y **REFORMANDOLA** declararon:

- Fundada la demanda en el extremo de la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad por incremento de actividad; en consecuencia, reconocen a la actora como



trabajadora a plazo indeterminado sujeto al régimen de la actividad privada desde el 11 de diciembre de 2017 al 30 de junio de 2019.

- Fundada la demanda en el extremo de reposición por despido incausado, en consecuencia: ordenan que la demandada, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución cumpla con reponer al demandante a su puesto de trabajo que ocupa al cese, o uno de igual o similar categoría.
- Fundada la demanda en el extremo de indemnización por daños y perjuicios por concepto de lucro cesante, y ordenan que la demandada abone a la demandante la suma de S/. 12,000.00 (doce mil con 00/100 soles)
- Infundada la demanda en el extremo de indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral más intereses legales, sin costas ni costos del proceso.

En los seguidos por **JOHANNA OLIMPIA GARRO JESUS** contra **PERUANA DE MOLDEADOS SA - PAMOLSA** sobre desnaturalización de contratos, reposición por despido incausado y otros, devolviéndose al Juzgado de origen.

GUERRERO ROLDÁN

PRAVIA GUERRERO

SOUZA FARFÁN