

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“INCONSISTENCIAS EN LAS INDEMNIZACIONES DE DAÑO MORAL
CAUSADO POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE TACNA, 2017-2019”**

TESIS

Presentada por:

Bach. Sharon Estefanía Zúniga Monje

Asesora:

Mg. Lourdes Mainza Gutiérrez

Para obtener el título profesional de:

ABOGADA

TACNA – PERÚ

2023

Agradezco a mis padres por su apoyo incondicional.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	3
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	11
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	12
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	13
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	14
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
1.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL	15
1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	15
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	17
2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	18
2.2. NIVEL Y ALCANCE	18
2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO	18
2.3.1. Población	18
2.3.2. Muestra	19
2.3.3. Selección de la muestra	19
2.4. VARIABLES DE ESTUDIO	19
2.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	20
2.5.1. Técnicas	20
2.5.2. Instrumentos	20

2.5.3. Método de análisis de datos	20
CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO	21
3.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	22
3.2. NOCIONES GENERALES RELACIONADAS CON EL DERECHO AL TRABAJO	23
3.2.1. Evolución del derecho al trabajo	23
3.2.2. Carácter tuitivo protector del Estado	27
3.2.3. Concepto y división del derecho del trabajo	28
3.2.5. La estabilidad laboral en el trabajo	30
3.2.6. Fuentes del derecho del trabajo	31
3.2.7. Principios del derecho de trabajo	33
3.3. NOCIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y SU EXTINCIÓN	43
3.3.1. El contrato de trabajo	43
3.3.2. El inicio del vínculo laboral entre trabajador y empleador	44
3.2.3. Clasificaciones del contrato	45
3.3.4. Extinción del contrato laboral	48
3.3.5. Tipos de despido en el D. Leg. 728	50
3.3.6. Tipos de despido desarrollados en la jurisprudencia	57
3.4. VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES A CAUSA DE UN DESPIDO ARBITRARIO.	59
3.4.1. Afectación de la dignidad	61
3.4.2. Afectación del honor	64
3.5. SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL	65
3.5.1. Definición de la responsabilidad civil	65
3.5.2. Funciones de la responsabilidad civil	66
3.5.3. Distinción de la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual	66
3.5.4. Determinación de la existencia de responsabilidad civil en el ámbito laboral	69
3.5. EL DAÑO MORAL	71
3.6.1. Sobre el daño	71

3.6.2. Teorías sobre la justificación de la valoración del daño moral	75
3.6.3. El daño moral	76
3.6.11. Valoración del daño moral a través del baremo	80
3.7. CRITERIOS JURISDICCIONALES PARA DETERMINAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO POR DAÑO MORAL	81
3.7.1. Jurisprudencia relevante sobre indemnización por daño moral en materia laboral.-	81
3.7.2. La prueba del daño moral según los Plenos jurisdiccionales nacionales laborales sobre daño moral	88
3.7.3. Falta de determinación de criterios para valorar la indemnización por daño moral.-	91
CAPITULO IV: HALLAZGOS DE INVESTIGACIÓN	92
4.1. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS	93
4.2. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	93
4.2.1. Resultados de la guía de análisis de sentencias.-	93
4.3. SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	102
4.3.1. Primera hipótesis específica	102
4.3.3. Segunda hipótesis específica	103
4.3.4. Tercera hipótesis específica	104
4.3.5. Hipótesis general	105
4.4. DISCUSIÓN	102
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES	111
REFERENCIAS	113

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1:	
Frecuencia de criterios.....	95
Figura 2:	
Monto promedio otorgado por criterio valorado.....	96
Figura 3:	
Cantidad de criterios valorados.....	97
Figura 4:	
Monto promedio otorgado según cantidad de criterios valorados.....	98
Figura 5:	
Monto promedio otorgado según periodo de despido.....	99
Figura 6:	
Pruebas presentadas.....	100
Figura 7:	
Monto promedio otorgado por daño moral según pruebas presentadas.....	101
Figura 8:	
Monto promedio otorgado según monto pretendido.....	102

RESUMEN

Las indemnizaciones por daño moral o emocional que devienen de un despido arbitrario, es el sufrimiento o aflicción sentimental, el daño moral es un daño subjetivo y es difícil valorarlo pero no por ello es deleznable. Si revisamos la jurisprudencia encontramos diversos criterios sobre la valoración del daño moral, hay casos donde se debe probar el daño moral, mientras que en otros, tan con solo la presentación de la sentencia que acredita el despido arbitrario es suficiente para establecer que existió un daño moral.

En las sentencias, se identificó datos objetivos que forman parte de los fundamentos que usaron los jueces para valorar el daño moral, siendo los siguientes: los criterios valorativos –que contiene carga familiar, salud, afectación económica, periodo de despido y valoración equitativa-, la presentación de pruebas y el quantum indemnizatorio por daño moral, que contiene la pretensión económica y lo que otorgó el juzgado.

La presente investigación tiene la finalidad de indicar cuales son los aspectos inconsistentes en la valoración de los jueces sobre el daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 728, en la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

Esta investigación es de tipo descriptiva, con un enfoque mixto, la muestra es no probabilística y consta de 75 sentencias, la técnica es el análisis documental, usando como instrumento la guía de análisis documental.

Al realizar la presente investigación se concluyó que efectivamente existen aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, como lo son: criterios valorativos, presentación de pruebas y Quantum.

Palabras Claves: Daño moral o emocional – criterios – indemnización - presentación de prueba - despido arbitrario.

ABSTRACT

The compensation for moral or emotional damage that results from an arbitrary dismissal is sentimental suffering or affliction, moral damage is subjective damage and it is difficult to assess it, but it is not negligible for that. If we review the jurisprudence, we find various criteria on the assessment of non-pecuniary damage, there are cases where non-pecuniary damage must be proven, while in others, just presenting the sentence that accredits the arbitrary dismissal is enough to establish that there was damage moral.

In the sentences, objective data were identified that are part of the foundations used by the judges to assess non-pecuniary damage, being the following: the evaluative criteria -containing family burden, health, economic affectation, dismissal period and fair valuation-, the presentation of evidence and the amount of compensation for non-material damage, which contains the economic claim and what was granted by the court.

The present investigation has the purpose of indicating which are the inconsistent aspects in the evaluation of the judges on the moral damage caused by the arbitrary dismissal of workers subject to Legislative Decree 728, in the Superior Court of Justice of Tacna, 2017-2019.

This research is descriptive, with a mixed approach, the sample is non-probabilistic and consists of 75 sentences, the technique is documentary analysis, using the documentary analysis guide as an instrument.

When carrying out this investigation, it was concluded that there are indeed inconsistent aspects in the compensation for non-material damage caused by arbitrary dismissal of workers subject to D. Leg. 728, in the Labor Courts of the Superior Court of Justice of Tacna, 2017-2019, such as: evaluative criteria, presentation of evidence and Quantum.

Keywords: Moral or emotional damage - criteria - compensation - presentation of evidence - arbitrary dismissal

INTRODUCCIÓN

Determinar la indemnización por daño moral que deviene de un despido arbitrario, es un problema que se ha desarrollado a través del tiempo y a la fecha aún no tiene solución, debido a que el daño moral es subjetivo y por ende es difícil valorarlo en dinero.

La presente investigación, nace debido a la necesidad de identificar cuáles son las inconsistencias que se presentan al momento de valorar el daño moral.

El tema de indemnización por daño moral es controversial, ya que muchos juristas consideran que no es correcto utilizar el término “daño moral” porque este solo se centra en el sufrimiento y no en todos los aspectos de la persona; por lo que el término adecuado debería ser “daño a la persona”; sin embargo, otras posturas indican que el daño moral es equivalente a los daños extra patrimoniales y que es un error considerar en nuestro Código Civil el término “daño a la persona”.

Lo que se buscó en la presente investigación, fue analizar cuáles son los aspectos inconsistentes que se presentan en las sentencias de indemnización por daño moral que deviene de un despido arbitrario, con la finalidad de identificarlos y generar futuras investigaciones que aborden dichas inconsistencias.

El presente trabajo de investigación se divide en los siguientes capítulos:

En el Capítulo I denominado “El problema de investigación”, en este capítulo se ha desarrollado el planteamiento del problema, la formulación del problema, su justificación, objetivos e hipótesis, lo cual es necesario para llevar a cabo la presente investigación.

En el Capítulo II denominado “Metodología”, en este capítulo se determinó el tipo de investigación, el nivel y alcance de la investigación, población, variables y técnicas e instrumentos de investigación.

En el Capítulo III denominado “Marco Teórico” donde se desarrollaron conceptos generales, sobre el derecho al trabajo, el despido, afectación de derechos fundamentales, la responsabilidad civil y el daño, aunado a ello, se realizó un análisis de criterios jurisdiccionales para determinar el quantum indemnizatorio por

daño moral, todo ello ayudará al lector a tener una noción de general y específica del tema de investigación.

En el Capítulo IV denominado “Hallazgos de la investigación”, se realizó el proceso de procesamiento de datos, la presentación de los resultados los cuales se dieron a través de gráficos que se obtuvieron en base a la Guía de Análisis documental, la sustentación de las hipótesis y la discusión de resultados.

Finalmente, se desarrollaron las conclusiones y recomendaciones, las cuales se dieron gracias al desarrollo de la investigación y a los resultados que se obtuvieron que fueron debidamente contrastados con la hipótesis de la investigación.

CAPITULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el ámbito laboral, cuando un trabajador es víctima de un despido arbitrario, puede pretender una indemnización por daño moral. El problema se evidencia al momento de que el juez fundamenta el quantum por daño moral, debido a que este daño es extra patrimonial y subjetivo, no se puede identificar bajo qué fundamentos se otorga diversas indemnizaciones económicas por daño moral en casos similares, siendo inconsistente al analizar ciertos aspectos de las sentencias que derivan de un proceso laboral de indemnización por daño moral generado por un despido arbitrario.

En el “*Pleno Jurisdiccional Laboral 2019*”, se estableció que el daño moral no se presume, salvo en los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo también se vulneran derechos fundamentales. Sin embargo, en la práctica vemos que hay diversos criterios, por ejemplo, en algunos casos el juez indica que el despido arbitrario no acredita el daño moral, pero en otros casos se menciona que el despido arbitrario afecta el estado anímico del trabajador y por ende existe un daño moral.

En las sentencias se identificó datos objetivos que forman parte de los fundamentos que usaron los jueces para valorar el daño moral, siendo los siguientes: los criterios valorativos –que contiene carga familiar, salud, afectación económica, periodo de despido y valoración equitativa-, la valoración de pruebas y el quantum indemnizatorio por daño moral que contiene la pretensión económica y lo que otorgó el juzgado.

De allí, surge la necesidad de analizar de qué manera afectan esos aspectos en el quantum indemnizatorio, al describir como inciden en la valoración del daño moral, con la finalidad de identificar las inconsistencias que se presentan, para poder abarcarlas y a partir de allí generar posteriores investigaciones que ayude a valorar de manera justa el daño moral.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En atención a lo antes expuesto, se formulan en forma de interrogante los siguientes problemas, principal y específicos.

- INTERROGANTE PRINCIPAL

¿Cuáles son los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?

- INTERROGANTES ESPECÍFICAS

a) Primera interrogante específica.

¿Son las valoraciones de los criterios valorativos un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?

b) Segunda interrogante específica.

¿Es la presentación de pruebas un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?

c) Tercera interrogante específica.

¿Es el quantum un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El daño moral es un tipo de daño de difícil probanza; sin embargo, este requiere ser resarcido como cualquier otro daño. La dificultad estriba en la propia noción de daño moral, la cual se relaciona con la afectación sentimental que sufre una persona al ser objeto de un despido arbitrario.

En la legislación peruana, no hay lineamientos precisos para poder determinar el quantum por daño moral, pero ello no implica que se justifique dejar en desamparo al trabajador que ha sufrido un menoscabo en su persona. Por lo tanto, el interés sobre los daños que afectan al trabajador, y en un sentido más amplio al ser humano, se trata de un interés que no puede minimizarse ni omitirse.

La realización de la presente investigación se justificó porque aborda dicho tópico, prestando atención en determinar cuáles son los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por un despido sin causa justa de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, determinar ello, nos ayuda a tener una noción de las falencias que existen al valorar el daño moral.

Así, la relevancia es teórica y supone la potencialidad de generar ulteriores investigaciones en el abordaje de esta problemática. Para efectuar cambios en la realidad jurídica es necesario comprenderla primero, y esta investigación pretende lograr dicha comprensión.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Identificar cuáles son los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Como objetivos específicos se tienen los siguientes:

a) Primer objetivo específico.

Determinar si las valoraciones de los criterios valorativos son un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

b) Segundo objetivo específico.

Establecer si la presentación de pruebas es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

c) Tercer objetivo específico.

Determinar si el quantum es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

1.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL

Los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, son: los criterios valorativos, la presentación de pruebas y el quantum.

1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Como hipótesis específicas se tienen los siguientes:

a) Primera hipótesis específica.

La valoración de los criterios valorativos son un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

b) Segunda hipótesis específica.

La presentación de pruebas es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

c) Tercera hipótesis específica.

El quantum es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Considerando los objetivos propuestos, la presente investigación puede catalogarse como básica, pues busca ampliar el conocimiento disponible sobre el daño moral causado por un despido arbitrario y los problemas que se presentan al valorarlo, orientándose en identificar cuáles son las inconsistencias, ya que para efectuar cambios en la realidad jurídica es necesario comprenderla primero, y esta investigación pretende lograr dicha comprensión.

Por otro lado, en cuanto a las herramientas metodológicas utilizadas, la investigación y su método, puede considerarse como documental, ya que se realizó la consolidación, revisión y análisis de la información secundaria en: sentencias, jurisprudencias, libros, revistas y documentos en general.

2.2. NIVEL Y ALCANCE

En cuanto al nivel y alcance de la investigación, de acuerdo a los objetivos pretendidos, esta es considerada como descriptiva, pues se buscó identificar los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO

2.3.1. Población

La población del presente estudio viene conformada por el conjunto de sentencias de indemnización por daños y perjuicios que devienen de un despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, expedidas en el lapso 01 de enero del 2017 al 31 de diciembre del 2019, emitidas por los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, siendo un total de 139 sentencias emitidas.

2.3.2. Muestra

Se tomó una muestra no probabilística de 75 sentencias de indemnización por daños y perjuicios que devienen de un despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, emitidas por los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

2.3.3. Selección de la muestra

La selección de la muestra se efectuó a discreción de la investigadora, considerando como criterios de inclusión aquellas sentencias fundadas, o fundadas en parte, de indemnización por daño moral que devienen de trabajadores que sufrieron un despido arbitrario y que hayan estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Y como criterios de exclusión aquellas que declararon infundada o improcedente la pretensión de indemnización en los casos señalados. Obteniéndose así un total de 75 sentencias que cumplen con el enfoque de la presente investigación.

2.4. VARIABLES DE ESTUDIO

La variable de estudio es “Indemnizaciones del daño moral”; cuya operacionalización es la siguiente:

Dimensión e indicadores

- Criterios valorativos: Carga familiar, salud, afectación económica, periodo de despido, valoración equitativa.
- Presentación de pruebas: Presentó prueba, se presume por el despido.
- Quantum: Pretensión, otorgado por el juzgado.

2.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

2.5.1. Técnicas

Teniendo en cuenta la naturaleza de los elementos que conforman la investigación, se aplicó la técnica del Análisis documental, la cual resulta útil en la presente investigación puesto que se pretende examinar documentos, expedientes, libros, revistas, entre otros.

2.5.2. Instrumentos

El instrumento que se utilizó en la presente investigación es la Guía de Análisis Documental, porque se requirió de extraer información crucial para realizar nuestra investigación, con la finalidad de determinar si existen aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

2.5.3. Método de análisis de datos

Se aplicó el método estadístico descriptivo, debido a que solo se cuenta con una variable, resumiendo la evidencia encontrada en la investigación, los datos se obtuvieron a partir de los análisis de las sentencias y el método inductivo porque se analizó premisas particulares de acuerdo a cada aspecto de las sentencias para llegar a una premisa general e indicar cuales son los aspectos inconsistentes en la indemnización por daño moral.

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

3.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto a los antecedentes de investigación; en primer lugar, cabe destacar que a nivel local no se han encontrado estudios previos que aborden el tema de la cuantificación de la indemnización por daño moral en casos de despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728.

Por otro lado, en cuanto a antecedentes a nivel nacional, se han podido revisar las siguientes investigaciones:

- Jamanca y Lugo (2021) investigaron la “Indemnización por daño moral y la responsabilidad extracontractual en la Corte Superior de Lima Norte- Macedo, 2020”; siendo el principal objetivo el determinar si existe relación entre la indemnización por daño moral y la responsabilidad extracontractual; se aplicó el enfoque cualitativo, donde el tipo es básica, el diseño es no experimental; se logró concluir que no se han fijado los criterios para cuantificar el quantum indemnizatorio, lo cual complica el valorar el daño.
- Castillo (2020), en su investigación titulada “Criterios utilizados por los Jueces de los Juzgados Especializados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca para determinar el monto indemnizatorio del daño moral causado por un despido arbitrario”, concluye que los criterios utilizados por los jueces son: la condición del trabajador en el aspecto personal, la condición del trabajador en el aspecto familias, el daño a su proyecto de vida y la gravedad del daño causado.
- Delgado (2019), realizó su investigación denominada “Los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo, frente al resarcimiento justo por despidos”, en la que concluye que los Juzgados Laborales de Chiclayo recurren a distintos criterios jurisdiccionales respecto de quantum por daño moral de los Juzgados Laborales de Chiclayo según la NLPT, siendo los parámetros más citados el periodo de despido, el criterio equitativo del juez y la presunción del daño moral.

- Casabona (2017), realizó su investigación denominada “Despido incausado-fraudulento y su daño moral cuantificado por los jueces del Poder Judicial del Distrito de la Merced Provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017”, en la que identificó criterios relacionados a las circunstancias internas del trabajador, criterios relacionados a las circunstancias externas del trabajador y criterios relacionados a las circunstancias laborales del trabajador, los cuales fueron propuestos por la doctrina que podrían ser aplicados en la cuantificación del daño moral por despido incausado-fraudulento.

Investigaciones que ofrecen perspectivas relacionadas al objeto de investigación, pero que no constituyen esfuerzos repetidos para un mismo fin. Por ejemplo, en el caso de Casabona (2017), al tener un objeto distinto y enfocarse en criterios construidos en la doctrina aplicables por los jueces de Chanchamayo; y Delgado (2019), al tener un alcance diferente, enfocándose en la práctica de los jueces de Chiclayo, la cual no constituye una práctica uniforme a nivel nacional.

3.2. NOCIONES GENERALES RELACIONADAS CON EL DERECHO AL TRABAJO

3.2.1. Evolución del derecho al trabajo

Para entender el valor del derecho al trabajo, tenemos que recordar algunos acontecimientos importantes que influyeron en la evolución del derecho al trabajo.

Según De Diego (2002), la historia del trabajo se dividió en cinco categorías, de la siguiente manera:

- Antigüedad
- Edad media
- Revolución industrial
- El mundo contemporáneo
- La revolución tecnológica

Al respecto, el citado autor explica sobre cada una de estas categorías que desarrollaremos a continuación:

A. ANTIGÜEDAD

Lo que más resalta de esta época es la presencia de los esclavos, quienes no eran considerados humanos y eran tratados como cosas; realizaban todo tipo de trabajo sin derecho a nada, eran el último escalón en la jerarquía social, no obstante, se encontraron algunos indicios de que en la historia también había un trato diferencial entre los diferentes grupos de esclavos de acuerdo al oficio o arte que realizaban, por ejemplo, el citado autor menciona que en el Código Hammurabi - 2000 años antes de Cristo- hablaban sobre los artesanos, que eran aquellos que se dedicaban a construir los templos, edificios o escultores, en el caso de ellos, se establecieron leyes concisas sobre salarios, jornada laboral, descansos, aprendizajes y obligaciones del artesano frente a la obra comprometida.

Si analizamos el pasado, podemos denotar que la mayoría de las civilizaciones tienen como antecedente del trabajo la esclavitud, con el tiempo evolucionaron.

Continuando con el citado autor, menciona que el derecho romano, es el que más evolucionó, en el derecho romano un esclavo podía llegar a obtener su libertad. Además, indica que debido a la contradicción entre hombres libres y esclavos-comandantes, militares, mercenarios, patricios, plebeyos, religiosos vírgenes esclavizadas, gobernantes, gobernados, entre otros-, se generaron sangrientas luchas.

B. EL TRABAJO EN LA EDAD MEDIA

En esta época también continuo la esclavitud, pero la diferencia es que aquí se desarrollaron los gremios-grupos de personas que eran sabias sobre arte o algún oficio- los gremios básicamente estaban conformados por maestros, aprendices y discípulos, el conocimiento lo trasmitían vía oral y por ejercicio práctico. Ello atenuó la figura de la esclavitud, gracias a esa organización que empezó a desarrollarse, habían diversos grupos que se les reconocía algún derecho rudimentario, grupos como: colonos, quienes realizaban actividades agrícolas, a quien se diferenciaba del vasallo por la fidelidad que tenía este con su señor, otra figura que atenuó la esclavitud fue el siervo de la gleba, donde una familia

básicamente trabajaba sobre un terreno y lo que producía se le entregaba al Señor Feudal a cambio de protección militar.

En América, también fue común la esclavitud, en los siglos XVII y XVIII tuvo lugar la venta de indios y de esclavos.

C. REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

La revolución industrial tuvo lugar en los años 1760, esta época destacó por la aparición de las máquinas. Aquí se puede ver los primeros pasos de los que saldría en el siglo XX el derecho laboral.

En 1760 la invención de la máquina de vapor por James Watt, fecha en la que empezaron a desarrollarse numerosas actividades industriales como consecuencia del agrupamiento de gran número de trabajadores, en especial en la actividad textil; en 1762 comenzó a utilizarse la iluminación a gas de carbón, lo que permitió las tareas nocturnas, con ello se pasó del trabajo hasta la puesta del sol a los trabajos por turnos, quebrando una tradición cultivada desde 1700 sin excepciones (De Diego, 2002, pp. 43-51).

Al respecto, podemos denotar que hubo un avance en el derecho laboral, la revolución industrial facilitó ciertos trabajos volviéndolos más rápidos de realizarlos, pero igual se cometían abusos contra los trabajadores, quienes denunciaban los bajos salarios que percibían y las tareas extenuantes, habían casos más extremos donde quienes denunciaban esos abusos eran niños y mujeres. Aunque hay que tener presente que la industrialización empezó hacia fines del siglo XVII y a inicios del XVIII y luego ya hubo un avance significativo, gracias a los movimientos sociales que denunciaban los abusos que sufrían por parte de las empresas industriales, posteriormente se dieron las primeras normas de protección para menores y mujeres y otras tardías sobre el trabajo en general.

D. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Continuando con De Diego (2002), menciona que el constitucionalismo social, inició en México 1917, donde incorporaron derechos sociales y laborales, fue considerado uno de los mejores catálogos del derecho laboral y de la seguridad social. Luego, la Constitución de Weimar Alemania del año 1919, fue influyente

para los países comunistas, asimismo, también menciona a la Constitución de Italia 1947, la reforma de Alemania 1949, y la de España en 1978.

En Latinoamérica, resaltaron las constituciones de Uruguay (1934), Cuba (1940), Guatemala (1945), Argentina (1957), Perú (1979) entre otros.

En síntesis, en esta etapa tuvo lugar el constitucionalismo social, donde se plasmaron derechos sociales que tuvieron rango constitucional.

E. REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA

Los descubrimientos científicos del siglo XX, cambiaron el trabajo, ya que gracias a la nueva tecnología, se facilitaron muchos trabajos y cambiaron la forma de realizarlos, por ejemplo, la computadora, fax, internet, e-commerce, e-mail, entre otros, cambiaron la forma de trabajar, incluso a día de hoy muchos optan por trabajar desde casa, ya que tienen las herramientas necesarias para cumplir con su trabajo. La tecnología por un lado facilitó el trabajo y dio nuevas modalidades de trabajo, pero por otro lado, también ha desplazado al ser humano de trabajos que son automáticos y repetitivos, por ejemplo, los cajeros automáticos.

F. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO EN PERÚ

Según Boza (2014), menciona que al igual que en otras partes del mundo, en nuestro país, en el siglo XIX se empezaron a denotar conflictos entre los trabajadores y empleadores, los trabajadores denunciaban las condiciones laborales en las que trabajaban.

Además, explica que el trabajo obrero se encontraba sujeta al contrato de locación de servicios y se encontraba regulado en el artículo 540 del código civil de 1852.

Luego, en el siglo XX, a través del poder legislativo el estado empezó a intervenir y crear normas protectoras contra los accidentes de trabajo, esto es a consecuencia de los altos índices de mortalidad, lo cual generó que se cree la Ley N° 1378 del 20 de enero de 1911, sobre Responsabilidad del Empleador por los Accidentes de Trabajo.

En esta época, existían normas que estaban dirigidas a ciertos sectores las cuales brindaban beneficios para los trabajadores comprendidos dentro de ciertas actividades.

La constitución de 1920, fue la primera en contener el desarrollo de ciertas disposiciones laborales, se dieron derechos como: las jornadas de trabajo, las remuneraciones y la seguridad, higiene y salud. En esta época, no se aceptaban la manifestación más importante del sindicato, las huelgas, pese a ello, se reconocieron derechos laborales individuales tales como derecho a la integridad, igualdad, etc.

Posteriormente, la Constitución de 1933, permitió la tutela jurisdiccional de la persona cuando sus derechos son transgredidos. La legislación laboral que tenemos actualmente es gracias a la flexibilización del mercado del trabajo.

3.2.2. Carácter tuitivo protector del Estado

La historia nos ha demostrado que el trabajador ha tenido que pasar por varias fases para poder conseguir que se le reconozcan derechos laborales. En la relación laboral, el trabajador se encuentra bajo subordinación del empleador, en consecuencia, el trabajador es la parte más débil en la relación laboral, para equilibrar de alguna manera este desbalance, se han dado leyes que protegen al trabajador.

El carácter tuitivo protector, tiene la finalidad de proteger al trabajador frente a las posibles injusticias laborales, según Rosas (2015), menciona que el Estado tiene compromisos que van más allá de las políticas públicas que puede optar el gobierno de turno, este compromiso o responsabilidad es ineludible y de imperioso cumplimiento, el cual tiene la finalidad de lograr el debido ejercicio del derecho al trabajo, la estabilidad y el progreso socioeconómico del país. Menciona que la jurisprudencia reconoce estas responsabilidades de conformidad con el artículo 23 de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades:

- Fomentar el empleo y las condiciones para el progreso social y económico
- Proteger al trabajador para que en su relación laboral no se vulnere sus derechos constitucionales.
- Proteger a los trabajadores para que no se les obligue a laborar sin su voluntad y sin retribución compensatoria.

- Proteger a las personas vulnerables tales como el menor de edad, la madre y el impedido –persona que tiene una discapacidad física-.

Asimismo, el art. 27 de nuestra Constitución menciona que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” y el Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social, y un medio de realización de la persona. Aquí denotamos la importancia del derecho al trabajo y la prioridad que tiene el Estado para protegerla.

3.2.3. Concepto y división del derecho del trabajo

Diego (2002), determina que una de las definiciones que se le han otorgado del derecho del trabajo es “El derecho del trabajo es una rama del derecho privado que se ocupa de las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores dependientes y los empleadores, con el fin de reglar sus derechos y deberes” (pág. 11)

Continuando con el citado autor, refiere que dicho concepto tiene varios elementos, tales como: rama de derecho privado, que regula las relaciones entre particulares; relaciones individuales y colectivas, la relación individual contempla la relación entre el empleador y trabajador, la relación colectiva contempla la relación entre sindicatos y empleadores; trabajadores y empleadores, son sujetos del derecho del trabajo; derechos y deberes, los derechos y deberes que surgen de la relación laboral.

La división del derecho del trabajo se desarrolla de la siguiente manera:

a) Derecho individual del trabajo.-

Según Buen (2002), el derecho individual de trabajo se puede definir como “El conjunto de normas jurídicas relativas a la prestación del trabajo personal subordinado y remunerado” (pág.25)

El derecho individual del trabajo, trata de las relaciones del trabajador con el empleador, surge dentro del plano del contrato individual.

b) Derecho colectivo del trabajo.-

Los trabajadores tienen derecho a asociarse para ejercer, promover y proteger sus derechos laborales, dicha asociación recibe la denominación de sindicato.

En cambio, el derecho colectivo del trabajo se define de la siguiente forma:

Según Vela (2017), el derecho colectivo como el conjunto de normas que tienen la finalidad de regular las relaciones entre los trabajadores y el empleador o empleadores, esa relación busca que se pueda llegar a acuerdos de los cuales van a surgir nuevos derechos, también pueden buscar que se mejoren las condiciones laborales.

c) Derecho procesal del trabajo.-

Regula los procedimientos judiciales que se llevaran a cabo durante el litigio. Según Arévalo (2010), fue necesario que en nuestro país se instaure el derecho procesal del trabajo porque era ineficiente la solución de los conflictos laborales a través del proceso civil. En el periodo 1980-2010 se consolidó el derecho procesal del trabajo, gracias a la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, donde se estableció el principio de unidad de la función jurisdiccional, ello trajo como consecuencia una reforma de legislación adjetiva en materia de trabajo. Luego, la Constitución de 1993, mantuvo dicho principio y gracias a ello se realizaron varias reformas que ayudaron a formular la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

El 15 de enero del 2010 se publicó en el Diario Oficial el Peruano la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497, la principal característica de esta norma es la oralidad, lo cual tiene la finalidad de que las controversias judiciales sean resueltos de manera eficaz y rápida, se instauró la audiencia única, terminando dicha audiencia el juez puede resolver el caso, ello reduce el tiempo que duran los procesos.

Además, también al ser más rápidos los procesos judiciales se evita que se sigan vulnerando derechos o desconociendo derechos de los trabajadores, por ejemplo, un trabajador que fue despedido arbitrariamente, antes el proceso judicial podía demorar años hasta emitir una Sentencia pero ahora gracias a la oralidad que se instaura con la Nueva Ley Procesal de Trabajo, un proceso puede terminar en

menos de un año; gracias a ello, se evita que se siga generando daño accediendo a la tutela jurisdiccional efectiva.

d) Derecho administrativo del trabajo.-

Es el conjunto de normas que regula la actividad y organización de la administración pública, también es definida como una rama del derecho público que se encarga de organizar el funcionamiento de las entidades del Estado, la función esencial es satisfacer las necesidades de la colectividad.

Ley del Procedimiento Administrativo Ley N° 27444 en su artículo I, menciona las entidades integrantes de la administración pública: poder ejecutivo, legislativo y judicial; los gobiernos regionales, locales; los organismos a los que la Constitución les da autonomía; entidades, organizaciones, proyectos y programas del Estado que están sujetas a normas de derecho público; las personas jurídicas del régimen laboral privado que prestan servicios públicos.

3.2.5. La estabilidad laboral en el trabajo

La estabilidad laboral es la permanencia del trabajador en su puesto laboral, en nuestro país la estabilidad laboral ha ido cambiando desde la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1993, existe un grado de estabilidad relativa.

Según Plá, hay dos tipos de estabilidad:

- Estabilidad absoluta
- Estabilidad relativa

La Estabilidad absoluta se configura cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador; la estabilidad relativa, en cambio, se configura en los restantes casos en que exista protección contra el despido, pero ella no llega a asegurar la reincorporación. (Plá, 1988, pág. 240)

En nuestro país tenemos estabilidad relativa, ya que el trabajador dependiendo del caso puede optar por una reincorporación a su trabajo y una indemnización.

La estabilidad laboral protege al trabajador frente a despidos inconstitucionales, mediante una tutela resarcitoria o restitutoria.

Sin embargo, en caso que el trabajador incumpla con sus funciones laborales, o cometa falta grave, el empleador tiene la opción de proceder con despedir al trabajador respetando el debido proceso y cuando los motivos por los cuales el empleador decida finalizar la relación laboral sean justas y razonables.

Además, no se puede dejar de lado que si en nuestro país se tendría un modelo de protección absoluta, traería consecuencias negativas, ya que podría fomentar la informalidad laboral y el empleador se sentiría en desventaja frente al trabajador al no permitírsele la desvinculación de trabajadores y obligándole a que este mantenga en un puesto laboral a una persona que no cumple con las expectativas de su empresa o que dificulta el desarrollo de la empresa, no se puede vulnerar la facultad discrecional del empleador ya que este al generar empleo es una parte fundamental del desarrollo económico y social, por lo tanto, merece tener la opción de despedir a un trabajador si considera que este no cumple con sus funciones de la empresa o que comete faltas graves, vulnerando el normal funcionamiento de la empresa.

3.2.6. Fuentes del derecho del trabajo

Según Dermatini (2015), menciona que para la doctrina italiana la palabra fuente tiene dos significados: la primera, es el procedimiento que se usó para llegar a ese producto, y; segundo, es el producto final, para considerarse fuente debe ser normativo. Como ejemplo, explica lo siguiente: la ley es el producto y el congreso es quien realizo el procedimiento para crear la ley. Entonces, si optamos por el primer significado de fuente, la fuente es el Congreso, pero si optamos por el segundo significado, entonces la fuente es la Ley.

Las fuentes del derecho del trabajo se consideran los siguientes:

- a. La constitución, brinda el respaldo de ser la norma suprema del Estado, establece principios y derechos laborales fundamentales, las cuales son de observancia obligatoria.

- b. El tratado, es el acuerdo entre dos o más partes que están sujetas al derecho internacional, puede ser celebrado de forma verbal o escrita.
- c. La ley, es la fuente estatal para la regulación de derechos laborales,
- d. El decreto legislativo, su función es similar a la ley pero se diferencia en que es una norma producto de la potestad legislativa que tiene el congreso y la delega al Poder Ejecutivo, con la finalidad que crear normas estatales que tengan la misma validez que las leyes.
- e. El decreto de urgencia, conforme al artículo 18 de la Constitución, los decretos de urgencia versan sobre temas económicos y financieros, solo se dan cuando son necesarios, indispensables.
- f. El reglamento, el reglamento es el acto normativo típico del Poder Ejecutivo, tienen lugar a través de los decretos supremos, el cual es emitido por el Presidente del País, la finalidad del reglamento es ejecutar y reglamentar las normas con rango de ley.
- g. La sentencia, es una resolución que resuelve una controversia de intereses aplicando normas jurídicas, se considera como fuente del derecho del trabajo, porque a través de las Sentencias, se reconocen derechos.
- h. El convenio colectivo, es el producto de la negociación colectiva donde participa el sindicato y el empleador o empleadores, para reconocer derechos, otorgar derechos, llegar a un acuerdo, entre otros. El convenio colectivo, contiene cláusulas que pueden ser normativas, obligacionales y delimitadoras; la primera, solo vincula a las partes que suscribieron el convenio; la segunda, genera obligaciones entre las partes; la tercera; se establecen según territorio, función, personal y temporal del convenio colectivo.
- i. El reglamento interno del trabajo, es la manifestación de poder del empleador, a través del cual el empleador establece condiciones laborales, tales como jornada, permisos, higiene, seguridad, régimen disciplinario, etc. Esta regulación puede ser consecuencia del empleador o también de un convenio colectivo en algunos casos, cabe mencionar que este guarda un subnivel al convenio colectivo.

- j. La costumbre; para ser considerada fuente de derecho, primero, debe ser un elemento objetivo, es decir es un acto repetitivo, segundo, debe ser subjetivo, porque nace de la creencia que tienen las personas que siguen esa costumbre como una regla obligatoria y todos asumen que es obligatorio.
- k. El contrato de trabajo; no es una fuente de derecho pero mediante el contrato se producen obligaciones de las cuales se encuentran sujetas las partes.

3.2.7. Principios del derecho de trabajo

- Principio protector

Según Vázquez (1999); menciona que las partes que intervienen en la relación laboral –empleador y trabajador- se encuentran en desnivel al momento de negociar porque se considera al trabajador la parte más débil, por lo tanto, no se aplica en criterio de igualdad jurídica entre las partes, el derecho laboral tiene un carácter tuitivo del trabajador, porque se busca que haya igualdad sustantiva y real.

- Primacía de la realidad

Como menciona Joel (2015), este es uno de los principios de mayor importancia, el Tribunal Constitucional Peruano conceptualizó el principio de la primacía de la realidad, determinó que cuando haya una controversia, debe de prevalecer los hechos o la realidad. Luego, explica que en ocasiones no sucede lo mismo en la práctica y en los documentos, por ello, se debe de dar más importancia a los hechos, también menciona que este principio es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, según el citado autor se entiende que debe de prevalecer la realidad, la realidad son los hechos, el principio es implícito porque no está escrito pero se aplica en varios hechos de controversia.

Como ejemplo, el caso de un trabajador que fue despedido por haber incurrido en una falta grave, la cual solo se sustenta en una prueba documental, supongamos que es por faltas injustificadas y el empleador anexa como prueba el registro donde no configura la asistencia del trabajador, sin embargo, el trabajador

en su descargo fundamenta que su asistencia no configura en el registro porque esos días el sistema estuvo en mantenimiento, de hecho sus compañeros tampoco marcaron registro de ingreso y salida por la misma razón, y se corrobora que el asistió a laborar mediante testigos. En este caso, el juez aplicara el principio de primacía de la realidad.

- **Principio de razonabilidad**

La doctrina señala que la razonabilidad es definida como lo razonable, lo que se encuentra en la razón. De acuerdo a Plá (1988) "... el principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones procede y debe proceder conforme a la razón" (pág. 284)

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) en su art. 9° menciona que el empleador tiene la facultad de sancionar disciplinariamente a un trabajador que no haya cumplido sus obligaciones, que ha cometido falta grave o cualquier otra causal que sea una causa justa de despido, la decisión que opta el empleador debe encontrarse dentro del marco de la razonabilidad. La facultad del empleador que está dotada de poder tiene su origen en la calidad de acreedor del trabajo y la situación de subordinación en que se encuentra el trabajador al celebrar el contrato de trabajo (LPCL, art. 4°).

Este artículo nos menciona la facultad sancionadora que tiene el empleador pero también hace referencia a los límites que se encuentra sujeta esta facultad, ya que el empleador para aplicar una sanción, esta debe ser razonable.

La razonabilidad es aplicable en la forma de actuar del ser humano, por tanto también lo vemos en el ámbito jurídico, debe estar relacionado con el hecho generador de una consecuencia, con la finalidad que esta consecuencia sea lógica y axiológicas, es decir que tenga lógica que las ideas o los hechos se desarrollen de forma coherente sin que se contradiga en sí mismo, además, que sea en base a los valores que rigen la sociedad humana, en caso de sanciones laborales se debe tener en cuenta el tipo de infracción que cometió el trabajador, la magnitud de esta infracción y que criterios tuvo el empleador para casos similares, teniendo en cuenta

las agravantes o atenuantes que existe para cada caso particular. Así podemos saber si la medida o sanción que impone el empleador es razonable o no.

El principio de razonabilidad, protege al trabajador para que este no vea vulnerado sus derechos fundamentales como la dignidad humana, donde el empleador no puede tratar a sus trabajadores como un instrumento o un medio, sino que debe de tratarlos como un fin, no se busca solo un bienestar propio de la empresa, sino un bienestar común.

- **Irrenunciabilidad de los derechos**

Según Rosas (2015), menciona que este principio tiene carácter protector y que es nulo todo acto del trabajador que vaya en contra de sus derechos. El tribunal Constitucional, ha determinado que al estar el trabajador en desventaja frente al empleador, merece una tuitiva protección; los derechos estipulados en la Constitución y la ley son irrenunciables, asimismo, menciona que el derecho laboral puede provenir de una norma dispositiva-los sujetos pueden usar la norma según su voluntad- o taxativa-independientemente de la voluntad de la persona, son obligatorias para los particulares- la renuncia solo es posible en las normas dispositivas.

Este caso, se da mucho en las reposiciones, cuando a un trabajador se le reconoce que le corresponde cierta categoría pero con la finalidad de llegar a un acuerdo con el empleador acepta una categoría menor; sin embargo, la reposición que realizó el empleador no es válida, aunque haya voluntad del trabajador de rebajar su categoría, no puede renunciar a sus derechos.

Debemos tener en cuenta que la irrenunciabilidad de derechos no se aplica en casos que devienen de la costumbre o convención colectiva, ello se estableció en STC Exp. N° 0008-2005-AI/TC, donde hace mención a las normas taxativas y dispositivas, determinando que las normas taxativas son irrenunciables.

- **Principio de continuidad**

Según Arévalo (2010), menciona que este principio tiene como base la continuidad en el tiempo, la finalidad de este principio es que el trabajador permanezca en su trabajo hasta que surja una causal prevista en la ley que origine su extinción, también plantea que la continuidad laboral le conviene al trabajador y

también al empleador, porque de esta manera el empleador evita los costos para reclutar nuevo personal, y no solo eso, también se ahorran el tiempo que toma un trabajador nuevo para adaptarse al trabajo y aprender nuevas cosas.

- **Principio de buena fe**

Continuando con Arévalo (2010), determina que el principio de buena fe, debe ser recíproca entre las partes, tanto el empleador como el trabajador deben de actuar respetando los valores como confidencialidad, honradez, lealtad, entre otros. Este principio se encuentra presente a durante la relación laboral.

- **Principio de inmediatez**

Este principio está relacionado con el tiempo, ya que el empleador cuando toma conocimiento de una falta que cometió el trabajador, tiene un tiempo limitado para poder sancionarlo, debe de haber contemporaneidad entre la falta cometida y la sanción impuesta.

En el ámbito público según la Ley N° 30056, ley del Servicio Civil en el artículo 93° menciona que:

La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres años contados a partir de la comisión de la falta y no a partir de la toma de conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad o de la que haga sus veces.

En cambio en el ámbito privado, no existe un plazo determinado para que el empleador sancione una falta del trabajador por ello es que hay que tener en cuenta el principio de inmediatez y el de razonabilidad, el primero funciona como un límite del poder sancionador que tiene el empleador, ya que en caso que no sancione o tome alguna medida disciplinaria de manera inmediata frente a una falta que incurrió el trabajador, entonces se entiende que el empleador opto por el perdón o el olvido a la falta.

Y el segundo, el principio de razonabilidad, ya que el empleador debe ser razonable con el tiempo que tiene para sancionar una falta y aplicar una sanción que sea equivalente a la falta, no puede ser una sanción desproporcional a la falta.

Este principio tiene una relación estrecha con el principio de seguridad jurídica, ya que no se puede pretender sancionar una falta después de un largo

tiempo, es decir debe existir un tiempo racional entre el conocimiento de la falta y la sanción.

- **El debido proceso**

El debido proceso debe de ser observado por el empleador al momento de terminar la relación laboral con el trabajador, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 7289- 2005-PA/TC, señaló que el debido proceso es un derecho cuyo ámbito no se enfoca solo en el campo judicial, sino también frente a todo órgano público o privado que ejerza funciones jurisdiccionales.

Ya que mediante el debido proceso se busca que se cumplan con las garantías establecidas para que los trabajadores puedan ejercer su derecho de defensa ante cualquier acto público o privado que vulnere su derecho al trabajo.

- **Principio de non bis in ídem**

Este principio menciona que no se puede sancionar dos veces un mismo hecho, según la jurisprudencia constitucional, este principio tiene dos aspectos: una dimensión procesal, en virtud de la cual se garantiza que ninguna persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho, es decir que una falta que cometa el trabajador no pueda ser sancionado dos veces por procesos distintos.

El segundo aspecto es que se impida la dualidad de procedimientos, es decir, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (por ejemplo, dos procesos administrativos con el mismo objeto).

Por otro lado, el principio non bis in ídem tiene una dimensión material, ya que el enunciado “nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre una misma persona por la misma infracción, ya que en caso que el empleador opte por sancionar un hecho que ya está siendo sancionado o ya fue sancionado, entonces estaríamos frente a un abuso del poder sancionador lo cual es contrario a las garantías propias del Estado de derecho.

En conclusión, si un trabajador comete una falta, el empleador puede sancionarlo observando los principios que guían el derecho laboral y en general que garantizan la seguridad jurídica, por tanto no es razonable que se pretenda sancionar dos veces un mismo hecho.

- **Principio de legalidad y tipicidad**

Estos principios están relacionados, y están dirigidos a evitar que alguien pueda ser sancionado si no existe una ley que establezca las infracciones y sanciones que corresponden a un hecho.

En primer lugar el principio de legalidad se exige la existencia de una ley formal, que la ley sea anterior al hecho. Y que la ley establezca de forma clara y concisa el hecho que es objeto de una sanción, así como las sanciones que le corresponde a cada una de las faltas tipificadas.

El principio de tipicidad está relacionado con la imposibilidad de sancionar un conductas que no están estipuladas en la normativa, no son identificadas ni descritas en la norma, siempre con rango de ley, esto significa la individualización de la sanción con la infracción, evitando la aplicación analógica de una conducta atípica.

- **Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad tiene la finalidad que las sanciones que impone el empleador no deben ser más gravosas que la infracción cometida.

Es decir cuando el trabajador incurre en una falta, el empleador para sancionar esta conducta, debe de hacerlo con una sanción proporcional a la conducta del trabajador.

En nuestra normativa legislativa tenemos ciertas conductas que son sancionables, las cuales son causas justas de despido, esto no afecta la facultad discrecional del empleador, más bien regula la relación entre el empleador y trabajador para que no haya abuso de poder ni que se genere inseguridad jurídica con sanciones desproporcionales que podría aplicar el empleador si no tuviera un parámetro de su facultad, en este caso ese parámetro son los principios laborales, el principio de proporcionalidad.

Según Weldt (2011), existe una relación entre el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, ya que el primero trata hacer prevalecer los derechos fundamentales mediante la racionalidad para poder determinar los alcances de los derechos fundamentales, los cuales son vinculantes para el legislador para fundamentar decisiones que están relacionadas con los

derechos constitucionales y así que el Tribunal Constitucional pueda cumplir su labor de control de constitucionalidad.

Tenemos derechos fundamentales que están relacionados con el ámbito laboral, ya que mediante el trabajo, la persona humana puede permitirse una vida digna y realizarse como ser humano, lograr su proyecto de vida.

En este punto, trataremos sobre la efectividad de los derechos fundamentales bajo el principio de proporcionalidad. Según el citado autor

La introducción de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad demostró que la dogmática laboral no dispone de elementos suficientes para enfrentar esta cuestión, siendo necesario recurrir no sólo a la doctrina constitucional, sino además a la propia Filosofía del Derecho. (Weldt, 2011)

La norma jurídica, siempre es marcada por cierta indeterminación, esto debido a las diversas interpretaciones que puede recibir una norma, y además al momento que un juez da una Sentencia él va interpretar de acuerdo a su propio criterio.

El derecho puede ser indeterminado pero también puede ser previsible, es decir, es cierto que cada operador de derecho tiene su propio criterio pero la norma es previsible ya que tiene la finalidad de impartir justicia, satisfacer las condiciones de Estado Democrático de Derecho, lo cual permite que los ciudadanos estemos frente a un sistema jurídico que nos va proporcionar seguridad porque tenemos claro que es lo que el derecho espera de nosotros.

El principio de proporcionalidad ocasiona la indeterminación de derechos debido a que mediante este principio se intenta dar una justificación a la flexibilización de los derechos fundamentales laborales, ponderando unos sobre otros. Lo cual puede generar que los derechos fundamentales sean tratados como una norma común al intentar darle un valor determinado a estos.

El estado trata de evitar que se vulneren los derechos fundamentales, además la ley no menciona la restricción de derechos fundamentales sino la violación de tales derechos. Aquí se menciona la restricción porque cuando estamos frente a un conflicto a veces se pueden contraponer dos derechos fundamentales, y mediante el principio de ponderación vamos a ver ¿cuál es el derecho que debe prevalecer? y

¿cuál es el que de alguna forma debe ser restringido?, todo esto para hacer prevalecer un derecho fundamental sobre otro.

Frente a esta disyuntiva o crítica que tiene la doctrina del principio de proporcionalidad, esta se defiende con la diferencia entre reglas y principios. Debido a que no existen derechos absolutos, el principio de proporcionalidad justifica las medidas restrictivas de derechos fundamentales, si se pondera un principio menciona que no se excluyendo otro principio, ya que los principios no son excluyentes entre si y la preponderancia de uno no significa la eliminación de otro.

“... por más que se haya escrito sobre el tema, no es posible encontrar una respuesta fácil y clara para que sepamos cuando una norma es una regla o cuando una norma es un principio” (Weldt, 2011).

En el ámbito laboral, el principio de proporcionalidad se aplica en las relaciones entre el trabajador y el empleador.

El artículo 493° del Código del Trabajo de Chile, menciona que cuando se vulnerar derechos fundamentales, es obligación del demandado, demostrar que las medidas que adoptó contra el trabajador fueron proporcionales y debidamente fundamentadas.

Respecto al mencionado artículo, podemos considerar que el principio de proporcionalidad es el límite a los derechos fundamentales de los trabajadores.

El principio de proporcionalidad, busca asegurar la supremacía de los derechos fundamentales, de manera que se apliquen los derechos fundamentales de la forma más eficaz, y que la autoridad competente para resolver un conflicto, solo en caso que sea necesario restrinja un derecho fundamental para alcanzar un fin mayor, es decir un fin que sea constitucionalmente legal. Con estas medidas el operador del derecho tendría cumpliría una función argumentativa al momento de interpretar los principios o derechos fundamentales, evitando el exceso del ejercicio de poder.

Para poder aplicar este principio, debemos dejar de lado las concepciones conflictivas respecto a este, como por ejemplo, pensar que se puede considerar mediante este principio que hay derechos que son opuestos o que hay derechos

fundamentales o principios que se contraponen y que uno puede tener más valor o primar sobre otro o varios.

Si dejamos de lado estos conflictos internos, entonces podríamos decir que mediante este principio lo que se busca es que haya una armonía entre los principios y que puedan coexistir entre sí, de manera que ninguna va a valer más que otra y por tanto ninguna debe primar sobre otra. El conflicto no debe darse sobre los derechos fundamentales o principios, el conflicto debe darse sobre las distintas pretensiones que tienen las personas que acuden al órgano jurisdiccional con la finalidad de satisfacer un interés.

En consecuencia, el principio de proporcionalidad, se aplica a un caso en concreto, y para aplicarlo debemos de distinguir tres sub principios que se encuentran en este: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.

A. La idoneidad

Este Sub principio, menciona que el medio previsto por el empleador debe ser el adecuado para lograr el resultado deseado y alcanzar el objetivo propuesto, el cual podrá ser exigible cuando el empleador no ha tenido opción para optar por un medio distinto al que ha optado, ya que se considera que el medio que opto el empleador es el más eficaz con respecto a otros y que además este va afectar en la menor medida posible un derecho fundamental del trabajador.

En conclusión, el sub principio de idoneidad, exige que el empleador opte por la medida que cause menor incidencia posible en el Derecho fundamental.

B. La necesidad

La necesidad, hace un contraste entre el medio y el fin, las acciones del empleador deben de guiarse por el hecho de que no hay una medida menos gravosa o lesiva para lograr el resultado perseguido y que la limitación a la cual estará sujeto el derecho es el apropiado para lograr el fin, el cual lo justifica. Por ello las acciones del empleador deben adecuarse a la existencia de medio – fin. No es suficiente mencionar un derecho fundamental protegido, sino que se debe justificar que el medio que se uso es necesario para este caso y no hay mejor opción a la que opto el empleador, ya que la que opto se considera que menos lesivo para quien lo sufre.

C. La proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto se encuentra ligada con la justicia, esta tiene como límite la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las medidas que opta el empleador, sobre todo cuando estas medidas recaen sobre derechos fundamentales.

La proporcionalidad está relacionado con lo razonable, ponderable y justo, por lo que la medida que opte el empleador debe ser razonable conforme al fin constitucional perseguido y que es la menos lesiva para el trabajador además que no hay otra que sea más justa para el caso en concreto.

Este principio exige que las acciones que opta el empleador sean las más coherentes eficaces y justa para aplicar la máxima realización posible tanto fáctica como a las posibilidades jurídicas.

En conclusión, podemos decir que el principio de idoneidad y necesidad, expresan las mejores opciones respecto de las posibilidades fácticas, no tiene que ver con la ponderación sino con impedir que se intervengan en los derechos fundamentales y que aplique la acción que garantiza un fin mayor el cual va a dar el resultado deseado. El sub principio de la proporcionalidad en sentido estricto, tiene una relación con las contingencias o riesgos jurídicos.

Debemos tener en cuenta que los principios, son directrices, mandatos de optimización que deben de realizarse en la mayor medida posible, dentro del contexto jurídico real. Donde los principios y reglas se encuentran relacionados.

Por tanto, al decir “la mayor medida posible” nos referimos a que un principio debe de ser cumplido en el mejor grado posible, y va a ser comparado por otro principio esto debido a la colisión entre principios que se puede presentar.

También tenemos el método del PESO ABSTRACTO:

Según León (2001), la ley del peso contiene elementos propios los cuales se van a aplicar a un caso en concreto se trata de un caso de subsunción. La aplicación de la fórmula del peso no es directa, ya que en este caso se contraponen dos posiciones, y la finalidad de esta fórmula es saber cuál es la que debe de aplicarse lo cual determina el operador del derecho.

La aplicación de la fórmula del peso es para casos que ya fueron resueltos, la finalidad de aplicar esta fórmula en el campo administrativo es para la

determinación de la sanción administrativa, para que el trabajador prefiera cumplir las normas que incumplirlas ya que se considera más ventajoso que el trabajador cumpla con las normas establecidas.

En consecuencia, la sanción que se aplique es aquella que debe de exponer y articular los intereses y derechos que están en conflicto, lo cual puede lograrse aplicando la fórmula del peso, constituyendo la razonabilidad en la decisión administrativa.

Finalmente, como hemos podido observar, cuando un trabajador es víctima de un despido sin causa justa, se pueden vulnerar varios de los principios del derecho laboral, y además los derechos fundamentales de la persona.

3.3. NOCIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y SU EXTINCIÓN

3.3.1. El contrato de trabajo

a) Concepto.-

El contrato de trabajo es un acuerdo entre el empleador y el trabajador, donde el trabajador presta servicios de forma subordinada al empleador y tiene una sujeción al empleador.

Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en el artículo 4º, establece que en toda prestación de servicios remuneradas y subordinadas se presume un contrato de trabajo a plazo indeterminado, dicha presunción se da debido a tres elementos:

- Prestación personal del servicio
- Remuneración
- Subordinación

Los tres elementos se relacionan, ya que la prestación personal del servicio se refiere que el trabajador haya laborado efectivamente bajo subordinación del empleador, es decir que estuvo bajo el mandato del empleador y al haber laborado efectivamente para el empleador tiene derecho a una remuneración.

b) Caracteres del contrato de trabajo

Según Arévalo (2010), el contrato de trabajo tiene las siguientes características:

- a. Es principal, porque existe por sí mismo.
- b. Es bilateral, porque por un lado está el empleador y el otro lado el trabajador, participan ambas partes.
- c. Es consensual, porque para que se lleve a cabo debe existir un acuerdo de ambas partes.
- d. Es oneroso, porque se presta un servicio a cambio de un beneficio económico.
- e. Es de tracto sucesivo, porque el trabajo no se realiza en un solo instante sino a través del tiempo.
- f. Es conmutativo, porque cada parte conoce sus derechos y obligaciones.
- g. Es sinalagmático, debido a que las prestaciones son recíprocas.

3.3.2. El inicio del vínculo laboral entre trabajador y empleador

El contrato de trabajo que se genera de la relación laboral entre el trabajador y el empleador es un punto inicial de la relación laboral, ya que mediante este contrato, el trabajador se compromete con otorgar sus servicios personales al empleador a cambio de una remuneración.

En el ámbito laboral no hay igualdad entre las partes, ya que se considera que la parte más débil es el trabajador por ello es que tenemos diversas leyes que protegen al trabajador frente al empleador con la finalidad de que se protejan los derechos laborales, o que en caso que se vulneren sus derechos, estos sean amparados por la ley para que el trabajador pueda optar por una restitución o una indemnización resarcitoria, la protección del derecho laboral siempre está considerando un rol tuitivo a favor del trabajador.

En el Texto Único Ordenado que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral el artículo 4°, precisa que: “En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato por tiempo indeterminado”.

Aquí se observa dos elementos propios del contrato de trabajo, el primero es que el trabajador preste servicios de forma subordinada al empleador y que reciba una remuneración por el trabajo realizado, y el segundo está representado por el pago que recibe el trabajador de parte del empleador debido trabajo realizado.

Alva (2015), menciona que toda empresa o negocio requiere de trabajadores que realicen actividades que se requiere para el normal funcionamiento de esta.

Debido a ello, surgen dudas o interrogantes como: ¿qué tipo modalidad es correcta para contratar al personal que requiere la empresa? , esto depende del tipo de labor que realiza el trabajador, el tiempo que se requiere sus servicios, la necesidad que tiene la empresa para contratar trabajadores, entre otros.

Es necesario que el empleador conozca los tipos de modalidades de contratación de personal con la finalidad que elija la más adecuada, ya que si el empleador opta por no otorgar los derechos laborales que le corresponde al trabajador o no contrata de forma adecuada al trabajador, entonces puede crearse un conflicto lo que generaría que la SUNAFIL aplique multas al empleador y que el trabajador demande al empleador por realizar una contratación irregular.

3.2.3. Clasificaciones del contrato

Al respecto, Arévalo (2010), realiza desarrolla las diversas clasificaciones del contrato, teniendo presente nuestra legislación, la clasifica de la siguiente manera:

a) Contrato a plazo indeterminado y contrato a plazo determinado

La contratación a plazo indeterminado, se refiere a aquella que no tiene establecido una fecha de duración, puede ser un contrato de escrito o verbal, la Ley de Protección de la Contratación Laboral, en el artículo 4º menciona que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando el trabajador prestó sus servicios bajo subordinación y percibiendo una remuneración por su labor.

Cuando estamos frente a un contrato a plazo indefinido, no es necesario que haya un contrato escrito de por medio; sin embargo, ello no deja de lado de que el empleador debe cumplir con registrar a sus trabajadores en las planillas de pago o de lo contrario podría imponérsele una multa de carácter administrativo.

La contratación a tiempo indefinido otorga al trabajador mayor estabilidad laboral; por lo que, el empleador suele preferir un contrato temporal, ya que este ocasiona menos costos y permite que el empleador pueda ejercer su discrecionalidad para finalizar una relación laboral, lo cual generaría que la empresa optimice sus condiciones en el mercado.

El contrato a plazo determinado, llamado por nuestra legislación contratos sujetos a modalidad, este tipo de contrato es más utilizado por los empleador ya que tienen la facultad de decidir por cuando tiempo van a mantener una relación laboral con el trabajador.

A diferencia del contrato a plazo indefinido, el contrato a plazo determinado permite que el empleador pueda decidir si renueva o no el contrato al trabajador, por lo que, se considera que es flexible para el empleador a diferencia del anterior.

El contrato sujeto a modalidad o determinado, su característica principal es que la duración del trabajo está definido, siendo un contrato a plazo fijo de duración que puede durar por meses o años o señalando que concluirá cuando se termine cierta actividad o laboral predeterminada, por ejemplo, un contrato que concluye cuando se termine una obra de construcción. Asimismo, dado a que, la estabilidad laboral que tenemos en nuestro país es relativa, al momento de celebrar un contrato de trabajo la regla es que el contrato sea a plazo indeterminado y la excepción debe ser la contratación modal, la contratación modal tiene ciertos límites, como por ejemplo, deben de precisar la causalidad de la contratación, duración, renovación, restringiendo la contratación a ciertas actividades y limitando este tipo de contrato.

De acuerdo al TUOLPCL, los contratos a plazo determinado o sujetos a modalidad pueden ser: contratos de naturaleza temporal –art.54°, contrato por inicio de actividad o lanzamiento de nueva actividad, contrato por necesidades del mercado, contrato por reconversión empresarial-, contratos de naturaleza accidental-art.55°, contrato ocasional, contrato de suplencia y contrato de emergencia- y contratos para obra o servicio-art. 56, contrato específico, contrato intermitente y contrato de temporada.

Uno de los problemas del contrato a plazo determinado, es que genera inseguridad en el trabajador cuando se acerca el vencimiento del contrato, ya que

el empleador puede decidir si renueva el contrato laboral del trabajador o por el contrario no la renueva. Otra de las diferencias entre el contrato indefinido y determinado es que en este último el contrato se celebra por escrito de forma obligatoria.

b) Contrato a tiempo completo y contrato a tiempo parcial

El contrato a tiempo completo, es aquel mediante el cual se determina que el trabajador cumplirá con una jornada completa de 8 horas diarias y 48 horas semanales.

En cambio, en los contratos a tiempo parciales, se encuentra estipulada en el art. 11° del TUOLPCL donde se autoriza la celebración de este tipo de contrato, el trabajador labora o presta servicios a favor del empleador por un menor tiempo es decir una jornada inferior a la ordinaria del centro de trabajo, ello genera que disminuya el nivel de protección hacia el trabajador frente a la protección que recibe una persona que labora jornada completa.

Esta modalidad de contratación a tiempo parcial, permite la flexibilidad en cuanto al tiempo que labora el trabajador es decir la prestación de servicios podría ser por días intercalados, días específicos, bajo diferentes horarios, puede trabajar determinados días, meses del año, todo depende del acuerdo al que hayan llegado el trabajador y el empleador. El trabajador bajo esta modalidad puede trabajar menos de 4 horas al día.

c) Contrato sujeto al régimen de contratación general y contrato sujetos a regímenes de contratación especiales

Los contratos sujetos al régimen general laboral son aquellos que están sujetos al D. Leg. N° 728 y a las normas complementarias, en cambio, los contratos sujetos a regímenes especiales se encuentran estipulados por las disposiciones del régimen laboral especial, los principales regímenes especiales son: contrato de trabajo de adolescentes- código de los niños y adolescentes, capítulo IV régimen para el adolescente trabajador-; contrato de trabajadores artistas, Ley N° 28131-; contrato de trabajadores agrarios-Ley N° 27360-; contrato de trabajadores acuícolas- Ley N° 27460; régimen de trabajadores de construcción civil, régimen de trabajadores del hogar, contratación de trabajadores extranjeros, entre otros.

d) Contrato de teletrabajo

Regula que se pueda realizar el trabajo a distancia, este tipo de contrato estuvo regulado por la Ley de Teletrabajo N° 31572, dicha ley tiene por objeto regular el teletrabajo en las entidades de la administración pública, empresas privadas, aquí se definió que el teletrabajo es una modalidad de prestación de servicios sin presencia física en el centro laboral, mediante el uso de tecnología digital.

3.3.4. Extinción del contrato laboral

La LPCL, en su art. 16° regula las causas de extinción del contrato de trabajo, menciona lo siguiente:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley

Al respecto, el art. 17° de la presente Ley regula que la relación laboral se extingue cuando el trabajador fallece, sin embargo, en caso que haya alguna obligación que quede pendiente por parte del empleador como la liquidación, los herederos pueden requerirlo. También, el art. 18° regula que en caso de que el trabajador renuncie, debe de avisar con 30 días de anticipación. El art. 19°, menciona que en caso que haya un acuerdo entre el empleador y trabajador para finalizar la relación laboral, el acuerdo debe ser por escrito o debe estar en la liquidación de beneficios sociales. El art. 20°, menciona que la invalidez absoluta

trae como consecuencia la extinción de la relación laboral. El art. 21° la jubilación es obligatoria y automática para el trabajador que cumpla 70 años de edad.

A su vez, dentro de las distintas causas de extinción del contrato de trabajo, el despido es una de las que más conflictos suele generar en la práctica. El despido es la decisión unilateral por parte del empleador de terminar su relación laboral con el trabajador; lo cual conlleva a una situación tensa entre el trabajador y empleador, donde el trabajador es la parte afectada.

El Estado, para proteger al trabajador frente a un despido, primero se debe identificar frente a qué tipo de despido estamos, y de acuerdo a ello podremos determinar qué tipo de protección brinda el Estado para este caso. La Organización Internacional de trabajo (OIT) regula los lineamientos bajo los cuales se puede proteger a un trabajador frente al despido.

Según Ferro (2012)

El Convenio OIT 158 establece claros lineamientos para la protección contra el despido estableciendo la tutela restitutoria (reposición) como la opción preferente destinada a la cautela del derecho al trabajo, mientras que la tutela resarcitoria (indemnización) operará en defecto de la anterior conforme haya sido regulada por la legislación nacional. Así, y aun cuando se otorgue preferencia a la readmisión en el empleo, el artículo 10 del Convenio OIT 158 preserva la posibilidad de que el ordenamiento establezca distintos tipos de reparación frente al despido, entre los que se incluye la tutela resarcitoria (pág. 477)

La tutela restitutoria se refiere a la reposición, es decir que el trabajador luego de ser despedido injustamente, puede pedir que se le reponga en su puesto laboral con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales como es el derecho al trabajo. Mientras que la tutela resarcitoria se refiere a la indemnización, a la cual va a estar sujeto el trabajador por haber sufrido un daño patrimonial (daño material) o extra patrimonial (derechos que no son considerador parte del patrimonio, relacionados con la parte interior del ser humano, valores, sentimientos, etc.).

3.3.5. Tipos de despido según la Ley de Productividad y Competitividad

Laboral D. Leg. 728

De acuerdo al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR -actualizado al 2022-, se desarrolla lo siguiente:

A. Despido justificado

El art. 16° regula las causas justas de despido, el cual ya fue desarrollado en párrafos anteriores, asimismo, tenemos el art. 23° que menciona las causas justas de despido las cuales están relacionadas con la capacidad del trabajador.

- a) *Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros;*
- b) *El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;*
- c) *La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.*

Y el art. 24° donde se desarrolla las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, las cuales son: a) la comisión de falta grave, b) la condena penal por delito doloso y c) la inhabilitación del trabajador.

El abogado Javier Toyama en una de sus conferencias, mencionó que el despido para ser legal, debe de cumplir con ciertos requisitos que le van a conferir de a) legitimidad, b) legalidad, caso contrario estaríamos frente a un acto arbitrario.

- a) Legitimidad: Se refiere a que el motivo por el cual el trabajador es despedido debe ser por una causa justa (falta grave, hechos imputados de trascendencia) la cual debe justificar la extinción de la relación laboral.
- b) Legalidad: Es decir al momento de despedir a un trabajador debe de respetarse el debido proceso, en el cual el trabajador tendrá conocimiento de los cargos que se le imputan y además a este se le otorgará un plazo razonable para que realice su descargo (documento en el cual el trabajador contradice o acepta las faltas que se le atribuyen), consecuentemente el empleador debe de motivar las razones por las cuales se justifica el despido.

Cuando se cumple con estos dos requisitos nos encontramos frente a un despido justificado y legal; sin embargo, en caso que no se cumpla uno o ninguno de estos requisitos entonces nos podemos encontrar frente a un despido arbitrario.

B. Despido arbitrario

Según Blancas (2002), menciona que este tipo de despido se da cuando el empleador despide al trabajador ya sea de forma verbal o escrita sin expresar una causa justa que justifique el despido. Aquí se afecta directamente el derecho al trabajo, vulnera los derechos reconocidos en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú, la cual tiene dos aspectos, y uno de esos es el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

El tribunal constitucional ha interpretado el art 27° de la Constitución Política del Perú, la cual establece la protección a la cual está sujeto el trabajador frente a un despido arbitrario.

Luego, tenemos el despido injustificado, de acuerdo a Neves (2015), en este tipo de despido el empleador invoca el motivo del despido pero este no se logra probar en el proceso judicial.

C. El despido nulo

El despido nulo tiene su origen en la ley, debido a que se encuentra estipulado en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competividad Laboral (LPCL), en este artículo se estipula los supuestos en los cuales en caso se puede considerar que estamos frente a un despido nulo, y son los siguientes:

Artículo 29.-Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

A continuación, se desarrollará los supuestos más relevantes que se considera un despido nulo:

a. La discriminación antisindical

Cuando el despido se produce por razón de pertenecer a un sindicato, participar en las actividades que organiza el sindicato, o representar a un grupo de trabajadores mediante el sindicato, el despido cuando se da por una de las razones mencionadas o otra de la misma índole, el despido se considera nulo.

Según Bustamante (2006), el reconocimiento del derecho de libertad sindical es consecuencia de los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos de los cuales nuestro país es parte.

La libertad sindical se presenta bajo una doble perspectiva: la libertad individual y libertad colectiva.

La libertad individual, está referida a la libertad que tiene un trabajador para afiliarse o ser parte de un sindicato, lo cual conlleva al trabajador en participar en las actividades que realiza el sindicato, a su vez en este aspecto podemos apreciar la libertad positiva y negativa; la libertad positiva es la facultad que tiene el trabajador para afiliarse a un sindicato, participar en este, pero también se refiere a

la facultad que tiene el trabajador para desafiliarse de un sindicato; la libertad negativa se basa en que el trabajador no puede ser afiliado a un sindicato contra su voluntad, es decir no puede ser obligado a afiliarse a un sindicato.

La libertad colectiva, tiene como titular al sindicato, el cual tiene derecho a constituirse, organizarse, ejercer libremente su actividad sindical dentro de los cuales puede estar la negociación colectiva y la huelga.

En consecuencia, un trabajador que es parte de un sindicato, puede ser víctima de hostigamiento o discriminación por el simple hecho de pertenecer a un sindicato, ya que el sindicato limita e equilibra el poder del empleador.

b. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma

En el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se menciona que hay que "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres".

Es decir tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos y siempre debe prevalecer la dignidad de la persona humana, en el Artículo 1° de la Carta se establece que las Naciones Unidas es estimular el respeto por los derechos humanos y proteger las libertades de las personas "sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

La Constitución Política del Perú en el inciso 1), del Art. 26° se reconoce que en la relación laboral se debe respetar el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación.

Este reconocimiento constituye una manifestación del derecho a la igualdad en el ámbito laboral, está relacionada a la no discriminación y asegura que todas las personas son iguales frente a la ley. La igualdad asegura que todos los trabajadores sin importar su condición externa como religión, sexo, raza, entre otros, puedan acceder a un puesto laboral digno, que tengan oportunidades de acceso al empleo, y en caso que un trabajador sea despedido por una de las razones antes mencionadas estaríamos frente a un despido nulo.

La discriminación laboral se produce cuando un trabajador se ve en desventaja debido a la discriminación que sufre por las razones mencionadas anteriormente, y ello genera un menoscabo al derecho a la igualdad, dignidad, ya

que perjudica al trabajador al momento de acceder a un empleo o de ser víctima de un despido nulo.

“La igualdad en el trabajo ha sido un tema recurrente en las normas internacionales del trabajo que adopta y promueve la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Así, en la Declaración de Filadelfia, se reconoce que "todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades"

La Organización Internacional del Trabajo menciona que los principios y derechos fundamentales en el campo laboral deben de ser respetados y base de todas las relaciones laborales, además menciona el principio constitucional de la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, respaldando así la protección de los derechos de la persona humana con la finalidad de disminuir los casos de discriminación en el trabajo, fomentando la igualdad entre las personas.

c. El estado de embarazo

Según Pacheco (2009), cuando una mujer se encuentra en estado de gestación se debe de fomentar la protección de la mujer embarazada en el ámbito sindical es uno de los pilares para que la equidad entre hombres y mujeres.

El Expediente N° 05652-2007-PA/TC del 6 de noviembre de 2008, es uno de los casos más relevantes en caso de discriminación por estado de embarazo, porque el Tribunal Constitucional ha señalado la protección judicial efectiva de una trabajadora que se encontraba en estado de gestación y que fue víctima de un despido discriminatorio encubierto por la no renovación de su contrato.

Es necesario abolir la discriminación en contra de la mujer en su vida laboral. Por otro lado, el Estado debe garantizar la protección de la mujer gestante y regular el accionar del empleador frente a sus trabajadores con el fin que no vulnere derechos del trabajador en este caso trabajadora gestante; sin embargo, el Estado no puede dejar sin protección al empleador que de buena fe ofrece un trabajo y contribuye al desarrollo económico y social.

Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, N° 728; la madre gestante tiene derecho a gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso

posnatal; y ella decide si desea diferirlo, total o parcialmente, y acumularlo con el posparto.

Se considera nulo el despido cuando el empleador fue notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido, además

Sin embargo, según la CAS. N° 275-2005-Arequipa, menciona que no es necesario notificar documentalmente al empleador en caso que sea evidente que la trabajadora se encuentra en estado de gestación, esto ocasiona que la trabajadora no se encuentre sujeta a una determinada protección.

Además, según la CAS. N° 2213-2006- La Libertad, se exige que la trabajadora ponga en conocimiento al empleador de su estado, para brindarle protección en caso que se produzca un despido debido al estado de gestación en el cual se encuentra la trabajadora gestante de quien no se puede evidenciar su estado de gestación debido a que aún no es evidente el desarrollo del feto.

D. Despido indirecto (hostilidad laboral)

Se encuentra regulado en la TUOLPCL, en su art. 30°, menciona los actos de hostilidad que son equiparables al despido, indicando lo siguiente:

- Se considera un acto de hostilidad cuando el empleador no cumple con realizar el pago de la remuneración en las fechas que corresponde, a excepción de fuerza mayor o caso fortuito.
- Cuando el empleador opta por reducir la remuneración o disminuir la categoría que ocupaba el trabajador.
- En caso que el empleador no de cumplimiento a las normas legales o convencionales-son aquellas que nacen de un acuerdo, puede ser un convenio colectivo.
- Cuando el empleador de manera unilateral opte por cambiar el lugar donde prestará sus servicios el trabajador, perjudicando al trabajador.
- Cuando el empleador no cumpla con otorgar todas las medidas de protección que son necesarios para que el trabajador pueda laborar sin poner en riesgo su salud ni integridad.
- Cuando exista un acto de violencia que afecte al trabajador y su entorno.
- Los actos de discriminación por cualquier índole.

- Los actos que se consideran en contra de la moral, como el hostigamiento sexual, aquellos actos que afectan la dignidad del trabajador.

E. CESE COLECTIVO POR CAUSAS OBJETIVAS

El cese colectivo puede darse por los siguientes motivos:

Artículo 46.- Son causas objetivas para la terminación del contrato de trabajo:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845.

Según Arévalo (2010), desarrolla sobre cada una de las causales de cese colectivo, menciona lo siguiente:

- Caso fortuito y fuerza mayor; se refiere a un hecho que no es esperado y que es inevitable, puede ser por un fenómeno natural, desastres naturales, entre otros. Y por fuerza mayor, tiene como origen el acto del hombre, también es inesperado, imprevisible.
- Motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; los motivos económicos están referidos a cuando la empresa entra en una crisis económica, los motivos tecnológicos se refieren a cuando la empresa adopta nueva tecnología y en caso que los trabajadores no sean capaces de adaptarse al uso de la nueva tecnología. Motivos estructurales, esta causal esta conexas a las órdenes del estado que autoriza a las empresas para que realice el cese colectivo para atenuar los efectos producidos por causas externas de la empresa.
- La disolución, liquidación de la empresa y la quiebra; esta causal se da cuando se presenta el proceso de liquidación del patrimonio de la empresa y no es suficiente para pagar a todos los trabajadores, en consecuencia, el liquidador procederá a solicitar la declaración judicial de quiebra insolvente.
- La reestructuración patrimonial, sujeta al DL N° 845, es un procedimiento mediante el cual una empresa que se encuentra en estado

de insolvencia, continúa laborando por acuerdo de su junta de acreedores.

En conclusión, el cese colectivo solo se da en los casos que están estipulados en el Texto Único Ordenado de la Ley Procesal Laboral de Competitividad Laboral.

3.3.6. Tipos de despido desarrollados en la jurisprudencia

A. Sentencia Caso Eusebio Llanos Huasco- Exp. N° 976-2001-AA/TC

Este caso trata de un trabajador que fue despedido por supuestamente haber incurrido en falta grave, aduce que durante su relación laboral fue un trabajador sobresaliente incluso la empresa reconoció su buen desempeño, sin embargo, luego de haber pretendido el reconocimiento de años de servicio y pago de remuneraciones insolutas, en represalia, su empleador le imputó faltas graves, las cuales no fueron debidamente probadas.

Al respecto, el empleador menciona que la acción de amparo no es la vía idónea para ver una controversia que versa sobre un conflicto laboral y por tanto debe de tratarse en la vía laboral.

El tribunal constitucional, menciona que a través de la acción de amparo si se puede ver procesos laborales donde se vulneren derechos constitucionales, sin embargo, dado que la dilucidación de la controversia requiere de medios de prueba adicionales que no se pueden actuar en el proceso de amparo, el cual carece de estación probatoria, declara improcedente la demanda, dando lugar a que haga valer su derecho conforme a ley.

Cabe mencionar que, en el fundamento 15 de la Sentencia se desarrolla los despidos arbitrarios se generan en tres casos: 1) Despido Nulo, 2) Despido Incausado, y 3) Despido Fraudulento”.

Respecto al **despido nulo**, menciona que este tipo de despido se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 728, este tipo de despido ya lo hemos desarrollado e identificamos los casos en los cuales se considera un despido nulo, tales como:

- a) Se despide al trabajador por estar afiliado a un sindicato y por participar en actividades sindicales.

- b) Se despide al trabajador por ser representante o candidato de los trabajadores.
- c) Se despide por razones de discriminación.
- d) Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo, cuando se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto.
- e) Se despide al trabajador por ser portador de Sida (Ley Nro. 26626).
- f) Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

Luego, desarrolla el **despido incausado**, al respecto, el Tribunal Constitucional menciona que este tipo de despido fue desarrollado en el Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC, también lo desarrollamos anteriormente, este despido tiene lugar cuando se despide al trabajador sin expresar de manera verbal o escrita una causa que justifique su despido.

Finalmente, hace mención sobre el **despido fraudulento**, indica que este tipo de despido fue desarrollado en el EXP. N° 628-2001-AA/TC, donde de forma fraudulenta se presentó una supuesta renuncia voluntaria de un trabajador, sin embargo, el trabajador niega haber renunciado voluntariamente. Además, menciona que el despido fraudulento se da en caso que el empleador despida con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, faltando a la verdad y rectitud de las relaciones laborales, conllevando a la finalización de la relación laboral a través de “fabricación de pruebas”.

El despido fraudulento se despide al trabajador se imputa al trabajador hechos inexistentes, falsos o imaginarios, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad como lo señaló el Tribunal Constitucional (Exp. Nro. 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC).

B. Sentencia caso Cesar Antonio Baylón Flores Exp N° 206-2005-PA/TC que ratifica el caso Eusebio Llanos Huasco- Exp. N° 976-2001-AA/TC

En el caso de Baylón, el Tribunal Constitucional en su fundamento 7, ratifica lo desarrollado en el caso Eusebio Llano Huasco, y menciona que en el proceso de acción de amparo se pueden ver los casos de despido incausado, nulo y fraudulento,

luego en el fundamento 8, menciona que se debe limitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea y en casos de despido fraudulento solo será procedente cuando se acredite de manera contundente que hubo fraude. En el fundamento 9, menciona que respecto al despido nulo ratifica lo mencionado en el caso de Eusebio Huasco.

3.4. VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES A CAUSA DE UN DESPIDO ARBITRARIO.

Cuando el empleador de forma arbitraria despide al trabajador se vulneran sus derechos constitucionales como puede ser el derecho al trabajo, la dignidad, el honor, entre otros. Hay una relación entre los derechos constitucionales y la relación de trabajo; para empezar en nuestra Constitución Política tenemos los siguientes artículos relacionados con los derechos fundamentales:

Art. 22°, establece que el trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona; luego, en su Art. 23°, prevé: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado... Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador... (...)”; y, el Art. 27°, a la letra, dice: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Como se aprecia, el derecho al trabajo es un derecho fundamental, y se encuentra en nuestra Constitución Política del Perú, por lo tanto, el Estado debe garantizar la protección y amparo frente a posibles situaciones que vulneren los derechos fundamentales de la persona.

Los derechos fundamentales son inherentes a la persona y no pueden ser afectados únicamente por encontrarse sujetos a una relación laboral, ya que estos derechos surgen de la persona y no de alguna situación externa que esté relacionada con la condición de trabajador, es decir, tanto el trabajador como el empleador tienen igualdad de condiciones con respecto a sus derechos fundamentales ya que estos se encuentran relacionados con todas las personas sin importar la condición que tengan; sin embargo, estos derechos fundamentales en el ámbito laboral se manifiestan y se reivindican frente al empleador. Esto se debe a que en la relación

entre el empleador y trabajador, este último se encuentra bajo subordinación del empleador y por ende el empleador al otorgar un trabajo a una persona otorga derechos y al despedirlo puede vulnerar los derechos del trabajador.

Por lo tanto, el derecho al trabajo, a percibir una remuneración, a la no discriminación, igualdad, entre otros, que son objeto de protección del Estado.

Según el Tribunal Constitucional en retirada jurisprudencia laboral menciona los derechos fundamentales que están relacionados con el trabajo, particularmente en la STC N° 04922-2007-PA/TC, ha establecido respecto a la Remuneración del trabajador, que de acuerdo al Art. 24° de la Constitución, todos los trabajadores tienen derecho a percibir una remuneración suficiente e equitativa la cual debe ser acorde a las necesidades que son básicas para solventar el bienestar de él y su familia y que procure que el trabajador pueda alcanzar su bienestar material y espiritual, por otro lado, también se hace mención al derecho a la vida, derecho a la igualdad, dignidad, entre otros, que se pueden ver afectados cuando se vulneran sus derechos laborales; por ejemplo, si un trabajador no recibe una remuneración equitativa y justa podría verse afectada su dignidad, ya que no podría solventar sus gastos básicos ni de su familia, en consecuencia, las remuneraciones que perciben los trabajadores por el trabajo o servicio que han realizado se considera un derecho fundamental, además también se menciona los siguientes derechos:

...Adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social y, servicio de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones truncas, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales.(Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 04922, 2007)

Es por ello, que cuando se tiene frente a un despido, se debe verificar que se haya respetado el debido proceso y que este se encuentre debidamente motivado, además que el despido sea por una causa justa y en caso que estemos frente a un despido sin causa justa, el Estado mediante sus instituciones y órganos jurisdiccionales deben velar por la protección del trabajador.

Bien, como se denota, cuando se está frente a un despido arbitrario, no solo trae como consecuencia la vulneración del derecho al trabajo, sino que además, puede vulnerar otros derechos personalísimos.

3.4.1. Afectación de la dignidad

Una de las principales afectaciones que sufre el trabajador cuando es víctima de un despido arbitrario, es sentir que su dignidad fue menoscabada, esto por las condiciones en las que se dio el despido. Nuestra constitución determina:

Artículo 1º.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Ante esto, la primera interrogante que surge es: ¿Qué es la dignidad?

Fransesc (2005), menciona los diversos conceptos que le otorgan al término dignidad, como por ejemplo:

Para Immanuel Kant, ser digno significa ser un fin en sí mismo, la dignidad se basa en la libertad, él reconoce que la dignidad tiene un status honorable que reconocen otras personas y que reivindican a ese status con ciertos comportamientos o actitudes. Kant decía que cada ser humano está dotado de dignidad, como consecuencia de que el ser humano es un ser racional. Asimismo, mencionaba que la dignidad no es comparable puesto que si se intentara comparar la dignidad de dos personas entonces se estaría asumiendo que una persona es más digna que otra o que su dignidad es superior. De la misma manera, Kant sostiene que la dignidad no admite paralelo, es decir, la dignidad no puede ser equiparable a cosas materiales.

La dignidad según Friederich Schiller, él relaciona la dignidad con la fuerza moral, con la capacidad que posee el ser humano para superar sus instintos y elevarse a una esfera espiritual, Friederich es considerado un romántico, pues determina a la dignidad desde una perspectiva creativa y espiritual, mencionaba que el ser humano no es un animal que actúa bajo sus instintos naturales, sino que el ser humano podía elevarse más allá y actuar libremente, y a través de las acciones del hombre, este puede demostrar que es una persona. Básicamente, ser digno es aquella persona que domina sus instintos.

La dignidad según Johan Gottlieb Fichte, él es uno de los más grandes personajes del idealismo alemán, determina que la dignidad humana está relacionada con la filosofía del yo, lo que significaba que las acciones del ser humano en el mundo es lo que lo dignifica, en otras palabras, el consideraba indigno ser una persona inactiva y que ello conllevaba a vicios, vileza o falsedad, también mencionaba que el hombre realiza en plenitud su dignidad cuando se relaciona con otros seres humanos, el consideraba que las personas se necesitan unos a otros para convertirse en hombre y reivindicar su dignidad frente a otros.

A lo largo del tiempo se han desarrollado diversos conceptos de la dignidad, sin embargo, aún no se ha establecido una definición, porque en gran medida va depender de la sociedad en la que se desenvuelve el ser humano, por ejemplo, existe un contraste entre lo que consideramos digno en los países occidentales y los países orientales, al respecto, el investigador Lee, menciona lo siguiente sobre la dignidad:

A pesar de su status preeminente en el Derecho Internacional y en una gran cantidad de Constituciones Políticas, la dignidad no posee aun un significado concreto o una definición consistente. Esta falta de precisión suele llevar a que los jueces pongan sus propios estándares morales en medio de demandas opuestas de derechos que tienen posibilidades de ser consideradas como violaciones a la dignidad. La ambigua naturaleza de la dignidad humana se vuelve aún más problemática cuando se considera de forma intercultural (Bohórquez, 2009, pág. 42)

Coincido con el citado autor, debido a que, si se traslada ese pensamiento a los trabajadores que fundamentan que su dignidad se vio afectada por sufrir un despido arbitrario, es difícil para el juez decir que no se vio afectada la dignidad del trabajador porque es algo subjetivo y ambiguo, entonces, el juez desde su experiencia y sus valores va a determinar si se ha vulnerado la dignidad del trabajador, aunque generalmente no hay mayor análisis al respecto porque es difícil contradecir a una persona que afirma que se vio afectada su dignidad, sobre todo en el ámbito laboral, porque el juez generalmente hace un análisis desde la perspectivas de las normas laborales.

En nuestra constitución en el artículo 1, se menciona lo siguiente sobre la dignidad: "...La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."

Al respecto, se denota que la constitución no garantiza que vas a ser digno, ya que eso es imposible, pero si te brinda protección y respeto hacia tu dignidad, también, se puede encontrar que se basaron un poco en la filosofía de Kant, pues menciona que la dignidad es un fin supremo de la sociedad y del Estado.

Entonces, ¿En qué casos se considera que se afecta la dignidad de un trabajador?

Se considera que se afecta la dignidad de un trabajador, cuando este recibe un trato que afecta su persona, cuando es utilizado como un medio y no como un fin, o cuando pasan por encima del trabajador. En la relación laboral el empleador tiene más poder que el trabajador, entonces, si aplicamos la filosofía de Gohan Gottlieb, el trabajador va a reivindicar su dignidad frente al empleador, no solo frente al empleador, sino frente a sus compañeros de trabajo.

Si se piensa desde la filosofía de Kant, la dignidad del trabajador puede verse afectada luego de un despido arbitrario, porque el empleador al tomar la decisión de despedir al trabajador sin un motivo justo, entonces, básicamente está tratando al trabajador como un medio para lograr sus objetivos y no como un fin, porque pone sus intereses sobre los intereses del trabajador y le resta importancia a la persona en sí misma.

Otra pregunta que puede surgir es si la dignidad se ve afectada en mayor grado dependiendo del tipo de despido arbitrario que sufrió el trabajador. Al respecto, se puede considerar que la dignidad es subjetiva y, no es suficiente decir que aquel que sufrió un despido fraudulento sufrió un mayor menoscabo en su dignidad que aquel que sufrió un despido nulo, pues cada caso es distinto y, por lo tanto, cada caso merece un análisis independiente de acuerdo a las circunstancias en las que se dio el despido arbitrario.

3.4.2. Afectación del honor

Otro de los derechos que frecuentemente fundamentan que se vio afectado debido al despido sin causa justa, es el derecho al honor, este derecho es subjetivo y también es de difícil valoración.

Nuestra Constitución en el art. 2 inciso 7 menciona lo siguiente sobre el derecho al honor:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

7.- al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz a la imagen propia.

Según Landa (2017), menciona que a partir de este artículo, se entiende el honor desde dos aspectos: uno que es la apreciación personal, sobre lo que una persona considera lo que es el honor, también denominado honor interno o subjetivo y; el otro es el honor externo que se refiere a la buena reputación ante los demás.

Frente a estos aspectos, el Tribunal Constitucional ha considerado que es difícil valorarlos, el honor interno, porque se encuentra sujeto a la valoración propia que tiene la persona de sí misma y en consecuencia una persona puede considerar que tiene más honor que otra, por otro lado, también existe una dificultad al valorar el honor externo, puesto que está expuesto a las valoraciones sociales.

En el caso Yovana del Carmen Gálvez Berrio, Exp. 4099-2005-PA, el Tribunal Constitucional, consideró que la dimensión interna que se tiene sobre el honor es subjetiva y también menciona que la valoración dependería del autoestima que tiene una persona, si tiene más autoestima entonces puede considerar que tiene más valor y sucede lo contrario en caso que tenga menos autoestima. Por lo tanto, el TC consideró que podría ser discriminatorio si se basan en la valoración interna; sin embargo, si se opta por la valoración externa entonces estarán subsumidos a las valoraciones colectivas, sociológicas o culturales, ello conllevaría que se desvirtúe el nivel de garantía. Frente a esa perspectiva, el TC, sostuvo que "...el derecho al honor protege, entonces, la intangibilidad de la dignidad en la dinámica social de un tiempo determinado", este vendría a ser un concepto objetivo y razonable, del honor sustentando en la dignidad humana y sujeto al contexto social.

Al revisar otros conceptos, tales como Terence (1999), al respecto, menciona que desde la perspectiva de Aristóteles, para que una persona tenga honor, debe ser una persona magnánima, también, afirman que solo una persona virtuosa merece ser realmente honrada. Una persona magnánima es aquella que sin importar las circunstancias actúa bien de manera justa y que engrandece por sus acciones, también es denominado la grandeza del alma.

Entonces, habiendo desarrollado algunos conceptos sobre el honor, se denota que también es complicado determinar si se ve o no afectado el honor de un trabajador cuando es despedido de forma injusta, al menos, no podemos pensar en ello de forma objetiva, porque el honor es subjetivo, y depende mucho de las personas y el contexto, si el juez intentara valorar la afectación al honor, entonces, algunos trabajadores podrían decir que tienen más honor que otros, ya sea por el estatus económico, social o por algún valor interno que ellos sienten que tienen por sobre los demás y también podría suceder lo contrario, una persona podría considerar que tiene menos valor que otro y en parte podría considerar ello por su baja autoestima. Al final, entendemos que el honor va ligada a la dignidad, en parte porque conforme uno reciba un trato digno lo hace más honorable, así mismo, generalmente las personas virtuosas y magnánimas reciben un trato con honor.

3.5. SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL

3.5.1. Definición de la responsabilidad civil

Según Espinoza (2011), menciona que el término responsabilidad deriva del latín *respondere*, la cual conlleva a idea de la respuesta reparadora de la ruptura de un equilibrio que se presenta en las una determinada situación, a causa de ese desequilibrio nace una respuesta reparadora, la ruptura del equilibrio trae como consecuencia un juicio de responsabilidad civil. La doctrina italiana entiende que la responsabilidad deriva de las conductas desfavorables que tuvieron consecuencias negativas y que están sujetas al individuo que causo el daño, es decir el que causa el daño debe responder por él.

3.5.2. Funciones de la responsabilidad civil

La doctrina italiana ha establecido las funciones de la responsabilidad civil, entre ellas desarrolló las siguientes:

- a) la de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado;
- b) la de retornar el status quo ante en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio;
- c) la de reafirmar el poder sancionatorio (o "punitivo") del Estado y
- d) la de "disuasión" a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.

Frente a éstas, agrega nuevas funciones, tales como:

- e) la distribución de las pérdidas y
- f) la asignación de costos... (Espinoza, 2011, pág. 47)

Se denota que las funciones de la responsabilidad civil giran en torno a reparar el daño causado y evitar que el daño continúe, así por ejemplo, la función de reaccionar contra el acto ilícito vendría a ser la primera reacción de la responsabilidad identificar el daño y los sujetos que causaron el daño, luego, una vez identificado el daño, la responsabilidad civil busca que compensar o resarcir el daño de tal manera que quien sufrió el daño regrese al estado anterior al daño, luego, menciona la función punitiva de la responsabilidad civil, que se denomina como daño punitivo, ello tiene la finalidad de que no se vuelva a cometer un daño porque este traerá sanciones, también tiene la función de evitar que los individuos cometan actos perjudiciales.

3.5.3. Distinción de la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual

Como sostiene Espinoza (2011), antiguamente en el Derecho Romano no existía distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual, menciona que la doctrina Uruguaya afirmó habían dos acciones *lex aquilia* y la emergente del incumplimiento *negotium*, estas acciones fueron un hito y base para las actuales responsabilidades contractuales y extracontractuales. La responsabilidad civil contractual y extracontractual respondía a una economía agrícola, representando un

punto de mediación entre los comerciantes y los propietarios. Se establecieron tres tesis que determinaron el problema de la responsabilidad contractual y extracontractual, la tesis dualista, monistas y los eclécticos.

Continuando con el citado autor, quien desarrolla sobre cada una de las tesis, menciona que la tesis dualista, resalta la posición de Sainctelette, quien señaló las diferencias entre los sistemas, la tesis fue acogida por la doctrina francesa, donde en su artículo 1137 y 1383 del *Code*, estableció la dualidad del término culpa, la culpa contractual vs la culpa extracontractual, de aquí surgió un doble régimen de responsabilidad dependiendo del tipo de culpa, actualmente la doctrina francesa admite la unidad de la culpa civil, pero sigue manteniendo la figura del doble régimen de responsabilidad. La tesis dualista se basa en que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas por el contrato o la ley y mencionan que la ley es un deber legal en cambio el contrato es surge de la voluntad de las partes es decir surge de una convencionalidad. La doctrina italiana diferencia la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual, determinando en qué primera se puede graduar la culpa, en cambio, en la extracontractual no sucede lo mismo.

La tesis monista, en esta tesis destaca Lefebvre desde 1896, fue el principal crítico de la idea de la dualidad de culpas, su crítica se basa en que solo existe un tipo de culpa y es de naturaleza delictual. Además, mencionó que no hay diferencia entre la ley y el contrato, indicando que la ley deriva del contrato social y que el contrato es la ley entre las partes.

Al respecto Espinoza (2011), indica que si bien es Lefebvre sostuvo que la ley y el contrato son lo mismo, cabe destacar que en realidad, no es así y que esta idea solo fue metafórica más que todo Lefebvre relacionó la ley y el contrato por la obligatoriedad que presenta ambos casos.

Cabe destacar, que la tesis monista influyó sobre los defensores de la dualidad, quienes empezaron a cambiar su manera de pensar y tuvieron criterios menos radicales.

La Tesis Eclécticas, la posición de esta tesis trató de conciliar la tesis monista y dualista, menciona que si bien la responsabilidad es una sola y no hay

diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual; pero si existe una diferencia en cuando a sus efectos y régimen.

La doctrina uruguaya sostiene que existe una unidad genérica entre la responsabilidad contractual y extracontractual, la cual se basa en la culpa, a consecuencia de que en ambos casos se produce una violación a un vínculo jurídico, pero también existen diferencias específicas.

En conclusión, la responsabilidad contractual deriva de la inejecución de obligaciones, en cambio la responsabilidad extracontractual deriva del deber jurídico genérico de no causar daño a otro.

Para Osterling (2010), la responsabilidad civil se puede definir como un conjunto de normas destinadas a sancionar a una persona que causo daños a otra, y por tanto estos daños deben ser reparados ya que fueron causados por una conducta antijurídica del causante.

La responsabilidad civil genera la obligación que tiene el causante del daño de resarcir el daño ocasionado, pero esta obligación es a causa de una conducta antijurídica, por violación de una norma o por un incumplimiento contractual, al cual se encontraba sujeto el individuo. Una vez que sufre un daño la víctima, este daño puede estar sujeto a una indemnización, que comprende una suma pecuniaria que está destinada a resarcir el daño causado o reparar los efectos de un hecho antijurídico.

Para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante. (Osterling, 2010, pág.3)

Para poder determinar si existe o no responsabilidad civil debe de cumplir con lo siguiente:

- a. La antijuridicidad o ilicitud.
- b. La imputabilidad, elemento que se forma sobre la base de dos factores: la culpa y el dolo.
- c. El daño.

- d. La relación de causalidad... (Osterling, 2010, pág.3)
- a) La antijuridicidad o ilicitud: Se refiere a la acto u omisión lo cual supone el incumplimiento de una norma establecida en nuestro ordenamiento jurídico.
 - b) La imputabilidad: Es el título por el cual una persona asume su responsabilidad, pudiendo ser por dolo o culpa es decir una responsabilidad subjetiva o por accionar de cierta forma que están determinadas en la norma u ordenamiento jurídico es decir una responsabilidad objetiva.
 - c) El daño: Es la consecuencia de una acción u omisión antijurídica, la cual genera un daño ya sea patrimonial o extrapatrimonial. Dentro del daño patrimonial podemos encontrar el lucro cesante, daño emergente, y dentro del extrapatrimonial encontramos al daño a la persona y dentro de esta última se encuentra categorizado el daño moral.
 - d) La relación de causalidad: Es la relación entre la causa y el efecto, es decir debido a una acción u omisión antijurídica se generó un daño el cual está sujeta a una indemnización.

3.5.4. Determinación de la existencia de responsabilidad civil en el ámbito laboral

Según la CASACIÓN LABORAL N° 3759-2018 MOQUEGUA Indemnización por daños y perjuicios, menciona que hay cuatro factores por los cuales deben concurrir necesariamente para que exista responsabilidad civil, menciona los siguientes: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

- i. **La conducta antijurídica:** Puede definirse como cualquier acto contrario al ordenamiento jurídico, contrario al derecho, en el ámbito laboral por ejemplo por incumplimiento de una obligación inherente del contrato del trabajo, como brindar las condiciones de seguridad e higiene para que el trabajador se desenvuelva en sus labores sin exponer su integridad física ni su salud. También, cuando estamos frente a un despido arbitrario el empleador está yendo en contra del ordenamiento jurídico vulnerando

Derechos Laborales y Constitucionales; por tanto, allí podemos identificar la conducta antijurídica.

- ii. El daño indemnizable:** Es todo daño patrimonial –menoscabo de derechos patrimoniales- o daño extra patrimonial –cuando se ven afectado la esfera inmaterial del ser humano, dentro de este se encuentran los sentimientos y, la lesión de este genera un daño moral- ambos daños son merecedores de tutela jurisdiccional. El daño moral, versa sobre los derechos a la personalidad o en valores; asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, origina daños extra patrimoniales. La responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral.
- iii. El nexo causal:** Es la relación causa- efecto que existe entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, en caso que no exista dicha vinculación no se generaría la obligación de indemnizar.

Debemos tener presente que en el ámbito laboral, esta relación exige lo siguiente: primero, la existencia del vínculo laboral; segundo, que el daño se produzca en mérito a ese vínculo laboral. Por ejemplo en caso de enfermedad profesional este debe de producirse por la ejecución del trabajo realizado en mérito al vínculo laboral, para que exista nexo causal necesariamente debe ser una consecuencia del vínculo laboral.

- iv. Los factores de atribución:** Son aquellas conductas que justifican que el empleador sea el que asume los efectos económicos del daño de la víctima, Los factores de atribución se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.

- ✓ El dolo debe entenderse como la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir con sus obligaciones que tiene como tal.
- ✓ La culpa inexcusable está referida a la negligencia grave.

En caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador logre acreditar que actuó con la diligencia debida, entonces,

“operará la presunción del artículo 1329° del referido Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcirse el daño pagándose una indemnización”.

3.5. EL DAÑO MORAL

3.6.1. Sobre el daño

El reconocido jurista Osterling, menciona diversas definiciones del daño de distintos autores, los cuales son:

“... Héctor LAFAILLE, quien apunta que el daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo...Alfredo ORGAZ, lo define como el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas...Para Jaime SANTOS BRIZ, el daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra” (Osterling, 2010, pág.4)

Podemos concluir que el daño es el detrimento que sufre una persona, este detrimento puede afectar en un ámbito patrimonial o extra patrimonial; en el ámbito patrimonial tenemos todo aquello es material, las cuales son susceptibles de ser valorizadas y reparadas de forma más eficiente que el daño extra patrimonial, ya que este último está relacionado con la integridad, la aflicción sentimental, el mundo interno de una persona, la dignidad, el honor, entre otros, que no pueden ser materializados pero que deben de ser “resarcidos”-quiero aclarar que este daño extra patrimonial es difícilmente resarcido porque no se puede volver al estado anterior que se encontraba la persona, más bien la indemnización que se otorga por los daños extra patrimoniales son satisfactorios porque es complicado medir el daño causado y valorarlo de forma exacta en dinero, además que el dinero no siempre es la solución para enmendar un daño a la persona.

Anteriormente no se le daba mucha importancia al daño extra patrimonial pero actualmente se le está dando más relevancia, debido a que este está relacionado directamente con la persona humana.

Es necesario mencionar que cada persona tiene su propio mundo interno, cada quien sufre a su manera, y puede percibir las situaciones externas de distintas formas, por ello es aún más complicado establecer un quantum indemnizatorio para resarcir el daño extra patrimonial.

El daño extra patrimonial, concurre con la afectación de derechos personalísimos, que están relacionados directamente con la condición de persona e implica la violación de los derechos subjetivos que protegen las facultades de la personalidad.

3.6.1.1. La concreción del daño

Como dice Toyama, *“un despido arbitrario es variado y se configura por i) un despido por una causal no prevista en las normas legales, ii) cuando no se cumplen con las formalidades establecidas (por ejemplo, para que proceda el despido, este siempre debe ser comunicado por escrito), iii) cuando se imputa alguna causa, pero judicialmente se demuestra que no existe o no era de tal magnitud que permitiera la configuración de una falta grave...”* (Citado por Brucy, 2014, pág. 108)

Es decir, cuando el trabajador es despedido por una causa injustificada, por una causa que no fue debidamente probada, o cuando no se ha respetado el debido proceso y se ha pasado por encima de sus derechos laborales, necesariamente implica un daño que sufre el trabajador.

El daño se configura con el despido, en caso que este se haya dado sin respetar el debido proceso, aunque este tenga causa justa, un ejemplo es cuando no se despide adecuadamente siguiendo el debido proceso, por ejemplo cuando no se le otorga un plazo al trabajador para que este pueda efectuar su descargo y responder a las acusaciones que se le imputan, o en el caso que simplemente le cursen la carta de despido sin causa alguna.

El despido, constituye una lesión para el trabajador, sin embargo, este acto no generalmente no lesiona las facultades del trabajador, es decir el trabajador puede continuar en el mercado laboral, solo que en este caso no estará al servicio del empleador quien efectuó su despido, el despido sin causa justa forma parte de

los derechos del empleador, los cuales son inherentes a toda relación de índole laboral.

3.6.1.2. Las condiciones del daño

Según Brucy, menciona que existen características que determinan si el daño es susceptible de reparación.

“... ”

1. *El daño debe ser cierto.*
2. *La condición de la víctima: Identidad entre la persona dañada y la persona perjudicada.*
3. *La condición del obligado.*
4. *El beneficio perdido debe estar protegido por el ordenamiento jurídico...*” (Brucy, 2014, pág. 108)

El autor se refiere a cada una de estas características desde la perspectiva de daño moral.

i. Primero:

Que el daño sea cierto, se refiere a que debe de existir el daño, debe tener certidumbre, el daño debe ser actual no puede ser del futuro o eventual, y si es a futuro o eventual, este debe de tener certidumbre de que genera consecuencias que afectan a la persona; es decir que este daño tiene que generar consecuencias en el exterior lo cual afecta a la persona, el daño es actual cuando el daño se produjo al tiempo de fijarse una indemnización; será a futuro, si se fija una indemnización y el daño aún no se ha consumado.

El daño en caso que no se haya consumado, debe apreciarse en razón de la previsibilidad del mismo. El nexo causal que es la relación causa- efecto también debe de ser cierto, deben conocerse los efectos que causa el daño que afecto a la persona para poder, para poder determinar qué fue lo que ocasionó el daño y cuáles fueron las consecuencias, y así poder valorar el daño sufrido.

En este caso, solo es necesario que exista la prueba que la víctima ha sufrido un perjuicio que es afecto a ser reparado, el daño como es subjetivo es de difícil probanza por ello el juez va a determinar según su criterio el quantum indemnizatorio.

El criterio del juez, permite fijar una indemnización equitativa debido a que hay certidumbre sobre el daño.

ii. Segundo:

La condición de la víctima, el daño que sufre la víctima es personal, solo la víctima o sus familiares pueden exigir reparación. Esto parte del principio de que nadie puede enriquecerse de la cosa ajena, por ende solo la víctima y sus familiares pueden pedir una indemnización por daño que ha sufrido.

Por lo tanto, solo la víctima puede pedir una indemnización por el daño que ha sufrido, sin embargo, en caso que la víctima no pueda valerse por sí misma para pedir una indemnización allí pueden interferir sus familiares, o en el caso que la víctima fallezca debido al daño causado, se transmite el derecho de exigir una indemnización a los familiares o herederos.

Las consecuencias que produce el daño, depende de cada persona, ya que el sufrimiento es personal, todas las personas sentimos de distinta manera, a algunos una determinada situación puede afectarnos poco a otros puede afectarles mucho.

La indemnización debe de valorarse de acuerdo al daño. Un mismo hecho dañoso puede generar distintos niveles de daño dependiendo de cada persona, un mismo hecho no siempre produce los mismos daños, esto es debido a que cada ser humano es único e irrepetible, porque cada persona tiene su propia personalidad y percibe el mundo exterior a su manera. A causa de esto es que hay diferencia con respecto de las indemnizaciones que se otorgan distintos montos indemnizatorios para casos similares.

La reparación es la restitución de las cosas al estado anterior, es por ello que se necesita hacer una valorización o apreciación del daño.

Además, cabe mencionar que bajo el principio de justicia reparatoria, desde el punto de vista de la víctima, todos tenemos derecho a que el daño sea reparado o indemnizado de manera equitativa.

iii. Tercero:

La condición del obligado, es la situación en la que se encuentra la persona que asumirá el monto de la indemnización; por ejemplo, si la condición económica en la que se encuentra el obligado afecta o influye sobre el monto indemnizatorio que se va determinar para resarcir el daño.

La obligación de reparar puede percibirse como una manera de reprochar o de sancionar al obligado, sin embargo, si el obligado no puede solventar la indemnización, ya que pone en peligro su subsistencia de él o su familia, entonces se le exoneraba del pago, aquí no se permitía reducir la indemnización preferían exonerar al obligado de cumplir con su obligación de pagar el monto indemnizatorio a la víctima. Pero en caso contrario que el obligado cuente con los medios económicos puede existir una tendencia de aumentar el monto indemnizatorio para resarcir el daño a la víctima.

Sin embargo, el monto indemnizatorio no debe ser superior al daño, esto es de difícil probanza debido a que hablamos de afectaciones extra patrimoniales.

iv. Cuarto:

El beneficio afectado por el daño debe ser lícito, esto quiere decir que el daño afectó un beneficio lícito que disfrutaba la víctima y además el causante del daño no tenía derecho sobre ese beneficio, es decir que causó un daño a un bien ajeno.

3.6.2. Teorías sobre la justificación de la valoración del daño moral

Según Chang (2018), en su artículo denominado “Breves apuntes sobre el daño moral: La apuesta por su presunción e intentos de cuantificación”, de manera referencial determina algunas teorías que justifican el resarcimiento del daño moral, mencionando a las siguientes:

- a) Teoría del resarcimiento.- Esta teoría es cuestionable porque el término de resarcimiento tiene la finalidad de reparar el daño o restablecer el daño, sin embargo, al tratarse de un daño extra patrimonial, este daño es personalísimo, por lo tanto, no es factible cuantificar el daño moral, debido a que se le estaría poniendo precio a aspectos que no pueden ser medidos en dinero.

b) Teoría de la sanción represiva.-

Aquí se busca sancionar al causante del daño, ello con la finalidad de que a futuro no se vuelva a producir los mismos daños, el daño moral funcionaria como un amedrentamiento para evitar futuros daños, dejando de lado a la víctima.

c) Teoría de reparación como satisfacción.- En esta teoría, explica que es cierto no se puede resarcir el daño, porque al tratarse de daños extra patrimoniales no se puede devolver al estado anterior, no se puede borrar el daño subjetivo, sin embargo, si se puede de alguna manera enmendar el daño, a través de un equivalente que de alguna manera satisfaga o sirva de consuelo a quien padeció el daño.

3.6.3. El daño moral

3.6.3.1. Desde la perspectiva de Carlos Fernández Sessarego.-

Desde el punto de vista de Fernández (1998), menciona que diversos autores reconocidos (Mosset Iturraspe, Francesco Busnelli, entre otros) empezaron a investigar sobre el daño a la persona, lo cual se encuentra inmerso en el tema de Responsabilidad Civil, se ha tratado este tema desde los años 80, ello significó un avance para el Derecho donde se empezó a revalorizar al ser humano, y no solo enfocarnos en un mundo material. El daño a la persona tiene como fundamento un lado humanista del Derecho poniendo al ser humano como centro y eje, es decir el ser humano es la razón de ser del Derecho.

Para empezar, Fernández (1998), menciona que en varios países para reparar los daños a la persona que causan afectaciones no patrimoniales, estos se valoran de distintas maneras donde se usan diversos parámetros para valorar y liquidar tales perjuicios extra patrimoniales, por lo tanto, es necesario desglosar y determinar que comprende el daño a la persona para poder valorarlos de forma más justa.

Nuestro Código Civil ha hecho mención al daño a la persona, y esto ha sido objeto de estudio para juristas extranjeros, esto debido a que nuestro Código Civil

es el primero a nivel de la codificación comparada que en su el Art. 1985 incorpora el deber de reparar el daño a la persona en todas sus manifestaciones y amplitud.

El artículo 1985 del Código Civil tiene el siguiente texto:

"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".

En la actualidad, aún se mantiene el término “daño moral”, a pesar que este solo abarca la aflicción sentimental o afectación emocional; y además mediante diversas jurisprudencias se hace alusión a otros daños que sufre la persona y la ubican dentro del “daño moral”, como por ejemplo el “daño proyecto de vida”, el problema es que el término “daño moral” es muy restringido para poder abarcar todos los tipos de daño que sufre la persona; diversos autores en vez de reconocer la existencia del “daño a la persona” prefieren encasillarse en el término el “daño moral”.

El daño moral no refleja el contenido del daño a la persona y no podemos encuadrar a todos los daños que sufre la persona en este término tan restringido.

Según Fernández, menciona que:

“En tiempos recientes la doctrina y la jurisprudencia, al redescubrir en la segunda mitad del siglo XX al ser humano, empezaron a identificar nuevos daños, como son los daños estéticos, a la vida de relación, a la sexualidad, a la identidad, a la intimidad y, en general, múltiples daños inferidos ya sea al cuerpo como a la psique de la persona. Aún más, se ha demostrado la existencia de un daño radical como es aquel que incide sobre el ejercicio de la libertad y que supone la frustración de un proyecto de vida” (Fernández, 2018, pág. 190)

Esto refleja una nueva realidad a la cual debemos de afrontar y dar un paso al cambio, el primer paso sería el cambio del término de daño moral a daño a la persona.

Queda claro que al hacer el cambio de término, no va a desaparecer el daño moral, ya que este es uno de los tipos de daño a la persona. Por otro lado, el término “daño” comprende el evento dañoso como sus consecuencias o perjuicios, es decir que el daño surge por un evento y este tiene consecuencias. El daño puede tener consecuencias pero estas consecuencias no son las mismas en todos los casos, para casos similares puede darse el mismo evento dañoso y con distintas consecuencias de distinto grado de daño. El daño comprende todo lo referente a la persona y las consecuencias que sufre.

En cuando al término daño moral; solo se hace referencia al sufrimiento o dolor y no se incluye la lesión en su misma, y además hay opiniones de diversos autores como Fernández, quien menciona que el termino daño moral está mal dicho y que en realidad debería de ser el daño emocional.

3.6.3.2. Desde la perspectiva de Leysser León Hilario.-

Según León (2007), el daño moral es equiparable al daño extra patrimonial; además, menciona que el término “daño a la persona” no debería ser aplicado en nuestro país, ya que ni siquiera en su país de origen –Italia-, han podido identificar que abarca el daño a la persona; básicamente, menciona que este término fue importado en nuestro país por el profesor Fernández Sessarego; sin embargo, no tuvo en cuenta que, por ejemplo en Italia, el término daño a la persona se usó con fines descriptivos, ya que se podría agregar cualquier término al vocablo “daño” y no se crearía una nueva categoría jurídica, sino que se utiliza para identificar supuestos. Otra de las críticas que realiza es que el daño a la persona se sustenta en fundamentos filosóficos, y no hubo un debate para determinar si es aplicable el daño a la persona en nuestro país.

Considera que el derecho debe darse conforme a la sociedad en la que será aplicada, el citado autor, sostiene que el daño moral se sostenido en la función de responsabilidad civil es afflictivo- consolatoria, debido a que no se puede reparar el daño extra patrimonial.

Básicamente, el citado autor intenta explicar la problemática de incluir el término “daño a la persona”, ya que trae como consecuencia, dejar abierto un abanico de posibilidades, se crearían todos los daños que podríamos imaginar y sería perjudicial porque podría generar una sobrevaloración de los daños.

3.6.3.3. Desde la perspectiva de Daniel Linares Avilez.-

Para Linares (2017), menciona que la inclusión del término “daño a la persona” en el Código Civil de 1984 hizo que se generen confusiones respecto del daño moral y el daño a la persona, ya que algunos consideran que el daño moral es la especie y el daño a la persona es el género; también determina que, para dar un concepto al daño moral, se debió recurrir a especialistas que estudian las ciencias sociales –la psicología-, ya que, si el daño moral es el sufrimiento o la aflicción sentimental; entonces, cuál sería la diferencia con el daño psíquico. Se está pasando alto la distinción entre ambos, porque un daño psíquico es patológico y el otro no lo es, este aspecto podría generar confusión. Asimismo, determina que el daño psicológico es de carácter patológico, porque aparece como consecuencia de un evento que perturba el equilibrio emocional, a diferencia del daño moral que está definido como sufrimiento o afectación de psiquis y sentimientos de la persona, esta tiene una naturaleza temporal.

Además, menciona que cada persona percibe el mundo exterior a su manera, por lo tanto, la afectación a esfera emocional o psiquis de la persona va depender de las fortalezas y debilidades que tiene cada una, ya que la percepción al sufrimiento es subjetivo, es importante señalar que pese a que el citado autor menciona que los especialistas consideran que el daño moral tiene naturaleza temporal, para él, el daño moral no necesariamente es temporal, en otras palabras, explica que un sentimiento puede perdurar en tiempo y la persona puede vivir su día a día con normalidad, sin que llegue a agravarse su estado emocional.

Finalmente, indica que el daño moral cumple con dos funciones; una función compuesta por satisfacción, teniendo presente que el dinero no siempre va a satisfacer a victima por el daño sufrido; y también tiene una función de punición,

ya que puede que la víctima no busque el dinero sino que busque un medio punitivo, el hecho de que se inicie un proceso judicial en contra del causante del daño, es una manera de sancionarlo.

3.6.11. Valoración del daño moral a través del baremo

Según Hernández (2014), el baremo es una estadística que ayuda a poder tener una base objetiva en la cuantificación e indemnización por daños a la persona, el empleo del baremo aporta muchas ventajas y son las siguientes:

- Ayuda al juez a tener un resumen cercano a la realidad de la víctima que sufrió un daño y da un valor dentro de una escala que permite ver las posibles consecuencias del daño, y las secuelas que puede presentar la persona, con ello el juez puede valorizar un quantum no solo basado en su criterio sino también basado en un baremo que es hecho por especialistas en el tema de daños psicosomáticos y que expresan en el informe del baremo el quantum de acuerdo al daño y sus consecuencias.
- Evita que haya un conglomerado de diversos criterios de cuantificación, y que en casos similares se otorguen distintos montos de indemnización, además unifica o uniformiza los criterios, mediante el baremo se otorgan montos más justos.
- Ayuda al ser más sencilla su comprensión, facilita los acuerdos amistosos entre las partes sin tener que llegar a la vía judicial, ello descongestiona el trabajo de la administración de justicia y además acelera el proceso de compensación económica de la víctima.
- Permite que las compañías aseguradoras hagan sus previsiones para asegurar el eficaz funcionamiento de las entidades de seguro y permite la compensación del daño.

Estas afirmación, son expuestas en la Ley30/95 del país de España, que muestra en su anexo el primer baremo de compensación de daños personales.

Este baremo es aplicado en España para valorar los daños biológicos que puede sufrir una persona a causa de un desmedro psicosomático, además este baremo tiene carácter meramente orientativo.

Además debo mencionar que uno de los antecedentes del baremo se dio en el país de Francia donde tienen un baremo para indemnizar los daños que afectan a la persona en caso de accidente.

El tema de los baremos está mucho más desarrollado en Europa, es un tema muy complejo y requiere de un estudio hecho por especialistas, en medicina, psicología, entre otros.

3.7. CRITERIOS JURISDICCIONALES PARA DETERMINAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO POR DAÑO MORAL

3.7.1. Jurisprudencia relevante sobre indemnización por daño moral en materia laboral.-

3.7.1.1. Casación Laboral N° 4385-2015, Huancavelica

En este caso se determina en que supuesto procede la indemnización por daño moral:

“Sumilla: Si bien todo cese o despido, afecta el ánimo del trabajador, este no puede ser elemento suficiente para concluirse que el daño moral deriva de la extinción de la relación laboral, (...) Asimismo, se dejó establecido que el daño moral, no se produce por cualquier variación menor o natural de las condiciones de existencia, sino que esta se acredita con la alteración anormal y negativa de las mismas, jurídicamente relevante en materia de responsabilidad civil y por la gravedad y, lo evidentemente extraordinario”. Énfasis agregado.

La Corte Suprema, determinó que el hecho de que el trabajador haya sido despedido no necesariamente genera un daño moral, esto debido que para que se genere un daño moral deben de afectarse derechos fundamentales.

Se puede apreciar que el actor fue víctima de un cese colectivo irregular, recibiendo la suma de ocho mil doscientos soles (S/ 8,200.00) que obtuvo con la compensación económica dispuesta por la Ley número 27803 se resarcó el daño producido por el despido viciado de inconstitucional. La Corte señala que el actor pudo elegir entre la compensación económica o su reposición en su puesto laboral pero el prefiero la compensación económica; por otro lado, determina que si bien es cierto el actor presentó una pericia psicológica para acreditar la aflicción sentimental, sin embargo, se puede observar que la aflicción sentimental no necesariamente se genera por el despido sino que el trabajador precedentemente tenía otros problemas de índole personal; es por ello, que la Corte considera que no se puede responsabilizar al empleador de la aflicción sentimental que pueda sufrir el trabajador porque estos daños psicosomáticos se dan por diversos factores que afectan la vida del trabajador y no necesariamente por el despido.

3.7.1.2. Casación Laboral N° 2643-2015, Lima

El caso trata de un trabajador que como consecuencia de las labores que desempeñaba en una empresa minera, se enfermó de neumoconiosis. La Corte Suprema explicó que el daño moral es de naturaleza extrapatrimonial y que este daño puede ser resarcido pecuniariamente teniendo en cuenta la gravedad objetiva del perjuicio ocasionado.

En el presente caso la Corte en el fundamento décimo, menciona que: “...*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 extra patrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales...*”

Asimismo, determinó que la demandada debe de pagar una indemnización por daño moral, ya que la empresa puso en riesgo la integridad del trabajador al no entregarle los implementos de protección necesarios para que pueda desempeñar sus labores de forma eficaz y sin poner en riesgo su salud ni su vida; además,

menciona que no solo se afectó la salud del recurrente sino que también se vio afectada su dignidad como persona.

Además, cabe mencionar que en el fundamento décimo noveno, determina que dado que el daño moral es extra patrimonial no es posible una estimación económica exacta de este daño pero debe de ser resarcido; por lo tanto, a través de la valoración equitativa que realiza el juez, considera que el monto a pagar será la suma de S/ 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles).

3.7.1.3. Casación Laboral N° 3070-2016, Lima

En este caso, la Corte determinó que el solo hecho del despido arbitrario no es suficiente para acreditar el daño moral.

Este caso trata de una enfermera que fue despedida por haber incurrido en negligencia médica al participar en una cirugía, donde amputaron uno de los miembros inferiores de un paciente de forma errada y a consecuencia de ello el paciente perdió ambas extremidades, posterior a este hecho su empleador (EsSalud) la despidió pero no siguió el debido proceso ya que no le curso carta de preaviso de despido, por lo que luego el Juzgado ordenó su reposición sin analizar la falta por la que fue despedida.

Es así, que en el presente proceso la actora pretendió una indemnización por daño moral, sin embargo, la Corte Suprema determinó que el hecho de estar despedido, en el presente caso, no es suficiente para acreditar el daño moral, además, menciona que “... de acuerdo a las circunstancias y los hechos mencionados no resulta socialmente digno y legítimo...”

Aquí podemos observar que la Corte, no solo se basó en aplicar las normas sino que además hizo un análisis del caso en concreto, revisando los antecedentes que generaron el despido y la falta por la cual fue despedida fue porque la negligencia médica en la que participó generó un daño irreparable al paciente-que es la pérdida de sus extremidades-, resulta injusto que a causa de un evento trágico, se quiera otorgar una indemnización por daño moral a una persona que causo un daño mucho mayor.

3.7.1.4. Casación Laboral N° 16777-2017, Junín

En este caso, la corte estableció los criterios para fijar el monto indemnizatorio por daño moral.

El demandado interpuso un recurso de Casación por Infracción normativa del siguiente artículo del Código Civil:

*Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con **valoración equitativa**. Énfasis agregado.*

La demandada menciona que la Sala no ha sustentado el cálculo de indemnización por daño moral, a diferencia del lucro cesante que si hay un parámetro para valorarlo, además, debo mencionar que en este caso en primera instancia el quantum por daño moral es de S/.3,000.00 tres mil soles, luego la Sala reformó el quantum por daño moral ordenando el pago por la suma de S/.10,000.00 diez mil soles, teniendo en cuenta que la actora vio afectada su imagen frente a sus amigos y familiares, tuvo depresión y problemas de salud lo cual se corrobora con el último diagnóstico oncológico que se realizó.

Finalmente, la Corte Suprema determinó que la Sala no incurrió en una infracción normativa ya que la valoración que hizo el juez fue equitativa, razonable y proporcional al daño causado; además, al tratarse de daños extra patrimoniales es difícil valorarlos en dinero, por ello, se acude al criterio de valoración equitativa del juez.

3.7.1.5. Casación Laboral N° 08960-2018, Lima

En este caso, como antecedente indican que, demandante pretendió una indemnización por daño moral, al haber perdido de manera injustificada su trabajo, lo que ocasionó una alteración en su equilibrio psíquico; la sentencia de primera instancia, hizo un análisis indicando que pese a que el trabajador fue cesado, este no tuvo impedimento para trabajar en otras entidades, además, se determinó que el demandante estuvo prestando servicios para una entidad pública; por lo tanto, en ese sentido no se pudo acreditar el daño moral; en segunda instancia, se declaró

fundada la indemnización por daño moral, debido a que el despido injustificado generó una afectación emocional en el trabajador.

La Corte Suprema, determinó que norma el art. 1332 ° del Código Civil, faculta al juez para que de acuerdo a su criterio de equidad establezca la cuantificación del daño; bajo esa consideración, declararon infundado el recurso de Casación.

3.7.1.6. Casación Laboral N° 5816-2018, Piura

La Corte Suprema, se fundamentó que no es necesario que el demandante acredite con pruebas que sufrió un daño moral, debido a que es complicado acreditar un daño que es inmaterial y que incide en varios aspectos de la vida personal de la persona; por tanto, se presume o se deduce que el hecho de que el empleador no haya seguido el debido proceso al momento de efectuar el despido generó un daño moral, por pasar de una situación estable con un trabajo y solvencia económica a quedarse sin trabajo y sin estabilidad económica.

Además, en su fundamento Décimo Primero, desarrolla un análisis sobre el Art. 1322° del Código Civil, que establece: *“El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”*.

La Corte Suprema, determina que el daño moral es extra patrimonial y recae sobre derechos de la personalidad o valores que afectan la esfera afectiva de la persona, los son tutelados por el derecho. Aunado a ello, menciona que el daño moral según Lizardo Taboada es: *“(…) la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la misma (…)* la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues **deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo** (...)”Énfasis agregado.

Asimismo, también menciona la definición que otorgó Fernandez Sessarego al daño moral, sosteniendo que: *“el concepto de daño moral tiene dos acepciones, una de ellas lo identifica con el daño a la persona, y la otra, **establece una relación de género a especie**”*. Énfasis agregado.

Aquí la Corte Suprema determina que el daño moral es la afectación emocional o sentimental y que este daño se encuentra inmerso dentro del daño a la persona.

Finalmente, la Corte Suprema, determinó que a través de un criterio prudencial e equitativo, ordena el pago de la suma de S/.8,000.00 por daño moral ocasionado por la situación de despido.

3.7.1.7. Casación Laboral N° 3759-2019, Moquegua

En este caso, si bien es cierto la indemnización por daño moral no deviene de un despido, es interesante mencionarlo porque la Corte determinó que el trabajador puede pedir indemnización por daño moral derivado del incumplimiento de las normas laborales, haciendo ver que el juez hace un análisis de todo el caso en concreto de las consecuencias que trae consigo el incumplimiento de obligaciones por parte del empleador.

El caso es sobre un trabajador que se desempeñaba en el puesto de ayudante I y ayudante II en la división de reparación de volquetes y soldadura del departamento de mecánica taller central de la división de mecánica, desde el 26DIC1979 al 01ENE1989 (aprox. 9 años), además menciona que su lugar de trabajo se encontraba a 40 kilómetros del lugar donde extraían los minerales. Asimismo, señala que 02ENE1989 al 15ENE1995 (aprox. 6 años) se desempeñó en el cargo de ayudante I y reparador III en la sección de mantenimiento campamentos del departamento de electricidad de la división de mantenimiento.

A consecuencia de la exposición que tuvo en su puesto de trabajo, se enfermó y recibió el diagnóstico de neumoconiosis por sílice (*producida por la inhalación de polvo de sílice y la consecuente deposición de residuos sólidos inorgánicos en los bronquios, los ganglios linfáticos*), comprometiendo el 70% de su capacidad pulmonar.

Los jueces llegaron a la conclusión que el factor de culpa es inexcusable, debido a que el empleador es responsable de garantizar la seguridad e higiene para que el trabajador pueda desempeñar sus labores de manera eficaz y sin que se ponga en riesgo su integridad física ni su salud. Además, menciona que durante el proceso

el empleador no ha demostrado que haya brindado todos los elementos de protección personal necesarios.

Finalmente, determinan que dado que el daño moral es un daño extra patrimonial no es posible una estimación económica exacta de este daño pero debe de ser resarcido; por lo tanto, a través de la valoración equitativa que realiza el juez, considera que el monto a pagar será la suma de S/.15,000.00, lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que se fija de acuerdo a una valoración equitativa.

3.7.1.8. Casación Laboral N° 15708-2019, Cajamarca.

En este caso, como antecedente se menciona que, el demandante pretendió una indemnización por despido arbitrario y una indemnización por daños y perjuicios por daño moral; en primera instancia, el juzgado declara fundada en parte la demanda, declarando infundada la indemnización por daño moral, dado que el despido arbitrario no es una prueba suficiente para acreditar el daño moral; en segunda instancia, la Sala Laboral Permanente, revocó la sentencia de primera instancia, en la parte que declara infundada la indemnización por daño moral, indicando que el hecho de quedar sin trabajo, genera angustia y aflicción.

Bajo esas consideraciones, el demandado interpuso un recurso de Casación y la Corte Suprema determinó que conforme al art. 34 del TUO 728, se establece que la indemnización tasada como única reparación por el daño sufrido, más aún, cuando el demandante no presentó una prueba que acredite que sufrió un detrimento en su esfera más íntima y en consecuencia, casaron la sentencia de vista y confirmaron la sentencia apelada que declara infundada la indemnización por daño moral.

En conclusión, uno de los criterios que más se repite es que el daño moral se presume cuando de por medio hay un despido lesivo, si bien es cierto en la (Cas. Lab. 5816-2018, Piura) en su fundamento 12.3. menciona que deberá demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del

dolor, el hecho de haber sido despedido claramente genera un daño, al principio erróneamente se puede interpretar que se refería a las condiciones en las que había sido despedido el trabajador por ejemplo si sufrió hostilidad o algo similar que agrave el despido lesivo, pero en realidad se refería a que el hecho de haber sido despedido sin causa ocasiona un daño.

Otro punto a considerar, es que por ejemplo, en la Casación 4385-2015, Huancavelica, la Corte ha puesto un límite a la indemnización por daño moral, indicando que no todo despido genera un daño moral porque cada persona se desarrolla y se desenvuelve en diferentes ambientes en su vida cotidiana y no podemos atribuir toda la responsabilidad del sufrimiento de una persona al empleador porque el trabajo solo es uno de los ambientes en los que se desenvuelve el ser humano, de ello podemos apreciar que la Corte hizo un análisis de acuerdo a los hechos y pruebas haciendo uso de su criterio y razonamiento.

Debemos tener en cuenta que la mayoría de los aplicadores del derecho no consideran que se esté afectando el derecho a la debida motivación al establecer un monto por indemnización por daño moral a su propio criterio, ya que mencionan que el daño moral al ser un daño extra patrimonial de difícil probanza y subjetivo, entonces el juez debe valorarlo de acuerdo a la valoración equitativa.

3.7.2. La prueba del daño moral según los Plenos jurisdiccionales nacionales laborales sobre daño moral

A. Pleno laboral 2019: Unifican criterios sobre daño moral.-

¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?

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

también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil” (Pleno Jurisdiccional Laboral, 2019)

Nótese, que los jueces mencionan que el daño extra patrimonial comprende el daño moral, el daño a la persona y otros, y que no se puede presumir la existencia del daño extra patrimonial, sino que debe ser probada. A menos, que además de haberse vulnerado del derecho al trabajo, también se haya vulnerado derechos fundamentales, además, menciona que la cuantificación debe sustentarse en la prueba aportada o en base a los parámetros o criterios y solo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa ello conforme al art. 1332° del C.C.; al respecto, si bien es cierto aparentemente se intentó poner un límite a la presunción del daño moral, sin embargo, no es así porque los derechos de la personalidad son subjetivos, todo trabajador que fue despedido arbitrariamente puede fundamentar que vio afectada su dignidad o su honor y no podemos cuestionar ello porque esos derechos son subjetivos y están relacionados con el mundo interno de la persona.

Otro punto a considerar, es que en el Pleno mencionan que el daño moral es el daño extra patrimonial que contiene el daño a la persona, lo cual genera confusión, ya que el art. 1985 del CC., hace mención al daño moral y daño a la persona sin relacionarlos, como si fueran diferentes categorías, además, en reiterada jurisprudencia el daño moral fue definido como el daño emocional, aflicción sentimental o el sufrimiento, sin embargo, aquí da a entender que el daño moral es mucho más que eso, siendo así, no hay concordancia en lo que se acordó en el pleno y lo que sucede en la práctica.

B. Pleno jurisdiccional nacional laboral y procesal laboral, Chiclayo, 2018.

El tercer tema del pleno fue, sub tema 2: “Prueba y cuantificación del daño moral en caso de despido incausado y fraudulento”, El Pleno acordó por

MAYORÍA “*Si debe presumirse el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332 del Código Civil*”.

Conforme al pleno, se estableció que debe presumirse el daño moral, ya que solo el hecho de haber sido despedido genera una afectación al estado emocional, por ello, se debe de valorar el daño moral conforme al art. 1332 del Código civil, donde menciona que en caso que el daño no pueda ser probado en un monto preciso, deberá fijarlo el aplicador del derecho de acuerdo a su valoración equitativa.

C. Pleno jurisdiccional civil 1997.-

El sexto tema del Pleno “LA PRUEBA DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”, por unanimidad acuerda lo siguiente:

- *Que el daño es una deuda de valor y no una deuda de dinero, y que por lo tanto, en concordancia con la función esencialmente reparadora o resarcitoria de la indemnización, debe buscarse la actualización del monto de la indemnización al momento en que ésta es pagada, de modo tal que el perjudicado vea verdaderamente satisfecha su pretensión indemnizatoria, recibiendo un importe que efectivamente lo restituya o lo aproxime lo más posible a la situación en que se encontraba antes del hecho dañoso.*
- *Que para la estimación y cuantificación del daño debe tomarse en cuenta las cualidades personales de la víctima y del agente productor del daño. (Pleno Jurisdiccional Laboral, 1997)*

Aquí es importante resaltar que el daño es una deuda de valor y no una deuda de dinero; además, menciona que la indemnización tiene función reparadora o resarcitoria pero también menciona que la indemnización debe satisfacer a la víctima con la finalidad de aproximarse más a la posible situación en que se encontraba antes del hecho dañoso. Para determinar la indemnización menciona

que debe tenerse presente dos factores: Las cualidades de la víctima y el agente productor del daño.

3.7.3. Falta de determinación de criterios para valorar la indemnización por daño moral.-

En la actualidad hay diversos criterios para cuantificar la indemnización por daño moral, la indemnización por daño moral es un tema civil en el cual los operadores del derecho no se ponen de acuerdo para poder establecer parámetros y alternativas para resolver la incertidumbre al momento de cuantificar la indemnización por daño moral.

Nuestro código civil en el artículo 1984 solo menciona que:

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

Como se puede apreciar, este artículo solo se limita a mencionar que el menoscabo debe ser indemnizado, sin embargo no menciona bajo qué parámetros el juez determinará cómo indemnizar ese menoscabo que está vinculado a elementos extra patrimoniales.

Para poder medir un menoscabo es necesario saber la magnitud de este daño que sufre la persona, y para ello podemos tener en cuenta la situación económica, la edad, el estado anterior, entre otros.

Linares (2012), menciona que el daño moral no es posible que sea reparado ya que la forma en la que han planteado la indemnización por daño moral en el Código civil según la magnitud y el menoscabo, resultan dos términos abstractos, esto debido a que cada persona puede sufrir en distintas intensidades, aunque en gran parte el problema es que no hay una base objetiva o un baremo que permita al juez tener una base de conocimiento sobre los daños que pueden afectar a una persona.

CAPITULO IV: HALLAZGO DE INVESTIGACIÓN

4.1. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS

Para analizar los datos, se procedió a realizar un cuadro utilizando la herramienta virtual de Microsoft Excel, a través de la cual se pudo desarrollar una Guía de análisis de Sentencias de Indemnización por daño moral que deviene de un despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg.728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, la cual nos ayudó a ordenar todos los datos objetivos del análisis de las Sentencias que se consideran relevantes según la información que hemos obtenido a lo largo de nuestra investigación. Los datos que se obtuvieron de cada Sentencia se ordenaron en diferentes filas de acuerdo a la información que requería cada columna.

4.2.PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.2.1. Resultados de la guía de análisis de sentencias.-

De acuerdo a las 75 sentencias de Indemnización por daño moral que deviene de un despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg.728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, se determinó lo siguiente:

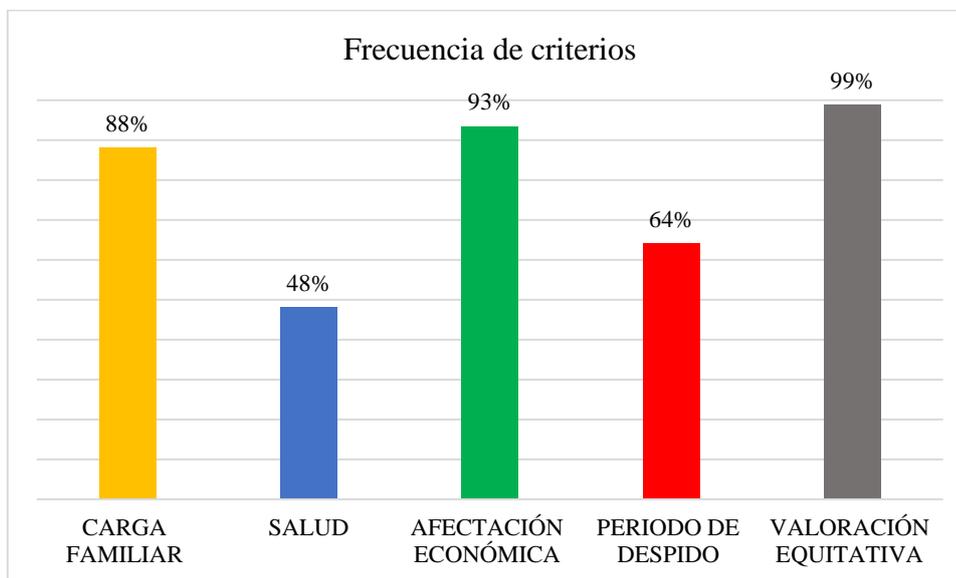
A. Dimensión “Criterios valorativos”

INTERPRETACIÓN:

En la Figura 1 se representa la cantidad de veces que fue usado cada criterio.

Aquí se denota que el criterio de la valoración equitativa es valorado en un 99% de casos, el criterio de afectación económica es valorado en un 93%, el criterio de carga familiar es valorado en un 88% de los casos, el criterio de periodo de despido es valorado en un 64% de los casos, el criterio de salud es valorado en un 48% de los casos.

Figura 1



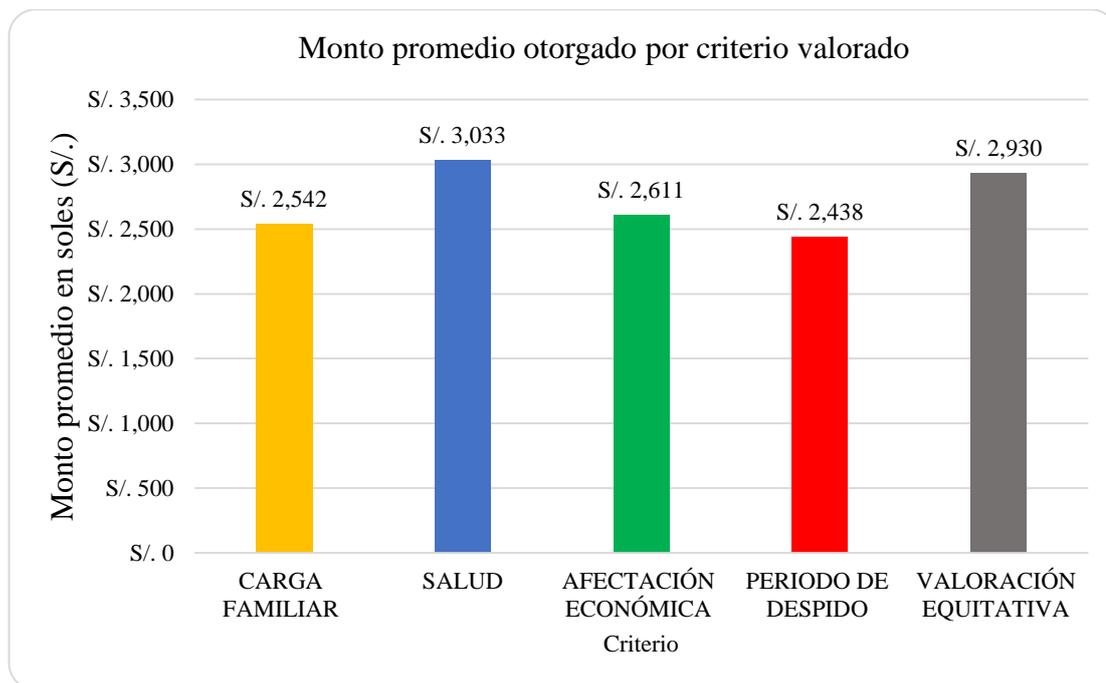
Nota: Guía de Análisis de Sentencias

INTERPRETACIÓN:

En la Figura 2 se plasmó la incidencia que tiene cada criterio valorado sobre el quantum promedio que recibieron por daño moral.

Aquí se denota que el criterio más valorado es la afectación a la salud con un monto promedio de aproximadamente S/.3,000.00 soles, el segundo criterio mejor valorado es la valoración equitativa con un monto promedio de S/2,900.00 soles, el tercer monto promedio es la afectación económica con un monto promedio de S/2,600.00 soles, el cuarto criterio es carga familiar con un monto promedio de S/2,500.00 soles y el quinto criterio valorado es el periodo de despido con un monto promedio de aproximadamente S/2,400.00 soles.

Figura 2



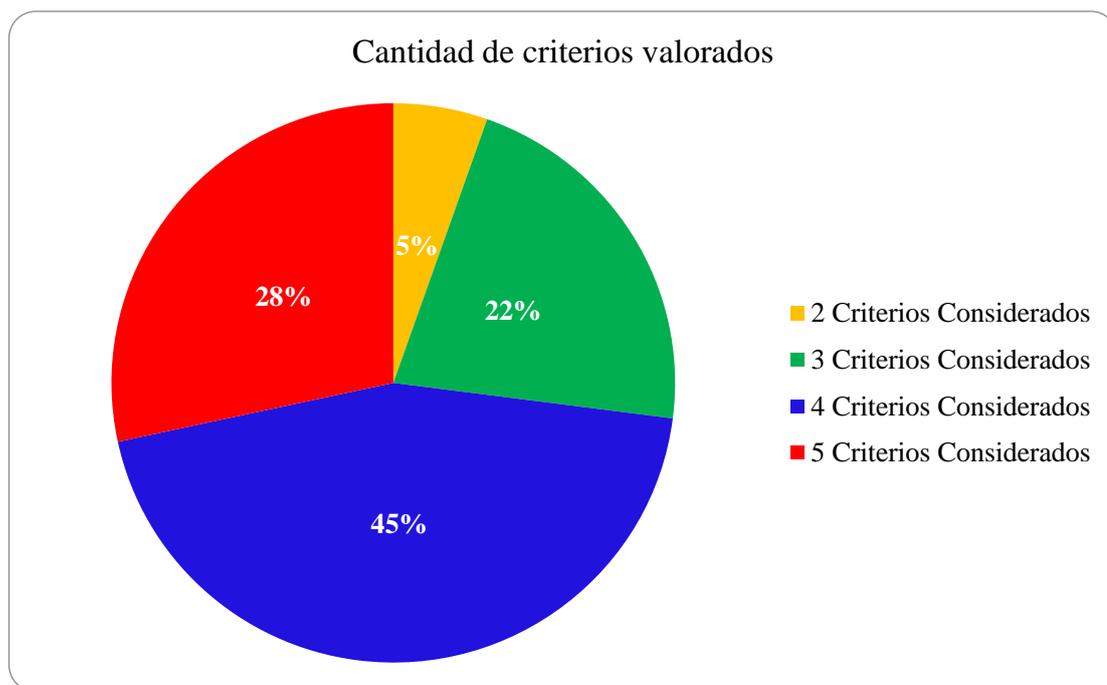
Nota: Guía de Análisis de Sentencias

INTERPRETACIÓN:

En la Figura 3 se muestra la cantidad de criterios que considera el juez.

Se observa que los jueces que de las 75 sentencias analizadas en 45% consideraron 4 criterios, el 28% consideró 5 criterios, el 21% consideró 3 criterios, el 5% consideró 2 criterios y el 2% consideró un criterio.

Se puede denotar que en general en la mayoría de los casos jueces valoran varios criterios, estos criterios también son valorados debido a que el demandante fundamenta en que ámbitos se vio afectado por el despido arbitrario.

Figura 3

Nota: Guía de Análisis de Sentencias

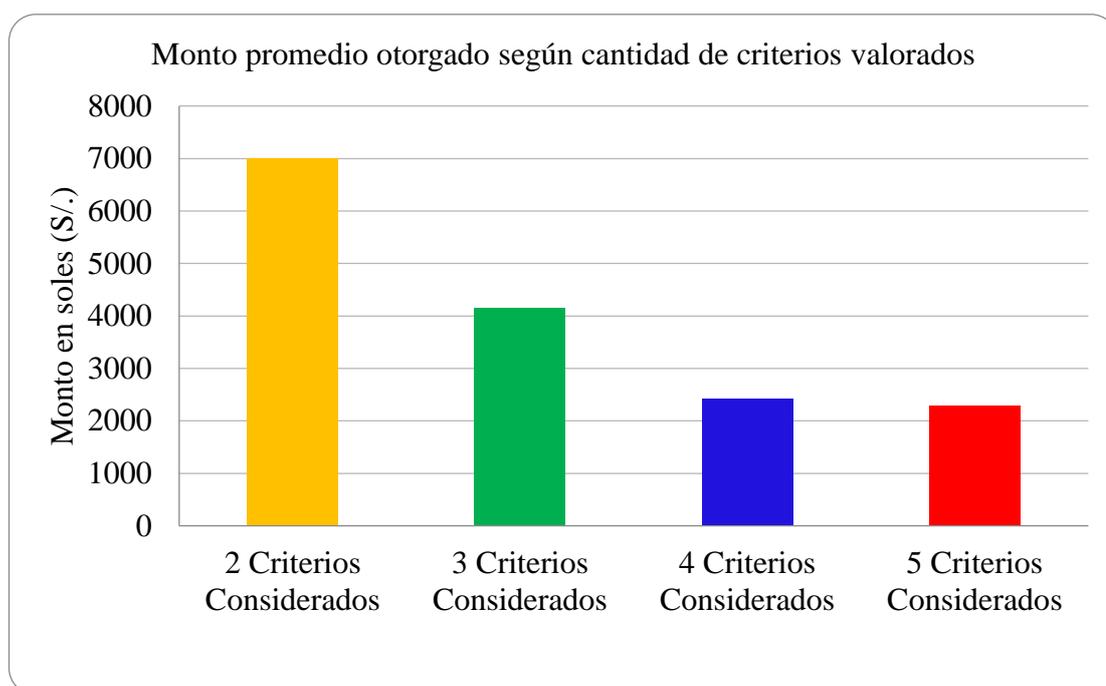
INTERPRETACIÓN:

En la Figura 4 se muestra cómo la cantidad de criterios que considera el juez afecta el promedio otorgado.

Al respecto, se denota que existe la tendencia en cuanto más criterios sean valorados menos será el quantum indemnizatorio por daño moral.

Se observa que los jueces que considerados 2 criterios otorgaron en promedio S/.7,000.00 por daño moral, los que consideraron 3 criterios otorgaron en promedio S/.4,000.00, y los que consideraron 4 o 5 criterios recibieron una indemnización por daño moral por el monto promedio de más de S/.2,000.00.

Figura 4



Nota: Guía de Análisis de Sentencias

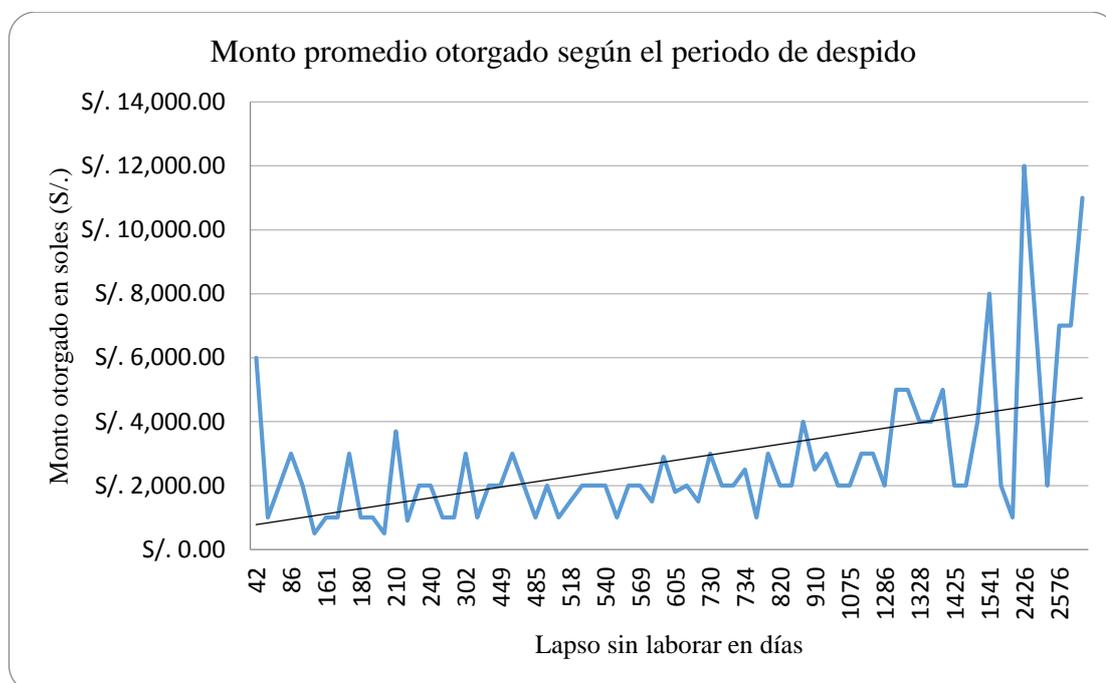
INTERPRETACIÓN:

En la Figura 5 se realizó una comparación entre el tiempo promedio dejado de laborar y el monto promedio que recibieron por daño moral según el criterio del juez, el gráfico incluye una línea de tendencia.

Aquí se denota que mientras mayor sea el tiempo que el trabajador estuvo sin trabajar habrá más posibilidades de que el trabajador reciba mayor indemnización por daño moral, la línea tendencia tiene una inclinación hacia arriba notable, si bien es cierto, existe ruido estadístico en los datos, pero es normal debido a la influencia de otros datos, el monto promedio más alto es por el monto de S/.12,000.00, el cual corresponde a 6 años dejados de laborar y el monto promedio más bajo es de S/.500.00 por haber dejado de laborar aproximadamente 5 meses.

Asimismo, nos indica que si el trabajador estuvo sin laborar menos tiempo, aumenta la tendencia del juez a disminuir el quantum indemnizatorio por daño moral.

Figura 5



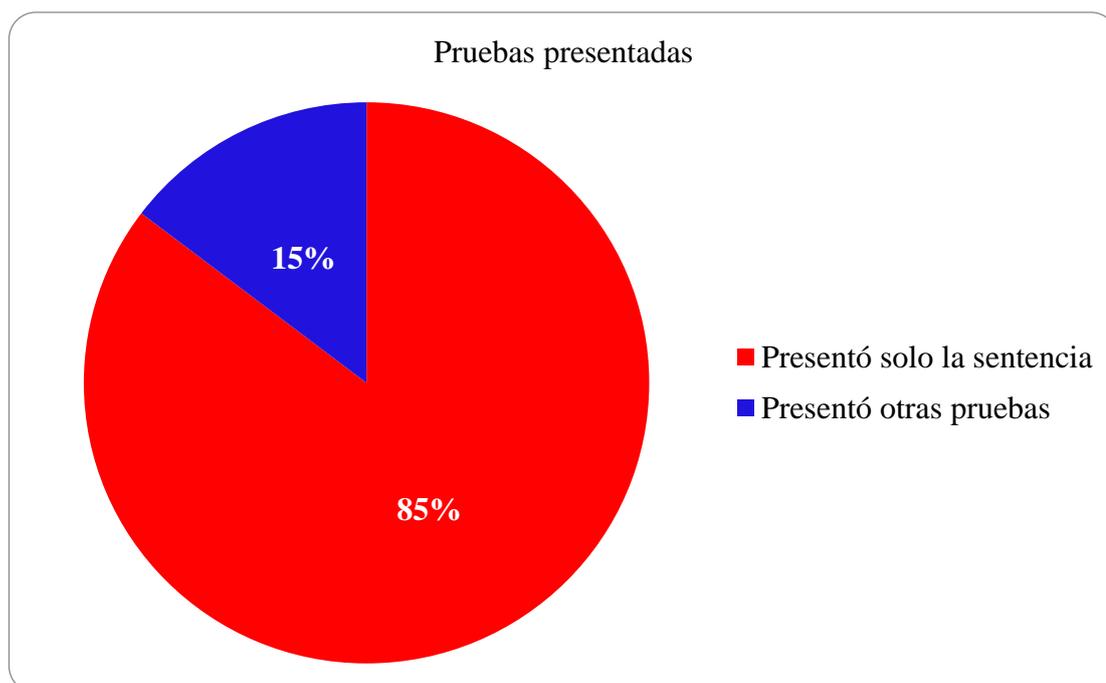
Nota: Guía de Análisis de Sentencias

B. Dimensión “Presentación de pruebas”

INTERPRETACIÓN:

En Figura 6 se puede visualizar que de las 75 sentencias analizadas; debido a la dificultad que existe para acreditar el daño moral al ser un daño subjetivo, solo el 15% presenta pruebas indirectas para solventar de alguna manera que sufrieron un daño emocional, tales como psicológicas, acta de nacimiento de un hijo, certificado médico por afectación a su salud, entre otros; por otro lado, el 85% únicamente presenta la sentencia de su proceso de reposición que acredita que fueron despidos de manera arbitraria, por ello, asumen que al haber sido despedidos de manera intempestiva generó angustia y por ende un daño emocional.

Figura 6

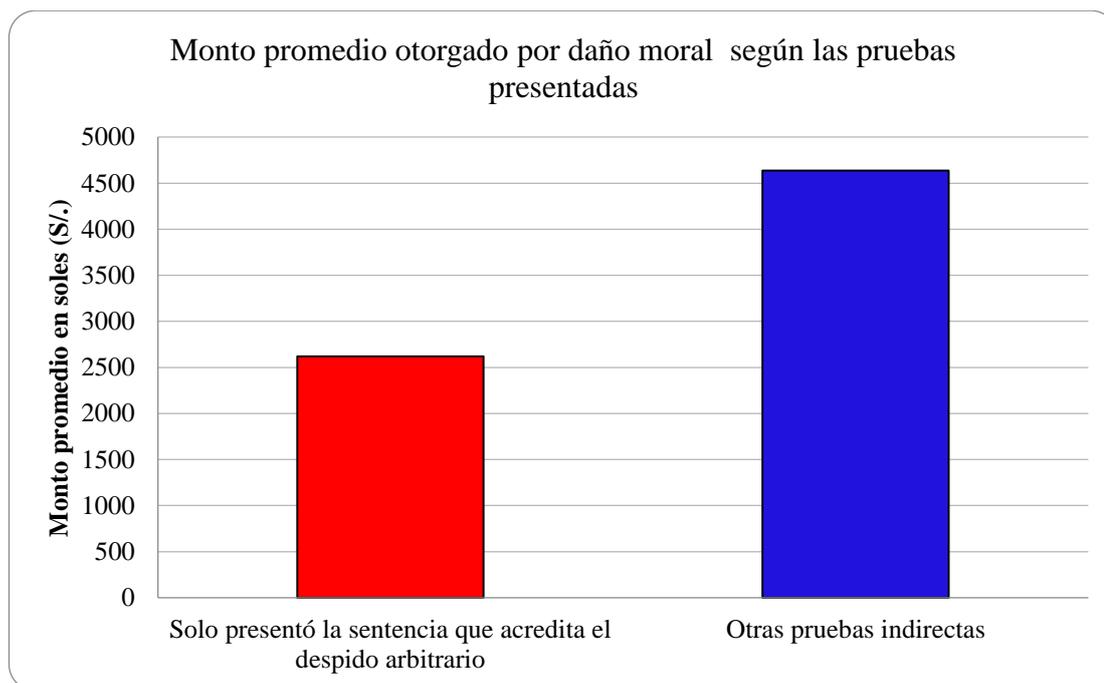


Nota: Guía de Análisis de Sentencias

INTERPRETACIÓN:

En la Figura 7 se buscó establecer si en los casos que se presentaron pruebas indirectas además de la sentencia de reposición, afectó la valoración del daño moral. Se puede visualizar que aquellos que presentaron más pruebas indirectas aparte de presentar la sentencia del proceso judicial que acredita que fueron despedidos de manera arbitraria, recibieron casi el doble de compensación económica, en promedio aquellos que presentaron más pruebas, recibieron aproximadamente más de S/. 4,500.00, aquellos que presentaron solo la sentencia de un proceso judicial que acredita que hubo un despido arbitrario, recibieron en promedio el monto de S/. 2,600.00 aproximadamente.

Figura 7



Nota: Guía de Análisis de Sentencias

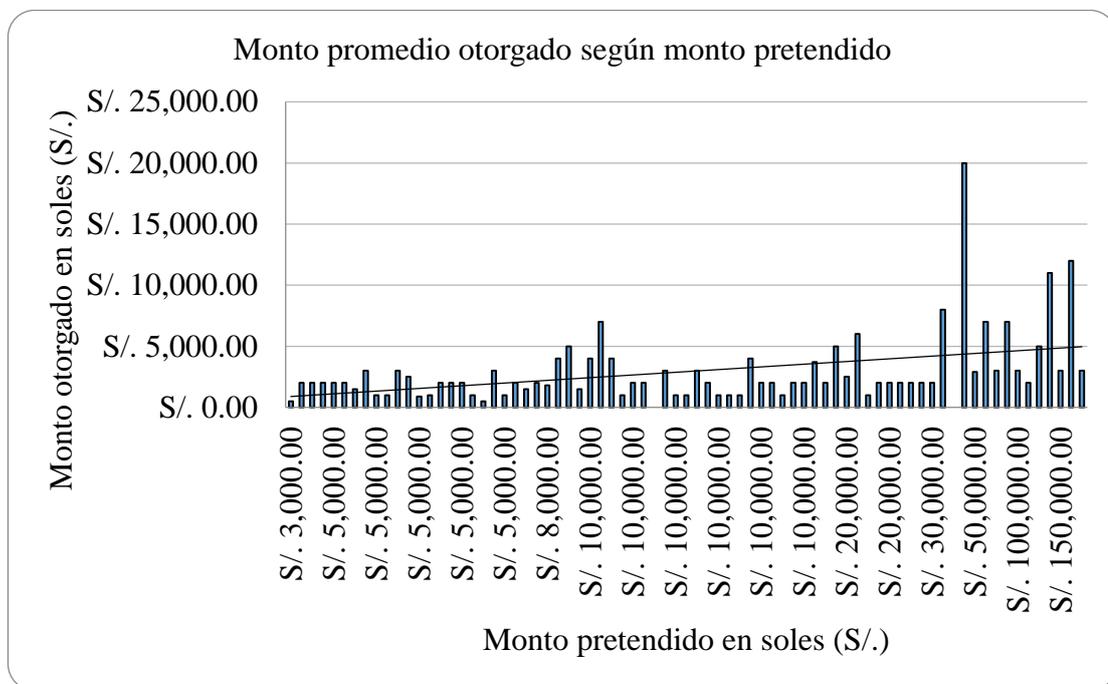
C. Dimensión “Quantum indemnizatorio por daño moral”

INTERPRETACIÓN:

En la Figura 08 se representa si existe una relación entre la compensación económica por daño moral que pretende el demandante y lo que otorga el juez.

En la estadística se puede observar que los datos no muestran un comportamiento predecible, por lo tanto, no existe una relación entre la compensación económica por daño moral que pretende el demandante y lo que otorga el juez.

Figura 08



Nota: Guía de Análisis de Sentencias

4.3. SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

4.3.1. Primera hipótesis específica

La valoración de los criterios valorativos es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

En la **Figura 1** se observa la frecuencia de cada criterio, encontrándose que el criterio de la valoración equitativa es valorado en un 99%, la afectación económica es valorado en un 93%, la carga familiar es valorado en un 88% de los casos, periodo de despido es valorado en un 64% de los casos y el criterio de salud es valorado en un 48%, lo que demuestra que existe diferencia en su frecuencia, siendo que los criterios más frecuentes son la valoración equitativa, la afectación económica y la carga familiar los cuales se presentan en más del 88% de los casos; En este sentido, conforme a la **Figura 2** se encontró que cada criterio tiene un valor similar, oscilando entre S/.2,400.00 y S/.3,000.00 aproximadamente; sin embargo, pese a que se encontró que los criterios tienen un valor similar para el juez, en la **Figura 4** se observó que aquellos casos en los que solo se evaluaron 02 criterios recibieron una mejor compensación económica –casi cuatro veces más- que aquellos casos en los que se evaluaron 05 criterios, además, en la **Figura 3** se observa que el 45% del total de casos analizados presentaron 5 criterios, el 45% presentaron 4 criterios, el 22% presentó 3 criterios, mientras que en solo el 5% de los casos se presentaron 2 criterios.

Luego, en relación al criterio de periodo de despido se obtuvo la **Figura 5**, donde se analizó el tiempo promedio no laborado y los montos que se recibieron por el daño moral, encontrándose que la línea tendencia del gráfico indica que a mayor tiempo sin trabajar existen más posibilidades de que el trabajador reciba mayor monto de indemnización, observándose que aquellos que dejaron de laborar aproximadamente más de 7 años podrían recibir una compensación económica promedio por el monto de S/7,000.00, sin embargo, la figura también muestra ruido

estadístico, encontrándose que aquel que dejó de trabajar un mes y medio aproximadamente, podría recibir una compensación económica de S/.6,000.00.

Entonces, conforme al análisis realizado vemos que es inconsistente la valoración de los criterios.

En consecuencia, se acepta la primera hipótesis específica planteada, concluyéndose que la valoración de los “Criterios valorativos” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

4.3.3. Segunda hipótesis específica

La presentación de pruebas es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

Se hizo un análisis de la presentación de pruebas y su influencia en el quantum indemnizatorio por daño moral, en la **Figura 6** se aprecia que el 85% del total de casos analizados, solo presentaron la sentencia que acredita el despido arbitrario y con ello pretendieron la indemnización por daño moral, mientras que el 15% optaron por presentar otras pruebas a parte de la sentencia, la gran mayoría consideran que el hecho de ser despedidos intempestivamente genera angustia y daño emocional; sin embargo, en la **Figura 7**, se encontró que aquellos que presentaron solo la sentencia que acredita el despido arbitrario recibieron una compensación económica aproximadamente por el monto de S/2,500.00 y aquellos que presentaron otras pruebas indirectas recibieron casi el doble de compensación, en promedio aproximadamente por el monto de S/4,500.00.

Se puede apreciar que quienes presentaron prueba distinta a la sentencia recibieron el doble de compensación económica que quienes optaron por presentar solo la sentencia, por lo que se concluye que la presentación de prueba es inconsistente.

Por tanto, se acepta la segunda hipótesis planteada, concluyéndose que en el caso de la “Presentación de pruebas” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

4.3.4. Tercera hipótesis específica

El quantum es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

En la **Figura 8** se analizó el monto promedio otorgado según el monto pretendido, se observó que existe mucho ruido estadísticos, no enseña un comportamiento predecible la línea tendencia, encontrándose que en el pico más bajo pretendió S/.3,000.00 soles y recibió una compensación por S/500.00 soles y en el pico más alto pretendió S/.50,000.00 y recibió S/. 20,000.00 soles, y el segundo pico más alto del gráfico se observa que el demandante pretendió S/.200,000.00 y recibió S/.12,000.00.

Queda establecido que el actor puede exigir sumas exorbitantes de dinero y el juez otorgar montos al azar por indemnización por daño moral, bajo esta consideración, se determinó que el monto de la indemnización es un aspecto inconsistente en la indemnización por daño moral.

En consecuencia, se acepta la tercera hipótesis específica planteada, concluyéndose que en el caso del “Quantum” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

4.3.5. Hipótesis general

Los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, son: los criterios valorativos, la presentación de pruebas y el quantum.

Para el contraste de la hipótesis general, se ha considerado los contrastes individuales de las hipótesis específicas, de donde:

- En el caso de los “Criterios valorativos”, se encontró que es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral.
- En el caso de la valoración de “Presentación de pruebas”, se encontró que es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral.
- En el caso del “Quantum”, se encontró que es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral.

Por tanto, se acepta la hipótesis general planteada, puesto que se determinó que la valoración de los criterios valorativos, la presentación de pruebas y el quantum indemnizatorio por daño moral son aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

4.4. DISCUSIÓN

El primer objetivo específico de la investigación es determinar si las valoraciones de los criterios valorativos son un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

Al respecto, de acuerdo a los resultados de la guía de análisis documental se obtuvo que los criterios más frecuentes son la valoración equitativa, la afectación económica y la carga familiar los cuales se presentan en más del 88% de los casos; asimismo, se determinó que cada criterio tiene un valor similar, oscilando entre

S/.2,400.00 y S/.3,000.00 aproximadamente; también se observó que aquellos casos en los que solo se evaluaron 02 criterios recibieron una mejor compensación económica –casi cuatro veces más- que aquellos casos en los que se evaluaron 05 criterios, solo el 5% de los demandantes consideró 2 criterios para valorar el daño moral, el resto consideró más de 3 criterios. Asimismo, respecto al periodo de despido, existe una línea tendencia a aumentar indemnización al estar más tiempo sin laborar, pero también se observó casos en los que dejaron de laborar aproximadamente más de 7 años y recibieron una compensación económica promedio por el monto de S/7,000.00 y otro caso donde aquel que dejó de trabajar un mes y medio aproximadamente, podría recibir una compensación económica de S/.6,000.00.

Esto quiere decir que no es coherente la valoración de los criterios, debido a que si el trabajador indica que tenía carga familiar, problemas de salud, problemas económicos; entre otros, la máxima de la experiencia nos indica que el daño moral aumentará, a menos que se haga un análisis concreto de cada criterio valorativo en relación a la magnitud y menoscabo; sin embargo, en las sentencias analizadas no se identificó dicho análisis, pese a que ello se encuentra regulado en nuestro Código Civil, en el art. 1984, donde menciona que: “ El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido...”

Dichos resultados concuerdan con los de Jamanca y Lugo (2021), quienes expresan que en los casos resueltos por la Corte Superior de Lima Norte- Macedo, 2020, no se han fijado los criterios para cuantificar el quantum indemnizatorio, afectando la valoración del daño; puesto que en base a los resultados generales recabados, no se obtuvo algo objetivo para determinar el quantum, pero se propuso que la valoración del daño moral se debe sustentar en las circunstancias, pruebas y hechos.

También existe concordancia con el trabajo de Delgado (2019) quien determinó que hay discordancias en la valoración de los criterios sobre la cuantificación del daño moral en el caso de despidos, además, recomendó convocar un Pleno Jurisdiccional Laboral para determinar parámetros objetivos para valorar el daño moral, donde se establezca que la valoración equitativa del juez debe estar relacionado con la

magnitud del daño padecido, con la finalidad de evitar incoherencias en el quantum indemnizatorio, regulando las cuantificaciones excesivas.

Asimismo, Linares (2012) en su artículo denominado el laberinto de la cuantificación del daño moral, menciona que la magnitud y el menoscabo son términos abstractos, debido a la dependencia que tiene el sentir de cada ser humano.

Bajo esas consideraciones, podemos denotar que falta un análisis de la magnitud y el menoscabo producido a la víctima, lo cual requiere que sea valorado por un especialista perito psicológico, ya que si bien es cierto el juez conoce el caso y a las partes, pero la persona idónea para valorar los criterios que considera el trabajador que agravó el daño moral es un profesional en psicología.

El segundo objetivo específico de la investigación es establecer si la presentación de pruebas es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

Se hizo un análisis de la presentación de pruebas y su influencia en el quantum indemnizatorio por daño moral, se encontró que el 85% que solo presentó la sentencia, recibió una compensación económica aproximadamente por el monto de S/2,500.00, mientras que el 15% que optaron por presentar otras pruebas a parte de la sentencia recibieron casi el doble de compensación, en promedio aproximadamente por el monto de S/4,500.00.

Se determinó que es inconsistente la presentación de pruebas porque la mayoría opta por asumir el daño moral a causa de haber sufrido un despido arbitrario, lo cual no es concordante con lo establecido en el “Pleno Jurisdiccional Laboral 2019” donde los jueces acordaron que no se debe presumir la existencia del daño moral causado por un despido arbitrario, el daño moral debe ser acreditada con medios de prueba directos o indirectos, con ello se intenta poner un límite a la valoración del daño moral.

Dicho resultado concuerda con la investigación de Castillo (2020), donde establece que es necesario que el demandante acredite con pruebas cada uno de los criterios

que toman en cuenta para aumentar el daño moral, individualizando el aspecto laboral, personal y familiar del trabajador, para realizar una mejor valoración.

La presentación de pruebas es importante para que el juez pueda analizar el caso y valorar el daño moral, ello se contrasta en la jurisprudencia, por ejemplo, la Casación Laboral N° 4385-2015, Huancavelica, donde la Corte hizo un análisis de la pericia psicológica y determinó que no se puede asumir que la aflicción sentimental se generó exclusivamente debido al despido arbitrario ya que el trabajador anteriormente tenía otros problemas de índole personal.

Respecto al tercer objetivo específico plasmado en la investigación que consta en determinar si el quantum es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.

Se analizó el monto promedio otorgado según el monto pretendido, se observó que existe mucho ruido estadísticos, no enseña un comportamiento predecible la línea tendencia, quedando establecido que el actor puede exigir sumas exorbitantes de dinero y el juez otorgar montos al azar por indemnización por daño moral, bajo esta consideración, se determinó que el monto de la indemnización es un aspecto inconsistente en la indemnización por daño moral.

Lo cual concuerda con la investigación realizada por Casabona (2017), analizó como se realizó la cuantificación del daño moral por despido incausado-fraudulento, por los Jueces del Poder Judicial del distrito La Merced provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017; y determinó que el quantum por daño moral es arbitraria e injusta, porque los Jueces a través de la valoración equitativa dieron compensaciones arbitrarias e injustas.

De la misma manera, en el trabajo de Delgado (2019), se determina que para evitar montos indemnizatorios por daño moral injustificados se debe exigir al demandante que su pretensión debe ser adecuada a parámetros objetivos evitando la injustificación y los montos al azar.

Finalmente, respecto al objetivo general de la presente investigación que consta en identificar cuáles son los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019. Se obtuvo que la valoración de los criterios valorativos, la presentación de pruebas y la determinación de la cuantificación del daño moral son aspectos inconsistentes, lo cual se encuentra debidamente respaldado con los antecedentes y la información recopilada en la investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En el caso de la valoración de los “Criterios valorativos” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019; dado que, si el demandante indica que el despido afectó en varios aspectos de su vida, por tener carga familiar, problemas de salud, económicos, por quedarse sin trabajo, entre otros, entonces se debe realizar un análisis de la magnitud y menoscabo que representó cada aspecto, lo cual no se observó en las Sentencias, es inconsciente, porque no se puede determinar la razón por la cual el juez otorgó una menor indemnización a aquellos que indicaron que fueron afectados en varios aspectos de su vida.

SEGUNDA: En el caso de la valoración de la “Presentación de pruebas” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019; debido a que se encontró que la mayoría de los casos opta por la presunción del daño moral a causa del despido arbitrario, siendo que es importante la presentación de otras pruebas para que el juez pueda valorar el daño moral.

TERCERA: En el caso del “Quantum” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019; ya que el demandante puede pretender exorbitantes sumas de dinero y el juzgado otorgar montos al azar de indemnización.

CUARTA: Existen aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, como lo son: “criterios valorativos” y “Quantum”.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna que para fortalecer la consistencia en la dimensión “Criterios valorativos”, el perito psicológico debe realizar un análisis de la magnitud y el menoscabo de cada criterio, con la finalidad de evitar inconsistencias al valorar el daño moral.

SEGUNDA: Se recomienda a los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna que para fortalecer la consistencia en la dimensión “Presentación de pruebas”, tenga claro que el daño moral o daño emocional es un daño extra patrimonial y es subjetivo porque la magnitud y menoscabo de este daño depende de cada ser humano, pues no todos tenemos la misma reacción frente a las contingencias que se presentan en la vida, es difícil intentar medir el dolor y peor aún intentar valorarlo; por lo tanto, el juez debe exigir que los demandantes que presenten una pericia psicológica para poder determinar si el daño moral deviene exclusivamente por el despido arbitrario.

TERCERA: Se recomienda a los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna que para variar la inconsistencia en la dimensión “Quantum”, se analice al detalle las razones que cómo el demandante calcula su pretensión de resarcimiento económico al daño moral, teniendo presente que la indemnización tiene la finalidad de resarcir el daño producido, más no es un medio para enriquecerse, por ello, se debe crear un Sistema Electrónico de búsqueda de sentencias de indemnización por daño moral, donde los operadores del derecho puedan buscar casos similares al suyo y tomar como referencia para la cuantificación del daño moral.

CUARTA: Se recomienda a los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna que para variar la inconsistencia en las indemnizaciones de daño moral

causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, centrarse en mejorar las inconsistencias que se presentan en la valoración de los criterios valorativos, presentación de pruebas y quantum, haciendo énfasis en la presentación de la pericia psicológica, con análisis de la magnitud y menoscabo de cada criterio valorado, y el demandante debe de fundamentar debidamente el quantum, ya que al pretender exorbitantes sumas de dinero sin fundamento trae como consecuencia que el juez otorgue un monto al azar sin ninguna base.

REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario (Pleno Jurisdiccional Civil 1997)
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/443bc80046d4866aa75ca744013c2be7/810PLENOCIV97.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=443bc80046d4866aa75ca744013c2be7>
- Acuerdo Plenario (Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019)
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_normas_plenos/
- Alva, M. (2015). *Las formas de Contratación Laboral y sus implicancias en el campo Tributario*.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2015/04/13/las-formas-de-contrataci-n-laboral-y-sus-implicancias-en-el-campo-tributario-parte-1/>
- Arévalo, J. (2010). *Antecedentes de la reforma del proceso laboral en el Perú*. En *Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima, Perú: Primera edición.
- Blancas, C. (2002). *El derecho al trabajo y el despido arbitrario. A propósito de una sentencia del Tribunal constitucional*.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16213>
- Boza, G. (2014). *Surgimiento, evolución y consolidación del derecho al trabajo*. Themis.
- Bohórquez, A. (2009), *Las Tensiones de la Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*,
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24903.pdf>
- Brucy, P. (2014), *El Despido Laboral*. Primera edición, Perú. Lima.
- Buen, N. (2002). *Derecho del trabajo*. Editorial Porrúa S.A. México, D.F.
- Bustamante, C. (2006). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. ARA Editores. Segunda Edición. Lima, Perú.
- Castillo (2020), en su investigación titulada. *Criterios utilizados por los Jueces de los Juzgados Especializados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca para determinar el monto indemnizatorio del daño moral*

causado por un despido arbitrario. Universidad Nacional de Cajamarca.
<https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/4000/TESIS.%20CASTILLO%20VILLANUEVA%20JUVITSA.pdf?sequence=1>

Casabona, C. (2017). *Despido incausado-fraudulento y su daño moral cuantificado por los jueces del Poder Judicial del Distrito de la Merced Provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017-* Universidad Peruana los Andes de la ciudad de Huancayo.
<http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/498/TESIS%20CASABONA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chanava, O. (2020). *Criterios para establecer una Indemnización por daño moral en los procesos de Filiación Extramatrimonial en el Perú*; tesis de la Universidad César Vallejo;
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/49236>

Dermatini, F., Flores, R., Feria P. (2015). *Compendio de derecho laboral peruano*. Lima, Perú: ECB Ediciones S.A.C.

De Diego, J. (2002). *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Lexis Nexis Argentina S.A.

Delgado, M. (2019). *Los criterios jurisdiccionales sobre la cuantificación del daño moral en los Juzgados Laborales de Chiclayo, frente al resarcimiento justo por despidos*". Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de la ciudad de Lambayeque.

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/5403/BC-%204000%20DELGADO%20FLORES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Espinoza, J. (2011). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Rodhas SAC. Primera edición Lima, Perú.

Fernández, C. (1998). *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual*. [revistas.pucp.edu.pe › index.php › themis › article › view](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view)

Fransec, R. (2005). *¿Qué es la dignidad humana?* .Editorial S.L. Barcelona.

Ferro, V. (2012). *La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Artículo contenido en la revista

- de la Facultad de Derecho de la PUCP.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2843>
- Hernández, C. (2014). *El uso de baremos en la valoración de daños personales. La reforma del baremo de tráfico*.
http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062014000300001
- Jamanca, T. y Lugo, M. (2021). *Indemnización por daño moral y la responsabilidad extracontractual en la Corte Superior de Lima Norte- Macedo, 2020*; tesis de la Universidad César Vallejo;
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/88458>
- Landa, C. (2017). *Los Derechos fundamentales*. Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú – Lima.
- León, M. (2001). Revista jurídica de la Universidad Pontificia Católica del Perú.
https://issuu.com/wilberae/docs/mj-principio_proporcionalidad
- Linares, D. (2012). *Buscándole cinco patas al gato, el Laberinto de la Cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal*.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13105>
- Neves, J. (2015). *El despido en la legislación y en la jurisprudencia del tribunal constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral*. Themis, núm. 67, 2015.
- Osterling, F. (2010). *Indemnización por Daño Moral*, artículo del Profesor Principal de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>
- Pacheco, L. (2009). *El despido discriminatorio de una mujer embarazada. La ruta hacia la igualdad de oportunidades*. Gaceta constitucional.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2275/despido_mujer_embarazada.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Plá, A. (1988). *Los principios del derecho del trabajo*. Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina.

Rosas, J. (2015). *El derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica S.A. Perú, Lima.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación Laboral N° 2643-2015. Lima.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Casación Laboral N° 3759-2019. Moquegua.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2013). Casación Laboral N° 4393-2013. La Libertad.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2014). Casación Laboral N° 1594-2014. Lambayeque.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2008). Casación Laboral N° 4917-2008. La Libertad.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2008). Casación Laboral N° 3070-2016. Lima.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2008). Casación Laboral N° 16777-2017. Junín.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2005). Casación Laboral N° 275-2005. Arequipa.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (2006). Casación Laboral N° 2213-2006. La Libertad.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04922, Exp. N° 04922-2007 (Tribunal Constitucional 2007).

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008, Exp. N° 0008-2005 (Tribunal Constitucional 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 976, Exp. N° 976-2001 (Tribunal Constitucional 2001).

- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 206, Exp. N° 206-2005 (Tribunal Constitucional 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 628, Exp. N° 0628-2001 (Tribunal Constitucional 2001).
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1124, Exp. N° 1124-2002 (Tribunal Constitucional 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 150, Exp. N° 150-2000 (Tribunal Constitucional 2000).
- Terence, L. (1999). *Algunas consideraciones sobre la concepción aristotélica de la magnanimidad*. ARETC revista de filosofía, Vol. XI.
- Tribunal Constitucional. *Derechos Fundamentales Laborales de Carácter Individual. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. https://www.tc.gob.pe/wpcontent/uploads/2018/10/juris_doctrina_constlaboral.pdf
- Vázquez, A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires- Argentina.
- Vela, J. (2017). *El derecho colectivo de trabajo*. Revista Lex, vol.20.
- Weldt, A. (2011). *Comentarios sobre el Principio de Proporcionalidad en Materia de Derechos Fundamentales Laborales*. <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/10-weldt.pdf>

ANEXOS

Apéndice 1: Matriz de consistencia

Título: Inconsistencia en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario en la corte superior de justicia de Tacna, 2017-2019

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
1. INTERROGANTE PRINCIPAL	1. OBJETIVO GENERAL	1. HIPÓTESIS GENERAL	Variable: Indemnizaciones de daño moral.	Tipo de investigación
¿Cuáles son los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?	Identificar cuáles son los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.	Los aspectos inconsistentes en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019, son: los criterios valorativos, la presentación de pruebas y el quantum.	<p>Dimensión e indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> - Criterios valorativos: Carga familiar, salud, afectación económica, periodo de despido, valoración equitativa. - Presentación de pruebas: Presentó prueba, se presume por el despido. - Quantum: Pretensión, otorgado por el juzgado. 	<p>Por el ámbito es Básica.</p> <p>Método de Investigación:</p> <p>Análisis documental</p> <p>Nivel y alcance de la Investigación:</p> <p>Descriptiva</p> <p>Enfoque de la investigación</p> <p>Mixto</p> <p>Ámbito de estudio</p> <p>Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna.</p> <p>Población</p> <p>139 sentencias de indemnización por daños y perjuicios que devienen de un despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, expedidas en el lapso 01 de enero del 2017 al 31 de diciembre del 2019.</p>
2. INTERROGANTES ESPECÍFICAS	2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿La valoración de la “Criterios valorativos” un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?	Determinar si valoración de los “Criterios valorativos” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.	La valoración de los “Criterios valorativos” son un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.		

<p>¿Es la “Presentación de pruebas” un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?</p>	<p>Establecer si la “Presentación de pruebas” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.</p>	<p>La “Presentación de pruebas” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.</p>	<p>Muestra</p> <p>No probabilística, 75 sentencias.</p> <p>Técnicas de recolección de datos</p> <p>Análisis documental.</p> <p>Instrumentos</p> <p>Guía de Análisis Documental.</p>
<p>¿Es el “Quantum” un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019?</p>	<p>Determinar si el “Quantum” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.</p>	<p>El “Quantum” es un aspecto inconsistente en las indemnizaciones de daño moral causado por despido arbitrario de trabajadores sujetos al D. Leg. 728, en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, 2017-2019.</p>	



UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
 Facultad de Derecho y
 Ciencias Políticas
 Escuela Profesional de
 Derecho
 Formato de Validación por expertos

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): *Humberto Ayua Rivero*
 1.2. Grado Académico: *Profesional*
 1.3. Profesión: *Abogado*
 1.4. Institución donde labora: *Independiente*
 1.5. Cargo que desempeña: *Abogado independiente*
 1.6. Denominación del Instrumento: Guía de Análisis Documental
 1.7. Autor del instrumento: Sharon Estefanía Zúñiga Monje
 1.8. Programa de pregrado: Escuela profesional de Derecho

II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				X	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y susvalores son apropiados				X	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					16	10
SUMATORIA TOTAL					26	

	<p>UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho Formato de Validación por expertos</p>	
---	--	--

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

3.1. Valoración total cuantitativa: 26

3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR _____

NO FAVORABLE _____

3.3. Observaciones: _____

Tacna, 08 de Abril del 2022

Firma 
Humberto Ayma Rivas
ABOGADO
CAT 189

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho Formato de Validación por expertos	
---	---	--

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): *Eddie Renato Guevara Luzue*
 1.2. Grado Académico: *Abogado Profesional*
 1.3. Profesión: *Abogado*
 1.4. Institución donde labora: *Abogado Independiente*
 1.5. Cargo que desempeña: *Abogado Independiente*
 1.6. Denominación del Instrumento: *Guía de Análisis Documental*
 1.7. Autor del instrumento: *Sharon Estefanía Zúñiga Morje*
 1.8. Programa de pregrado: *Escuela profesional de Derecho*

II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				X	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados				X	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					16	10
SUMATORIA TOTAL					26	

	<p>UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho Formato de Validación por expertos</p>	
---	--	--

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

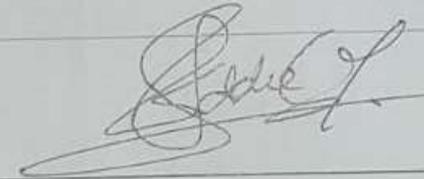
3.1. Valoración total cuantitativa: 26

3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR _____

NO FAVORABLE _____

3.3. Observaciones: _____

Tacna, 08 de Abril del 2022



Firma

PROPUESTA DE FORMATO DE PERITAJE PSICOLÓGICO

I. DATOS GENERALES DE LA PERSONA A EVALUAR:

- APELLIDO Y NOMBRES:
- SEXO:
- LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO:
- EDAD:
- ESTADO:
- GRADO DE INSTRUCCIÓN:
- OCUPACIÓN:

II. MOTIVO DE EVALUACIÓN POR TIPO DE DESPIDO:

- A. Historia sobre su relación laboral
- B. Relato personal donde indican las circunstancias en las que se efectuó el despido arbitrario.

III. INSTRUMENTOS Y TÉCNICAS PSICOLÓGICAS:

El instrumento utilizado debe ser el más adecuado para establecer una tabla de dolor emocional, dividido en diferentes intensidades de acuerdo a cada aspecto valorado.

- Donde se debe considerar:
 - Establecer las cualidades personales del trabajador, en el aspecto personal, laboral y familiar.
 - Valoración de magnitud y menoscabo según cada aspecto que el trabajador considera que agravó el daño moral, como puede ser: afectación económica, salud, carga familiar, periodo de despido, entre otros.

IV. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS:

- Analizar la estructura de la personalidad del trabajador, el estado anterior, la vulnerabilidad y la inteligencia emocional para superar las dificultades que se presentan.
- Determinar si existe o hubo un daño emocional y si configura algún cuadro psicopatológico, especificando cronicidad y pronóstico.