



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

Señores:

YRIVARREN FALLAQUE

CARHUAS CANTARO

RUNZER CARRION

RESOLUCIÓN NÚMERO 04

Lima, 24 de agosto del 2021.-

VISTOS:

En Audiencia Pública del 17 de agosto del año en curso e interviniendo como Juez Superior Ponente la señora Runzer Carrión.

ASUNTO

Es materia de grado la **sentencia N° 269-2020**, contenida en la resolución número 09 de fecha 15 de diciembre de 2020, del expediente judicial electrónico que declaró:

1.- Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda, interpuesta por MARCO ANTONIO RODRIGUEZ MUÑOZ contra INDECO S.A, sobre DESPIDO FRAUDULENTO, REPOSICION Y OTROS. En consecuencia se **DECLARA** la existencia de un Despido Fraudulento con afectación de derechos fundamentales al trabajo. Se **ORDENA** a la emplazada **REPONER** al recurrente en el cargo de OPERADOR DE ALMACEN, o en otro equivalente, en la misma categoría, con idéntica remuneración y condiciones de trabajo que ostentaba antes de su despido o reubique en un área que compatibilice con el estado de salud del actor, en el plazo máximo de veinticuatro horas, de consentida y/o ejecutoriada.

2. Declarando **FUNDADA** en parte asimismo la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, se **ORDENA** que la demandada INDECO S.A, cumpla con abonar a favor del actor la suma total de S/.108,205.00 (CIENTO OCHO MIL DOSCIENTOS



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-O-1801-JR-LA-04

CINCO CON **00/100 SOLES**) por indemnización por daños y perjuicios, que comprende por Lucro Cesante y por Daño Moral, más intereses legales, que se liquidaran en ejecución de sentencia. Se **CONDENA** a la demandada al pago de costas y costos, a liquidarse en ejecución de sentencia.

3. Declarando **INFUNDADA** el extremo sobre Daño Punitivo.

4. Declarando **IMPROCEDENTE** en el extremo de Indemnización Por Despido Arbitrario.

AGRAVIOS:

La **demandada** mediante escrito de apelación, manifiesta los siguientes agravios

1.- El juzgado se equivoca al afirmar que el despido del demandante ha sido uno fraudulento, porque el despido se habría efectuado imputando una razón falsa, inexistente o imaginaria, y utilizando documento falso para sustentar las afirmaciones de la demandada, pues al demandante no se le han imputado hechos falsos, pues el actor no podía desempeñar labores en el puesto de trabajo para el que fue contratado, no imputándose una falta no prevista legalmente, no habiéndose transgredido el principio de tipicidad pues la causa justa del despido se sustentó en el inciso a del artículo 23° de la LPC, tampoco se ha fabricado ningún medio de prueba pues hay un documento médico que señala que el demandante no puede trabajar para el puesto de trabajo para el que fue contratado y además que el propio demandante solicitó su reubicación. Además la demandada realizó modificaciones razonables para que el demandante siga desempeñando las labores para la que fue contratado.

2- El Juzgado incurre en error en aplicar una norma que está reservada para un supuesto de enfermedad ocupacional y que requiere del conocimiento de un grado de menoscabo, supuesto de hecho que no tiene relación con el presente proceso. El juzgado aplica lo dispuesto en el numeral 18.2.4 del Decreto Supremo 003-98-TR,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

norma que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y considera que el demandante padece de una invalidez parcial permanente entre el 20% al 50% de menoscabo, por lo que el juzgado incurre en error porque la enfermedad que padece es de origen común y que el demandante interpone su demanda de despido fraudulento, considerando que su enfermedad es de naturaleza temporal, además que el demandante no califica su enfermedad como profesional, así como tampoco solicita al juzgado la califique como tal, es el demandante quien con fecha 23 de octubre de 2017 solicita su reubicación de puesto de trabajo, porque no podía desempeñar la labor para la que había sido contratado, por tal razón, se procedió a realizar una evaluación de compatibilidad del estado de salud del actor y mediante informe INF- AUD-INDE 171128.1 de fecha 28 de noviembre de 2017, recomendó reubicar al trabajador en un puesto de trabajo que no sea objeto de manipulación de cargas, empuje, arrastre, rotación de columna vertebral ni vibraciones de cuerpo entero, esta reubicación debe estar supeditada al estado de salud del demandante. Por informe del 19 de enero de 2018 el Jefe de Seguridad de Salud Ocupacional informa que no existe puesto de trabajo que pueda ser reubicado el demandante sin que exponga a un mayor daño a su salud, iniciándose así su procedimiento de despido. Asimismo, se niega que la demandada se le aplique las disposiciones sobre el seguro complementario de riesgo, pues su actividad económica no está calificada como riesgosa.

3- El Juzgado ha resuelto declarar fundada la demanda de reposición por despido fraudulento señalando que el demandante padece de una enfermedad permanente, cuando el fundamento invocado por el actor como fraude en el despido es que supuestamente su incapacidad es temporal, por lo que, la sentencia está incurriendo en un defecto de incongruencia. Es así que, el actor pretende que se declare fraudulento su despido por cuanto, su incapacidad para prestar servicios en el puesto para el cual fue contratado supuestamente es temporal, sin embargo, la sentencia ha declarado fraudulento el despido considerando de aplicación una



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

norma que está restringida al supuesto de hecho de enfermedades profesionales permanentes.

4- El Juzgado se equivoca al exigir la certificación de la incapacidad del demandante para prestar labores en el puesto de trabajo para el cual fue contratado. El literal a) del artículo 23° de la LPCL establecía como causa justa de despido relacionada a la capacidad del trabajador *"el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas"*. Siendo que el artículo 33° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo complementaba esta regulación haciendo referencia al detrimento de la facultad física o mental o la aptitud sobrevenida y su certificación. Sin embargo, el 24 de diciembre del 2012, la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, modificó el literal a) del artículo 23° de la LPCL estableciendo como causa justa de despido relacionada a la capacidad del trabajador *"las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros"*. En ese sentido, la norma reglamentaria contenida en el artículo 33° del Reglamento no resulta aplicable desde la modificación antes comentada, pues nos encontramos frente a un supuesto de hecho distinto y amplio, ya no el detrimento sino ahora se determinan las deficiencias en el marco de la Ley N° 29973.

5- El Juzgado se equivoca al ordenar el pago de lucro cesante en una suma igual a las remuneraciones que dejó de percibir desde su cese hasta la expedición de la sentencia, porque INDECO no ha impedido al trabajador generar sus propios ingresos. por lo que se ha incurrido en un grave error pues, sin que exista ninguna prueba de que el trabajador no ha recibido ningún ingreso por culpa nuestra durante 35 meses, ha procedido a ordenar el pago de sus remuneraciones como si se hubiera encontrado realizando trabajo efectivo, lo que es un imposible jurídico,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

ya que la remuneración es la contraprestación por la prestación de servicios, y el demandante no ha prestado ningún servicio a favor de la demandada, pues no se ha analizado si el demandante percibió otros ingresos económicos o si tuvo la posibilidad de hacerlo,

6- El Juzgado se equivoca al ordenar el pago de daño moral porque el demandante en ningún momento ha probado haber sufrido el padecimiento anímico que afirma, En otras palabras, el Juzgado ha considerado que el daño moral del despido se produce por cuanto el trabajador tenía carga familiar al momento de su desvinculación, por lo que ha incurrido en vicio de motivación, es decir, en motivación aparente.

7- El Juzgado ha afectado nuestro derecho a la prueba, al dejar sin efecto su propia disposición de requerir a la Clínica del Trabajador que informe el costo de sus servicios para una evaluación médica, el cual era indispensable para actuar la prueba que ofrecimos en la oportunidad correspondiente. Lo que hizo sin ningún tipo de motivación, la demandada ofreció como medio probatorio el mérito de la evaluación médica a la que deberá someterse el demandante, a efectos de que se pueda ratificar la existencia de deficiencias sobrevenidas imputadas por la demandada evaluación médica que deberá realizarse ante alguna institución imparcial que determine el juzgado, requiriendo a la demandada diligenciar el oficio, dando cumplimiento a este diligenciamiento mediante escrito ingresado el 13 de diciembre e 2019, sin embargo dicha prueba no fue actuada, por lo que debe declararse nulo todo lo actuado y retrotraer el proceso a la etapa de admisión de medios probatorios.

CONSIDERANDO

1. Mediante **Casación N° 626-01-Arequipa** se establece que “El Juez Superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones resueltas por el juez inferior, sin embargo cabe precisar que la extensión de los poderes a la



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

instancia de alzada está presidida por un postulado que limita su procedimiento, recogido por el aforismo **tantum appellatum quantum devolutum**, en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante”. (El Peruano 05-11-2001, pág. 7905); en ese sentido, sólo se debe pronunciar sobre los agravios planteados por la demandante y por las demandadas en la apelación (de la sentencia), y lo resuelto por el A-quo en relación a ellos (agravios).

2. El demandante solicita como pretensión principal se declare fraudulento su despido por actuarse con ánimo perverso, contrario a la verdad, adulterando una causal de despido, como segunda pretensión principal objetiva originaria indemnización por lucro cesante, daño moral y daño punitivo y como pretensión subordinada la indemnización por despido arbitrario.

3. **Del derecho al trabajo**

El artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece que el trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona; que el artículo 27° de la misma Carta Fundamental establece que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; que por su parte el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que para el despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada, que labore cuatro o más horas para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada; asimismo, la Constitución Política en su artículo 23° prevé que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

4.- Carga de la prueba

Conforme lo establece el artículo 23° de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo: *“23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. [...] De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. [...]”*.

5.- El despido

El despido es definido como la extinción de la relación de trabajo fundada en la voluntad unilateral del empleador, que será considerado como justificado cuando éste último, investido de su facultad sancionadora -originada en la subordinación existente entre el trabajador y el empleador-, sustente dicha decisión en causa justa. En esta lógica, la principal característica del despido es su causalidad¹, que tiene por objeto limitar la facultad sancionadora de despido del empleador, actuando como mecanismo de protección del trabajador ante la posibilidad de que ésta sea ejercida en forma arbitraria. La mayoría de legislaciones actuales, entre ellas, la peruana, ha introducido la exigencia de una causa justa que ampare el despido, teniendo como consecuencia de su inexistencia que dicho acto extintivo carezca de validez y eficacia. En nuestro ordenamiento tales causales se encuentran tipificadas taxativamente en los artículos 24° y 25° del Decreto Supremo N° 003- 97, los que muestran un catálogo cerrado de lo que denomina causas justas de despido.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

6.- Respecto del despido fraudulento

6.1.- A efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional emite sentencia en el expediente N.º 976-2004-PA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, a través del cual establece reglas aplicadas para proteger adecuadamente a un trabajador contra el despido arbitrario en el terreno procesal: **a)** El Modelo de protección de eficacia resarcitoria y **b)** el Modelo de protección de eficacia restitutoria, al cual incorpora una nueva tipología sobre el despido que recibe la que se clasifica en: **a)** despido nulo, **b)** despido incausado y **c)** Despido Fraudulento.

6.2.- El Tribunal Constitucional, ha establecido que los efectos restitutorios (*readmisión en el empleo*) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan a partir de: **a)** el despido nulo (*de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución*); **b)** el despido incausado (*aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 –caso Telefónica–, expediente N° 1124-2002-AA/TC*). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos; **c)** el despido **fraudulento** (*aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido explícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002*).



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

6.3.- Respecto a la modalidad de **despido fraudulento**, se establece con la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N.º 976-2001-AA/TC, que procede cuando:

“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad”.

7.- Del Procedimiento de Despido

7.1.- Mediante carta de pre aviso de despido de fecha 26 de enero de 2018, obrante de folios 22 a 26, la demandada le imputa al actor causa justa de despido previsto en el inciso a) del artículo 23° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, relacionándose con su capacidad que le impide el desempeño de sus tareas como operador de almacén del área de Productos Terminados –APT-, sustentándose en los registros de atención médica de la Clínica Internacional de fechas 11 de setiembre y 31 de octubre de 2017, INF- AUD-INDE 171128.1 de fecha 28 de noviembre de 2017, emitido por el médico auditor Armando Willy Talavera Ojeda de la demandada que confirmó el deterioro del estado de salud del demandante, por motivos ajenos a los laborales; señalándose en esta carta que en el año 2017, la demandada realizó ajustes en materia de ergonomía, estos ajustes fueron implementados en el área de Almacén de Productos Terminados tales como

- ✓ Cambio de Sillas de montacargas.
- ✓ Capacitación en Ergonomía a Personal de API
- ✓ Ejecución de Pausas Activas.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

- ✓ Aplicación de Plan de Conservación Osteomuscular por el Medico Ocupacional.
- ✓ Monitoreo de Ergonomía en APT
- ✓ Elevación de pallets sobre 45 cm.
- ✓ Ejecución de Plan de Vigilancia Ocupacional.
- ✓ Monitoreo de puesto específico

Estos ajustes fueron instalados e implementados con la finalidad de eliminar y reducir la exposición a sobreesfuerzos. Volviendo al informe médico emitido, sugirió que se reubique al actor en otro puesto de trabajo asociado a la no exigencia física, siendo que de acuerdo al informe del Jefe de Seguridad, Salud Ocupacional y Medio Ambiente de fecha 19 de enero de 2018, señaló que no existe cambio de puesto de trabajo según el perfil del trabajador que pueda ser cubierto por este sin exponer su salud. Por lo que, al limitarse su capacidad física, aun con los ajustes razonables aplicados no le permite desarrollar sus actividades como operador de almacén de productos terminados,

7.2.- El demandante procede a efectuar sus descargos mediante carta de fecha 22 de febrero de 2018, obrante de folios 43 a 46, señalando que con fecha 27 de setiembre de 2017 mediante carta solicitó a su empleador que se le reubique en un puesto de trabajo que no implique un riesgo para su salud, señalando que realizó trabajos de exportación que corresponde a los supervisores derivándolo al Distrito de Los Olivos en el local de Cobrecón, sin embargo, este trabajo fue suspendido porque implicaba trabajo físico que podía dañarlo, **afirmación que era errada porque dicha labor no le causaba dolencia ni molestia alguna**, señaló además que, esta labor la vino realizando 10 años y además que existen otros puestos que puede ser reubicado como por ejemplo el área administrativa. Además que conforme lo dispone el artículo 33° del Decreto Supremo 001-96-TR, debe estar certificado por el Seguro Social de Salud, el Ministerio de Salud o el Colegio Médico, por lo que el informe de auditoría del caso en salud ocupacional no tiene valor legal, señalando



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

finalmente que, se le pretende despedir por habersele diagnosticado con hernias cervicales y lumbares y que ese deterioro en la salud es posible de mejorar con tratamientos, medicinas, es decir, que sus limitaciones físicas son temporales.

7.3.- Posteriormente, con fecha 26 de febrero de 2018, -folios 47 a 51-, la demandada le comunicó al actor su decisión de extinguir la relación laboral que venía manteniendo con el demandante conforme a lo dispuesto por el artículo 32° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por encontrarse incurso en lo dispuesto en el inciso a del artículo 23° de la misma norma legal modificada el 24 de diciembre del 2012, por la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

8.- Análisis del caso

8.1.- Revisada la carta de descargo efectuado por el actor, se advierte que los hechos imputados por su ex empleadora la demandada, para justificar la causa justa de su despido eran conocidas por el actor, siendo que la carta del 23 de octubre de 2017 que el actor remitió a su empleador solicitándole se le reubique en otro puesto de trabajo debido a que se le ha diagnosticado lumbalgia, aunado a que tuvo una descanso médico de 19 días en el año 2017 y los informes médicos expedidos por la Clínica Internacional, dieron origen a que la demandada realice ajustes en materia de ergonomía descritos en el sétimo considerando de la presente resolución, ajustes que no han sido negados por el actor pues no ha enervado la eficacia probatoria de los referidos documentos, así como tampoco que a pesar de haber hecho estos ajustes y disminuido las labores que debía desarrollar el actor para no empeorar su estado de salud, no tuvieron éxito, sin embargo la reubicación como indica el demandante a Cobrecon no le causaba dolencia ni molestia alguna y deciden que no pueden reubicarlo.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

8.2.- Por otro lado, en las referidas cartas se ha mencionado el hecho que el Jefe de Seguridad, Salud Ocupacional y Medio Ambiente con fecha 19 de enero de 2018, informó que no era posible reubicar al actor en otra área de trabajo que sea compatible con su perfil, razón por la que se procede a iniciar el procedimiento de despido con la remisión de la carta de pre aviso.

8.3.- De lo expuesto se advierte que, si bien, en los presentes actuados no ha existido imputación de hechos falsos para la procedencia del despido fraudulento, pues los hechos ocurridos previos al despido del actor, han sido conocidos por este, cierto es que, la demandada hizo caso omiso de la reubicación del actor con ánimo de despedirlo con una causal que no tiene respaldo en la norma legal, pues, el Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo, en su artículo 33 que se mantiene vigente a la fecha y no ha sido objeto de modificación alguna señala:” *El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas a que se refiere el inciso a) del Artículo 56 de la Ley, deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador*”. Sin embargo, lo hizo ver en una clínica Internacional y con un auditor de parte del empleador cuando lo propio era hacerlo ver como indica la norma legal, máxime si estaba en discusión si es que era una incapacidad temporal o permanente, por lo que, se configura el despido fraudulento, al querer darle al despido una configuración legal porque no podía reubicarlo, cuando es obligación del empleador de reubicar a los trabajadores cuando se encuentren incapacitados conforme lo establece la Ley 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

8.5.- Que en este sentido, además, si bien los hechos expuestos por la demandada para validar la justificación del despido del actor si han existido, sin embargo, conforme se aprecia tanto de la carta de pre aviso de despido como de la carta de despido que, la demandada ha validado un informe de auditoría médica y otro



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

informe del Jefe de Seguridad, Salud Ocupacional y Medio Ambiente de la demandada, primero para acreditar que el actor tiene una enfermedad que no le permite desarrollar las actividades laborales para las que fue contratado y que debe ser reubicado y con el segundo informe, que no es posible reubicar al actor en un área distinta a la que trabaja pues su perfil no se adecúa a otra área de trabajo, cuando debió a su solicitud obtener la certificación correspondiente ya sea del Instituto Peruano de Seguridad Social, del Ministerio de Salud o del Colegio Médico del Perú, para así justificar válidamente la causal que invoca para culminar su relación laboral con el actor, por lo que, al no haber cumplido con este requisito, la causa que justifica el despido no se ha configurado pues no se ha tipificado debidamente, vulnerándose el Principio de tipicidad y configurándose el despido fraudulento.

8.6.- Respecto al Principio de Tipicidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 2228-2016 ha señalado **Décimo Quinto:** *Ahora bien, de lo acaecido al interior del proceso, esta Sala Suprema considera que en el caso de autos, si bien las imputaciones no resultan imaginarias o inexistentes, es preciso indicar que en el despido fraudulento, no solo se evidencia la sola imputación de este tipo de hechos, sino también, cuando se vulnere el Principio de Tipicidad, en tanto, las faltas no corresponden al supuesto previsto en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual importa una vulneración al derecho fundamental de ser juzgado por causa justa establecida por ley, pues, no basta la existencia de un procedimiento de despido en el que se postule las imputaciones, sino que las mismas deben respetar las garantías formales propias de un despido disciplinario, debiendo la sanción impuesta enmarcarse en el tipo de gravedad de la falta cometida, categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador. – resaltado nuestro-*



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-O-1801-JR-LA-04

8.7.- Por estos fundamentos, corresponde desestimar este extremo del agravio de la demanda y confirmar lo resuelto por el Aquo.

9.- Respecto al agravio formulado por la demandada en cuanto al lucro cesante y el daño moral.

9.1. Respecto al lucro cesante, señala Juan Espinoza¹ que este “Se manifiesta como el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es ‘la ‘ganancia patrimonial dejada de percibir’ por el dañado (...) El lucro cesante presupone, al menos la prueba, aunque sea indiciaria, de la utilidad patrimonial que, según un juicio riguroso de probabilidad (y no de mera posibilidad), el acreedor habría conseguido, si la obligación fuese cumplida, y por ello deben excluirse aquellas pérdidas de ganancia que sean meramente hipotéticas, porque dependen de condiciones inciertas, como aquellas vinculadas a un improbable hecho de un tercero. (Sentencia N° 7647/1994 de la Corte Suprema de Casación Italiana).

9.2. En el caso de autos, el accionante percibía de parte de la emplazada una remuneración mensual; sin embargo, al haber sido cesado de manera fraudulenta, dejó de percibir las remuneraciones que habría de haber recibido, si tal cese no se hubiera producido, por lo que, resulta evidente que la conducta antijurídica desplegada por la emplazada le ocasionó un daño patrimonial al haber dejado de percibir las ganancias patrimoniales que para él significaban sus remuneraciones, las que tienen carácter alimentario, daño ocasionado no solo al actor sino también a su familia.

9.3.- En cuanto al daño moral: el artículo 1332° del Código Civil, señala que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento."

9.4.- Debe considerarse que se refiere a las consecuencias de la lesión a un derecho con contenido no patrimonial, el que, conforme a la sentencia dictada en el Tercer Pleno

¹Espinoza Espinoza, Juan. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Rhodas, pp. 255-256.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-O-1801-JR-LA-04

Casatorio Civil – Casación N° 4664 – 2010 – Puno el 18 de marzo de 2011, se encuentra configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos y los estados depresivos que padece una persona (fundamento 71). En este contexto, el demandante fue cesado fraudulentamente, sufriendo una vulneración del derecho constitucional al trabajo, lo que revela que efectivamente se habría producido no solo una afectación de carácter material o patrimonial, sino además de sus sentimientos ya que en atención a su condición de trabajador dependiente enfermo, el empleo era su principal, fuente de ingresos. Por tal motivo, el cese del empleo sin duda le habría ocasionado un sufrimiento, determinándose por tanto la existencia de daño moral.

9.5.- Análisis del nexa causal:

El artículo 1321° del Código Civil prevé que quien inejecuta una obligación o la cumple parcial, tardía o defectuosamente debe resarcir los daños producidos en cuanto estos sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución, lo que en el caso de autos, debe llevar a determinar si la conducta antijurídica de la demandada fue causa próxima del daño del que fue víctima el accionante, debiendo considerarse que el hecho de cesar de manera fraudulenta a un trabajador genera obviamente en el despedido la privación de poder continuar percibiendo una remuneración y demás beneficios sociales que, de no haberse cometido tal arbitrariedad, habría percibido normalmente, así como una afectación a su aspecto afectivo y sentimental.

9.6. En el presente caso, conforme se ha determinado en los considerandos que anteceden, el demandante fue cesado de manera fraudulenta por la emplazada, con vulneración de su derecho al trabajo, conforme ha quedado acreditado con la carta de pre aviso de despido de fecha 25 de enero del 2018 y la carta de despido obrantes como anexo a la demanda, se evidencia que ha sido un trabajador despedido de manera fraudulenta y no habiendo la emplazada acreditado haber dado cumplimiento las obligaciones legales relacionadas con la justa extinción de la relación laboral, se



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

infiere que existió una relación de causalidad entre la conducta antijurídica de la emplazada y los daños que previamente ha sido determinados.

9.7. - Análisis de los factores de atribución:

El artículo 1321° del Código Civil prevé que *se encuentra sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve*. Siendo ello así, el incumplimiento de obligaciones legales inherentes a la extinción del contrato de trabajo por causa justa, que implique la inobservancia del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico vigente, orientado a garantizar que la extinción del contrato de trabajo se produzca realmente por causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, implica la presencia de una culpa inexcusable que, en términos del artículo 1321° del Código Civil, deviene de la inejecución de una obligación determinándose así en el caso materia de autos la presencia de la culpa inexcusable como factor de atribución.

9.8.- El resarcimiento del daño

En el presente caso, el actor ha requerido una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, siendo que para calcular el lucro cesante se deberá tener como referencia la última remuneración percibida y que deberá ser calculada hasta la fecha de su reposición y por daño moral la suma de S/15,000.00 (quince mil y 00/100 soles), verificándose que en el caso del lucro cesante, lo ha determinado teniendo como referencia la última remuneración percibida por el actor; en el caso del **daño moral**, al ser privado de forma intempestiva de su ingreso mensual para su sostenimiento y el de su familia, además de ser privado de la posibilidad de desarrollarse en el ámbito laboral, generándole angustia y padecimiento al ser despedido de manera fraudulenta.

9.9.- Respecto al lucro cesante, es necesario precisar que el presente proceso, es uno de indemnización por daños y perjuicios y, los montos percibidos por remuneraciones y beneficios económicos, sólo sirven como referencia y parámetro para cuantificar el resarcimiento por el daño pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

labor no efectuada; siendo ello así, es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, conforme se señala en la Casación N° 2677-2012 LIMA. y advirtiéndose que en el presente caso, el accionante está peticionando el pago del lucro cesante por el periodo de ruptura de la relación laboral desde el 27 de febrero del 2018 por los 35 meses, como señala el a quo, y no estando acreditado que haya percibido ingreso alguno durante 35 meses, se confirme lo resuelto por el juez en la suma de S/. 98,205.00.

9.10.- En cuanto al **daño moral**, de acuerdo a las facultades contenidas en el artículo 1332° del Código Civil fija el resarcimiento con valoración equitativa considerando los siguientes criterios:

- Que la afectación a la integridad del demandante en sus sentimientos, en tanto que el hecho de haber sido cesado de manera irregular, con afectación a su derecho al trabajo genera indudablemente detrimento en su salud física somática, como en sus sentimientos, autoestima y valoración de sí mismo en atención a las limitaciones sobrevinientes, así como también la afectación que le ha generado no poder sostener a su familia y truncar sus posibilidades de desarrollo laboral.

Por lo que, en atención a los criterios expuestos, corresponde amparar el extremo referente al daño moral y estimar su monto en la suma de S/.15,000.00.

10.- Respecto al agravio formulado de la Prueba no Admitida.

La parte demandada ofreció como medio probatorio el mérito de la evaluación médica que se debía practicar al demandante para ratificar las deficiencias en su salud, siendo que el A quo requirió a la demandada diligenciar el oficio correspondiente.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA

Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

10.1.- Si bien es cierto, en la audiencia de conciliación el Aquo requirió a la demandada el diligenciamiento del oficio para actuar el medio probatorio ofrecido por esta parte, y que efectivamente se hizo, también lo es que, en tanto en la audiencia de conciliación como de juzgamiento el Aquo señaló a la demandada que siendo una prueba de parte, debía haber ofrecido la prueba ya constituida y que al no haberse podido hacerlo se iba a continuar con el proceso y actuar las pruebas que ya se encontraban en autos, siendo que la demandada no impugnó la decisión del Aquo en la referida audiencia, por lo que la oportunidad para cuestionarla a precluido y en consecuencia, se debe desestimar el agravio formulado.

Por estas consideraciones y de conformidad con el inciso a) del artículo 4.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima.

RESUELVE

CONFIRMAR la **sentencia N° 269-2020**, contenida en la resolución número 09 de fecha 15 de diciembre de 2020, del expediente judicial electrónico que declaró:

1.- Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda, interpuesta por MARCO ANTONIO RODRIGUEZ MUÑOZ contra INDECO S.A, sobre DESPIDO FRAUDULENTO, REPOSICION Y OTROS. En consecuencia se **DECLARA** la existencia de un Despido Fraudulento con afectación de derechos fundamentales al trabajo. Se **ORDENA** a la emplezada **REPONER** al recurrente en el cargo de OPERADOR DE ALMACEN, o en otro equivalente, en la misma categoría, con idéntica remuneración y condiciones de trabajo que ostentaba antes de su despido o reubique en un área que compatibilice con el estado de salud del actor, en el plazo máximo de veinticuatro horas, de consentida y/o ejecutoriada.

2. Declarando **FUNDADA** en parte asimismo la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, se **ORDENA** que la demandada INDECO S.A, cumpla con abonar a favor del actor la suma total de S/.108,205.00 (CIENTO OCHO MIL DOSCIENTOS CINCO CON **00/100 SOLES**) por indemnización por daños y perjuicios, que



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA
Exp. N° 7352-2018-0-1801-JR-LA-04

comprende por Lucro Cesante y por Daño Moral, más intereses legales, que se liquidaran en ejecución de sentencia. Se **CONDENA** a la demandada al pago de costas y costos, a liquidarse en ejecución de sentencia.

3. Declarando **INFUNDADA** el extremo sobre Daño Punitivo.

4. Declarando **IMPROCEDENTE** en el extremo de Indemnización Por Despido Arbitrario.

En los seguidos por **MARCO ANTONIO RODRIGUEZ MUÑOZ** contra **INDECO SA** sobre **REPOSICIÓN POR DESPIDO FRAUDULENTO Y OTROS**; y, lo devolvieron al Juzgado de origen. –