



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



TÍTULO

**“LA MOTIVACIÓN DE LOS JUECES EN LA FIJACIÓN DE LA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL”**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTOR

Bach. ANA NELVA FERNÁNDEZ CIEZA

ASESOR

Dr. TEÓFILO ROJAS QUISPE

CHICLAYO - PERÚ

Localidad e Institución donde se ha desarrollado la investigación
Corte Suprema y Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Tiempo estimado que ha durado la investigación
1 año

Fecha de inicio

01 de octubre del 2017

Presentado por:

Autor

Ana Nelva Fernández Cieza

Asesor

Dr. Teófilo Rojas Quispe

Aprobado por el Jurado:

Presidente

Dr. Lito Rooswell Becerra Angulo

Secretaria

Dra. Flor Obregón Vara

Vocal

Dr. Javier Díaz Díaz

DEDICATORIA

De manera especial dedico el presente trabajo de investigación a mis padres por ser mi apoyo incondicional en todo momento e inculcarme valores para ser mejor persona cada día, a los docentes que contribuyeron en mi formación como profesional, y a todas las personas quienes aportaron positivamente a lo largo de esta investigación, dándome el apoyo e incentivo que necesitaba para trabajar día a día y poder concluirlo satisfactoriamente.

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente a Dios, por darme la vida, la salud, ser mi motor espiritual e iluminarme cada segundo de vida, guiarme por el sendero correcto en todo el periodo de investigación y darme la fuerza y fortaleza para seguir adelante.

Agradezco profundamente a mí familia por ser los principales promotores para lograr mis metas trazadas, por el amor recibido, la paciencia y dedicación.

Brindo mi más sincero agradecimiento a todas las personas que de una u otra manera contribuyeron para hacer realidad la culminación de esta investigación, por la orientación el apoyo y paciencia, sobre todo por la gran amistad que siempre me brindan.

Tabla de contenido

PRESENTACIÓN	7
Resumen	8
Abstract	9
Introducción	10
CAPÍTULO I	11
I. Aspectos de la problemática	11
1.1. Realidad Problemática.....	11
1.2. Planteamiento del Problema.....	13
1.3. Formulación del Problema	14
1.4. Justificación e Importancia del Estudio	14
II. Objetivos	19
2.1. Objetivo General	19
2.2. Objetivos Específicos	20
III. Hipótesis y variables	20
3.1. Hipótesis.....	20
3.2. Variable Independiente.....	20
3.3. Variable Dependiente	20
IV. Marco metodológico.....	21
4.1. Diseño y contrastación de Hipótesis.....	21

4.2. Población.....	21
4.3. Muestra	22
4.4. Materiales y Técnicas de recolección de datos	22
CAPÍTULO II	22
2.1. Análisis de la tesis doctrinal que mantiene un concepto estricto de daño moral.....	22
2.2. Tesis Doctrinal Frente a Una Concepción Amplia Del Daño Moral	25
2.3. Daño Moral Indemnizable En Nuestro Ordenamiento Jurídico	27
CAPÍTULO III	29
3.1. Daño Moral en el Derecho Laboral y su Aplicación en el Ámbito Contractual y Extracontractual.....	29
3.2. La Indemnización De Daños Morales En Casos De Despidos Sancionados Con Nulidad.	32
CAPITULO IV	43
4.1. Indemnización por Despido Arbitrario y la justificación de la Indemnización por daño moral como Reparación adicional frente a un Despido ilícito.....	43
CAPÍTULO V	46
ANÁLISIS DE SENTENCIAS.....	46
1. CAS, 3311 – 2013 LAMBAYEQUE	46
2. CAS, 4844 – 2013 LAMBAYEQUE	48
3. CAS. N° 4977 – 2015 CALLAO	50

4. CAS. N° 4736– 2014- LIMA.....	52
5. CAS. 16645 – 2015 LIMA	53
6. CAS. 14980 – 2015- LIMA.....	55
7. CAS. 699 – 2015- LIMA	58
8. CAS. 1225 – 2015- LIMA.....	60
9. CAS. N° 2677-2012 LIMA.....	62
10. CAS. 4386 – 2015- CAJAMARCA	66
PROPUESTA.....	68
Conclusiones	70
Recomendaciones	71
Bibliografía	72
Libros:	72
Anexos	78

PRESENTACIÓN
SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO DE LA UNIVERSIDAD PARTICULAR DE
CHICLAYO

Ana Nelva Fernández Cieza, Bachiller en Derecho, cumpliendo con los lineamientos establecidos por la Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, presento ante ustedes el trabajo de investigación titulado: “**la motivación de los jueces en la fijación de la indemnización por daño moral en materia laboral**” el mismo que, espero, reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación.

Agradezco, la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a Uds. las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,

.....

Resumen

La presente tesis para optar el título profesional de Abogada ha identificado y comprobado el vacío existente en la legislación laboral actual, no existiendo norma o artículo alguno que nos dé las pautas para la cuantificación de indemnización por daño moral, generando deficiencias y restricciones a los magistrados al momento de dictar sentencias, llegamos a la comprobación de la hipótesis mediante la revisión de la teoría existente y el análisis de diez sentencias de la Corte Superior y la Corte Suprema de Justicia, empleando una investigación de tipo descriptiva, analítica y propositiva, con el propósito de contribuir a la investigación y la Legislación Laboral planteamos una propuesta como posible solución a la problemática encontrada, para motivar la decisión de los jueces al momento de dictar una sentencia por daño moral en materia laboral.

Abstract

This thesis to opt for the professional title of lawyer has identified and verified the existing gap in the current labor law, there is no standard or article that gives us the guidelines for quantifying compensation for moral damage, generating Deficiencies and restrictions on judges at the time of sentencing, we came to the test of the hypothesis by revising the existing theory and analysis of ten judgments of the Superior Court and the Supreme Court, using a Research of descriptive, analytical and propositive type, with the purpose of contributing to the research and the labour legislation we propose a proposal as possible solution to the problems found, to motivate the decision of the judges at the time of Dictate a sentence for moral damage in labor matters.

Introducción

En el Derecho Procesal Laboral, para dictaminar una sentencia por parte de los Magistrados, necesariamente se requiere de un juicio previo en el que se presentarán los medios probatorios correspondientes por las partes procesales, los mismos que tienen como principal finalidad generar en el Magistrado la certeza de cuál de las partes procesales tiene la razón, lo cuál permitirá una motivación adecuada de la sentencia. De este modo el Magistrado tiene la responsabilidad de dirigir la acción probatoria del caso y otorgar valor jurídico a las pruebas intervinientes en el juicio, conforme a las reglas para que el magistrado pueda valorarlas prudentemente.

En este contexto la existencia de un medio probatorio directo resulta de vital importancia para que el magistrado pueda dictaminar una sentencia por Daño Moral en materia Laboral, de ser el caso que no existiese medio probatorio directo se presenta la incertidumbre de que la arbitrariedad se apodere del magistrado encargado del caso al momento de dictaminar la sentencia, ocasionando ineficiencias en el Derecho Procesal Laboral.

Haciendo las investigaciones necesarias y las comprobaciones pertinentes, creemos firmemente que es conveniente la formulación de una norma o artículo dentro de nuestra Legislación Laboral que regule y motive la decisión de los magistrados al momento de dictaminar una sentencia, es por ello que presentamos una propuesta que podría servir como posible solución a la problemática encontrada en esta investigación.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

I. Aspectos de la problemática

1.1. Realidad Problemática

Este escenario un tanto gris “método que emplean los jueces cuando determinan el quantum indemnizatorio por daño moral en materia laboral”, característica compartida con otros ámbitos del Derecho, en lo que al daño moral respecta deviene particularmente complejo, ya que, por su especial naturaleza, el camino que va desde la constatación del daño hasta su determinación en una suma de dinero como indemnización no está del todo claro.

Para poder dar respuesta a estas preguntas, se vuelve indispensable un análisis jurisprudencial longitudinal, que muestre de la manera más clara posible cómo se desarrolla y articula el razonamiento judicial a la hora de indemnizar el daño moral. Serán los resultados de este análisis los que nos permitirán, tener una vista panorámica del escenario, y desde allí formular conjeturas, correlaciones, influencias y descripciones.

Sin embargo, en atención a la temporalidad, claridad conceptual y límites metodológicos, esta investigación se enfocará exclusivamente en el perjuicio corporal y sus consecuencias extrapatrimoniales o morales. Así también, con el objetivo de limitar el universo de fallos a estudiar, únicamente se utilizaron los fallos de la Corte Suprema, y de la Corte Superior de Justicia de

Lambayeque, elección en que primó un criterio territorial y de volumen. Por último, para acotar aún más la muestra de investigación, pero sin quitar representatividad a las conclusiones del trabajo, se hizo un corte entre los años 2000 a 2017, por lo que quedaron excluidos los fallos que no estuvieran firmes y ejecutoriados entre estos años.

Aun cuando se sometieron a análisis aproximadamente 10 fallos, utilizando los criterios recién mencionados, esto es, centrándose exclusivamente en sentencias relativas a daños corporales, dictadas por la Corte Suprema y Corte Superior de Justicia de Lambayeque y que se hallasen firmes y ejecutoriados entre los años 2000 y 2017, el universo de jurisprudencia quedó reducido a sólo 10 fallos, y por lo tanto, esta investigación se restringirá sólo a estos últimos, y a estos casos también se referirán todas las conclusiones a las que arribemos.

Sin perjuicio del protagonismo de la sección de descripción y análisis de los fallos, se vuelve imprescindible un acercamiento teórico a la discusión del fin o función de la responsabilidad civil. Pues aun cuando dicha problemática es conocida, como también las distintas soluciones y posiciones al respecto, los resultados del análisis jurisprudencial serán el barómetro que medirá las posturas de la jurisprudencia respecto a la función que debiera tener la responsabilidad civil en general, y la indemnización por daño moral en particular.

Desde ya adelantamos que es posible que no encontremos dentro de la jurisprudencia a estudiar tendencias muy marcadas sobre los asuntos que aquí nos ocupan, pero esperamos de todos modos revelar correlaciones que permitan identificar ciertas directrices o estilos recurrentes dentro del total de la muestra de investigación. Teniendo esto presente, nuestro principal propósito es descriptivo, dirigido a ilustrar el desarrollo argumentativo de los jueces, cuáles son las variables que consideran en esta tarea, si alguna de ellas es más utilizada que otras y en qué casos ello ocurre.

1.2. Planteamiento del Problema

Hecho este preámbulo, es importante hacer mención que un espacio dentro del “Derecho peruano” en el que ni abogados, ni jueces o árbitros se han puesto de acuerdo en casi 30 años de aplicación del Código Civil, es el de establecer parámetros de cómo se puede resolver, con lo cual las alternativas de solución quedan abiertas hasta la incertidumbre, es el de la cuantificación de la indemnización del daño moral. En este tema, creemos que el establecimiento de la responsabilidad no es el problema grave, sino la determinación del quantum indemnizatorio. Toda vez que al no ser el daño moral uno de carácter resarcitorio, la fijación de su cuantía no obedece a una operación matemática, sino que depende totalmente del libre arbitrio del juzgador. Así, el artículo 1984 del Código Civil solo se limita a establecer que el mismo debe ser indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia; es del caso aclarar que ese menoscabo y magnitud no es uno que se mida en dinero, sino que está vinculado a

elementos extrapatrimoniales, tales como la el sufrimiento y la frustración, sentimientos que el Juez debe valorizar, y cuya pauta y parámetros aún no han sido fijados. Si revisamos nuestra jurisprudencia y doctrina vamos a poder apreciar que se mantiene la abstracción de los conceptos “magnitud y menoscabo” en los que parece entrar todo y nada a la vez, pues algunos fallos los utilizan por si mismos sin explicarlos para justificar la indemnización que disponen, y en otros, como veremos más adelante, incluyen dentro de las mismas variantes tales como la situación económica del agente y la víctima, su edad, entre otros al momento de cuantificar el daño.

1.3. Formulación del Problema

¿Qué es lo que hacen los jueces cuando determinan el quantum indemnizatorio por daño moral?, ¿qué variables consideran al otorgar cierta cantidad de dinero y no otra?, o ¿cuál es la importancia relativa de dichos lineamientos al momento de fijar la indemnización?, son sólo algunas de las inquietudes que motivan esta tesis, y el fundamento de tales interrogantes no es otro que la gran y diversa cantidad de respuestas en torno a ellas, muchas de ellas contradictorias.

1.4. Justificación e Importancia del Estudio

La problemática no solo tiene un alcance a nivel del derecho sustancial, sino, y, sobre todo, implica una serie de repercusiones a nivel procesal que se dejan de lado la mayoría de veces, y que en esta ocasión trataremos de mostrar en su real aproximación. El primer aspecto que se debe mencionar es la limitación mostrada por nuestra jurisprudencia, pero que evidentemente no es

exclusiva de esta, sino que es una constante en la mayoría de ordenamientos jurídicos, para que, en el caso concreto, se establezcan criterios que impidan que la arbitrariedad se apodere de la decisión del magistrado al momento de establecer. Nótese que he hecho referencia al problema de la arbitrariedad a nivel jurisdiccional, y es que si revisamos las diferentes sentencias que ha producido el Poder Judicial vamos a encontrar que, en la indemnización por muerte de una persona, se dan montos de los más diversos que pueden variar entre los S/. 1,000.00 y los S/. 150,000.00. Así, dependiendo del Juzgado que haya resuelto, una lesión puede ser indemnizada con un monto mayor al de la muerte, añadiendo a la arbitrariedad el problema de la incertidumbre. Veamos esto con mayor detenimiento. Demos cuenta de algunos pronunciamientos, básicamente resoluciones judiciales, con la finalidad de advertir el tipo de consideraciones que nuestros magistrados emplean en el sustento de su decisión. En un caso en el que un integrante de la Policía Nacional del Perú demandó el pago de una indemnización dado que fue pasado a la situación de retiro solo por su implicancia en un proceso penal, del que posteriormente fue absuelto, nuestra Corte Suprema en la Cas. N° 1545-2006-PIURA, respecto del daño moral señaló que, “(...) atendiendo a que, no obstante la dificultad que existe para determinar con precisión el monto indemnizatorio en dinero, por daño moral, y que las instancias de mérito han expresado que no se ha aportado prueba concluyente respecto a dicho monto, además de que la entidad demandada ha alegado que no ha causado ninguna clase de daños al demandante, sino que ha actuado en ejercicio regular de un derecho, (...) empero por la forma y circunstancias de los hechos y la conducta procesal de

ambas partes en conflicto, debe regularse la indemnización del daño moral con criterio prudencial y equitativo que faculta el artículo 1332 del mismo Código Sustantivo (...). Lo anterior muestra cómo, para justificar el monto que se asigna por concepto de daño moral, se recurre al discurso del criterio “prudencial” y “equitativo”, lo cual, si bien está legislativamente contemplado, no implica que deba ser meramente reproducido sin llenarlo de contenido y adecuarlo con criterios específicos al caso concreto.

El problema es complejo pues nos desenvolvemos en un terreno en el cual no hay, como se demostró previamente, criterios claros por nuestra jurisprudencia, siendo, en el mejor de los casos, la revisión de los hechos que sustentaron el petitorio y la alegación de la prohibición del enriquecimiento injustificado derivado de la imposición de un resarcimiento, algunas de las consideraciones para ajustar el monto por daño moral, pero ello de ninguna manera determina tener criterios o parámetros para fijar el mismo, sea para aumentarlo o para disminuirlo.

El problema adquiere mayores variantes, y singular importancia, en el escenario del “recurso de casación” dada la particularidad de este recurso, y especialmente, la actual causal de procedencia de este recurso extraordinario en el ordenamiento jurídico peruano: la “infracción normativa”. Efectivamente, nuestra normativa procesal refiere a que, frente a la constatación de una “infracción normativa” que incida directamente sobre la decisión contenida en dicha resolución, procede el recurso de casación, lo cual, por lo menos desde una interpretación literal, representa un viraje en la

forma de concebir las causales de procedencia de este recurso, ya que en la regulación anterior se sostenía que, “(...) una de las principales características de la casación, a diferencia de la apelación, es que aquélla sólo tiene viabilidad cuando exista un motivo o causa legal específicamente reconocida por la ley procesal; por ende, no es suficiente la existencia del simple interés, ni siquiera de un agravio que se le haya causado al recurrente; (...) por cuanto en sede nacional es un lugar común esbozar un recurso de casación asimilándolo al recurso de nulidad del abrogado Código de Procedimientos Civiles, pretendiendo una reevaluación de los hechos establecidos por los jueces de mérito”. Con lo anterior, se ha pasado de un régimen de (i) aplicación indebida; (ii) interpretación errónea; (iii) inaplicación de una norma de derecho material; y (iv) la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, a un sistema basado en la “infracción normativa” que incida sobre el contenido de la resolución, tal cláusula normativa general que deberá ser llenada de contenido por el intérprete.

La presente investigación encuentra su justificación primordial y principalmente, en el razonamiento de observar que en el campo y marco-jurídico legal de nuestra legislación específicamente en el campo laboral, existe un gran vacío; así como una objetiva carencia de investigación jurídica doctrinaria, en cuanto a la fijación del baremo y quantum indemnizatorio por daño moral específicamente en materia laboral, cuyo contenido de la materia obviamente se encuentra dentro de contexto de la indemnización por daños y perjuicios en aplicación del artículo 1985° del Código Procesal Civil, y muy

puntual y específicamente en el artículo 1984° del mismo cuerpo adjetivo Código Procesal Civil; pero no se especifica ni menos se refiere en lo absoluto sobre en base a qué criterio, objetivo y propósito se debe de cuantificar o fijarse valorativamente el quantum del daño moral en las diferentes esferas y circunstancias en razón de ello que se desprenden determinadas prerrogativas e interrogantes como por ejemplo: ¿qué es lo que hacen los jueces para poder determinar el quantum valorativo de la indemnización por daño moral?, ¿Qué variables y/o que constantes se toman como base o referencia para poder resolver o reconocer cierta o determinado suma o cantidad de dinero y no otra? ¿Si el monto resuelto u ordenado a pagar es mínimo, mucho o muy poco por el daño sufrido en esta materia o concepto? En base a qué criterio se llega a determinar el quantum indemnizatorio por daño moral para poder absolver y encontrar la respuesta a estas interrogantes o preguntas se torna necesario e indispensable un análisis jurisprudencial longitudinal, con criterios objetivos que muestren como se desarrolla y articula el razonamiento jurídico legal doctrinario a la hora o momento de establecerse o fijarse por el juzgador el quantum del daño moral.

Consecuentemente pues en este contexto nuestra norma jurídica peruana no cuenta ni menos tiene un marco normativo rector que establezca con objetividad y claridad una tabla aritmética baremo a efectos de no estar supeditado al simple capricho y decisión del juzgador en esta materia lo cual ha generado una diversidad de problemas legales desde su interpretación,

hasta en su aplicación dando lugar al desarrollo de jurisprudencias contradictorias.

Consecuentemente y por tanto pues existe hoy en día la imperiosa y urgente necesidad de establecer y fijar los parámetros o baremo real y objetivo para poder dotar de las reglas claras y puntuales al juzgador y como es de reiterar no dejar a su suerte y libre albedrío del mismo que los fije y establezca como a su mejor criterio y decisión lo crea conveniente y determine en la administración de justicia puntualmente en este concepto o materia.

II. Objetivos

2.1. Objetivo General

La presente investigación pretende analizar la motivación de los jueces en la fijación de la indemnización por daño moral en materia laboral; con respecto a un Marco Referencial que integre: Planteamientos Teóricos, Normas, y la Jurisprudencia; mediante un análisis cuanti-cualitativo con el apoyo de los programas informáticos; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para proponer una propuesta legislativa en donde se establezcan los parámetros para la estimación y cuantificación del quantum indemnizatorio por daño moral en materia laboral; para evitar que la arbitrariedad se apodere de la decisión del magistrado y que nos permita predecir el Quantum indemnizatorio y dar solución al problema.

2.2. Objetivos Específicos

- ❖ Describir la necesidad de una motivación para los jueces en la fijación de la indemnización por daño moral en materia laboral; en sus partes y variables, tales como: Responsables y Comunidad Jurídica.
- ❖ Identificar las causas de los Empirismos Normativos y Carencias, que afectan la necesidad de una motivación para los jueces en la fijación de la indemnización por daño moral en materia laboral.
- ❖ Elaborar una propuesta legislativa que establezca los parámetros para la estimación y cuantificación del quantum indemnizatorio por daño moral en materia laboral; de tal manera que se corrijan los incumplimientos y empirismos normativos.

III. Hipótesis y variables

3.1. Hipótesis

La Necesidad de una motivación para los jueces en la fijación de la indemnización por daño moral en materia laboral; se ve afectada por el vacío existente en nuestra legislación laboral, al no existir norma o artículo alguno que nos dé las pautas para la cuantificación de indemnización por daño moral; existiendo así la gran incertidumbre que la arbitrariedad se apodere de los magistrados encargados de llevar dichos procesos.

3.2. Variable Independiente

Motivación de los jueces

3.3. Variable Dependiente

Fijación de la indemnización por daño moral en materia laboral

IV. Marco metodológico

4.1. Diseño y contrastación de Hipótesis

Diseño:

La hipótesis es una respuesta adelantada respecto al tema de investigación en desarrollo, lo cual permitirá organizar los métodos, técnicas y procedimientos para relacionarlo con la jurisprudencia y teoría existente y así obtener resultados óptimos.

Para esto primeramente se tiene que identificar las variables que intervienen en el tema de investigación, luego se genera la posible respuesta a nuestro tema de investigación.

Contrastación

Para la contrastación de la hipótesis haremos uso de la teoría existente, así como la jurisprudencia encontrada y analizada, con el fin de decidir si la hipótesis planteada como respuesta tentativa a esta investigación se acepta o se rechaza.

4.2. Población

No se cuenta con una población específica de personas para esta investigación, sin embargo, contaremos con un análisis de la jurisprudencia de la Corte Superior y de la Corte Suprema de Justicia para el estudio del problema planteado.

4.3. Muestra

La muestra se obtendrá teniendo en cuenta diez (10) fallos emitidos por la Corte Suprema y de la Corte Superior de Justicia, en un periodo entre los años 2000 al 2017.

4.4. Materiales y Técnicas de recolección de datos

Según la naturaleza de los indicadores, tanto de la variable dependiente como independiente, se utilizarán las técnicas e instrumentos que se indican a continuación:

- ❖ Análisis documental – Sentencias, dictadas por la Corte Suprema y Corte Superior de Justicia.
- ❖ Libros
- ❖ Navegación por Internet – Motores de búsqueda (buscadores)

Cabe resaltar que estas técnicas e instrumentos los usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: Planteamientos Teóricos, Normas y Jurisprudencia.

CAPÍTULO II

DAÑO MORAL INDEMNIZABLE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

2.1. Análisis de la tesis doctrinal que mantiene un concepto estricto de daño moral.

Esta posición doctrinal restringe el daño moral a los sufrimientos o perturbaciones de carácter psicofísico que resultan de lesiones a derechos de la personalidad (**DÍEZ-PICAZO** en la doctrina española, **SCOGNAMIGLIO** en el ordenamiento italiano). Así pues, para los partidarios de esta tesis no se indemnizan con carácter general los daños morales contractuales, ya que es poco usual que los incumplimientos de contratos lleven consigo la vulneración de derechos de la personalidad del acreedor.

Cabe enumerar, no obstante, algunas excepciones de contratos en los que, de algún modo, directo o indirecto, están en juego derechos o bienes de la personalidad del acreedor. En primer lugar, hoy no se discute la validez de los contratos cuyo objeto inmediato son este tipo de derechos, o al menos la vertiente patrimonial de ciertos derechos de la personalidad: venta de memorias por un famoso a una revista, o deportistas que ceden su derecho a la imagen a una determinada empresa, o paciente que contrata los servicios de un médico para que le haga una delicada operación. En segundo lugar, el incumplimiento de otros contratos puede dañar, al menos de forma secundaria, derechos de la personalidad: transportista que causa de modo imprudente lesiones a los viajeros, mandatario que no custodia con diligencia papeles íntimos del mandante, comerciante que sufre un quebranto en su buen nombre profesional al no recibir de su distribuidor los objetos que había asegurado entregar a varios clientes en una fecha determinada. Pero en la inmensa mayoría de los contratos efectivamente es muy complicado mantener que el incumplimiento genera una lesión de un derecho de la personalidad del acreedor.

Pero no sé si el camino elegido, la adopción de un concepto estricto de daño moral, es el más adecuado para ello. En este sentido cabe hacer ciertas objeciones a esta tesis. Por una parte, resulta difícil identificar todos los bienes dignos de protección cuya lesión puede generar el deber de indemnizar; el concepto de derecho de la personalidad no está bien definido y sin duda hoy en día se confunde con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución 1993. Salvo en el caso de los derechos de la personalidad regulados de modo específico (honor, intimidad, imagen, derecho moral de autor), es complicado individualizar otros distintos. Probablemente esta

postura pueda incluso contribuir, sin desde luego pretenderlo, a la degradación del concepto de derecho de la personalidad, ya que todo el dolor o el padecimiento de una persona puede reconducirse, al final, a la vulneración de su derecho a la integridad física y moral, de su honor, de su intimidad personal, de su libertad ideológica, o dignidad, en sus más variadas manifestaciones (**LÓPEZ FERNÁNDEZ**).

Si sólo han de repararse los daños morales consistentes en sufrimientos que derivan de la lesión de derechos de la personalidad quedan sin protección otros perjuicios no patrimoniales, derivados de la vulneración de ciertos bienes o intereses que no pueden reconducirse en sentido estricto a la figura de los derechos de la personalidad, pero que son considerados dignos de tutela jurídica en nuestra sociedad actual. Piénsese, por ejemplo, en la pérdida del disfrute vacacional sufrido por una familia cuando el viaje programado queda frustrado por negligencia de la organizadora del mismo. O el supuesto de desalojo de la vivienda por parte de su propietario debido al derrumbamiento total o parcial del inmueble imputable a un agente de la edificación. El placer que una persona experimenta en su tiempo de ocio o durante sus vacaciones y el disfrute psicológico de disponer de una vivienda que cumpla sus expectativas son intereses o bienes de gran estima y valoración social en la actualidad. En tercer lugar, no hay en nuestro ordenamiento un sistema de reparación basado en la lesión de derechos subjetivos. Así, por ejemplo, en la cláusula general de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1984 del Código Civil no existe ninguna lista de intereses tutelados a partir de la cual pueda ligarse la producción de un daño moral con la lesión de ciertos intereses extrapatrimoniales.

2.2. Tesis Doctrinal Frente a Una Concepción Amplia Del Daño Moral

Como ya se ha reiterado, la tesis doctrinal y jurisprudencial que propone un concepto estricto de daño moral reacciona, y no sin razón, frente a una tendencia jurisprudencial mayoritaria que suele admitir, sin ninguna matización, la reparación del daño moral ocasionado a raíz del incumplimiento del contrato. Esta tendencia creciente tiene su fundamento, en buena medida, en la adopción de un concepto amplio de daño moral como criterio exclusivo a la hora de resolver las peticiones de los demandantes de reparación del daño moral contractual o extracontractual. La admisión de un concepto amplio de daño moral va acompañada además de la relajación de la carga de la prueba de los daños sufridos y de la presunción de que éstos existen una vez producido el incumplimiento contractual (quiebra, por tanto, del principio de que «el solo incumplimiento no genera el deber de indemnizar»). En qué consiste este concepto amplio del daño moral. En primer lugar, en considerar superada la construcción del daño moral como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad. En segundo lugar, en definir el perjuicio moral como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que resulta de la lesión de cualquier interés jurídico, también en los casos en que el interés primariamente lesionado posee naturaleza patrimonial.

Pero la adopción exclusiva de un concepto amplio de daño moral, sin exigir ningún otro requisito más para su reparación en el ámbito contractual, tiene consecuencias inaceptables: lleva a indemnizar de forma automática, en cualquier caso, todo perjuicio no patrimonial que derive del incumplimiento de un contrato. Y siempre

cabe mantener la existencia de un cierto daño moral tras el incumplimiento contractual, aunque sólo sea porque, cuando el deudor incumple, el acreedor como mínimo experimenta un disgusto, una ansiedad, una intranquilidad, puesto que tenía unas expectativas claras que resultan frustradas. Ello puede llevar consigo una multitud de demandas de indemnización arbitrarias y ridículas, incluso de escasa cuantía, aunque siempre queda la esperanza de que las molestias ligadas a la interposición de los procedimientos necesarios para la reclamación de las indemnizaciones constituyan en sí mismas un elemento disuasorio para los demandantes.

Para llegar a esta conclusión describe la evolución jurisprudencial respecto a la noción de daño moral, para hacer suya, entre otras afirmaciones, la adopción de un concepto amplio de daño moral: ... “La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico”. Ahora bien, a pesar de su carácter aperturista y favorable a la reparación del daño moral contractual, postulamos que se caracteriza también por su tono prudente en cuanto mantiene a la vez que “no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo” y que, por consiguiente, para la reparación del daño moral ha de exigirse que la aflicción o perturbación sea «de alguna entidad».

2.3. Daño Moral Indemnizable En Nuestro Ordenamiento Jurídico

El daño moral es definido como toda lesión, conculcación o menoscabo a un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona¹.

Para nuestro ordenamiento jurídico el daño moral es indemnizable, y así lo establece el Código Civil en el Título IX sobre Inejecución de Obligaciones donde se señala lo siguiente:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”

De igual manera, se hace referencia al Daño Moral en la Sección Sexta del Código Civil donde se regula el tema de la Responsabilidad Extracontractual, estableciéndose lo siguiente:

“Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”.

¹ OSTERLING, Felipe y Alfonso Rebaza, 2007, La equidad y función cuantificadora de los Daños de Imposible Probanza, a propósito del artículo 1332 del Código Civil, Grijley, Colección Derecho Patrimonial, Lima, 2007, pp. 98

Tal como podemos observar, nuestra legislación ha optado por indemnizar el daño moral, entendido como el menoscabo a un bien no patrimonial o a un interés moral que se ocasiona a una persona o su familia, como consecuencia de un incumplimiento contractual o de un acto ilícito. Ahora bien, a fin de poder establecer cuando nos encontramos ante un daño moral indemnizable, se debe puntualizar que no toda lesión a un interés protegido puede ser entendido como daño. El daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido.

De igual manera, para Díez – Pícaso² son cosas diferentes la lesión de un derecho y el daño, en especial el daño indemnizable; precisando que la lesión del derecho abre a las partes la indemnización cuando el daño se ha producido, pero el daño es siempre algo distinto y no queda embebido en la lesión del derecho. En consecuencia, no todo sufrimiento psicofísico engendra un daño moral indemnizable. El denominado daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación del carácter psicofísico en el ámbito de la persona, sin proceder al respecto a concepciones extensivas, en las que la indemnización carece de justificación.

² Díez-PÍCAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, Derechos de Daños, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, Primera Edición 1999, pp. 328

CAPÍTULO III

DAÑO MORAL INDEMNIZABLE EN LAS RELACIONES LABORALES

3.1. Daño Moral en el Derecho Laboral y su Aplicación en el Ámbito Contractual y Extracontractual.

La Corte Suprema ha definido lo que debe entenderse por daño moral en materia laboral. Así, ha precisado que el daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico. En tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.

Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados, reconocidos como derechos no patrimoniales.

Así lo ha establecido la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 7658-2016-Lima, publicada en la separata de Casaciones del 28 de febrero de 2017 en el diario oficial El Peruano. El caso es el siguiente: un trabajador interpuso demanda en contra de la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. en liquidación, solicitando que esta cumpla con el pago de una determinada suma de dinero por concepto de indemnización por daños y perjuicios. En primera instancia se declaró infundada la demanda tras considerar, entre otros, que el demandante renunció y no fue cesado, y que a su vez este se había acogido a un programa de renuncias voluntarias con incentivos. No obstante, en segunda instancia se declaró fundada en parte la demanda, por concepto de daño moral. La sala advirtió que se habían presentado los elementos de la

responsabilidad civil, por lo que al haberse producido un daño producto del despido del demandante en plenas facultades físicas y mentales, correspondía ser indemnizado conforme al artículo 1322 del Código Civil.

Por su parte, la Corte Suprema verificó que el demandante no fue despedido, sino que, por el contrario, renunció voluntariamente para acogerse a un programa de retiro por incentivos. Sin embargo, a través de una resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, se publicó la lista de extrabajadores cesados irregularmente, entre las que se encontraba el demandante, quedando habilitado para optar por alguno de los beneficios previstos en la Ley N° 27803.

En ese sentido, la Suprema señaló que, al haberse determinado que el accionante optó por uno de los beneficios establecidos en la referida norma, esto es, la compensación económica, el daño alegado ya habría sido resarcido. “Al haber elegido el demandante la compensación económica, el daño producido ha sido resarcido; no correspondiendo el reconocimiento del pago de una indemnización por daños y perjuicios por daño moral adicional”, aseveró la Corte. Por ello, se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia de primera instancia.

Pero, además, la Suprema aprovechó el caso para establecer que el daño “es toda lesión a un interés jurídicamente tutelado, el cual puede tener un contenido patrimonial o extrapatrimonial. Dentro del daño patrimonial, encontramos todas aquellas afectaciones recaídas sobre los derechos patrimoniales de la persona; dentro de los cuales encontramos el daño emergente y el lucro cesante; el primero, referido al menoscabo o pérdida del patrimonio sufrida por el perjudicado, mientras que el segundo, se encuentra constituido por todas aquellas sumas dejadas de percibir producto de la conducta antijurídica”. Asimismo, la Corte agregó que “el daño

extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos de contenido no patrimoniales; es decir, aquellas afectaciones recaídas sobre los sentimientos de las personas, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral”.

En el campo de las relaciones laborales, existen derechos y obligaciones recíprocas entre el empleador y el trabajador. La inejecución de alguna de las situaciones jurídicas subjetivas de desventaja (deberes y cargas) asumidas por las partes determinará las consecuencias indemnizatorias correspondientes³.

En ese sentido, Beltrán Pacheco⁴ sostiene que en situaciones donde el empleador despidе a un trabajador de manera arbitraria, resulta aplicable el sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones y esta se sustenta en el incumplimiento de los deberes y cargas que surgen del contrato de trabajo y de la ley. Como lo hemos apuntado, el daño moral contractual se encuentra establecido en el artículo 1322 del Código Civil, donde se reconoce la posibilidad de que se pueda configurar un daño moral como consecuencia de una prestación mal ejecutada o incumplida. En este contexto, para que surja la obligación de indemnizar el Daño Moral en el marco de una relación laboral, es necesario que concurran todos los elementos configurantes de la responsabilidad civil: la imputabilidad, la ilicitud o antijuridicidad, los factores de atribución, el nexo causal y el daño. En consecuencia, si bien se puede considerar válido que, ante un despido injustificado, se intente obtener un resarcimiento por el daño moral provocado por la actuación lesiva del

³ BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto, “El Silencio de los Inocentes. Los daños derivados de las relaciones laborales”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 122 - Noviembre 2008.

⁴ BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto, 2008, “Ángeles y Demonios. Trabajadores, consecuencias dañosas e indemnización”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Mayo 2008, Tomo 122.

empleador, este tipo de daño no puede ser presumido por los tribunales como consecuencia de lesiones determinadas y que además se suponga igual para todos.

Por otra parte, dentro de las condiciones para que se aplique el daño moral tiene que haber “una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito”⁵, quiere decir que se debe acreditar que la cesación abusiva de la relación laboral sea la causa determinante del daño no patrimonial invocado como jurídicamente relevante.

3.2. La Indemnización De Daños Morales En Casos De Despidos Sancionados Con Nulidad.

El pago de las remuneraciones dejadas de percibir ha sido el principal problema en los casos de despidos pasibles de nulidad diferentes al despido nulo de la LPCL. Sin embargo, ése no es la única pretensión que pueden tener los trabajadores que son despedidos y luego repuestos. Aunque menos común, en no pocos casos la pretensión por las remuneraciones viene acompañada por la pretensión de indemnización de daños morales. Así, el trabajador pretende no sólo la reparación de los daños económicos que sufrió durante el despido, sino también algún tipo de compensación por el sufrimiento emocional que pudo haber experimentado.

El resarcimiento de daños morales o extrapatrimoniales en casos de despido ciertamente contrae mayores escollos que los daños materiales. El perfil particular que tendría la indemnización en estos casos es sin duda más difícil de bosquejar con líneas exactas. En estos daños subsiste una dificultad inherente sobre su prueba y su valoración pecuniaria debido a su naturaleza intangible o incorpórea.

⁵ Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE, Tratado de Derecho de las Obligaciones, Volumen V, Segunda Edición, ECB Ediciones-Thomson Reuters, Lima, 2014, 2222.

No obstante, lo anterior, como un inicio se puede decir que en los procesos judiciales se ha reconocido, entre argumentos muy básicos a otros más trabajados, la generación de daños morales a causa de un despido injustificado, como lo muestran los siguientes extractos de sentencias:

"Corresponde indemnizar a la accionante porque ha sufrido un daño moral al habersele despedido injustificadamente y que su reposición declarada judicialmente se determinó luego de seis años, habiéndole, este hecho producido un daño efectivo y sentimental “

Resolución de fecha 17.12.97 del Décimo Sexto Juzgado Especializado en los Civil de Lima

"(...) en cuanto al daño moral en sí, debe tenerse en cuenta que resulta normal que a cualquier persona, el despido lo afecte en un interés jurídico relevante, como lo es el de la tranquilidad familiar y en su dignidad como trabajador, teniendo en cuenta el cese en el cargo y la consecuente disminución de sus ingresos en ese momento, lo que en definitiva afecta emocionalmente a quien lo sufre, puesto que se presenta una situación de intranquilidad familiar derivada precisamente de la inseguridad de obtener ingresos (...)"

Resolución de fecha 30.09.2011 del Primer Juzgado Civil de Lima

"Que, no obstante, lo dicho, el daño moral debe ser indemnizado, pues no cabe duda que la conducta de la demandada menoscabó los sentimientos y generó aflicción al demandante. Ello constituye una máxima de experiencia, pues lo habitual es que el individuo que pierde sus labores ingrese a una etapa de desconcierto y de penuria que lo afecta".

Cas. 5721-2011-Lima

Las veces que los jueces han considerado que un despido injustificado puede generar daños morales en el trabajador despedido no son pocas ni tan recientes, como puede verse arriba. Las sentencias citadas aceptan que el despido pueda provocar un daño, que catalogan como daño moral, incluso si el trabajador ya ha sido reincorporado a su puesto de trabajo. Así, por ejemplo, un juez dice que el trabajador "ha sufrido un daño moral al habersele despedido injustificadamente y que su reposición declarada judicialmente se determinó luego de seis años". Una de las sentencias citadas incluso se anima a afirmar que "un despido necesariamente genera daño moral en el trabajador". Así que, según el sentido de dicha sentencia, la pérdida de sus remuneraciones siempre producirá daños morales en el trabajador. Si esto es realmente así, entonces se podría decir que todo trabajador que atravesó por un despido nulo tiene el derecho a recibir una indemnización por daño moral.

Además de estos y otros casos judiciales donde se reconoce la existencia del daño moral en casos de despido, el Pleno Jurisdiccional Regional Laboral de Huancayo del año 2008 también admitió como posible la demanda de daños morales por despido injustificado. Lo más resaltante aquí era que el Pleno se preguntó sobre esta posibilidad de demandar daño moral en casos de despido arbitrario, donde la LPCL ya prevé una indemnización tarifada. La pregunta formulada y discutida en el Pleno fue bastante explícita:

"¿Procede demandar indemnización por daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daño moral), en la vía laboral como consecuencia de un despido arbitrario o únicamente corresponde la pretensión de indemnización por despido arbitrario que regula la legislación laboral?"

"El Pleno adoptó por mayoría la postura número dos que enuncia lo siguiente: En una relación laboral se generan derechos y obligaciones recíprocas entre el empleador y el trabajador, las cuales ante el incumplimiento generan responsabilidades laborales y civiles, siendo competencia del juzgado conocer la materia relativa a la indemnización por daños y perjuicios que se demanden las partes contratantes conforme a lo previsto en el artículo 4, inciso 2, acápite j) de la Ley Procesal del Trabajo así como en virtud de los principios de tutela jurisdiccional efectiva, especialidad y economía procesal; sin embargo, al momento de sentenciar sobre dichas pretensiones deberá tomarse en cuenta la probanza del daño".

Otro problema presente es que bajo el concepto de daño moral o daño extrapatrimonial se engloban bienes muy heterogéneos que a veces merecen ser objeto de un estudio por separado. El análisis del daño moral no puede ser superficial y liviano, más bien debe gozar de la debida profundidad y cuidado. Ello amerita que el análisis del daño moral se haga separando cada uno de los diferentes fenómenos que pueden ser considerados como daños. Pero con la cautela de no llegar hacia una fragmentación extrema del daño moral en variadas categorías. Los bienes extrapatrimoniales no admiten divisiones demasiado nítidas, así que la fragmentación del daño moral en diversas categorías posee cierta cuota de artificialidad. Cuando esto es llevado al extremo es que se corre el riesgo de otorgar reparaciones superpuestas para un mismo daño. Por eso, lo correcto es atender a los tipos de daños moral cuyas particularidades ameritan que se los atiendan de forma separada y diferenciada, sin perjuicio de que en la sentencia se los repare como un sólo monto como a veces sucede. Así pues, el examen del daño moral en casos de despido afectos de nulidad

atenderá a las categorías más distintivas que se engloban bajo el concepto general de daño moral.

Sobre las categorías de daños morales han surgido diversos debates y apasionadas discusiones doctrinales. La aparición y proliferación de nuevas clases de daño como el "daño estético", "daño a la salud", "daño a la vida en relación" no han logrado la aceptación unánime de los juristas. De hecho, la crítica a los nuevos tipos de daños se basa en que no están creando alguna categoría fundamental y sustancialmente diferenciada de las demás. Sin necesidad de entrar en esta discusión, y para el especial caso de los despidos sancionados con nulidad, algunas formas de daños pueden ser descartadas de plano. Así por ejemplo los "daños corporales" o el llamado "daño estético" serían virtualmente imposibles de configurarse por un acto de despido, por lo que no es necesario hablar de ellos. Esto, sin llegar a cuestionarse sobre su valor como categoría de daño. Para saber cuáles son las categorías de daños que sí acontecen ante un despido se puede revisar las sentencias judiciales.

En los fragmentos de sentencia citados anteriormente se menciona repetidamente que es natural y normal que todo despido genere dolor y aflicción a los sentimientos del trabajador. Al parecer los jueces entienden que, ordinariamente y en el común de los casos, el despido provoca una afectación negativa en el ámbito emocional del trabajador. En ese sentido, el daño al que se están refiriendo esas sentencias sería el daño moral entendido como *pretium doloris* o "precio del dolor" sentimientos, emociones y ánimo de las personas. Así, como *pretium doloris* o como daño moral en sentido estricto, lo que se tiene es una categoría de daño inmaterial, la categoría más básica y clásica, que puede englobarse dentro del concepto de daño moral en sentido lato. Ese tipo o categoría de daño es el que aparece mencionado en las sentencias

citadas sobre despidos declarados nulos. Los daños de esta categoría atienden a la esfera anímica e íntima del sujeto. En sí mismas no se manifiestan al exterior, por lo que sólo cabe presumirlas. Esto, a diferencia de por ejemplo otras afectaciones que pueden ser catalogadas como daño psicológico. Aunque ambas pueden ser vistas como dolencias de la psiquis del sujeto, la segunda posee un carácter patológico, y por lo tanto, diagnosticable y analizable por los peritos correspondientes.

Como se ha dicho antes, no cualquier tipo de afectación moral constituye un daño resarcible. Así pues, respecto del *pretium doloris* no cualquier tipo de aflicción en la esfera anímica del sujeto será un daño moral resarcible. Para que el daño sea resarcible se exige que posea cierta entidad o intensidad. Esa gravedad del daño es lo que lo hará meritorio de una respuesta desde el derecho. Pero aparte del requisito de poseer una magnitud o gravedad considerable, el golpe anímico sufrido debe ser por el menoscabo de un derecho o un bien socialmente digno y legítimo para la sociedad. Cuando el sujeto posee un interés que es genuino y conforme al ordenamiento jurídico, el mismo ordenamiento lo acoge bajo su tutela y le brinda protección. Así, los intereses de las personas y su eventual daño se vuelven jurídicamente relevantes. Un caso que suele aparecer como ejemplo de lo contrario es la concubina que sufre por la muerte de un hombre casado. Así que, si el hecho no menoscaba un derecho, un interés o una expectativa legítima, aunque se haya experimentado un sufrimiento éste no será considerado como un daño moral. La resarcibilidad del daño estará entonces en función de su gravedad y su relación a un derecho o un interés jurídicamente relevante. El daño moral en sentido estricto es lo que se ha visto en la mayoría de los casos judiciales de indemnización por nulidad de un despido. Sin embargo, su tratamiento no goza de mucha uniformidad.

Por ejemplo, la Cas. N° 2677-2012 Lima vista en el tema de las remuneraciones no percibidas. El trabajador de la Carrera Administrativa, cuyo despido duró como ocho años, también solicitó una indemnización de S/120,000.00 nuevos soles por daño moral y daño al proyecto de vida. El monto de estos daños no fue objeto de debate en la sentencia casatoria, de hecho, el daño al proyecto de vida fue por completo desestimado en la sentencia de primera instancia de fecha 30.09.2011, Exp. N° 06158-2010-0-1801-JR-CI-19. En esa misma sentencia se describe que el trabajador argumentaba que "la pérdida abrupta de su trabajo y remuneraciones le ha ocasionado aflicción y sufrimiento, efectos nocivos y perniciosos a su salud física y mental". Ante ello, la respuesta del juez fue la siguiente: "(...) que, en cuanto al daño moral en sí, debe tenerse en cuenta que resulta normal que a cualquier persona, el despido lo afecte en un interés jurídico relevante, como lo es el de la tranquilidad familiar y en su dignidad como trabajador, teniendo en cuenta el cese en el cargo y la consecuente disminución de sus ingresos en ese momento, lo que en definitiva afecta emocionalmente a quien lo sufre, puesto que se presenta una situación de intranquilidad familiar derivada precisamente de la inseguridad de obtener ingresos, sin embargo tal como ya se señaló al momento de analizar la situación del actor en cuanto al lucro cesante, su fuerza laboral no se encontraba restringido para ser prestada en cualquier otra actividad, o por lo menos no lo ha acreditado, pero que sin embargo el hecho mismo del despido, el que después se determinó que fue arbitrario y contrario al debido proceso, situación que se prolongó durante ocho años y dos meses, produjo un daño moral en el actor que debe merecer el monto indemnizatorio que se ajuste a un criterio razonable y equitativo, tomando en cuenta además de ello

que el artículo 1985° del Código Sustantivo comprende al daño moral dentro de la indemnización que se deriven de la acción u omisión generadora del daño.-

(...) que, para proceder a determinar el monto indemnizatorio por el daño moral ocasionado, debe precisarse que el monto dinerario que se señale no resarcirá el daño moral de una persona, teniendo en cuenta que se trata de un valor abstracto que se circunscribe al sentimiento personal que opera en la esfera de su intimidad, lo cual afecta tanto a su sentimiento interno y al de su familia, lo que conlleva se imponga una sanción pecuniaria a la demandada por tal concepto, para lo cual el Juzgador se encuentra facultado por imperio de la ley para hacer uso del prudente arbitrio, por ello se considera que la suma de DIEZ MIL NUEVOS SOLES, resulta ajustado al daño moral ocasionado".

Lo primero que resalta de la sentencia es que el juez define cuál sería el objeto del daño, la afectación a un interés jurídico relevante al que él llama "tranquilidad familiar". Este interés jurídico es afectado porque el despido produce un paro brusco del apercibimiento de ingresos, lo cual produce en la persona una situación de intranquilidad y estrés. El trabajador ya no sabe cómo mantendrá a su familia, por lo tanto, sufre emocionalmente. Sin embargo, la misma sentencia se encarga de decir que la angustia experimentada por el trabajador podría verse limitada o mermada en cuanto su gravedad. Como en el caso del lucro cesante, el juez presume, sin llegar a probarlo, que en los ocho años que el trabajador estuvo despedido debió haber laborado en otros trabajos. Su razonamiento parece ser que, si el estado de desempleo causado por el despido generaba angustia en el trabajador y afectaba su "tranquilidad familiar", gracias al nuevo empleo entonces el trabajador recupera la tranquilidad familiar que perdió, o por lo menos la recupera parcialmente. Con ello y bajo un

criterio razonable y equitativo el juez termina por determinar un monto indemnizatorio menor al solicitado. De los S/120,000.00 nuevos soles pedidos inicialmente sólo se le otorgan S/10,000.00 nuevos soles.

La sentencia comentada contiene otros detalles como la afectación a la dignidad del trabajador y que la indemnización del daño moral es vista aquí como una sanción para el empleador. Sin embargo, es lo que se ha dicho anteriormente, el interés jurídico afectado y las mermas al daño, lo que ofrece mejores pistas para establecer parámetros a la indemnización del daño moral en casos de despido con posterior reposición del trabajador.

Para explicar lo anterior, en la doctrina se dice que, más que un derecho subjetivo, el daño moral lesiona un interés de la persona, lo cual viene relacionado al concepto de "bien". Un bien sería pues todo lo que puede satisfacer una necesidad humana. En ese sentido, el interés es la posibilidad de que una necesidad experimentada por el sujeto sea satisfecha mediante un respectivo bien. En el ámbito contractual el daño moral tiene que afectar un interés relacionado al contenido del contrato y las obligaciones que se deban cumplir en el marco de la relación. Así pues, la indemnización sólo tomará en cuenta aquellos daños que tengan relación con la convención que liga a las partes del contrato, hacia ellos se centrará y limitará. Por ende, la lista de daños resarcibles no debe recargarse ni extrapolarse a sucesos que, aunque negativos para la víctima, no se deducen como un interés legítimo relacionado al contrato y su apropiado cumplimiento. En ese sentido sería indemnizable la frustración de una pareja cuando su banquete de bodas es mal servido. También la preocupación que experimentarían el dueño de un auto que mandó a repararlo y le es devuelto luego de tres meses.

Asimismo, si por causa de un incumplimiento contractual una familia entera se queda sin electricidad por varios días. En todos estos casos hay expectativas o intereses creados a partir del correcto cumplimiento del contrato. Estos consistían en acceder a un bien o en conservar uno que ya tenían, como la electricidad, con lo cual satisfacían sus necesidades. Aparte vale mencionar que los intereses no deben apuntar a bienes jurídicos concretos y tipificados, ni que deban formularse de manera sistemática. Los bienes e intereses podrán ser cualquiera que tenga naturaleza inmaterial, mientras sean considerados legítimos.

Si esto se lleva al contrato laboral, su normal cumplimiento implica principalmente el pago de las remuneraciones. Pero paralelamente también implica el respeto al carácter estable de la relación, además del respeto a otros derechos laborales. Así, la percepción continua de su salario es para el trabajador el principal bien que el trabajador obtiene por medio de su empleo, con la remuneración solventa sus gastos diarios. Por lo tanto, posee intereses legítimos en que este apercibimiento se mantenga. De esta forma, el trabajador espera que con el curso normal de su trabajo se satisfagan esos intereses, y el verlos ser frustrados por el despido le generará un daño o afectación a nivel emocional. Claramente, la cesación de sus remuneraciones puede provocar muchos problemas al trabajador. No obstante, no cualquier drama o calamidad que experimente un trabajador despedido debería vincularse a un interés legítimo. Él trabajador podría por ejemplo retrasarse en el pago de la renta, del colegio de sus hijos o del pago de la tarjeta de crédito. Él también podría darse cuenta que por su edad no le será nada fácil conseguir otro trabajo. Ciertamente eso le generará una profunda angustia. Pero otro tipo de problemas pueden surgir del despido. Su esposa podría reprocharle por perder el empleo y finalmente abandonarlo o ser objeto de

burla por parte de sus amigos. Estas últimas consecuencias, por trágicas que sean, no constituyen el rompimiento de un interés legítimo y razonablemente derivado de no percibir sus remuneraciones.

La razón es claramente que pierde su principal y tal vez única fuente de riqueza, el soporte para solventar sus necesidades y las de su familia. La reflexión que podría hacerse a todo esto es que el trabajador que accede a un trabajo con estabilidad laboral genera en su mente la expectativa de acceder a una, por decirle de algún modo, estabilidad o seguridad económica. Esta idea alude a la seguridad de contar con los recursos económicos necesarios para mantener cierto estilo de vida y solventar las necesidades de la persona y su familia. Hacia eso es lo que parecen apuntar las sentencias antes comentadas cuando hablaban de la tranquilidad familiar.

El daño moral entonces será la angustia o intranquilidad que sienta el trabajador por perder sus remuneraciones. Sin embargo, el detrimento hacia ese interés puede no ser tan grave como se pensaba. En la Cas. N° 2677-2012-Lima se dice que el trabajador no estaba impedido de obtener ingresos por otros trabajos⁶.

⁶ Figueroa Estremadoyro establece cierta relación entre la estabilidad laboral y la *estabilidad emocional* de trabajador. Él ha dicho que la estabilidad laboral tiene como fundamentos un factor psicológico, un factor económico, un factor social y un factor jurídico. Lo curioso es que en su exposición inadvertidamente empieza a razonar sobre el daño (moral) que provoca el despido. En el factor psicológico se dice:

"(...) el humano tiende a lo estable en todo sentido. El propio mundo, el universo debe tener estabilidad en sus Leyes Físicas para mantener el equilibrio adecuado y poder subsistir. No podrían darse seres ni cosas sin la correspondiente estabilidad. El hombre también requiere estabilidad emocional, en el hogar, en su salud para vivir sin mayores tensiones y libre de muchas enfermedades y con mayor razón en el trabajo, puesto que es una fuente para poderse mantener, desarrollar su capacidad y cumplir con su misión. Nada hay más que perturbe al hombre lo que es inestable, lo impreciso; de aquí que la angustia, en que no se sabe de nada, es el estado que más preocupa y aterra".

Y a continuación, sobre el factor económico dice:

"(...) es de interés del trabajador contar permanentemente con una renta, con un ingreso diario que al par le da seguridad económica y social, tanto en el momento en que vive como en sus proyecciones hacia el futuro. (...) [el Estado debe] garantizar al trabajador para que rinda sin la amenaza de un despido injusto, sin desmoralizarlo, ante la posibilidad de que dicho esfuerzo quede frustrado por la súbita pérdida del trabajo y que sus esperanzas, así como la de los suyos, de conseguir un futuro mejor no sean realidad". Véase FIGUEROA ESTREMADOYRO, H., *Nueva Ley de la Estabilidad Laboral y su Reglamento. Analizada, concordada y comentada por Hernán Figueroa Estremadoyro*, Inkari, Lima, 1988, p. 4-5.

CAPITULO IV

CRITERIOS EN LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN CASOS DE DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO

4.1. Indemnización por Despido Arbitrario y la justificación de la Indemnización por daño moral como Reparación adicional frente a un Despido ilícito.

El 4 de agosto de 2017 fue publicado en *El Peruano* el **V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional**. Entre los cambios o nuevos criterios que el referido Pleno ha instaurado, se encuentran los concernientes a la indemnización de daños y perjuicios en casos de despido incausado y fraudulento.

Antes de hablar sobre los cambios introducidos por el Pleno, vale recordar que cuando un trabajador demanda su reposición por despido incausado o fraudulento, y consigue que lo restablezcan a su puesto de trabajo, posteriormente puede iniciar otra demanda, pretendiendo la indemnización de los daños y perjuicios generados por el período que duró su despido.

Entre los daños que suelen incluir este tipo de demandas está, primero, el lucro cesante, constituido por todas las remuneraciones y conceptos que el trabajador dejó de percibir durante el tiempo que estuvo despedido. Asimismo, los trabajadores suelen exigir una indemnización por daño moral, para lo cual se alega que el despido les ocasionó una grave afectación emocional o anímica. Finalmente, en algunas demandas se incluye también la indemnización por daño emergente, relacionado a los gastos o mermas económicas que pudo haber ocasionado el acto de despido a los trabajadores.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral establece que los trabajadores víctimas de un despido arbitrario⁷ tienen derecho al pago de una indemnización como reparación por los daños ocasionados al haber sido colocados en una situación desempleo. Los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo No. 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), establecen que frente a un despido arbitrario le corresponde al trabajador el pago de una indemnización “como única reparación” por los perjuicios ocasionados. Se trata de una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce (12) remuneraciones. Para un importante sector de nuestra doctrina, esta indemnización por despido arbitrario o indemnización tarifada regulada en la LPCL tiene por finalidad reparar, de manera integral, todos los daños y perjuicios sufridos por el trabajador víctima un despido arbitrario.

Al respecto, Jorge Toyama⁸ señala que esta norma es clara al señalar que dicha indemnización cubre todos los perjuicios derivados de la pérdida de trabajo. De igual manera, Blancas Bustamante refiere que dicha indemnización constituye una: “(...) reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al privar a este de su fuente de trabajo le acarrea perjuicio de orden económico, moral y psíquico”.

⁷ Conforme a lo dispuesto en el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, existen dos tipos de despido arbitrario: el que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (ad nutum o incausado) y el que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente.

⁸ TOYAMA, Jorge y Alfonso HIGA. 2013, “Las demandas de pago de indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de un despido”, Soluciones Laborales, Lima, 2013, No. 68, pp. 15.

De igual manera, nuestra jurisprudencia ratificó la cobertura integral de la indemnización por despido arbitrario, tal como se observa en la Casación No. 399-99 donde se estableció lo siguiente: “Todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo padece, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de remuneraciones. Este sistema tarifario es interpretado por la doctrina tradicional, como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se consiga directamente o indirectamente por la resolución del contrato.”

En ese orden de ideas, “a priori” la existencia de una indemnización prevista por nuestro ordenamiento jurídico laboral para reparar cualquier tipo de daño sufrido por el trabajador frente a un despido ilícito, conllevaría a que este no pueda reclamar el pago de otro tipo de indemnizaciones.

CAPÍTULO V

DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL: PROBANZA Y PROPUESTA DE DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO

ANÁLISIS DE SENTENCIAS

1. CAS, 3311 – 2013 LAMBAYEQUE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número tres mil trescientos once – dos mil trece; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por Carmen Chicoma viuda de Icanaque de folios doscientos ochenta y uno a trescientos cuatro, contra la sentencia de vista (resolución número quince) de fecha dieciocho de junio del dos mil trece, de folios doscientos treinta y ocho a doscientos treinta y nueve, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Lambayeque, que confirma la apelada (resolución número diez) de fecha veinte de diciembre de dos mil doce, de folios ciento ochenta y dos a ciento ochenta y ocho, que declaró infundada la demanda.

Por escrito de folios doce a cuarenta y ocho, subsanado de folios cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, Carmen Chiroque viuda de Icanaque interpuso demanda para efectos de que la Oficina de Normalización Previsional – ONP cumpla con pagarle la suma de trescientos sesenta mil nuevos soles (S/.360,000.00) por los

conceptos de daño moral y daño a la persona, causados a consecuencia de no haberse ordenado que se le reajuste la pensión que recibía conforme a la Ley número 23908.

INTERPRETACIÓN

El recurso de casación interpuesta ante la SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Lambayeque, fue declarada procedente, alcanzando inclusive a la sentencia de primera instancia, al haberse infringido el deber de motivación de las resoluciones judiciales previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, encontrando serias falencias en la motivación que la tornan insuficiente para dar una solución aflicto, puesto que la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Dicho lo anterior aclaramos que: La motivación es fundamentar fallos, pronunciamientos. Pues es importante porque nos dan a conocer si las personas están legalmente juzgadas o si se ha cometido arbitrariedades, puesto que los jueces están constitucionalmente obligados a motivar sus resoluciones respectivamente fundamentadas por los autos y sentencias.

SENTENCIA: se da cuando se pone fin al juicio.

AUTOS: son resoluciones que a través de las cuales se resuelven cuestiones surgen en el desarrollo de una causa. Los autos se dividen en tres partes: expositiva, se refiere a la exposición de los hechos; considerativa, análisis de ley y pruebas; resolutivas, es donde se da la condena o sentencia. Las sentencias tienen un valor pedagógico y creativo fundamental dentro del derecho y sientan jurisprudencia. Como son aplicación de la legislación general al caso concreto, permiten observar la adecuación o inadecuación de la legislación vigente a la realidad social y su verdadera capacidad de resolver los conflictos sociales.

**2. CAS, 4844 – 2013 LAMBAYEQUE
INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.**

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa cuatro mil ochocientos cuarenta y cuatro – dos mil doce; producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por Eulogio Sipión Bonilla, de fojas cuatrocientos veinte a cuatrocientos cuarenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cuatro a trescientos cincuenta y seis, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil trece, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos ochenta y tres a doscientos ochenta y ocho, de fecha siete de

enero de dos mil trece, que declara infundada la demanda: en los seguidos por Eulogio Sipión Bonilla contra la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sobre Indemnización por Daño Moral.

Se advierte que de fojas cinco a cuarenta, Eulogio Sipión Bonilla interpone demande de indemnización contra la Oficina de Normalización Previsional – ONP. Solicitando que las demandadas cumplan de manera solidaria con otorgarle un resarcimiento económico ascendente a trescientos sesenta mil nuevos soles (s/ 360,000.00) por concepto de daño moral y trescientos sesenta mil nuevos soles (s/ 360,000.00) por concepto de daño a la persona, causado al demandante como consecuencia del acto ilegal realizado por las entidades demandadas (inicialmente fueron emplazadas la Oficina de Normalización Previsional – ONP, el Poder Ejecutivo, El Procurador de Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y su procurador). Como fundamentos de su demanda sostiene que mediante la Ley número 23908 vigente hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, dispuso que la pensión sea indexada o reajustada según la variación de costo de vida que registra el índice de precios al consumidor de Lima.

INTERPRETACIÓN

Pues, aunque el daño moral es algo que no se puede probar (carácter subjetivo) y por ende no puede ser sometido a probanza como se hace con los daños de carácter económico o patrimonial, en este sentido el magistrado debe tomar un criterio de manera razonable y prudencial para emitir un fallo justo, sin embargo no basta tener solo el criterio sino que se debe tomar en cuenta algún medio de prueba que

acredite la existencia de dicho daño, más aún si tenemos en cuenta la subjetividad de este, considerando que en todas las personas no causa el mismo efecto un mismo hecho. El demandante al solicitar una indemnización por daño moral, aun no teniendo los medios probatorios es sujeto de derecho a dicha indemnización, puesto que al no haber recibido su pensión justa durante veintidós años, el sufrimiento, aflicción o menoscabo en su persona es algo evidente, por otra parte al pedir indemnización por daño a la persona podemos notar que al no percibir una pensión justa se le está privando del derecho a tener una vida digna, y un proyecto de vida truncado al no poder ofrecer a su familia las comodidades necesarias de una vida normal.

Ante ello es coherente presumir que es justo que el demandante sea acreedor de un resarcimiento por el daño sufrido.

3. CAS. N° 4977 – 2015 CALLAO INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Vista; la causa número cuatro mil novecientos setenta y siete, guion dos mil quince, guion Callao, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Carlos Martín Palma Laynes, mediante escrito presentado el treinta de marzo de dos mil quince, que corre en fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos ochenta y cuatro, con la sentencia de vista de fecha dieciséis de marzo de dos mil quince, que corre en

fojas trescientos veinticuatro a trescientos treinta y siete, que revocó la sentencia emitida en primera instancia de fecha dos de diciembre de dos mil catorce, en fojas de doscientos setenta y dos a doscientos ochenta y nueve, que declaró fundada en parte la demanda y reformándola declararon infundada la demanda; en el proceso laboral ordinario seguido con la demandada, Empresa Nacional de Puestos S.A., (ENAPU S.A); sobre indemnización por daños y perjuicios.

Se aprecia del escrito de demanda, que corre en fojas ochenta y siete a ciento cuatro, que el actor pretende se ordene a la demandada cumpla con abonarle doscientos cuarenta y ocho mil trescientos noventa y tres (248, 393.00) como indemnización por daños y perjuicios, por los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral, más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso.

INTERPRETACIÓN

Al hablar de daño moral estamos hablando de un daño psicosomático que puede lesionar a un ser humano y que no puede ser percibido al exterior, al afectar los sentimientos de la persona en su expresión de menoscabo, aflicción y sufrimiento, es por eso que para efectos del quantum indemnizatorio se recurre a los artículos 1322 y 1332 respectivamente del Código Civil, puesto que en este caso en particular resulta evidente que el demandante ha sufrido aflicción psicológica al haber sido despedido intempestivamente viéndose privado de cubrir sus necesidades básicas y lande poder brindarle a su familia un vida digna de acuerdo a las exigencias de la sociedad actual.

Cabe mencionar que al haber hecho el análisis e interpretación correspondiente es preciso mencionar que es justa la indemnización percibida por el demandante.

4. CAS. N° 4736– 2014- LIMA.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Vista; la causa número cuatro mil setecientos treinta y seis, guion dos mil catorce, guion Lima, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Banco de Materiales S.A.C en liquidación, mediante escrito presentado el diecinueve de noviembre del dos mil trece, que corre en fojas ciento sesenta y tres a ciento setenta y uno, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, que corre en fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento cincuenta y siete, que confirmó la sentencia emitida en primera instancia de fecha diecinueve de junio de dos mil trece, que corre en fojas ciento diecisiete a ciento veintiocho, que declaró en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, doña Liliana Bertha Barandiarán Chirinos, sobre indemnización por daños y perjuicios.

Se advierte de la demanda interpuesta, que corre en fojas sesenta y tres a sesenta y cuatro, subsanación en fojas ochenta a ochenta y uno, que el actor solicita que se abone la suma de doscientos mil (S/ 200,000.00) como indemnización por daños y perjuicios, más intereses legales, con costas y costos del proceso.

INTERPRETACIÓN

En el presente recuso de casación podemos notar la infracción normativa, puesto que no es lo mismo la indemnización por daños y perjuicios con el cálculo de remuneración y/o beneficios sociales no pagados, en este sentido la omisión hecha afecta el derecho al debido proceso, toda vez que se debe considerar de vital importancia el respeto al debido proceso con el fin de solucionar conflictos.

Pues de nada serviría encontrar mecanismos que solucionen conflictos si estos no tienen impregnados el valor de la justicia que generen igual de oportunidades, los mismos puntos de partida para todas las personas y sobre esta base asignable a cada quien lo que le corresponde.

Si hablamos de la infracción normativa en cuanto al inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, podemos notar que el derecho a la debida motivación constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Esto no equivale a la explicación o expresión de las causas del fallo emitido, sino a su justificación razonada, poniendo de manifiesto los argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión

5. CAS. 16645 – 2015 LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

VISTA, la causa número dieciséis mil seiscientos cuarenta y cinco, guion dos mil quince, guion Lima, em audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley se emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada PETRÓLEOS DEL PERÚ (PETROPERÚ S.A), mediante escrito presentado el dos de setiembre del dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos cincuenta y cinco, contra la sentencia de vista de fecha trece de agosto del dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos veintisiete a cuatrocientos treinta y tres, que confirmo la sentencia apelada de fecha dieciocho de agosto del dos mil catorce, que corre en fojas trescientos cincuenta y cuatro a trescientos sesenta y seis, que declaro fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante Segundo Rivera Campoverde, sobre indemnización por daños y perjuicios,

Se verifica que en fojas doscientos once a doscientos veintitrés, subsanado de fojas doscientos treinta y dos a doscientos cuarenta y uno, corre la demanda interpuesta por Sergio Rivera Campoverde, contra Petróleos del Perú (PETROPERÚ S.A); en la que solicita que se ordene a la demandada cumpla con pagarle la suma de cuatrocientos noventa mil soles (S/ 490.000.00), como indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el despido irregular que padeció, por los conceptos de; lucro cesante, daño emergente y daño moral, más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso.

INTERPRETACIÓN

El daño moral es el menoscabo que se ocasiona a una persona, cuando despoja de su fuente de sustancia, que es el trabajo al momento de dejarlo en la

incertidumbre, ocasionándole problemas psicológicos, angustia, ansiedad, siendo algo que no se puede evidenciar que el dolor que se le puede causar a la persona, más aún cuando a un trabajador se le ha reconocido que ha sido despedido ilegalmente, es decir que ha sido doloso, con pleno conocimiento y voluntad, entonces es un daño irreparable, no necesariamente se tiene que reponer a su trabajo para que se fundamente que ha sido resarcido por los daños y perjuicios ocasionados.

El artículo 1332 establece si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su momento preciso debe fijarlo el juez con valoración equitativa.

En el presente caso que se presenta la motivación que han realizado los magistrados de la corte de Lima es una valoración equitativa, porque por derecho le corresponde el resarcimiento tanto por daño emergente y lucro cesante, que es el daño patrimonial y el daño moral es un daño extrapatrimonial porque involucra sentimientos, angustia, menoscabo, dolor que no se puede expresar al exterior pero si interiormente, entonces al analizar la presente sentencia es una interpretación justa por todo del daño ocasionado a su persona.

6. CAS. 14980 – 2015- LIMA

PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Vista; la causa número catorce mil novecientos ochenta, guion dos mil quince, guion Lima, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley se emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Miguel Gerardo Vianchi Calderón, mediante escrito presentado el tres de junio del dos mil quince que corre en fojas dos mil doscientos sesenta y seis a dos mil doscientos ochenta, contra la sentencia de vista de fecha 23 de abril del dos mil quince, que corre en fojas dos mil doscientos cincuenta y seis a dos mil doscientos sesenta y dos que confirmo la sentencia apelada de fecha veintinueve de agosto del dos mil trece, corre en fojas dos mil ciento sesenta y cuatro a dos mil ciento noventa y siete, que declaro fundado en parte la demanda; en el Proceso Ordinario Laboral seguido con las empresas demandadas, Impresit del Pacífico S.A, e Impregilo S.P.A, Sucursal del Perú sobre pago de beneficios sociales e indemnización por daños y perjuicios.

Resulta pertinente señalar que el recurso de casación es un medio impugnatorio, eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescrita en el artículo 56 de la Ley Procesal del Trabajo, ley N° 26636, modificado por el artículo 1 de la ley No 27021, los mismos que son : a) la aplicación indebida de una norma de derecho material, b) la interpretación erróneo de una norma de derecho material, c) la inaplicación de una norma de derecho material, y d) contracción con otras soluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las cortes superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción este referida a una de las causales anteriores.

INTERPRETACIÓN

En el presente caso el demandante solicita que se le reconozca sus beneficios sociales e indemnización por daños y perjuicios, ello en razón que no se ha realizado una correcta interpretación y/o aplicación de la norma.

Así mismo la ley 26636 Ley Procesal del Trabajo en su artículo 58, modificado por el artículo 1 de la ley 2701, establece cuales son los requisitos para ver si una norma ha sido aplicado correctamente para que el demandante pueda identificar que no norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la se debió aplicar , cual es la correcta, cual es la norma inaplicable y porque debió aplicarse, entonces al analizar la presente casación queda totalmente claro que el artículo 1331 del Código Civil ha sido indebidamente aplicado , porque al demandante se le causado un daño al momento de haberle cambiado de un contrato permanente a un contrato modal, es decir que es un contrato que se da por un periodo determinado y que se celebran en razón de las necesidades de los empleadores.

En tal sentido el demandante se ha visto afectado de un derecho fundamental que es el derecho al trabajo que es fundamental para solventar a la familia, se ha visto afectado psicológicamente, angustiado sufriendo un menoscabo, es decir una disminución en el nivel socioeconómico; con mayores gastos, entonces al trabajador se le ha causado daño moral.

Si bien es cierto en la presente casación se ha realizado una mala aplicación de la norma, sin embargo, la correcta aplicación es el artículo 1332 del Código Civil, entonces la motivación que han realizado los magistrados con respecto al presente

artículo tiene que tener los motivos que se ha afectado al trabajador para que haga una valoración equitativa.

Por lo que se concluye que en la presente casación se ha realizado una motivación acorde con la justificación de la decisión adoptada, en tanto y cuanto la valoración es la aplicación del derecho adquirido que le corresponde como trabajador.

7. CAS. 699 – 2015- LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Vista la causa número 99-2015, en audiencia pública de la fecha, oídos los informes orales y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Manuel Adalberto Granados Tejerina, de fojas novecientos cuarenta y tres, contra la sentencia de segunda instancia, de fojas ochocientos noventa y siete, del doce de noviembre de dos mil catorce, que revoca la sentencia apelada de fecha cinco de junio del mismo año, de fojas ochocientos veintisiete, que declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, fija por lucro cesante la suma de cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.487,075.82), y por daño moral, la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/.75,000.00), que hacen un total de quinientos sesenta y dos mil setenta y cinco

nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/.562,075.82); reformándola declara infundada la demanda respecto a dichos conceptos.

Por escrito de fojas cuatrocientos cincuenta y ocho, subsanada a fojas seiscientos trece, Manuel Adalberto Granados Tejerina interpone la presente demanda a fin que la demandada lo indemnice con la suma de un millón quinientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y ocho nuevos soles con dos céntimos (S/.1'591,438.02) por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. Funda su pretensión en que: 1) Ingresó a laborar en SEDAPAL el dos de julio de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el veinticinco de junio de dos mil tres, fecha en que fue despedido arbitrariamente, por habersele imputado dos faltas graves cuando ostentaba el cargo de Gerente de Finanzas que desempeñó entre el año dos mil hasta el dos mil dos, faltas que consistieron en: a) Actuar negligente ante los requerimientos efectuados por SUNAT para brindar información sobre los periodos del año mil novecientos noventa y siete y mil novecientos noventa y ocho, por supuestamente no brindar la información oportunamente, lo que originó que multaran a la empresa demandada, y b) No tener en su poder la laptop asignada para su uso.

INTERPRETACIÓN

En el presente caso, podemos apreciar que ante el despido del que fue objeto el demandante, por parte de la entidad empleadora en este caso SEDAPAL, interponiendo una demanda por despido arbitrario ante un juez laboral, proceso que culminó con una sentencia a favor del demandante, bajo el fundamento que

SEDAPAL, había vulnerado el principio de inmediatez, además de no haberse demostrado la existencia de una causa justa de despido del trabajador, pues habiéndose puesto fin a la relación laboral entre el demandante y SEDAPAL, sin que medie causa justa de despido conforme a ley, es decir acuerdo consensual entre ambas partes, resulta claro que SEDAPAL no ha respetado el contrato de trabajo, lo cual implica entonces que se ha incurrido en la inejecución de la obligación contractual, acto que constituye una causa de daño injusto e indemnizable por lucro cesante.

En cuanto a daño moral referimos en el presente caso resulta comparable tal petición como indemnizable ya que el hecho de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en cualquier ser humano, causándole una posible aflicción y deterioro de su imagen ante sus familiares y ante la sociedad.

8. CAS. 1225 – 2015- LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

VISTA; la causa número doce mil veinticinco, guion dos mil quince, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, CONSTRUCTORES INTERAMERICANOS S.A.C. (en adelante recurrente'), mediante escrito de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de noviembre de dos mil catorce, que confirmó

la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiséis de mayo de dos mil catorce, que declaró infundada en parte la demanda en el extremo referido al pago de indemnización de daños y perjuicios en el rubro de daño emergente, y fundada en parte en los rubros de lucro cesante y daño moral; en el proceso seguido por Simón Bartolo Taipei, sobre indemnización por daños y perjuicios.

Don Simón Bartolo Taipei interpone demanda contra su ex empleadora, CONSTRUCTORES INTERAMERICANOS S.A.C., pretendiendo el pago de la suma de doscientos cuarenta y dos mil con 00/100 nuevos soles (S/.242,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprende el daño emergente por la suma de cinco mil nuevos soles (S/ 5,000.00), el lucro cesante por la suma de ciento cincuenta y siete mil con 00/100 nuevos soles (S/ 157,000.00), y el daño moral la suma de ochenta mil nuevos soles (S/ 80,000.00); como consecuencia de accidente sufrido el once de setiembre de dos mil diez, más el pago de intereses legales y costos del proceso.

INTERPRETACIÓN

En la presente casación el demandante alega que se le reconozca el derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios ocasionado por un accidente de trabajo, que producto del accidente le ocasionó un fuerte dolor en la espalda, hasta que fue trasladado por sus compañeros en una ambulancia a la clínica Javier Prado, donde se le diagnóstico lumbalgia severa por esfuerzo.

En el presente caso advertimos que se ha llegado a acreditar el accidente de trabajo causándole daño a su persona tanto psíquico y físico causándole secuelas

de por vida por no haber tomado las previsiones la demandada, por lo que configura una negligencia inexcusable, es decir que producto del accidente le ha ocasionado que el demandante tenga una invalidez parcial de carácter permanente, entonces el daño moral conlleva a la afectación psicológica, el sufrimiento interno, menoscabo que se le ocasiona al trabajador.

En tal sentido en la presente casación, no se advierte infracción normativa que haya incurrido el colegiado, es decir que haya realizado una interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, por el contrario, ha realizado una motivación de acorde a la ley garantizando el derecho al debido proceso y los derechos adquiridos por el trabajador, fundamentando con un buen criterio de imparcialidad conforme a la constitución Política del Estado.

Por lo que el criterio adoptado en el resarcimiento del demandante tanto por lucro cesante daños emergentes y daño moral esta conforme a normativa y equidad que le corresponde por haber sufrido daño su persona, familia y al haber afectado todo el lapso de su vida.

9. CAS. N° 2677-2012 LIMA.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

SUMILLA:

Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, ésta no entraña una decisión arbitraria e

inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada. Lima, doce de noviembre de dos mil trece.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: con los acompañados, vista la causa número dos mil seiscientos setenta y siete guion dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el presente proceso de indemnización el demandante Humberto Terrelonge Palomino ha interpuesto recurso de casación, mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y seis, contra la sentencia de vista obrante de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veintisiete, dictada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha dos de mayo de dos mil doce, que confirma la sentencia apelada, en el extremo que ordena que la Universidad Nacional Federico Villarreal cumpla con pagar al demandante por concepto de daño moral la suma de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales generados desde la fecha en que se produjo el daño; la revocaron en el extremo que ordenó que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante por concepto de lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles); reformándola declararon infundada la demanda en ese extremo.

Por escrito de fojas cincuenta, Humberto Terrelonge Palomino interpone demanda de indemnización contra la Universidad Nacional Federico Villarreal, solicitando el pago ascendente a la suma de S/. 190,000.00 (ciento noventa mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de daños y perjuicios, por responsabilidad contractual irrogados a consecuencia del cese sufrido el día dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y tres y dejado sin efecto en el mes de mayo de dos mil uno; alegando como sustento de su pretensión que es trabajador del régimen laboral público normado por el Decreto. Legislativo 276, de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Indica que ingresó a laborar en dicha entidad el ocho de abril de mil novecientos noventa, mediante Resolución número 0644-90-UNFV de fecha veinticinco de julio de mil novecientos noventa, uniéndole con la parte demandada una relación contractual al existir un contrato de trabajo, cuyas obligaciones y derechos para ambas partes se encuentra contenido en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, obligaciones que se encuentran contenidas en el artículo 24 del mencionado Decreto Legislativo, siendo especialmente relevantes las referidas a la progresión en la carrera, a la estabilidad laboral y a la seguridad social comprendidos en los incisos a), b) y ñ) de la indicada norma.

INTERPRETACIÓN

En este caso si bien se dispone cesar al demandante por medida disciplinaria, la resolución que lo reincorpora afirma que este fue arbitrariamente destituido sin aplicación del debido proceso, reconociéndose la vulneración de derechos

fundamentales del trabajador mucho más si la demandada no ha acreditado de forma alguna que el actor haya cometido la falta grave que aduce. En esa perspectiva, de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil y la Ley de Bases de la Carrera Administrativa era obligación de la administración no cesarlo sino por causa prevista en la ley y al no haberlo hecho así su acción ha sido antijurídica y ha generado daños al demandante que deben ser indemnizados.

Al hablar del despido arbitrario efectuado contra el demandante estaríamos hablando que le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una falta de ingresos de determinados bienes o derecho al patrimonio de la víctima, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la demandada.

Para ello es posible recurrir a lo dispuesto en el artículo 1332 del código civil, norma que expresamente refiere si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá valorarlo con valoración equitativa, siendo esta debidamente motivada según nuestro ordenamiento constitucional, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer en lo posible el daño ocasionado al demandante.

Cabe resaltar que el juzgamiento hecho por el magistrado encargado de dicho caso tiene plena coherencia con lo establecido con nuestras normas existentes aplicables para este caso en particular

10. CAS. 4386 – 2015- CAJAMARCA

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO Y OTRO PROCESO ORDINARIO

VISTA, la causa número cuatro mil trescientos ochenta y seis, guion dos mil quince, guion CAJAMARCA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Manuel Ángel Coronado Azañero, mediante escrito presentado el veinte de febrero de dos mil quince, que corre en fojas trescientos veinticuatro a trescientos treinta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha veintinueve de enero de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cinco a trescientos dieciocho, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha treinta de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos sesenta y ocho, que declaró fundada en parte la demanda, y revocaron el extremo referido al pago de asignación familiar, reformándolo declararon fundado este extremo; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Poder Judicial, sobre desnaturalización de contrato y otro.

Mediante escrito de demanda que corre en fojas treinta y ocho a cincuenta y seis, subsanada en fojas ochenta y nueve a noventa, el actor pretende el pago de indemnización por daños y perjuicios derivados del despido arbitrario (daño emergente, lucro cesante y daño moral) por la suma de treinta y nueve mil

seiscientos ochenta y cuatro con 12/100 nuevos soles (S/. 39, 684.12); así como el pago de los beneficios sociales que comprenden los siguientes períodos: del uno de enero de dos mil uno al tres de setiembre de dos mil tres, la suma de treinta mil quinientos treinta y cuatro con 47/100 nuevos soles (S/. 30, 534.47), y del uno de octubre de dos mil cuatro al once de noviembre de dos mil nueve, la suma de sesenta y seis mil quinientos noventa con 42/100 nuevos soles (S/. 66,590.42); más intereses legales con costas y costos del proceso.

INTERPRETACIÓN

La presente demanda tiene como objetivo principal el pago de indemnización por daños y perjuicios por objeto de despido después de la desnaturalización del contrato, buscando por ello un resarcimiento económico por el tiempo en que el demandante estuvo sin trabajo, por el concepto de daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daño).

Con respecto a la infracción normativa mencionada, el recurrente denuncia la aplicación indebida del inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil que señala:

A los dos años, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extraordinaria y la que corresponda contra los representantes de incapaces deriva del ejercicio del cargo al respecto el demandante señala que dicho artículo establece uno de los supuestos del plazo de prescripción para las acciones derivados de una relación extracontractual; sin embargo su pretensión se deriva del despido del cual fue objeto que nace de una relación contractual por lo que la norma invocada por las instancias de mérito no le es aplicable.

PROPUESTA

A consecuencia de la teoría existente y la jurisprudencia encontrada, en donde se plantea por ejemplo que para que un magistrado se pronuncie a favor o en contra de una demanda por Daño Moral, deberá existir medio probatorio directo, es decir el demandante deberá acreditar el Daño sufrido con pruebas concretas.

En este sentido y tratándose de Daño Moral, siendo este algo subjetivo y de difícil acreditación por tratarse de lesiones a la integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados, reconocidos como derechos no patrimoniales, perturbando así las condiciones anímicas, las cuales pueden traducirse en disgusto, desánimo, angustia, padecimiento emocional o psicológico, etc.

Para que las sentencias estén debidamente motivadas los Magistrados deberán tomar presunciones a partir de indicios que se pueda obtener del entorno del afectado.

Estos indicios deben ser:

➤ Situación económica

Verificar la situación económica en la que se encuentra la persona afectada nos ayudará a comprobar las preocupaciones que puede estar teniendo y por ende estar pasando factura al estado de ánimo.

➤ Estado de ingresos y egresos

Pues permitirá que el magistrado pueda obtener información fehaciente de su situación vivida día a día, y si sus ingresos son los requeridos para cubrir sus necesidades básicas diarias.

➤ **Nivel sociocultural**

Para obtener información de su nivel de educación y cultura del afectado, permitiéndonos saber de este modo si puede tomar con cautela las circunstancias difíciles que puedan presentarse en la vida cotidiana.

➤ **Situación de convivencia Familiar y social**

Último indicio, pero no menos importante debido a que esto nos permitirá saber en sí su interacción del afectado con sus seres queridos y ante la sociedad, mostrándonos su nivel de desconcierto, aflicción y menoscabo.

Cabe resaltar que el criterio de tomar estos indicios como referencia es para comprobar que el afectado está teniendo angustia, frustración, impotencia, inseguridad, zozobra, ansiedad, pena, intranquilidad, desilusión y por ende menoscabo en su personalidad, y como consecuencia lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, debiendo ser resarcido.

Conclusiones

1. Los medios probatorios directos se tornan de vital importancia en los juicios llevados en Derecho Procesal Laboral para acreditar la razón de las partes procesales, ya que no existe norma o artículo alguno en nuestra Legislación Laboral que motive la decisión de los Magistrados al momento de dictaminar una sentencia.
2. Si bien es cierto, la jurisprudencia existente, emanada de la Corte Suprema y corte superior de Justicia, establece directrices generales vinculadas a la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en materia Laboral; sin embargo, no determina pautas específicas sobre como determinar dicho quantum.
3. Durante la investigación, con la teoría existente y la jurisprudencia encontrada se pone al descubierto el vacío que existe en nuestra Legislación Laboral, existiendo una gran incertidumbre de que la arbitrariedad se apodere de los magistrados al momento de dictaminar una sentencia.

Recomendaciones

1. Para que los medios probatorios directos en un juicio no se tornen imprescindibles para determinar un quantum indemnizatorio, es necesario incorporar a nuestra Legislación Laboral una norma u artículo que nos ayude a hacer dicha determinación.
2. Para poder trazar directrices claras y precisas de cómo determinar el quantum indemnizatorio por Daño Moral debe emitirse jurisprudencia exclusivamente con este fin, y así suplir el vacío existente.
3. Para implementar la propuesta de como determinar el quantum indemnizatorio, planteada en la presente tesis, es necesario instruir, afianzar y promover la búsqueda de indicios que conlleven a aplicar dicha propuesta por parte de los magistrados, a fin de que sean valorar positivamente.
4. Se considera importante la existencia de unas pautas sobre como determinar el quantum indemnizatorio por daño moral en caso que no existiese medios probatorios directos, de modo que la arbitrariedad no se apodere de los Magistrados y las sentencias sean debidamente motivadas.

Bibliografía

Libros:

- Cifuentes, S. (1989). El daño moral y la persona jurídica en: Derecho de Daños, Ediciones La Rocca, Buenos Aires.
- Bustamante Alsina, J. (1997). Teoría General de la Responsabilidad Civil (Novena ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gherzi, C. (1997). Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires: Astrea
- Domínguez Hidalgo, C. (1998). La Indemnización Por Daño Moral. Modernas Tendencias En El Derecho Civil Chileno Y Comparado. Revista Chilena de Derecho. Vol. 25 N° 1
- De Trazegnies Granda, F. (1999). La Responsabilidad Extracontractual. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Perú
- Visintini, G. (2002). Responsabilidad Contractual y Extracontractual. (L. León, Trad.) Lima: Ara Editores.
- Espinoza Espinoza, J. (2004). Derecho de las Personas (Cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Le Tourneau, P. (2004). La responsabilidad civil. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Colombia: Legis
- Castillo, F. M. (Setiembre de 2005). Responsabilidad Civil. Lima, Perú: Rodhas.
- Alpa, G. (2006). Nuevo Tratado De La Responsabilidad Civil. Primera edición en castellano. Urna: Jurista Editores.
- M' Causland Sánchez, M. (2008). Tipología y reparación del daño no patrimonial. Colombia: Digiprint Editores EU.

- Manzanares Campos, M. (2008). Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima: Grijley.
- Pazos Hayashida, J. (2008). Indemnización del Daño Moral Criterios para su valuación. En W. Gutierrez Camacho, Código Civil Comentado (Vol. X). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Fernández Sessarego, C. (2009). Derecho de las Personas (Onceava ed.). Lima: Grijley
- Morales Hervías, R. (2011). El resarcimiento del daño moral y del daño a la persona VS. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio. Diálogo con la Jurisprudencia N° 153, 47-56.
- Gutierrez Camacho, W. (s.f.). Código Civil: Comentado por lo Mejores Especialistas (Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Tesis:

- Pinto Verni, I. (2004). Elementos Fundamentales A Ser Considerados por el Órgano Jurisdiccional Para la Cuantificación en Dinero de la Indemnización por Daño Moral. Universidad Del Zulia. Maracaibo – Venezuela.
- Quispe Zea, F. (2009). “Responsabilidad Civil Extracontractual de los Jueces y del Estado”. Universidad Nacional del Altiplano. Puno-Perú.
- Leiva Méndez y Méndez Castillo (2010). Criterios Jurisprudenciales Para Determinar La Estimación del Daño Moral en Sede Penal. Universidad Rodrigo Facio. San José – Costa Rica.
- Cahuana Ucedo, E. (2012). “La Motivación De La Reparación Civil En La Sentencia Condenatorio: Caso Cirilo Fernando Robles Callomamani”. Universidad del Altiplano. Puno-Perú.
- Fonseca Vargas, A. (2012). “Indemnización Al Trabajador Por Concepto De Daño Moral Ante Despido Injustificado Del Patrono, Reclamable En Un Proceso Laboral”. Universidad de Costa Rica. San José-Costa Rica.
- Perez Retamal, D., & Castillo Pinaud, C. (2012). “Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia”. Universidad de Chile, Santiago de Chile-Chile.
- Lingán Guerrero, R. (2014). “La Cuantificación Del Daño Moral Para Una Correcta Indemnización Civil En Nuestra Legislación”. Universidad Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque-Perú.

- Mego Horna, J. (2015). Los Criterios Judiciales para la Estimación Del Daño Moral En Las Sentencias De La Corte Superior De Justicia De Cajamarca. Universidad Privada del Norte. Cajamarca Perú.
- Minchala Orellana, A. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación ecuatoriana”. Universidad de Cuenca, Cuenca-Ecuador.
- Pazos Medina, C. (2017). “El daño moral y la subjetiva fijación de la indemnización”. Universidad Regional Autónoma De Los Andes. Ambato – Ecuador.

Linkografías:

- <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-quantum-del-dano-moral-en-el-derecho-penal/>
- <http://www.elperuano.com.pe/noticia-el-despido-arbitrario-genera-dano-moral-indemnizable-43468.aspx>
- <http://legis.pe/dano-a-la-persona-y-dano-moral-generan-solo-un-monto-indemnizatorio/>
- <http://legis.pe/casacion-2673-2010-sufrir-dano-moral-personas-juridicas/>
- <http://polemos.pe/dano-moral-despido-tarifado/>
- <http://guillermochangabogados.blogspot.pe/2014/11/breves-apuntes-sobre-el-dano-moral-en.html>
- <http://derechogeneral.blogspot.pe/2012/02/alcances-sobre-el-dano-moral-la-persona.html>
- <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/07/indemnizacion-por-dano-moral.html>
- <http://www.linaresabogados.com.pe/reflexiones/>
- <http://www.derechoycambiosocial.com/revista007/dano%20moral.htm>
- <https://argumentacionjuridica.wordpress.com/2010/10/24/la-motivacin-judicial/>
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/2012/07/05/jueces-obligacion-de-motivar/>
- <http://legis.pe/la-motivacion-resoluciones-judiciales-la-argumentacion-juridica-estado-constitucional/>
- <https://www.euroresidentes.com/empresa/motivacion/motivacion-juridica>

- <http://comercioyjusticia.info/blog/opinion/la-motivacion-de-las-sentencias-y-la-etica-del-juzgador/>
- <https://afojascero.com/2016/04/11/juzgando-a-jueces-la-ocma-y-las-sanciones-por-defectos-en-la-motivacion/>
- <http://derecho-acotaciones.blogspot.pe/2012/08/obligacion-de-motivar-las-sentencias.html>
- <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2015/02/03/el-derecho-a-la-debida-motivacion-gaceta-juridica-lima-2015-230pp/>
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/02/24/los-componentes-de-la-indemnizacion-por-danos-y-perjuicios/>
- <http://legis.pe/nuevos-criterios-indemnizacion-danos-perjuicios-despido-incausado-fraudulento/>
- <http://laabeja.pe/de-opini%C3%B3n/invitados-varios-autores/1753-indemnizaciones-y-reparaciones.html>
- <https://es.scribd.com/doc/95114107/INDEMNIZACION-POR-DANOS-Y-PERJUCIOS-LABORAL>

Anexos

CAS. 3311-2013 LAMBAYEQUE

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Lima, tres de noviembre de dos mil catorce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil trescientos once – dos mil trece; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Carmen Chiroque viuda de Icanaque de folios doscientos ochenta y uno a trescientos cuatro, contra la sentencia de vista (Resolución número quince) de fecha dieciocho de junio de dos mil trece, de folios doscientos treinta y ocho a doscientos treinta y nueve, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirma la apelada (Resolución número diez) de fecha veinte de diciembre de dos mil doce, de folios ciento ochenta y dos a ciento ochenta y ocho, que declaró infundada la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación propuesto, mediante resolución de fecha catorce de noviembre de dos mil trece, de folios cuarenta y ocho a cincuenta del cuadernillo de casación, por la causal de infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; y

CONSIDERANDO:

Primero:

Por escrito de folios doce a cuarenta y ocho, subsanado de folios cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, Carmen Chiroque viuda de Icanaque interpuso demanda para efectos de que la Oficina de Normalización Previsional – ONP cumpla con pagarle la suma de trescientos sesenta mil nuevos soles (S/.360,000.00) por los conceptos de daño moral y daño a la persona, causados a consecuencia de no haberse ordenado que se le reajuste la pensión que recibía conforme a la Ley número 23908; señalando que mediante Resolución número 17119-D-0133-CH-85-T de fecha veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, la demandada le otorgó pensión de viudez a partir del día veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, sin embargo, al momento de calcular el monto de la pensión, no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley número 23908, la cual estableció que la pensión mínima es de tres sueldos mínimos vitales, para las personas que adquieren su derecho a una pensión antes del día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos; por lo que se vio obligado

a interponer una demanda de impugnación de resolución administrativa ante el Tercer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo en la que se declaró fundada en parte su demanda por Resolución número dieciséis, de fecha veintidós de setiembre de dos mil diez, decisión que ha quedado consentida por Resolución número diecisiete de fecha ocho de octubre del dos mil diez y se ordenó que la demandada le otorgue pensión conforme a la Ley número 23908,

reajustándola en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitorio. La existencia de la Resolución número 17119-D-0133- CH-85-T de fecha veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, la misma que le otorgó pensión de viudez mensual de doscientos once mil cuatrocientos sesenta y cuatro nuevos soles con noventa y un céntimos (S/.211,464.91) posteriormente luego de entablar un largo proceso judicial seguido en el Expediente número 1053-2009 tramitado en el Tercer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo por mandato judicial se le reajustó su pensión conforme a lo establecido por la Ley número 23908, generándose un daño moral y a la persona causándole conjugas, penas y sufrimientos que han afectado y repercutido en su vida personal y en su salud.

Segundo:

Al contestar la demanda de folios setenta a setenta y cinco, la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sostiene que la demandante no ha demostrado los supuestos de daños que ameritan amparar su pretensión de indemnización. No ha existido conducta antijurídica por parte de su representada, debido a que el proceder de los funcionarios de la Oficina de Normalización Previsional – ONP se limitó al estricto cumplimiento de las normas aplicables y criterios jurídicos ya establecidos al respecto por la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Constitucional. En tal sentido, la actuación de los funcionarios de la Oficina de Normalización Previsional – ONP se sustentó en el Principio de Legalidad y como consecuencia de ello, en el mandato imperativo contenido en las normas vigentes para proteger y resguardar los fondos intangibles de jubilación.

Tercero:

Llegada la etapa procesal respectiva, el Juez del Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la sentencia (Resolución número diez) de fecha veinte de diciembre de dos mil doce, de folios ciento ochenta y dos a ciento ochenta y ocho, declarando infundada la demanda interpuesta, considerando lo siguiente:

1) Por el hecho de no habersele otorgado una pensión conforme a la Ley número 23908 se le causó una gran aflicción, la misma que ha repercutido en su salud y en sus relaciones interpersonales con su familia y amistades; sin embargo, no se ha ofrecido medio probatorio alguno que acredite que sufrió de algún cuadro de aflicción o padecimiento de salud o menoscabo en sus relaciones personales.

2) En relación a los padecimientos en su salud alegados por la demandante, no ha precisado en qué consistieron éstos ni que el accionante haya acudido a centros privados de atención de salud, es por este motivo que el Juzgado dispuso la remisión de copia de la historia clínica de la demandante, sin embargo, de acuerdo a la historia clínica que corre como acompañado, no presenta enfermedad o padecimiento de salud que no haya sido tratado por el Seguro Social de Salud - ESSALUD, sino que ha venido siendo atendida por el servicio de ginecología por cuestiones propias de su salud, debiendo tenerse en cuenta que la atención por el seguro social de salud no depende de la cantidad de pensión que percibe el asegurado, y que la actora no ha alegado ni acreditado que se haya atendido en centro médicos particulares.

3) La actora no ha precisado cuál es el daño a la persona que se le ha causado, cuál es el proyecto de vida que se ha truncado con la demora en el reconocimiento de su pensión de jubilación, por lo que no estamos ante un tipo de daño que por su naturaleza extrapatrimonial sea de difícil probanza sino ante una pretensión que carece de sustento fáctico, por lo que no es posible amparar este extremo de la demanda.

Cuarto:

Apelada que fuera esa decisión, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, expide la Resolución número quince de fecha dieciocho de junio de dos mil trece, de folios doscientos treinta y ocho a doscientos treinta y nueve, mediante la cual se confirma la apelada, cuando señala que el artículo 196 del Código Procesal Civil dispone: “(...) la carga de probar corresponde a quien afirma hecho que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos”, y en el caso de autos, el demandante no ha absuelto tal carga procesal, pues no ha probado el daño moral y el daño a su persona alegados con su demanda, y la mora en el pago oportuno y adecuado, ha generado intereses, los mismos que se han ordenado pagar en el proceso correspondiente.

Quinto:

La causal de infracción normativa de carácter procesal acogida ha sido amparada por la infracción del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Por ello al versar el presente proceso sobre indemnización por daños y perjuicios, se debe señalar que en la doctrina se ha establecido que son cuatro los elementos que conforman la responsabilidad civil y estos son:

- 1) La antijuridicidad, entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico;
- 2) El factor de atribución, que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser éste subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico);

- 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y
- 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).

Sexto:

Revisada la sentencia de vista, se advierte que contiene serias falencias en la motivación que la tornan insuficiente para dar una solución al conflicto de intereses planteado en sede judicial, por cuanto:

i) Conforme se establece en la sentencia recaída en el Expediente número 00728- 2008- PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido como vicios de la motivación: La inexistencia de motivación o motivación aparente; la falta de motivación interna del razonamiento (por invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión, cuando existe incoherencia narrativa); las deficiencias en la motivación externa

(justificación de las premisas); la motivación insuficiente; y la motivación sustancialmente incongruente.

Particularmente, la motivación insuficiente se refiere al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

ii) En autos se pretende el pago de una indemnización por el daño extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona) causado a la pensionista Carmen Chiroque viuda de Icanaque, a quien la administración previsional otorgó una pensión ascendente a doscientos once mil cuatrocientos sesenta y cuatro nuevos soles con noventa y un céntimos (S/.211,464.91). Los daños alegados en la demanda no son de orden patrimonial (daño emergente o lucro cesante), los cuales han sido debidamente compensados al demandante mediante el pago de las pensiones dejadas de percibir más sus respectivos intereses, sino que son de orden extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona), habiéndose sustentado el primero de ellos en la aflicción causada debido al desconocimiento de sus derechos pensionarios, y que produjo menoscabo en su vida personal, toda vez que el monto reconocido por la administración era insuficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, afectando su autoestima y rebajando su nivel y calidad de vida. En cuanto al daño a la persona, el actor precisa que éste se refiere al daño al proyecto de vida, por cuanto no ha podido contar con los medios económicos para solventar sus gastos de salud y ha venido deteriorándose física y psicológicamente y de no haber sido por la actitud dolosa de la Oficina de Normalización Previsional – ONP al no haberse otorgado su pensión conforme a lo establecido por la Ley número 23908, su expectativa de vida sería mayor y para acreditar el progresivo deterioro de

su salud, ofreció como prueba su Historia Clínica que obra en el Seguro Social de Salud - ESSALUD, así como también la pericia médica que debe realizarse para acreditar las dolencias que padece hasta la fecha.

iii) Entonces, contrariamente a lo que concluyen las instancias de mérito, la demandante ofreció las pruebas que estimó pertinentes para tratar de acreditar el resarcimiento por el daño causado y si bien es cierto que en autos no se admitió la pericia médica que debía realizarse a la accionante, también lo es que el A quo y el Ad quem han omitido pronunciarse adecuadamente sobre el mérito de la Historia Clínica remitida por el Seguro Social de Salud - ESSALUD, en la que se detalla el proceso evolutivo del estado de salud de la demandante en los últimos años. Asimismo, se ha omitido todo razonamiento relacionado con el nivel de ingresos y la calidad de vida de la accionante a consecuencia de la expedición de la Resolución número 17119-D-0133-CH-85-T, de fecha veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, que fijó en doscientos once mil cuatrocientos sesenta y cuatro nuevos soles con noventa y un céntimos (S/.211,464.91) su pensión de viudez mensual, monto que percibió hasta su corrección y modificación por mandato judicial, que se concretó recién el veintinueve de octubre de dos mil diez, con la expedición de la Resolución número 0000096544-2010-ONP/DPR.SC/DL19990, es decir, luego de haber transcurrido veinticinco años de percibir una pensión ínfima que no le correspondía.

En cuanto al daño moral, éste consiste en la angustia, sufrimiento o padecimiento de la víctima, que pertenece más al campo de la afectividad o de los sentimientos propios de quien

lo sufre y que por su naturaleza son de difícil probanza, pero ciertamente no impiden que los Jueces puedan pronunciarse sobre su existencia, atendiendo a las conclusiones fácticas arribadas en torno a los hechos expuestos por las partes y acreditados en autos.

iv) Entonces, para establecer la existencia o no del daño personal o del daño moral inclusive, resultaba necesario que los jueces procedan previamente a la definición concreta de cada uno de ellos, con auxilio de la doctrina y la jurisprudencia, para luego establecer si se han incorporado al proceso los elementos probatorios idóneos para acreditar su existencia o los sucedáneos a los que debe recurrir para sustituir el valor o el alcance de éstos.

Sétimo:

En definitiva, la sentencia recurrida contiene una motivación insuficiente para sustentar la denegatoria a la pretensión indemnizatoria planteada en autos. Lo mismo ocurre con la sentencia de primera instancia, que contiene una motivación aparente, ya que solo intenta dar un cumplimiento formal al deber de motivación de las resoluciones judiciales, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

Octavo:

En conclusión, el recurso de casación debe ampararse con efecto de reenvío, alcanzando inclusive a la sentencia de primera instancia, al haberse infringido el deber de motivación de las resoluciones judiciales previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, debiendo el A quo emitir un nuevo fallo evaluando las consideraciones fácticas acreditadas en autos y contando con mayores pruebas que sustenten adecuadamente la decisión adoptada, procediendo conforme a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 396 del Código Procesal Civil.

Por los fundamentos precedentes y en aplicación de lo establecido por el inciso 3 del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carmen Chiroque viuda de Icanaque de folios doscientos ochenta y uno a trescientos cuatro; CASARON la resolución impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista (Resolución número quince) de fecha dieciocho de junio de dos mil trece, de folios doscientos treinta y ocho a doscientos treinta y nueve, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; e INSUBSISTENTE la sentencia apelada de folios ciento ochenta y dos a ciento ochenta y ocho, de fecha veinte de diciembre de dos mil doce, emitida por el Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declara infundada la demanda interpuesta; ORDENARON que el Juez de la causa emita nueva resolución en concordancia con las consideraciones expuestas en la presente resolución; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Carmen Chiroque viuda de Icanaque contra la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron.

Ponente Señor Cunya Celi, Juez Supremo:

SS. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, CUNYA CEL C-1200952-30

CAS. N° 2677-2012 LIMA.

SUMILLA:

Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, ésta no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada. Lima, doce de noviembre de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: con los acompañados, vista la causa número dos mil seiscientos setenta y siete guión dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

En el presente proceso de indemnización el demandante Humberto Terrelonge Palomino ha interpuesto recurso de casación, mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y seis, contra la sentencia de vista obrante de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veintisiete, dictada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha dos de mayo de dos mil doce, que confirma la sentencia apelada, en el extremo que ordena que la Universidad Nacional Federico Villarreal cumpla con pagar al demandante por concepto de daño moral la suma de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales generados desde la fecha en que se produjo el daño; la revocaron en el extremo que ordenó que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante por concepto de lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles); reformándola declararon infundada la demanda en ese extremo.

II. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

Por escrito de fojas cincuenta, Humberto Terrelonge Palomino interpone demanda de indemnización contra la Universidad Nacional Federico Villarreal, solicitando el pago ascendente a la suma de S/. 190,000.00 (ciento noventa mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de daños y perjuicios, por responsabilidad contractual irrogados a consecuencia del cese sufrido el día dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y tres y dejado sin efecto en el mes de mayo de dos mil uno; alegando como sustento de su pretensión que es trabajador del régimen laboral público normado por el Decreto .Legislativo 276, de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Indica que ingresó a laborar en dicha entidad el ocho de abril de mil novecientos noventa, mediante Resolución número 0644-90-UNFV de fecha veinticinco de julio de mil novecientos noventa, uniéndole con la parte demandada una relación contractual al existir un contrato de trabajo, cuyas obligaciones y derechos para ambas partes se encuentra contenido en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, obligaciones que se encuentran contenidas en el artículo 24 del mencionado Decreto Legislativo, siendo especialmente relevantes las referidas a la progresión en la carrera, a la estabilidad laboral y a la seguridad social comprendidos en los incisos a), b) y ñ) de la indicada norma. Refiere que gozando de estabilidad laboral por su condición de servidor administrativo nombrado fue injusta e inconstitucionalmente cesado por la demandada, en aplicación abusiva y arbitraria de sus atribuciones y facultades como empleadora. Señala que la universidad demandada, a partir de la vigencia del Decreto Ley 25798 de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y dos, fue comprendida en un proceso de reorganización a cargo de una Comisión Reorganizadora, la misma que cesó y sustituyó en sus atribuciones y funciones a los órganos natos de gobierno establecidos por la Ley Universitaria. Sostiene que durante dicha organización se implementaron tanto unos mal llamados incentivos al retiro voluntario

como unas supuestas evaluaciones del personal, las mismas que preveían el cese por excedencia de los servidores sometidos a tales exámenes, siendo que su cese se adoptó a través de un aparente procedimiento disciplinario el que se efectuó con absoluta violación de sus derechos constitucionales. Es por ello que en aplicación de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley 27366, substituida por la Ley 27437, el Comité Transitorio de Gobierno de la demandada, establecido por la Ley 27366, revisó los ceses ocurridos durante el lapso comprendido desde mil novecientos noventa y dos hasta el año dos mil, y, como consecuencia de ello, mediante Resolución número 02500-01 del diez de mayo de dos mil uno fue restituido. Asegura que el daño causado por el carácter arbitrario e injustificado de su cese y por ende su obligación de resarcirlo fue reconocido por la propia Universidad demandada al expedir la referida Resolución que dispuso su reincorporación, al indicar que: “todos los procesos evaluativos llevados a cabo por la Comisión Reorganizadora de la Universidad Nacional Federico Villarreal, fueron ejecutados, sin la correcta aplicación del debido proceso, perjudicando a los servidores administrativos que se vieron separados arbitrariamente de esta Casa Superior de Estudios”. También tal irregularidad se verifica con la expedición de la Resolución número 5809 de la referida Universidad, que rectificó las anteriores Resoluciones números 5541 y 5807, mediante la que se dispone reconocer el tiempo de permanencia en calidad de separados de la Universidad, como tiempo de servicios reales y efectivos para efectos pensionarios y de promoción de categoría docente inmediata superior, según sea el caso, constituyendo esta resolución un reconocimiento del daño causado con los ceses producidos en el lapso 1992 – 2000, esto es, en el mismo periodo en que ocurrió su cese y de la necesidad de su resarcimiento. Por ello solicita se le cancele por daño patrimonial la suma de S/.70,000.00 (setenta mil con 00/100 Nuevos Soles) y por daño extrapatrimonial la cantidad de S/. 120,000.00 (ciento veinte mil con 00/100 Nuevos Soles).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN:

Mediante escrito de fojas noventa, la demandada Universidad Nacional Federico Villarreal contesta la demanda, señalando que el cese del demandante se realizó mediante procedimiento administrativo disciplinario, por haber incurrido en falta grave tipificada en el literal k) del artículo 28 del Decreto Legislativo 276, procedimiento que nunca cuestionó administrativa ni judicialmente. Señala que se cumplió con reincorporar al demandante al servicio administrativo de la Universidad y que no hubo culpa por parte de las autoridades de la Universidad, pues esta se efectuó en el marco del ejercicio regular de un derecho, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 1971 del Código Civil. La demandada expresa que el pago de remuneraciones sólo procede por labor efectiva de trabajo, tal como lo establece la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley 28411 y que ante un reclamo similar el Ministerio de Economía y Finanzas indicó que no procede el reconocimiento de tiempo de servicios y pago de remuneraciones y beneficios económicos devengados ocasionados por la reincorporación de personal docente y administrativo al amparo de las Leyes 27437, 37366. Menciona que también la Asamblea General de Rectores señaló lo mismo en el Informe

número 303-2020-AL de fecha veintidós de marzo de dos mil dos. En cuanto al daño patrimonial, la demandada sostiene que al momento de expedirse la Resolución C.R. número 635-93-UNFV, de fecha dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y tres, se autoriza a la Oficina Central de Administración para que abonen a los servidores administrativos mencionados en el artículo primero las remuneraciones compensatorias por tiempo de servicios previa liquidación. Finalmente, señala que no ha sido probada la relación de causalidad entre el daño y el hecho que lo generó (nexo causal), ni el daño que alega haber sufrido, ni que la Universidad le haya producido algún perjuicio.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Se establecieron como puntos controvertidos: 3.1. Establecer si por el hecho del cese en su puesto de trabajo que fue objeto el demandante por parte de la demandada, el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres, se le ha ocasionado daño patrimonial (lucro cesante) y daño extrapatrimonial (daño moral y daño al proyecto de vida). 3.2. Establecer, de corresponder, el monto indemnizatorio, en concordancia, con los montos propuestos en el petitorio. 3.3. Determinar si la demandada actuó en el ejercicio regular de su derecho.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas doscientos sesenta y cinco, su fecha treinta de setiembre de dos mil once, declaró fundada en parte la demanda, en el extremo que se solicitó daño moral y ordenó que la Universidad Nacional Federico Villarreal cumpla con pagar al demandante, por concepto de lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles) y por daño moral la suma de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales generados desde la fecha en que se produjo el daño e infundada la demanda en cuanto al proyecto de vida. La sentencia considera que en el caso de autos se trata de una responsabilidad contractual, por lo que la antijuricidad está en función al incumplimiento de las obligaciones por una de las partes, tal como está determinado en el artículo 1321 del Código Civil. La sentencia señala que si bien se dispone cesar al demandante por medida disciplinaria, la resolución que lo reincorpora afirma que este fue arbitrariamente destituido sin aplicación del debido proceso, reconociéndose la vulneración de derechos fundamentales del trabajador mucho más si la demandada no ha acreditado de forma alguna que el actor haya cometido la falta grave que aduce. En esa perspectiva, de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil y la Ley de Bases de la Carrera Administrativa era obligación de la administración no cesarlo sino por causa prevista en la ley y al no haberlo hecho así su acción ha sido antijurídica y ha generado daños al demandante que deben ser indemnizados. Asimismo, el fallo señala que para establecer el monto de la reparación debe tenerse en cuenta el artículo 1332 del Código Civil, dado que no habiendo acreditado el demandante que haya percibido los ingresos que señala por los servidores de igual categoría, corresponde se fijen los mismos de modo prudencial, teniendo en cuenta que el actor no estuvo impedido de obtener otros ingresos a parte de los

que pudo haber obtenido de seguir laborando para la emplazada, y considerando la remuneración mínima de dicho entonces. En lo que corresponde a la pretensión del pago de indemnización por concepto de daño moral y daño al proyecto de vida, debe desecharse ésta última porque no se ha acreditado que las expectativas del demandante eran efectivamente ascender en su carrera administrativa; mientras que en relación al daño moral tiene en cuenta que resulta normal que a cualquier persona el despido lo afecte.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Mediante escrito de fojas doscientos ochenta y cuatro la demandada Universidad Nacional Federico Villarreal, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que en el presente caso no se trata de un despido sino de una destitución que fue consentida por el actor al no impugnarla. Alega que su representada autorizó a la Oficina Central de Administración para que previa liquidación abone la compensación por tiempo de servicios, por lo que no hay daño ni perjuicio ocasionado. Señala que las únicas entidades para determinar si un proceso administrativo ha sido llevado a cabo violándose el debido proceso son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, no habiendo el Juez motivado cómo llega a fijar la cantidad de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles) por daño moral ni tenido en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado que a un trabajador no se le puede pagar por el hecho de no haber trabajado. Por último, expresa que la Ley 27437 dispuso la reincorporación de los docentes trabajadores y alumnos separados y/o cesados durante los procesos de evaluación ejecutados durante la gestión de las comisiones reorganizadoras, previa estricta revisión de cada caso y a solicitud expresa, en ningún momento la ley ordena que se les tenga que pagar alguna indemnización

6. SENTENCIA DE VISTA:

Elevados los autos a la Sala Superior en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de vista de fojas trescientos veinticuatro, del dos de mayo de dos mil doce, confirma la sentencia apelada, en el extremo que ordena que la Universidad Nacional Federico Villarreal cumpla con pagar al demandante por concepto de daño moral la suma de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales generados desde la fecha en que se produjo el daño; la revoca en el extremo que ordenó que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante por concepto de lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles) y, reformándola, la declararon infundada; considerando en este último extremo que en autos no obra documentación alguna que permita tomar como referencia las remuneraciones y demás derechos dejados de percibir por el demandante en la fecha en que no se encontraba laborando, por lo que no corresponde otorgarle al demandante indemnización por este concepto. III. RECURSO DE CASACIÓN: Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha ocho de mayo de dos mil trece, obrante de fojas cincuenta y cuatro a sesenta y cinco del respectivo cuaderno formado, ha declarado

procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante Humberto Terrelonge Palomino, por: i) infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil; ii) infracción normativa del artículo 1984 del Código Civil; y, iii) infracción normativa por inaplicación del artículo 1332 del Código Civil.

IV. MATERIA CONTROVERTIDA:

El debate se centra en determinar si la Sala Superior se ha pronunciado sobre materia que no fue apelada y si, en su caso, corresponde indemnizar al demandante por lucro cesante.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

Primero:

Que, atendiendo a la materia en controversia, se advierte que la discusión gira en determinar los límites del pronunciamiento judicial en los casos de apelación.

Segundo:

Que, sobre el tema, debe señalarse que mediante el recurso de apelación lo que se pretende es 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, conforme lo dispone el artículo 364 del Código Procesal Civil.

Tercero:

Que, sin embargo, el examen que se efectúa al resolver el recurso de apelación tiene como parámetros los conceptos y argumentos que se esgrimen contra la decisión impugnada, excluyéndose del debate los aspectos no cuestionados, lo que fluye de lo indicado en el artículo 366 del referido cuerpo legal, en cuanto impone como obligación al recurrente señalar los errores de hecho o de derecho incurridos en la resolución apelada, que son, precisamente, los que van a ser evaluados por el órgano jurisdiccional de segunda instancia.

Cuarto:

Que, lo expuesto, permite inferir que en la apelación rigen los principios dispositivos y de congruencia: esto es, son las partes las que delimitan la impugnación y es el juez quien debe emitir sentencia dentro de dichos límites. En buena cuenta, lo que el impugnante estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem conforme a la clásica expresión: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Quinto:

Que, en esa línea de interpretación, se observa que en el presente caso el juzgado de primera instancia otorgó al demandante por concepto de reparación por lucro cesante la suma de S/. 40,080.00 (cuarenta mil ochenta con 00/100 Nuevos Soles). Aludiendo a ello, en su recurso de apelación, la universidad demandada expresó lo que sigue: “En el considerando Décimo Tercero de la apelada el Juez, prácticamente está ordenando que se le pague por el hecho de no haber trabajado, lo cual el Tribunal Constitucional, ya se ha pronunciado en reiteradas sentencias que ello no puede ser ya que, el demandante no ha realizado un trabajo efectivo a favor de mi representada”. Por consiguiente, el argumento de su apelación fue considerar que se le estaba otorgando como lucro cesante al demandante dinero por actividad laboral no efectuada.

Sexto:

Que, siendo tal el argumento de apelación, era ese el que debía ser estimado o desestimado, y no incorporar nuevo pronunciamiento, pues entonces estaría generando indefensión a la parte que no ha recurrido (y que no tiene por qué contestar lo que no ha sido impugnado), afectando no sólo el principio de congruencia, sino además el proceso mismo.

Sétimo:

Que, no obstante, sobre los argumentos de la apelación con respecto al lucro cesante no hay pronunciamiento, señalándose, por el contrario, en el décimo primer considerando, asunto que no había sido cuestionado. Así, se indica: “Que en cuanto al lucro cesante solicitado por la parte demandante cabe mencionar que en autos no obra documentación alguna que permita tomar como referencia las remuneraciones y demás derechos dejados de percibir por el demandante en la fecha en que no se encontraba laborando, por lo que no corresponde otorgarle al demandante concepto alguno por lucro cesante”. Es decir, nada se dice sobre lo expuesto en la apelación, rechazándose la indemnización por lucro cesante por falta de pruebas, sin considerar que lo único que se encontraba en debate era determinar si la reparación que se estaba dando por lucro cesante importaba pago por trabajo no realizado.

Octavo:

Que, a pesar de la infracción expuesta, es posible pronunciamiento definitivo de este Tribunal Supremo, pues habiéndose realizado todas las actuaciones probatorias sólo queda pendiente definir si se debe otorgar indemnización por lucro cesante.

Noveno:

Que, estando a lo señalado, se observa que la Sala Superior menciona que no obra referencia a las remuneraciones y demás derechos dejados de percibir por el demandante, a pesar que a fojas diecisiete existe una boleta de pago, que fue admitida como medio probatorio y que informa el monto de su remuneración al momento del despido. Tal monto, sin duda, no es el

que debe computarse para efectos de la reparación, pues el hecho del despido no significó que las horas que se encontraba libre -dada la inexistencia de vínculo laboral- no pudiera utilizarlas para obtener determinadas ganancias; es decir, dejó de percibir las remuneraciones que le entregaba mensualmente la universidad, y ese es un daño que debe ser reparado, pero no con el sueldo que se dejó de percibir porque ello: (i) significaría otorgarle al demandante pago por labor no efectuada; y, (ii) constituiría un enriquecimiento indebido, pues lo que presumiblemente percibió en el tiempo libre en que estuvo vinculado laboralmente con la impugnante, no lo hubiera obtenido de mantenerse la referida relación laboral.

Décimo:

Que, en ese sentido, este Tribunal Supremo concluye señalando: (i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una “falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima”, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido² de haber continuado laborando para la recurrente; (ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil (dispositivo que ha sido expresamente ignorado por la Sala Superior), norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa; (iv) que dicha valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos; y, (v) que ello, precisamente, ha ocurrido en la sentencia de primera instancia cuando utiliza como término de cuantificación la remuneración mínima vital al momento del despido, que representa una cantidad proporcional entre lo que se ganaba y lo que se dejó de percibir.

Undécimo:

Que, por consiguiente, la Sala Superior debió tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil; ello en consonancia con lo prescrito en el artículo 1984 del Código Civil, que indica que el lucro cesante es un daño indemnizable.

VI. DECISION:

Por estas consideraciones y conforme a lo establecido en el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas trescientos cincuenta y seis, interpuesto por Humberto Terrelonge Palomino; en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fecha dos mayo de dos mil doce, obrante a fojas trescientos veinticuatro; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia de primera instancia de fecha treinta de

setiembre de dos mil once, obrante a fojas doscientos sesenta y cinco, en el extremo del lucro cesante, con lo demás que contiene; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en los seguidos por Humberto Terrelonge Palomino con Universidad Federico Villarreal, sobre indemnización; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.-

**SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANÍ LLAMAS, ESTRELLA CAMA,
RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS**