

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**CRITERIOS JURÍDICOS USADOS POR JUECES DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CAJAMARCA PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL
EN UN DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO EN LAS
SENTENCIAS EMITIDAS EN LOS AÑOS 2018 Y 2019**

POR

Bach. Anthony Jefferson Tello Rojas

Bach. Isaías Eduardo Cabrera Mejía

ASESORA

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Diciembre del 2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**CRITERIOS JURÍDICOS USADOS POR JUECES DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CAJAMARCA PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL
EN UN DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO EN LAS
SENTENCIAS EMITIDAS EN LOS AÑOS 2018 Y 2019**

**Tesis presentada en cumplimiento de los requerimientos para optar el Título
Profesional de Abogado**

Bach. Anthony Jefferson Tello Rojas

Bach. Isaías Eduardo Cabrera Mejía

Asesora: Abog., Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Diciembre del 2020

COPYRIGHT © 2020 DE:
Anthony Jefferson Tello Rojas
Isaías Eduardo Cabrera Mejía
Todos los derechos reservados



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**CRITERIOS JURÍDICOS USADOS POR JUECES DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CAJAMARCA PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL
EN UN DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO EN LAS
SENTENCIAS EMITIDAS EN LOS AÑOS 2018 Y 2019**

Presidente : Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla.

Secretario : Cesar Augusto Aliaga Díaz.

Asesor : Gloria Vílchez Aguilar.

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo es dedicado a mi familia, mi fuente de inspiración para cumplir todas mis metas, a mis padres, Celestino Tello Santilla y mi María Concepción Rojas Araujo, hermano, hermana y mi futura esposa Claudia Tatiana Cantera Marín quienes son mi pasión y la de todos mis propósitos.

Anthony Jefferson Tello Rojas

Gracias a Dios por permitirme tener vida y disfrutar de mi familia, gracias a las personas especiales en mi vida, mis hermanos y mis padres César Cabrera Abanto y Victoria Mercedes Mejía Azañero por apoyarme en cada decisión que tomo en mi vida y por permitirme cumplir con en el desarrollo de esta tesis. No ha sido sencillo el camino que he seguido hasta ahora. Les agradezco por sus consejos y su amor conmigo. Los logros y metas que voy alcanzar son para ustedes.

Isaías Eduardo Cabrera Mejía

DEDICATORIA

La presente investigación se la dedicamos con inmenso agradecimiento y amor a nuestros padres, familiares, pareja y amigos que me apoyaron durante el proceso de mi etapa universitaria y especialmente a nuestra asesora por el tiempo brindado y dedicado como guía y apoyo en el proceso de la presente tesis.

Los autores

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	i
DEDICATORIA	ii
ÍNDICE	iii
ÍNDICE DE TABLAS	v
ÍNDICE DE FIGURAS	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
CAPITULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema	2
1.1.1. Planteamiento del Problema de Investigación	2
1.1.2. Formulación del problema	5
1.1.3. Justificación del problema.....	5
1.2. Objetivos de la investigación.....	6
1.2.1. Objetivo general	6
1.2.2. Objetivos específicos	6
1.3. Hipótesis de investigación.....	7
1.4. Metodología de investigación.....	8
1.4.1. Aspectos Generales	8
1.4.2. Aspectos específicos	9
CAPITULO II	12
MARCO TEÓRICO	12
2.1. Antecedentes de la Investigación	12
2.2. Teorías que Sustentan la Investigación	16
2.2.1. Teoría negativa.....	18
2.2.2. Teoría positiva.....	18
2.3. Bases teóricas	19
2.3.1. El despido arbitrario.....	19
2.3.2. El daño moral	24
2.3.3. La prueba en el daño moral en un despido incausado y fraudulento. .	
.....	40

CAPITULO III.....	46
IDENTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS INCAUSADOS Y FRAUDULENTOS E IDENTIFICACIÓN LOS CRITERIOS QUE SON SEÑALADOS POR DISTINTOS MECANISMOS LEGALES Y DOCTRINARIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS INCAUSADOS Y FRAUDULENTOS	46
3.1. La existencia del daño moral en un despido incausado o fraudulento. ..	46
3.2. Los criterios se indican en la ley, plenos y la doctrina para cuantificar el daño moral por causa de un despido incausado y fraudulento.	51
3.3. Los criterios encontrados en la doctrina, ley, plenos y otros.....	59
CAPITULO IV	62
ANÁLISIS DE LA FORMA EN QUE LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA USARON LOS CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN UN DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO	62
4.1. Forma de identificación de criterios en las sentencias analizadas.....	62
4.2. Los criterios usados para cuantificar el daño moral	63
4.3. Análisis de los criterios jurídicos para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento	74
4.4. Criterios jurídicos usados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca que necesitan prueba y que son de presunción en un despido incausado y fraudulento.....	89
4.5. Criterios que no deberían usar los jueces para otorgar y cuantificar el daño moral.....	90
4.6. Resultados del trabajo de investigación.	91
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES.....	96
REFERENCIAS	97
ANEXOS	102

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Test de razonabilidad: (daño moral en un despido incausado y fraudulento, y su reparación).....	49
Tabla 2 Tabla de la matriz para incrementar en porcentajes el monto base (MB) tomando en consideración la edad del trabajador y los años de servicio o antigüedad (EA) en el centro de trabajo por Corrales Melgarejo y Acervo Zarate	57
Tabla 3 Cuadro de infortunios incluimos los criterios restantes por Corrales Melgarejo y Acervo Zarate.	58
Tabla 4 Deduciones en porcentajes para los atenuantes por Corrales Melgarejo y Acervo Zarate.....	58
Tabla 5 Consolidado de Criterios para cuantificar el Daño Moral por despido incausado y fraudulento	60
Tabla 6 Medición de la forma de aplicación los criterios obtenidos en el análisis de las sentencias según escalas.	69
Tabla 7 La forma en que los jueces se pronunciaron señalando los criterios para cuantificar el daño moral en despidos incausado y fraudulentos en sus sentencias.	71
Tabla 8 Criterios jurídicos usados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca que necesitan prueba o que son de presunción en un despido incausado y fraudulento.	89

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Los criterios usados por el Primer Juzgado Especializado de Trabajo para cuantificar el daño moral y la frecuencia en 23 sentencias analizadas.	64
Figura 2. Los criterios usados por el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo para cuantificar el daño moral y la frecuencia en 30 sentencias analizadas.	65

RESUMEN

En las relaciones laborales, surge una figura de daño al ser una persona despedida con causa aparente (despido fraudulento) o sin ella (despido incausado) que produce una lesión tanto económicamente como en los sentimientos de la persona, pues esta transgrede la esfera de los derechos no patrimoniales y extrapatrimoniales. Considerando los derechos extrapatrimoniales, estos no pueden ser medidos; es decir, son de difícil cuantificación económica; sin embargo, esto no es un impedimento o un pretexto para no sea reparado, por ello se ha propuesto realizar la presente investigación enfocándola en resolver la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los Criterios jurídicos usados por jueces del distrito judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento en las sentencias emitidas en los años 2018 y 2019?, teniendo como objetivo general el de: Determinar los criterios jurídicos usados por los jueces distrito judicial de Cajamarca para establecer la cuantía del daño moral en un despido incausado y fraudulento en las sentencias emitidas en los años 2018 y 2019., así mismo como objetivos específicos el determinar la existencia de un daño moral en los despidos incausados y fraudulentos, identificar los criterios que son señalados por distintos mecanismos legales y doctrinarios para la cuantificación del daño moral en los despidos incausados y fraudulentos, analizar la forma en que los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca usaron los criterios para la cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento; se obtuvo como resultado que se identificaron 18 criterios que son usados por los Jueces del Distrito Judicial, de los cuales 12 están dentro de los 26 criterios señalado en la ley, doctrina y plenos.

Palabras clave: daño moral, despido incausado y despido injustificado.

ABSTRACT

In employment relations, when a person is redundancy with apparent cause (fraudulent dismissal) or without it (unjustified dismissal) there is a damage, this can be both economic and in the person's feelings; that is, this damages violates the sphere of patrimonial and extramarital rights; considering the extra-marital duties they cannot be measured: that is they are difficult to quantify economically; However this is not an impediment or a basis for not being repaired; therefore, it has been proposed to carry out the present investigation, focusing on solving the following question: What are the Legal Criteria Used by Judges of the Judicial District of Cajamarca to Quantify the Moral Damage in an Unjustified and Fraudulent Dismissal in the sentences issued in 2018 and 2019?, having as objective of the study: Determine the legal criteria used by the Judges of the Judicial District of Cajamarca to quantify the moral damage in an unjustified and fraudulent dismissal in the judgments issued in the years 2018 and 2019; In the meantime, as specific objectives: i) to identify the existence of moral damage in redundancies unjustified and fraudulent dismissals, ii) to identify the criteria that are identified by different legal and doctrinal mechanisms for the quantification of moral damage in cases of unfair and fraudulent dismissals; and iii) to analyze the way in which the Judges of the Judicial District of Cajamarca used the criteria for the quantification of moral damage in a unjustified and fraudulent dismissal. Eighteen criteria were used by the judges of the Judicial District of Cajamarca, of which 12 were found among the 26 criteria identified in the law, doctrine and plenary sessions.

Keywords: moral damage, unfair dismissal and unjustified dismissal.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surgió de la evidencia de dos factores importantes, el primero es la controversia que se ha estado debatiendo en los plenos laborales para determinar si daño moral se presume o este necesariamente debería tener prueba y, el segundo por la falta de una legislación en donde se determine la forma en que los jueces deber de determinar la existencia de un daño moral y realizar una cuantificación por daño moral, más aun si este es de naturaleza laboral; así que, al observar cómo realizan los Jueces este trabajo, se visualizó que recurrían a citar en sus sentencias ciertos criterios para terminar si hubo una afectación por daño moral en un despido incausado y fraudulento, y además, utilizaban estos para cuantificarla; es de esto que nos hicimos la pregunta ¿Cuáles son los Criterios jurídicos usados por jueces del distrito judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento en las sentencias emitidas en los años 2018 y 2019?, para poder tener respuesta a la pregunta realizada y asimismo observar la forma en los Jueces de una cierta localidad señalada aplicaban estos criterios, se vio a la necesidad de recurrir a los legajos de las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, donde se obtuvo los legajos correspondientes a tres jueces del distrito judicial estudiado. La información obtenida fue muy vasta teniendo que revisar un aproximado de 800 sentencias, de las cuales para el presente trabajo de investigación solo fueron usadas 55 por tener un fallo respecto a la indemnización por daño moral en un despido incausado y fraudulento según la muestra y población observada. Los resultados fueron exitosos identificando que lo Jueces del Distrito judicial de

Cajamarca aparte que usan criterios que se presumen al ser una persona despedida de forma incausada o fraudulentamente, también usaban criterios de acorde a la forma y caso concreto; además, se desarrolló un test de medición de la forma de aplicación los criterios obtenidos en el análisis de las sentencias según escalas esto para medir la forma en que los jueces aplican estos criterios y que tan son efectivos serian, llegando a la conclusión que manejan estos criterios según la cantidad de manera óptima; finalmente, se obtuvo como conclusión general con nuestro estudio realizado la identificación 18 criterios jurídicos empleados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca y 26 criterios encontrados en la distintos mecanismos legales y doctrinarios referente al tema de investigación, asimismo, se logró proponer recomendaciones para futuros investigadores que quieran estudiar este tema de investigación, con la finalidad de conseguir mejores resultados.

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Planteamiento del Problema de Investigación

La constitución política del Perú señala en el artículo 2 inciso 15 el derecho “A trabajar libremente, con sujeción a ley.”; es decir, que el trabajo es el derecho todas las personas; sin embargo, existe un fenómeno a nivel nacional conocido como despido arbitrario, resultado que deriva del poder que tiene el empleador frente al empleado que muchas ocasiones resulta abusivo, una forma de contrarrestar a este fenómeno fue la creación de un mecanismo en 1991, adoptado por el decreto legislativo N° 728, el cual instauró por primera vez en el Perú (como única reparación) una regla indemnizatoria la cual equivale a una remuneración y media mensual por año

de trabajo con un tope máximo de 12 remuneraciones, esta pretensión si bien se originó para resarcir daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (daño moral), a lo largo de la jurisprudencia se señaló que solo resarcía daños patrimoniales, dejando una brecha en caso hubiese daños extrapatrimoniales.

El daño moral como lo hace notar Briones Quispe es “el padecimiento soportado por una persona ante la producción de un evento ilícito, del que resulta víctima, pero sin que las consecuencias sean atribuibles a sus derechos patrimoniales, sino más bien a sus derechos intangibles o extrapatrimoniales” (2019, p. 75); por ello al configurarse un cese irregular en la relación laboral se entiende que el empleador debe resarcir el daño por la angustia o aflicción (daño moral) que haya sufrido si en caso hubiese, dejando claro que este daño mencionado es distinto al que se puede crear como consecuencia cuando se dejar de percibir una remuneración.

Una demanda de indemnización por daño moral se sustenta en los artículo 1321 y 1322 del código civil, y “si bien se originan en el marco de una relación laboral y son tramitadas conforme a las reglas del proceso laboral, tienen como sustento las normas del Código Civil que regulan el pago de indemnizaciones en casos de daños y perjuicios por inexecución de obligaciones.” (Colona Ortega, p. 328), dicho esto los jueces laborales tratan de someterlo a una prueba de índole personal y social que no resulta uniforme debido a ser una indemnización de cuantificación subjetiva sometida a la sana crítica.

En pleno jurisdiccional nacional laboral y procesal laboral llevado a cabo en el año 2018 se acordó que el segundo subtema referente a la prueba y cuantificación del daño moral en caso de despido incausado y fraudulento se acordó por mayoría que “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” (Poder Judicial, 2018, p. 3), y en la segunda conclusión del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, sobre el daño moral se estableció que: “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” (Poder Judicial, 2019, p. 1), de lo que se puede extraer que aún no se tiene claro sobre el tratamiento del daño moral en un despido incausado y fraudulento, y aun menos en la forma de su cuantificación.

En consecuencia, al no tener claro aún sobre la prueba en el daño moral y los criterios a usar para su cuantificación de manera supletoria a la falta de prueba en un despido incausado y fraudulento genera en los litigantes, y sus abogados un cierto grado desconocimiento e inseguridad jurídica; esto tiene como resultado a que se soliciten en vía judicial montos insorios o exuberantes, y asimismo, que los jueces otorguen montos no de acorde a la realidad del problema, o que, estos montos indemnizatorios sean distintos en casos muy similares, lo que nos lleva a la siguiente interrogante ¿Qué criterios jurídicos son usados por los jueces del distrito judicial de Cajamarca

para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento en sus sentencias?, es por ello la importancia de investigar cuales son los criterios que usan los jueces de Cajamarca al otorgar indemnizaciones por daño moral en un despido incausado y fraudulento, entenderlos y posteriormente ver si son los más correctos respecto a los señalados por diferentes mecanismos legales como es la doctrina, la ley, los plenos, entre otros.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los Criterios jurídicos usados por jueces del distrito judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento en las sentencias emitidas en los años 2018 y 2019?

1.1.3. Justificación del problema

La presente investigación respecto a la determinación de los criterios jurídicos usados por jueces del distrito judicial de Cajamarca en la cuantificación de un daño moral, lo que permitirá darnos cuenta que tal eficiente o deficiente son la sentencias emitidas por estos juzgados especializados de trabajo del módulo corporativo laboral de Cajamarca, haciendo énfasis que estos criterios son muy dispersos o desconocidos por la sociedad jurídica creando un ambiente de desconfianza jurídica a nivel social o profesional.

La delimitación de estos criterios permitirá el avance en la cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento, por lo que resulta oportuno definir y señalar con detenimiento la forma de uso que aplicaron los jueces del distrito de Cajamarca.

La presente investigación es de vital importancia, debido a que cubre un vacío legal; sin embargo, la doctrina nacional e internacional si se han ido desarrollando cuales son criterios que pueden usarse para cuantificar el daño moral y a partir de ello conseguir los jueces tanto del distrito judicial de Cajamarca como de otros distritos a nivel nacional pueden usarse de manera supletoria, de ser el caso mediante la presente investigación se realice una propuesta de solución a esta problemática que viene dándose a nivel nacional.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Determinar los criterios jurídicos usados por los Jueces del distrito Judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento en las sentencias emitidas en los años 2018 y 2019.

1.2.2. Objetivos específicos

- Identificar la existencia del daño moral en los despidos incausados y fraudulentos.
- Identificar los criterios que son señalados por distintos mecanismos legales y doctrinarios para la cuantificación del daño moral en los despidos incausados y fraudulentos.
- Analizar la forma en que los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca usaron los criterios para la cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento.

1.3. Hipótesis de investigación

Los criterios jurídicos empleados por los jueces de los de los juzgados especializados laborales del distrito judicial de Cajamarca para la cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento durante los años 2018 y 2019, son:

- ✓ La edad del trabajador.
- ✓ La remuneración percibida.
- ✓ El tiempo laborado.
- ✓ La forma que se produjo el despido.
- ✓ La frustración por incumplimiento de las obligaciones familiares y económicas.
- ✓ La posibilidad económica del empleador.

1.4. Metodología de investigación

1.4.1. Aspectos Generales

1.4.1.1. Enfoque

La presente tesis tiene un enfoque cualitativo, pues el objetivo de esta es la determinación de los criterios que usan los jueces de Cajamarca para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento, para luego analizarlos con los que señala la doctrina y la jurisprudencia, es decir la presente investigación “utiliza en la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2006, p. 8)

1.4.1.2. Tipo

En la presente investigación es de tipo básica, pues a través de la información expuesta en el marco teórico y el análisis de sentencia emitidas por los juzgados especializados laborales durante un tiempo determinado, nos permitirá obtener los criterios jurídicos para cuantificar el daño moral por despido incausado y fraudulento, y, de esta manera, reconocer los criterios básicos que coadyuven con la realidad actual, generando con ello una solución a la problemática planteada en la presente investigación. (Lino Amerizandi, 2010. p. 30).

1.4.1.3. Diseño

El diseño de la presente investigación corresponde al descriptivo, considerado este como “aquella que se realiza sin manipular

deliberadamente la variable, solo se concreta a observar los fenómenos sociales jurídicos, tal como se concreta a observar los fenómenos sociales y jurídicos, tal como se dan en su contexto natural, para después analizados” (Zelayaran Duran, 2002, p. 313)

De ello se puede concluir que el presente trabajo de investigación no es experimental.

1.4.1.4. Dimensión temporal y espacial

La presente investigación es transversal porque “se recolectará información y/o datos en un solo momento o tiempo determinado” (Carrasco Díaz S., 2013, p. 72).

1.4.2. Aspectos específicos

1.4.2.1. Unidad de análisis, universo y muestra

La unidad, universo y muestra de análisis son las sentencias emitidas durante el 2018 y 2019 por los juzgados especializados laborales de modulo corporativo vale decir las sentencias emitidas durante el 2019 del Primer Juzgado Especializado de Trabajo y las sentencias del 2018 y 2019 del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo del Distrito Judicial de Cajamarca.

1.4.2.2. Métodos de la investigación

Se tiene como método la hermenéutica jurídica, ello implica la interpretación del texto normativo y se realiza siguiendo criterios para su análisis; se debe desarrollar en un contexto determinado y conjunto evitando contradicciones entre ellos; siendo aplicable al presente trabajo,

debido a que, en un primer momento se analizara teorías y criterios que establece la jurisprudencia y la doctrina, para luego analizarlos con referente a las sentencias emitidas por los jueces de los juzgados especializados laborales del distrito judicial de Cajamarca en los años 2018 y 2019.

1.4.2.3. Técnicas de la investigación

Se está tomando como técnicas para el presente trabajo de investigación las siguientes: 1. Técnica de Recolección de Datos, a un inicio se hará recolección de dato tanto de la jurisprudencia como la doctrina y las sentencias emitidas por los jueces de los juzgados especializados laborales del distrito judicial de Cajamarca en los años 2018 y 2019, 2. El uso de fichas de estudio documental, y 3. La técnica de análisis y comparación de datos.

1.4.2.4. Instrumentos

Los instrumentos utilizados en nuestro proyecto de investigación son:

1.4.2.4.1. Material Judicial y como principal instrumento de investigación

Sentencias emitidas por los juzgados especializados laborales del módulo corporativo laboral del distrito judicial de Cajamarca en los años 2018 y 2019, que tengan sentencia fundada referente a una indemnización por daño moral en despido incausado y fraudulento.

1.4.2.4.2. Material bibliográfico.

- ✓ Libros referentes a la doctrina nacional.
- ✓ Libros referentes a la doctrina extranjera.

1.4.2.5. Aspectos Éticos de la Investigación

La presente investigación es de carácter descriptivo, dogmático y hermenéutico jurídico de análisis teórico y práctico del derecho laboral y se tendrá acceso a las sentencias del 1er y 3er juzgado especializado laboral de Cajamarca, por lo tanto los investigadores asumimos el compromiso de confidencialidad de datos personales reservado el nombre de las partes procesales y de toda persona que interviene en los procesos e información de estos, solo enfocándonos en el análisis de los criterios que fueron de uso para la cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento, tema del presente trabajo de investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Para iniciar y al realizar el presente trabajo de investigación se tuvo que recurrir a distintos trabajos de investigación, tesis, libros y materia bibliográfica respecto al tema, identificando 3 antecedentes principales de investigación nacionales:

2.1.1. Merino Holguín, R. (2018). *Criterios para indemnizar el daño moral producto del despido injustificado*. Tesis para obtener el título profesional de abogado. Universidad Cesar Vallejo:

En la presente tesis el autor tuvo como objetivo la de Determinar qué criterios se deben adoptar para indemnizar por daño moral al trabajador que ha sido objeto de despido Injustificado, con ello primero señalo que los despidos incausado y fraudulento se presumen, además de ello llegó a la conclusión que la investigación realizada que el daño moral al ser un trabajador despedido injustamente deben ser los actos previos del empleador, la afectación al trabajador en su ambiente familiar su situación económica del trabajador, su edad, la carga familiar, tiempo de servicio y su remuneración que venía percibiendo.

Definió al daño moral como aquel “que ha sufrido un trabajador en su esfera emocional a raíz del cese intempestivo de su relación laboral, lo que genera detrimento en sus sentimientos y desencadena en afectación emocional”, y al despido injustificado como “la decisión unilateral del

empleador que vulnera el debido procedimiento administrativo”, por lo que concluyó de ambos que son de mera importancia para poder cuantificar un daño moral.

Finalmente determino que los criterios que prevalecen para cuantificar el daño moral en un despido injustificado son: “La afectación al trabajador en su ambiente familiar, su situación económica, su edad y la carga familiar, encontrándose en un segundo nivel el tiempo que venía laborando y la remuneración que percibía.”

2.1.2. Casabona Huamán, 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. Tesis para optar el título profesional de abogado:*

En el presente trabajo se tuvo como objetivo el analizar cómo se realizó la cuantificación del daño moral por despido incausado-fraudulento por los Jueces del Poder Judicial del distrito de La Merced provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017, se identificó 18 criterios para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento que podrían ser usando para cuantificar el daño moral, de los cuales estaban el autor lo subdividió en tres grupo : i) circunstancias personales o internas del trabajador, ii) circunstancias externas del trabajador y iii) circunstancias laborales del trabajador.

Llego a la conclusión que, de los 18 criterios identificados y propuestos por la doctrina, solo el 10% de sentencias como tal aplicaron de manera

regular; además de que aplicación de los criterios es de forma muy variable que posiblemente se da a variedad del caso y que solo se identificaron 10 diferentes criterios en las sentencias analizadas, finalmente que cada sentencia usa de entre 8 a 10 criterios para cuantificar el daño moral en un despido incausado-fraudulento.

2.1.3. Ynga Peña, E. (2017). *El criterio de los jueces para determinar la indemnización por daño moral y el resarcimiento de un trabajador afectado por un despido inconstitucional*. Tesis para optar el título profesional de abogada. Universidad Privada del Norte:

En el presente trabajo de investigación la autora tuvo por bien investigar el criterio de los jueces para determinar la indemnización por daño moral y como permitirá un resarcimiento en trabajador que fue despedido inconstitucionalmente, lo desarrollo como parte de su población a 21 sentencias de la Corte Superior de Justicia de la libertad, durante los años 2011 al 2016, como hipótesis en su trabajo de investigación desarrollo que los jueces no permiten de ninguna manera un resarcimiento justo frente al daño ocasionado por un despido inconstitucional.

Llegó como principal conclusión a que “El criterio de los jueces para determinar la indemnización por daño moral no permite de ninguna manera un resarcimiento justo de un trabajador afectado por un despido inconstitucional en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad del año 2011 al 2016; confirmándose la hipótesis de investigación”, además, de que usan el criterio de la sana critica, sin embargo, no es suficiente para una indemnización justa.

Asimismo, en la búsqueda de mayor información se encontró a 2 antecedentes internacionales, siendo las siguientes investigaciones:

2.1.4. Fonseca Vargas, A. (2012). *Indemnización al trabajador por concepto de daño moral ante despidos injustificados del patrono, reclamable en un proceso laboral*. Trabajo Final de Graduación para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho. San José - Costa Rica.

En el trabajo de investigación Costo Riqueño se llegó a determinar que la indemnización tarifada señalada en sus artículos 28,29,31 y 82 del código de trabajo, tiene el único fin de indemnizar daños extrapatrimoniales por la pérdida forzosa del empleo, pero no abarca consecuencias dañosas que pueden generarse en aquellos casos donde el empleador abusando de su superioridad abusa del derecho y despide injustificadamente a un trabajador, por ello a pesar de no existir en su regulación una indemnización para el hecho explicado, puede ser de aplicación supletoria el artículo 1045 del código civil, por lo tanto, la corte suprema de Costa Rica en varias oportunidades ha señalado que la indemnización por daño moral por despidos injustos, los magistrados no solo deben de optar por usar criterios doctrinarios generales, sino que además, deben de ver las circunstancias propias de la realidad económica y social con la finalidad de asegurar un mayor seguridad jurídica.

2.1.5. Caliz Ramos, H. M. (2018). *La discrecionalidad que otorga el Código Civil a los jueces para la valoración del daño moral, viola el Derecho a la Seguridad Jurídica*. Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de: Abogado. Universidad Central del Ecuador. Quito – Ecuador.

El presente trabajo de investigación se enfocó en Determinar si la discrecionalidad que otorga el Código Civil a los jueces para la valoración del daño moral viola el principio de seguridad jurídica, para ello Analizar los parámetros que actualmente utilizan los Jueces al momento de cuantificar las indemnizaciones por daño moral.

Para el desarrollo tuvieron como muestra a de 10 jueces de la unidad judicial civil de educador y 20 abogados litigantes, y realizaron encuestas representativas enfocada al análisis de la valoración de los jueces de un daño moral en el derecho de seguridad jurídica de las personas, teniendo parte en ella al despido arbitrario, teniendo como resultado que la regla de acción por el daño moral necesita ser reformada para asegurar el derecho de las personas cuando esta sea vulnerada, además de, ninguna compensación económica restituye un bien vulnerado, las heridas internas en su espíritu persisten, por consiguiente, resulta imposible hablar que los derechos son resarcidos en su totalidad; finalmente, hace notar que jurisprudencia ecuatoriana hace notar decisiones similares en casos similares, hace un suerte de guía para que los magistrados en general den una indemnización más justa lo que lo conocemos como criterios jurídicos.

2.2. Teorías que Sustentan la Investigación

En el Perú el derecho laboral privado es considerado como uno de los países con la legislación más rígida en materia laboral en Latinoamérica, pero pese a ello, existe un grado de injusticias que son cometidas por los empleadores. En la constitución de 1979 se sostenía una figura jurídica la cual era la estabilidad laboral absoluta y “esta solo permitía el despido de los trabajadores siempre y cuando, el empleador fundamente dicho despido en una causa justa establecida por ley.” (Llique Ramírez y Beya Gonzales, 2015, p. 231), pero en la actualidad es un problema que vivimos día a día pues, “esta estabilidad absoluta se vio mermada por la Constitución de 1993 que elimina el derecho a la estabilidad laboral como un derecho fundamental y, solamente, concede al trabajador en su artículo 27°: “adecuada protección contra el despido arbitrario”.” (Llique Ramírez y Beya Gonzales, 2015, p. 230).

En términos legislativos el decreto supremo N° 003-97-TR TUO del D.L. 728 - Ley de Productividad y Competitividad laboral [en adelante LPCL] reguló como único mecanismo contra el despido arbitrario a la indemnización el cual consistía equivalente a una remuneración y media de mensual por cada año completo de servicios, esto con un tope máximo de doce remuneraciones,; sin embargo, luego el tribunal constitucional a raíz de un proceso de amparo y los abusos que cometían los empleadores los cuales emitieron las sentencias N° 1124-2002-AA/TC y la sentencia N° 00976-2001-AA/TC se incorporaron los despidos incausados y fraudulentos, dando lugar a que no solo se pueda demandar una reposición o indemnización tarifada, sino que se abrió las puerta para poder pretender una indemnización por los daños causados a la persona como daño moral, a partir de ello nacieron dos vertientes, las cuales son:

2.2.1. Teoría negativa

Teoría que nació a raíz de la casación N° 399-99- Lima, señalaba que una única indemnización a otorgar era la señalada en el artículo 28 del TUO de la LPCL y que ya comprendía tanto los daños patrimoniales como extra patrimoniales causados en la persona, por ello “la fijación legal de las indemnizaciones significa que la ley ha establecido un régimen de indemnizaciones tasadas y sin posibilidad alguna de que el juez pueda valorar en cada caso los daños y perjuicios, sin fijar, por consiguiente, ni superior ni inferior cantidad que la establecida rígidamente por la ley” (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2010, p. 795), en esta misma línea el Dr. Huaman Estrada nos señala que:

“debemos negar la posibilidad de que en juicio laboral o en uno civil el trabajador despedido arbitrariamente reclame, además del pago de su indemnización por despido arbitrario, otro tipo de indemnizaciones, ya que ello, además de ir en contra de la opción normativa adoptada por nuestro legislador, puede generar una tremenda inestabilidad e inseguridad jurídica en el régimen de costos laborales de todo empleador” (Huamán Estrada, 2012, p. 8).

2.2.2. Teoría positiva

En esta teoría cree que la indemnización tarifada no incluye la indemnización por daño moral, se vio señalado en el noveno considerando de la casación N° 5008-2010-Lima, el que considero que el sistema tarifario que ya se señalaba por ley era interpretativo como aquella que cubre la totalidad de

daños, así como se señaló en la casación N° 399-99-Lima, pero también considero que la indemnización tarifada solo involucraba lo laboral dejando a lado en caso hubieran daños civiles, por lo tanto abrió las puerta para poder demandar adicionalmente un daño civil por daño extrapatrimonial si así lo hubiese, teoría jurídica que se viene aplicando hasta la actualidad, con la singularidad que se aplica la parte final del segundo párrafo del artículo 34° del D.U. 003-97-TR TUO de la LPCL que señala: al ser despedido arbitrariamente se tiene el derecho a demandar por la indemnización señalada en el artículo 38° y simultáneamente se podrá demandar el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente, dando lugar a demandar también en los procesos laborales una indemnización por daño moral.

2.3. Bases teóricas

2.3.1. El despido arbitrario

El despido puede ser definido como “aquel acto unilateral y receptivo que contiene la voluntad extintiva del empleado, el cual, para su validez, debe ser comunicado por escrito, sustentarse en causa justa y seguir un procedimiento basado en la ley” (Valderrama Valderrama, 2015, p. 33), En nuestro país es una forma de terminación del contrato, que puede proceder de forma legal siguiendo los supuestos establecidos por la ley, como son causa justa y debido proceso; de igual manera la Organización Internacional de Trabajo [OIT] en el convenio N° 158 ratificado por el Perú, señala en su artículo 4 que:

“no se pondrá termino a la realización de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en a las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”

Entonces podemos decir que un despido puede ser legal siempre que este esté conforme a ley; es decir, que el despido sea sustentado en un supuesto legal con causa justa y que tenga su debido procedimiento; sin embargo, en nuestra sociedad el empleador tiene más poder frente al empleado, lo que lleva a que este realice transgresiones de la ley laboral y los derechos del trabajador, a partir de ello se tiene que de forma unilateral el empleador rompe el vínculo laboral o contrato laboral antes de que este finalice legalmente a través de dos supuestos: i) sin expresión de causa alguna o ii) con causa aparente, convirtiéndose en un despido arbitrario, para contrarrestar este fenómeno el artículo 27 de la constitución política del Perú de 1993 señala que la ley da una debida protección en caso se produjera un despido arbitrario, y a lo largo de la historia el TC se abordó una serie de temas de interés laboral haciendo énfasis en entre los años 1998 y 2003 los tipos de despido arbitrario (despido nulo, incausado, fraudulento y despido lesivo de derechos fundamentales), para tal fin solo señalaremos lo que son el despido incausado y fraudulento.

2.3.1.1. El derecho a la protección contra el despido arbitrario

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 23 señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la

libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Por su parte la Constitución Política del Estado, contempla el derecho a la protección contra el despido arbitrario, es así que el artículo 22° establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC- CALLAO (caso YOLANDA LARA GARAY), ha establecido en su fundamento jurídico 11 que: Como ya se ha señalado en anterior jurisprudencia, el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: Por un lado, el derecho a acceder a un puesto de trabajo, y, por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Como correlato de lo expuesto, conviene señalar que el despido del trabajador debe estar fundamentado en causas justificadas relacionadas con su capacidad o su conducta, según el artículo 22° del D.S. N° 003-97-TR y el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo, este último no siendo vinculante para el Estado Peruano, sin embargo, se cita de manera referencial.

2.3.1.2. El despido incausado

El despido incausado es el resultado del fin de la relación laboral aun cuando estaba vigente de manera escrita o verbal, pero sin expresarle causa que justifique tal hecho, ingresó al sistema jurídico peruano

mediante la sentencia del TC resida en el Exp. N° 1124-2002-AA-TC el cual señalaba en su fundamento 12: “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.”; de igual modo, el TC hizo énfasis que la indemnización señala en la ley frente al despido arbitrario (como el que había sido hecho de conflicto) no protegía en absoluto a la protección del derecho al trabajo. En el transcurso de los años este tipo de despido fue desarrollándose hasta llegar a lo que conocemos ahora como:

“aquel acto unilateral por parte del empleador, por el cual cesa definitivamente la relación laboral, la que comprende una amplia gama de comportamientos atribuibles al empleador: el despido sin motivo alguno o por causa no establecida por ley o reglamento interno de trabajo; o que habiendo incurrido en causa justa ésta no ha sido probada en un proceso judicial por parte del empleador, o no sea suficiente para producir un efecto tan drástico sobre el contrato; y finalmente cuando no ha cumplido con respetar el procedimiento previo al despido.” (Ramírez Sánchez, 2015, p. 9)

2.3.1.3. El despido Fraudulento

Nació a raíz de lo establecido implícitamente en una sentencia del TC recaída en el expediente N° 0628-2001-AA/TC del 10 de junio del 2002, el problema consistió en la presentación de una renuncia voluntaria que aparentaba real siendo totalmente falsa; pero no fue hasta la Casación N° 976-2001-AA/TC del 13 de marzo del 2003 que se logró definir el despido fraudulento como:

“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.o 415-987-AAITC, 555-99-AAITC Y 150-2000-AAITC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.O 628-2001-AAITC) o mediante la "fabricación de pruebas".” (p. 15)

Esta modalidad de despido arbitrario es equiparable a un despido que no expresa causal alguna o sin invocación de causa (despido incausado), de manera que este tipo de despido arbitrario no solo vulnera del derecho

constitucional al trabajo, sino que también se va contra los derechos fundamentales por ser de manera engañosa, con ánimos perversos y siñiéndose en una premeditación en la acción al querer muchas veces generar pruebas para aparentar que es un despido con causa justa.

2.3.2. El daño moral

El daño moral en el derecho romano el cual se señala que “En la Tabla VIII se presenta la base de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente la base de la responsabilidad civil de nuestros códigos civiles actuales, y tiene una doble faceta: la sanción penal y la civil” (Flores Avalos, 2015, p. 2), además Ruda Fonseca (2007) que señala “la lesión al derecho de la personalidad era sancionada como un delito privado (iniuria), la cual podía ser castigada con la *actio iniurarium*, que perseguía la venganza del individuo, o el pago de una suma de dinero.” (Rueda Fonseca, 2007, p. 37), entonces podemos entender que en el derecho romano ya existía una concepción del daño a la persona y si bien esta no consagra como ahora, se entendía la víctima tiene derecho de venganza conocida también como el derecho de Talión o el derecho de un papo de suma de dinero, esta última tal como lo conocemos en la actualidad.

Ahora para entender que es el daño moral en un sentido amplio lo podemos entender que “no solo el sufrimiento o la aflicción generada por la conducta, sino que lo entiende como todo aquel daño que afecta los derechos de la personalidad asemejándolo a todo daño que no tenga una afectación

económica” (Chang Hernández 2014, p. 133). En un sentido más estricto el daño moral tenemos que el daño “es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial.” (Osterling Parodi, 2010, p. 2).

El derecho moral es causa de un acto ilícito, que no recae sobre sus bienes patrimoniales, sino que materiales y personales, en esta línea tenemos entonces que es “todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente.” (Domingues Higaldo, 1998, p. 43); por otro lado, Castillo Freyre refiere que la definición de daño moral debe ser lo más amplio posible optando por el concepto que señala Osterling Parodi (2010, p. 6):

“el daño moral surge cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas”.

En lo que respecta en los pronunciamientos judiciales tenemos a La Casación 949-95 que dispone lo siguiente: “el daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica”.

La Casación 3187-2005-La Libertad por otro lado en su fundamento Séptimo forma una concepción más amplia con lo que es el daño moral, señalando lo siguiente:

“daños morales son aquellos producidos a raíz de la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad. El daño moral no afecta al patrimonio económico de una persona, sino que afecta a la personalidad física o moral, o ambas a la vez: a la integridad de las facultades físicas; a las sensaciones y sentimientos del alma. Es todo dolor físico o moral, que repercute en los sentimientos”.

Finalmente, la casación En la Casación 2673- 2010-Lima señala que: “el daño moral no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona [salud, libertad, honestidad, etc.] o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados.”, es decir, que el daño moral implica todo daño no económico que se obtenga de un despido incausado y fraudulento, que este al final se va a materializar en un afección en los sentimientos.

Con todo ello podemos concluir que el daño moral es una conducta dañosa que con intención o sin ella se causa sufrimiento interno en la persona y en ocasiones suele manifestarse externamente, daño que a pesar de ser inmaterial se tiene que resarcir económicamente a través de la figura jurídica de la indemnización.

2.3.2.1. El daño moral y el daño a la persona

Por otro lado, en el Perú durante muchos se vio reflejada una confrontación entre jueces y doctrinarios que señalaban la semejanza igualdad y diferencia entre el daño moral y el daño a la persona, como lo es con el doctor Leysser León al considerar al daño moral como el género y al daño a la persona como la especie o como la posición de doctor Fernández Sessarego podemos apreciar que el daño moral es considerado la especie y no el género

Pero no fue hasta la Sentencia N° 4664- 2010-Puno 18 de marzo de 2011 del Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú que se determinó en su fundamento 71 que el daño moral es entendido como el “las angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona, mientras que el daño a la persona es entendido como “la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal afecta y compromete a la persona en todo cuanto ella carece de connotación económico patrimonial”; por ello, la corte suprema arribo a la conclusión que el daño moral comprende en parte al daño a la persona.

Cabe recalcar que en ese mismo pleno casatorio civil se determinó que el daño psíquico es distinto al daño moral, pues el daño psíquico está referido a un estado patógeno del cuerpo humano, lo que es considerado en la medicina como enfermedad.

Al respecto, cabe precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha asumido el criterio, de que cuando se trata de inejecución de obligaciones el daño a la persona se entiende como daño moral porque afecta a la esfera sentimental del individuo (Casación N° 1318-2016-Huancavelica), por lo que en este sentido no cabe mayor pronunciamiento al respecto.

2.3.2.2. El daño moral la legislación peruana.

En nuestro país con respecto al marco normativo en el derecho laboral se puede recurrir supletoriamente al código civil al encontrarse una deficiencia o vacío legal, en estas circunstancias encontramos:

- ✓ El artículo 1331 que señala “Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.”
- ✓ El artículo 1332 que señala “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”,
- ✓ El artículo 1984 que señala “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.
- ✓ El artículo 1984 que señala “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.”

Por su parte el Corte Suprema en la Casación 7658-2016-Lima publicada el 28 de febrero del 2017 realizó una distinción entre el daño patrimonial y no patrimonial, señalando que:

“el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos de contenido no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.”

(Fundamento 10)

2.3.2.3. El daño moral en la legislación internacional.

En un análisis legislativo internacional encontramos que pocos países se regula expresamente en sus leyes el daño moral como daño indemnizatorio, encontramos gran variedad de doctrinarios de varios países latinoamericanos que enfatizan en la legislación peruana, específicamente en los artículo 1984 y 1985, entre ellos tenemos a los “profesores como Jorge Mosset Iturraspe y Carlos A. Parellada, de la Argentina, Gustavo Ordoqui Castilla, del Uruguay, Pietro Rescigno y

Francesco D. Busnelli, de Italia, Víctor Pérez Vargas, de Costa Rica, Clovis do Couto e Silva, del Brasil” (Fernández Sessarego, 1998. P. 194).

Al analizar algunos países y su legislación con respecto al daño moral a nivel internacional, concluimos que hay países que tienen leyes similares al nuestro, tal como se señala a continuación:

2.3.2.3.1. En Ecuador:

Está regulado en el tercer inciso del artículo N° 2232 del código civil ecuatoriano señala que “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”

2.3.2.3.2. En Venezuela:

Tiene un supuesto más amplio y claro señalando en el inciso 1 del artículo N° 1196 del código civil venezolano “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.”; Además, en su inciso segundo señala que “El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada”.

2.3.2.3.3. En Argentina:

Si bien no se especifica un daño extrapatrimonial se señala que todo daño debe ser reparado, así el artículo N° 1068 del código civil de la republica de argentina señala: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.”, por ello entiéndase que involucra tanto el daño patrimonial como el daño moral.

2.3.2.4. Elementos de la responsabilidad civil.

La presentación de daño moral inicialmente se origina en un marco del derecho laboral; sin embargo, como se señaló anteriormente son reguladas por las normas del código civil en función de los elementos de la responsabilidad civil, para su análisis se divide en dos etapas: 1) el análisis materia de responsabilidad civil y 2) el análisis de imputación de la responsabilidad civil para ello acudimos a la academia de la magistratura [AMAG], la cual señala los siguientes elementos:

2.3.2.4.1. El comportamiento dañoso

También conocido como la antijuricidad, “El comportamiento dañoso refiere a aquellos supuestos (clásicamente "conductas humanas") que implican la violación de los elementos intrínsecos o funcionales y/o extrínsecos del ordenamiento jurídico.” (AMAG, 2016, p. 44)

2.3.2.4.2. El daño o consecuencia dañosa

También conocido como el daño causado o producido, “es entendido como "el detrimento" o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico (que en un primer momento corresponde al Interés Jurídico General de "no verse dañado por la conducta de otro sujeto", tornándose luego en un interés específico de la víctima.” (AMAG, 2016, p.69)

2.3.2.4.3. La relación causalidad

También conocido como Nexo Causal, es la relación que existe entre la acción y el daño propiamente dicho, “Esta relación causal nos permitirá establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño cuál es aquel que ocasionó el detrimento así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados cuáles merecerán ser reparados. Ello lo precisaremos haciendo uso del "criterio" adoptado por la teoría sobre la Relación Causal asumida por nuestro Código Civil de 1984” (AMAG, 2016, p. 81).

2.3.2.4.4. Criterios de imputación de la responsabilidad

También conocido como factor de atribución, en este elemento como último paso y como única parte de la segunda etapa del análisis de responsabilidad civil, con juicios de imputabilidad se realiza el quantum y traspaso de un monto económico que era frente al daño ocasionado, es decir “Estos son aquellos justificativos

teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, en otros términos, por qué el sujeto "x" debe ser considerado responsable y por ende indemnizar asumiendo el costo económico del daño.” (AMAG, 2016, p. 89).

2.3.2.5. El daño moral como consecuencia de un despido incausado y fraudulento.

En el Perú ya tenemos regulado una indemnización por despido arbitrario, la encontramos en el segundo párrafo del artículo 34° del decreto de supremo N° 003-97-TR, la que expresa que al producirse un despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización establecida en el artículo 38° y además el pago de cualquier otro derecho o beneficio social, esta indemnización que se señala al remitirnos al artículo 38° consiste en una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones, a esta indemnización se la conoce como indemnización tarifada.

Al respecto en un estudio hecho sobre las demandas de pago de indemnización por daños y perjuicios derivado de un despido Toyama Miyagusuku e Higa García llegaron a la conclusión que: “sería contrario considerar que el daño emergente, el lucro cesante y/o el daño moral no se encuentran comprendidos en la indemnización por despido arbitrario ya que el referido artículo 34 no hace distinción con relación al daño sufrido” (Toyama Miyagusuku e Higa García, 2013, p. 16), igual

conclusión llegó en la Casación N° 399-99 Lima, donde se estableció textualmente:

“Todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo padece, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de remuneraciones. Este sistema tarifario es interpretado por la doctrina tradicional, como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se consiga directamente o indirectamente por la resolución del contrato.”

(Fundamento 10)

Esta forma de aplicación de la Ley estuvo vigente en nuestro sistema jurídico por muchos años; sin embargo, ya se empezaba a tener presente que cuando el empleador incumple su obligación al romper repentinamente el vínculo laboral este ocasiona su despido inconstitucional (arbitrario, incausado, fraudulento y nulo), por lo que se podía señalar que dicho acto antijurídico causaba una responsabilidad contractual y no extracontractual, debido a que tanto el trabajador como el empleador tenían una relación previa que es la relación jurídica laboral, es decir un contrato de trabajo, este tiene tanto deberes y derechos que ambas partes sin excepción injustificada están obligados a

cumplirlas (*pacta sunt servanda*), y al no ser cumplida constituye tutela restitutoria y una tutela resarcitoria, lo que implica una reposición y una indemnización respectivamente.

Dicha tesis se vio reflejada en año en la casación N° 5008-2010-Lima la Sala Transitoria de Corte Suprema de Justicia de Lima ya empezó a tener ese criterio que, de otorgar un daño moral por despido arbitrario, señalando lo siguiente:

“Si bien es cierto que el artículo 34 establece que el trabajador que haya sido despedido arbitrariamente tiene derecho al pago de una indemnización regulada en el artículo 38 de la misma norma, como “única” reparación por el daño sufrido, sin embargo, ya la Corte Suprema de Justicia ha señalado que este sistema tarifario es interpretado por la doctrina tradicional como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales (...) mientras que otros autores opinan que la indemnización tarifada solo involucra el aspecto laboral, mas no el civil, decantándose el citado Colegiado Supremo por esta segunda posición, no porque nuestra legislación civil en su artículo 1984 faculta expresamente a promover la demanda para efectos de obtener la reparación por daño moral en concreto, sino porque además (...) se debe considerar en general que todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo sufre, por cuanto de

un momento a otro, de forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración.” (Fundamento 9).

Pero no fue sino hasta el 2012 que mediante la Casación N° 743-2012-Junín, que estableció el criterio jurisprudencial siguiente:

“Cuarto.- (...) resulta claro que el hecho generador del daño y perjuicio por el que se reclamaba la indemnización, se había producido del incumplimiento de las obligaciones de un contrato laboral, que su existencia ha sido reconocida en el proceso, lo que es constitutivo de la responsabilidad contractual, que el supuesto de hecho de la demanda se subsume en la norma prevista en el artículo 1321 del Código Civil, por lo que corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista, (...), siendo que la Responsabilidad Contractual presupone el cumplimiento de una obligación nacida del contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) del cual nació la obligación incumplida; y d) obligación incumplida de un contratante en perjuicio de otro contratante (...)”

A raíz de esto y de las constantes críticas que existía entre si correspondería una indemnización por daño moral en un despido arbitrario el V Pleno Jurisdiccional supremo Laboral y previsional laboral llevado cabo el 19 de octubre de 2016 se debatió y acordó que el producto de un despido incausado y fraudulento tendría una naturaleza

vejatoria (humillante) a los trabajadores, es por ello que el trabajador al ser despedido inconstitucionalmente podría demandar además de una reposición, el derecho a recibir una indemnización por daños y perjuicios sufridos (lucro cesante, daño emergente y daño moral), dicho acuerdo que cabe resaltar que fue aprobado por mayoría llevo a anonimizar el criterio jurisprudencial, llegándose al siguiente acuerdo plenario

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

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

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

Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda”

Estando a ello, un trabajador que decidió por la reposición, tiene interés para obrar para incoar una pretensión indemnizatoria (ésta última también procede de manera acumulada), siempre y cuando se acredite la concurrencia de sus elementos que la configuran.

De tal manera esta es la tendencia que se instauró en la corte suprema en el año 2010 mediante casación N° 5008-2010-Lima y tomó formalidad en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional sigue siendo tendencia hasta la actualidad, dando carta abierta a los litigantes para demandar aparte de una indemnización tarifada que ya se encontraba regulada por ley el pago indemnizatorio por daño moral, lucro cesante y daño emergente.

2.3.2.6. Criterios generales para que un trabajador despedido pueda ser resarcido con una indemnización

La Corte Suprema emitió la Casación N° 139-2014-La Libertad la cual se determina que el trabajador por despido arbitrario podrá recibir hasta dos indemnizaciones: tal como ya se ha señalado, la indemnización tarifada reconocida por ley y otro producto del daño moral como consecuencia de “un sufrimiento o gran aflicción” causado por el despido arbitrario. Cabe recalcar que esta sentencia además instauró dos criterios generales que deberían ser seguidos en caso de despido arbitrario, esto se hizo con la finalidad de uniformizar las pautas de los juzgados, con el

propósito de que un trabajador pueda y sea resarcido por el concepto de daño moral:

2.3.2.6.1. La primera condición es:

La existencia del despido arbitrario (sin justificación, que sea fraudulento, entre otras causas)

2.3.2.6.2. La segunda condición es:

Que los hechos, derivados por el despido arbitrario, ocasionen una aflicción muy grave en el trabajador. Para acreditar la conexión entre despido y daño, el trabajador podrá usar pruebas directas o indirectas, como exámenes, testimonios, etc.

2.3.2.7. Competencia de los juzgados para pretensiones indemnizatorias.

Respecto de la competencia los juzgados para conocer pretensiones indemnizatorias de trabajadores sujetos al régimen laboral público y privado, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2017 desarrollado en Trujillo el 11 y 12 de agosto de 2017, en el cual por mayoría se acordó que “aquellos trabajadores del régimen público que demanden indemnización por daños y perjuicios como pretensión única deberán tramitarlo en la vía del proceso laboral, al no estar previsto como pretensión a tramitaren los procesos contenciosos administrativos conforme al art. 5º numeral 5 del D.S 013-2008-JUS”, lo tanto podemos de ello podemos concluir que

todos los procesos laborales tanto del régimen laboral público como privado serán tramitados en vía de proceso laboral ordinaria.

Ahora bien, también encontramos la casación N° 139-2014-La Libertad, publicada en el diario el peruano el 30 de julio del 2015, en el que se señala que un trabajador puede ser indemnizado de dos maneras al ser despedido arbitrariamente, en esta sentencia la corte suprema a fin de unificar pautas de los juzgados fijó dos criterios a seguir para que un trabajador pueda ser indemnizado por daño moral estas son:

“La primera será la existencia del despido arbitrario (sin justificación, que sea fraudulento, entre otras causas). Y la segunda condición, que los hechos, derivados por el despido arbitrario, ocasionen una aflicción muy grave en el trabajador.”

(Diario gestión, 2014)

Lo que cabe recalca de esta casación es que señalo que, para acreditar la conexión entre despido y daño causado por el despido arbitrario, el trabajador podrá usar pruebas directas o indirectas, como exámenes, testimonios, etc; siendo este tema de mucha controversia que aún no tiene solución.

2.3.3. La prueba en el daño moral en un despido incausado y fraudulento.

2.3.3.1. La prueba a causa del daño moral

Este punto es un tema muy controvertido, como se señaló anteriormente algunas personas creen que el daño moral se presume porque una persona al ser despedida de manera arbitraria no solo va a

causar un daño económico por dejar recibir una remuneración mensual que sirve como instrumento de sobrevivencia sino que también causa sufrimiento, aflicción, preocupación, menoscabo, etc, que en muchos casos puede llegar a causar un daño psicológico irreversible y que es difícil materializarlo en una prueba como tal; sin embargo, a pesar que el daño moral pueda o no presumirse es necesario una prueba para poder medirla, pues esta nace como consecuencia de un evento dañoso. Así la casación N° 1594-2014 – Lambayeque centra la idea que al señalar en su quinto considerando que el daño moral es particularmente difícil de acreditar, pues las personas a pesar de haber sufrido un daño, estas no son capaces muchas veces en exteriorizar sus emisiones o sufrimiento por lo que ya se veía que en la práctica probar el daño moral con una prueba directa es muy difícil no solo por lo antes dicho sino también por la forma en la que esta se tiene que cuantificar.

2.3.3.2. La ley y la jurisprudencia

Iniciaremos señalando que en la Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 26636, en su artículo 27° señala que la carga de la prueba corresponde a las partes probar sus afirmaciones.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo – la Ley N° 29497 en su artículo 23 inciso 1 señala que:

“La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas

especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales”

Finalmente, encontramos en el artículo 1331° del código civil, que “La prueba de los daños y perjuicios corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial o tardío”.

Del análisis conjunto de las normas antes mencionadas podemos extraer quien afirma sus pretensiones debe de probarlas, en esta línea creemos que no es suficiente la acreditación de un despido incausado y fraudulento cual sea el caso, sino que, es necesario además demostrar el daño que se está ocasionando, así lo señalo la casación N° 139-2014-La Libertad, rechazando la pretensión de un pago indemnizatorio por daño moral argumentando que para otorgar un pago indemnizatorio por daño moral debe presentarse bien sea prueba directa o indirecta que pueda demostrar el daño sufrido, si bien el artículo 1332° del código civil no exige una prueba precisa, esta no quiere decir que el demandante no tenga que demostrar el daño que alega.

2.3.3.3. La prueba en el daño moral por despido arbitrario según los plenos

Algunos jueces y doctrinarios creen que no es necesario probar el daño moral, pues este se presume debido a que se afectan derechos subjetivos y el hecho de que una persona sea despedida sin justificación o a través engaños va a tener un resultado negativo en el estado emocional de una persona, esta manera de pensar se hizo ver en el pleno

jurisdiccional nacional laboral y procesal laboral celebrado en Chiclayo el 13 y 14 de setiembre de 2018, donde se llegó a la conclusión por voto mayoritario en el sub tema dos que: “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”; sin embargo, después de unos meses en el pleno jurisdiccional laboral y procesal laboral del año 2019 celebrado en Tacna el 23 y 24 de mayo, por voto mayoritario en el sub tema dos se arribó a la conclusión que:

“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, 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 acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil”

En el pleno laboral y procesal laboral del año 2018 se decía que el daño moral se presume; sin embargo, en el pleno laboral y procesal laboral del año 2019, se arribó una postura más acertada, señalando que no se puede presumir la existencia del daño moral debiendo ser acreditada con medios probatorios directos o indirectos, dejando la excepción en caso se vulneren derechos fundamentales, en tal caso si se presume; además, al final de la conclusión se señaló que la cuantificación si debería ser sustentada con prueba aportada, con criterios o parámetros y solo en la ausencia de estos dos anteriores se podía optar por la lo señalado por el artículo 1332° del código civil, donde el juez usaría la valoración equitativa y para ello usaría la sana critica.

Si bien los plenos jurisdiccionales no tienen calidad vinculante como lo es con una casación que tenga un precedente vinculante en derecho, estas inciden en las decisiones de los jueces, pues “Los Plenos Jurisdiccionales constituyen reuniones de jueces de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional.” (Poder judicial, 2018, p. 4), entonces visto de los plenos podemos extraer que hubo una variación en el entendimiento del daño moral por despido arbitrario y como debería de acreditarse (presunción del daño o la necesidad de una prueba), por lo tanto aún no se tiene claro sobre la presunción y la prueba en el daño

moral ocasionado por despido incausado y fraudulento; sin embargo, se cree que la tendencia actual de que no se presume, la necesidad de prueba directa o indirecta y para su cuantificación debe estar sustentada en prueba, en criterios o parámetros que el juez señale o en la aplicación del artículo 1332° de código civil es muy acertada.

CAPITULO III

IDENTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS INCAUSADOS Y FRAUDULENTOS E IDENTIFICACIÓN LOS CRITERIOS QUE SON SEÑALADOS POR DISTINTOS MECANISMOS LEGALES Y DOCTRINARIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS INCAUSADOS Y FRAUDULENTOS

3.1. La existencia del daño moral en un despido incausado o fraudulento.

Empezaremos analizando, señalando que el contrato de trabajo no solo es una obligación que se realiza por parte del trabajador si no que este también se existe en obligaciones por parte del empleador. Como parte fundamental del derecho de obligaciones señala que cuando se incumple una obligación esta genera un daño que debe ser resarcido si el hecho se le es imputable al empleador; entonces, al ocurrir un despido arbitrario de manera general versa en la privación del derecho de trabajo y el incumplimiento de una obligación contractual laboral por manifestarse esta de manera abrupta.

Para poder desarrollar daño moral en un despido incausado y fraudulento lo analizaremos mediante dos mecanismos idóneos, para ello en un primer momento se realizará un análisis general mediante la aplicación de los elementos de la responsabilidad civil y luego aplicaremos un test de razonabilidad y proporcionalidad que fue implementado por el Tribunal Constitucional del Perú, esto con la finalidad de determinar si el daño moral y su indemnización es idóneo, necesario y proporcional.

3.1.1. Aplicación de los elementos de la responsabilidad civil.

3.1.1.1. La antijuricidad:

Este es el primer elemento de la responsabilidad civil, está referida a que hecho ha contravenido una norma legal, este hecho se acredita en base al artículo 22 del TUO de la LPCL donde en su primer párrafo señala que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”(subrayado es nuestro), a partir ello podemos señalar que en la ruptura de un contrato laboral con una causal aparente (fraudulento) o sin ella (incausado) se cumple el supuesto de que el hecho como una acción antijurídica.

3.1.1.2. El daño causado:

El menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado en el despido incausado y fraudulento se sustenta en: i) daño patrimonial, y ii) El daño extra-patrimonial, este último en tanto contiene al daño moral que es la consecuencia del dolor, aflicción o sufrimiento puesto que al materializarse generara no solo el dejar de percibir de sus intereses económicos, sino que también habría un menoscabo en los intereses no patrimoniales, como la de estabilidad psicológica.

3.1.1.3. El nexa causal:

La conducta antijurídica de los empleadores, consistente en despedir al trabajador de manera arbitraria (vulnerando normas de rango

constitucional y legal), constituye la causa inmediata y directa del daño causado al trabajador; entonces, que el acto de despido son los hechos determinantes del daño moral que se cause y que se atribuye a la responsabilidad del empleador; ergo, se establece que existe nexo de causalidad entre la conducta antijurídica atribuida a los empleadores al despedir arbitrariamente y de los daños sufridos por los trabajadores tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

3.1.1.4. El factor de atribución:

Este elemento como último del análisis de la responsabilidad civil tiene dos momentos específicos, el primero en determinar si el despido incausado y fraudulento deriva de una responsabilidad con *dolo* o *culpa*, para en un segundo momento se determine el quantum de la indemnización por daño moral en caso tenga sustento los anteriores elementos respecto a la acción realizada.

3.1.2. Aplicación del test de razonabilidad y proporcionalidad

Tabla 1

Test de razonabilidad: (daño moral en un despido incausado y fraudulento, y su reparación)

Tema en discusión	El daño moral en un despido incausado y fraudulento
Idoneidad	<p>No cabe duda que como medida eficaz en la defensa de los derechos del trabajador es la indemnización tarifada; sin embargo, está no cubre todos los daños en conjunto, por ejemplo: al ser despedido el trabajador injustamente bien sea de manera incausada o fraudulenta va hacer afectado de varias maneras (Daño psicológico, los estados depresivos sufrimiento por el despido, angustias, el menoscabo causado entre otros”) que el simple hecho de otorgar una indemnización por el tiempo trabajado no va hacer suficiente; por ello, el legislador creyó conveniente es su momento incorporar el artículo 1322º que señala “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”, este medio de resarcimiento inicialmente aplicable a derecho civil y penal, mas no laboral; sin embargo, podemos afirmar que el despido injustificado trae de consigo perjuicios y daños no solo daños patrimoniales, sino que también, extrapatrimoniales.</p> <p>Para determinar el daño moral es idóneo tenemos que verlo como una lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto es la magnitud de la afectación de dejar de percibir un remuneración mensual, en la que esta remuneración es esencial para estar persona para poder subsistir o más aún cuando tiene una familia a su cargo (artículo 1984 del código civil), entonces con el despido se le está causando un sufrimiento y preocupaciones que en muchas ocupaciones tiene repercusiones negativas externas y hasta acciones no deseadas.</p> <p>Por lo tanto, el daño moral es un despido incausado y fraudulento muy aparte de ser una medida para evitar los despidos arbitrarios, es una medida idónea que debe ser valorada en cada caso en particular para establecer si este despido injusto causó daños extrapatrimoniales (personalidad) y esta tendría que ser reparada como una consecuencia extrapatrimonial.</p>

El hecho que el daño moral debatido cumple con las condiciones de un hecho dañoso en la persona, pero debemos precisar la dificultad de ubicar el daño moral dentro de la categoría de la responsabilidad civil, pues la única forma que actualmente es la usada es la de ser reparada es a través de una indemnización, pero pese esta forma de resarcir a este daño no es la óptima por ser inapreciable en dinero (en el derecho Romano *litis aestimatio*).

Necesidad

La necesidad que este daño sea resarcido a través de una indemnización es el tratar resarcir económicamente utilizando ciertos mecanismos con el deseo que se retorne a la normalidad antes de causado el daño; entonces, al materialice en un monto indemnizatorio este tiene que basarse en pilares fundamentales, por un lado, la de regresar a un estado anterior al hecho dañoso y por otro lado la de no se desnaturalice y sea utilizada como un mero castigo a quien causo el daño; además de considerar la magnitud y el menoscabo al trabajador y su familia tal como lo señala el artículo 1984° de nuestro código civil.

Esta figura del daño moral entonces en nuestra legislación a pesar fundamentarse en un daño que no se puede medir, pero es indemnizada patrimonialmente causa la necesidad de ser usada, toda vez que tratara de regresar a su estado normal o un estado quo (para cubrir el dolor, la pena, la angustia, la aflicción generada, etc) con respecto a la integridad emocional interna y externa de la persona.

Ponderación y proporcionalidad

La adopción de este pensamiento, ya sea de manera directa o indirecta, hace demostrar la necesidad que el a todo daño sea resarcido con pautas o criterios señalados anteriormente, pero que no debe estar limitado con ningún medio ya que un daño moral como tal no puede ser medido y por lo tanto es necesario un amparo cuantificable y medible mediante criterios, parámetros o pautas que guíen un proceso retributivo.

Nota: De Elaboración Propia.

3.2. Los criterios se indican en la ley, plenos y la doctrina para cuantificar el daño moral por causa de un despido incausado y fraudulento.

3.2.1. Lo que señala la ley

En la ley no existen criterios como tales que sirvan para una cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento, de igual manera al revisar la legislación laboral no hallamos criterios respecto al tema de investigación, pese a ello, de manera supletoria en el código civil encontramos la regulación del daño moral en donde encontramos lo siguiente:

3.2.1.1. La valoración equitativa

Se encuentra contextualizada en el artículo 1332 del código civil “si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con la valoración equitativa”, este mecanismo suple a la forma de cuantificación de una indemnización por daños que son difíciles de probar o en otros casos difíciles de determinar su cuantificación y por ende es el fundamento que actualmente se viene usando para una cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento.

En la responsabilidad civil se tiene dos momentos: “i) la determinación de responsabilidad, donde se analizan los elementos de la responsabilidad civil (a saber, daño, antijurídica, culpa y causalidad) y, solo en caso que se logre establecer responsabilidad, ii) la cuantificación de los daños.” (Osterling Parodi y Rebaza Gonzales, 2006, p. 3).

Si bien esta propuesta que hizo el legislador es muy acertada puesto que solo es necesario que exista un daño probado, y la imposibilidad de calcular el monto indemnizatorio, encontramos un problema que puede traer consecuencias disímiles, esto es la falta de predictibilidad que podrían tener los jueces en las decisiones judiciales, como por ejemplo se podría ver que existe un daño que puede ser indemnizado con montos distintos, dependiendo de la experiencia del magistrado y rigurosidad que use en sus decisiones judiciales.

Pese a la propuesta negativa señalada este mecanismo se cree que no opta solo porque “los alcances del artículo en mención no se agotan con la definición y aplicación del criterio de equidad, pues el espacio de discrecionalidad que se otorga al juez debe ser complementado con parámetros desarrollados por la doctrina y jurisprudencia” con la única finalidad de otorgar una debida motivación en las resoluciones judiciales. (Osterling Parodi y Rebaza Gonzales, 2006, p. 6).

3.2.1.2. La sana crítica

La sana crítica “es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso.” (Obando Blanco, 2013, p. 3),

Se encuentra señalada en el artículo 197 del Código Procesal Civil y señala que “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la

resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.”, este mecanismo ayuda al juez a apreciar liberadamente la prueba usando para ello las reglas de la máxima de la experiencia y de la lógica.

3.2.2. Lo que se señala en los plenos.

En el V pleno laboral jurisdiccional supremo en materia laboral previsional, se debatió que no existe un límite por el concepto indemnizatorio de daño moral en un despido incausado y fraudulento, esto fue ampliamente debatido en el tema III pues no existe una inmunización tasada por daño moral en la ley, además que el daño moral es un tema subjetivo.

En el pleno Jurisdiccional Nacional Laboral llevada a cabo en noviembre del 2018 de debatió en el Fundamentos de la Primera Ponencia sub tema 2 referente a la prueba y cuantificación del daño moral en caso de despido incausado y fraudulento se señaló que:

“Para efectos de su cuantificación debe acudir al artículo 1332 del Código, y se debe aplicar unos criterios establecidos en la doctrina como son: características de la víctima (edad, sexo) circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, el grado de dolor, etc. Sobre esta ponencia se tiene la Casación número 2084-2015- Lima.” (legis.pe, 2018).

En el pleno laboral y procesal laboral llevado a cabo en el año 2019 en la conclusión de sub tema dos con referente a la cuantificación de daño moral señalo que “(...); 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.”.

Por lo tanto, de lo expuesto vemos que en los plenos referente a criterios para cuantificar el daño moral no existen, sin embargo, son muy acertadas establecer parámetros generales para que los jueces a nivel nacional tengan una decisión más uniforme.

3.2.3. Criterios que se señalan en la doctrina.

Antes de indicar los criterios que se encontraron a la legislación es necesario aclarar que Jorge Mosset Iturraspe nos refiere 10 reglas a seguir antes de realizar una cuantificación como indemnización por daño moral, las cuales son:

“1. No a la indemnización simbólica. 2. No al enriquecimiento injusto. 3. No a la tarifación con “piso” o “techo”. 4. No a un porcentaje del daño patrimonial. 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia. 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño. 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario. 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes. 9. Sí a los placeres compensatorios. 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida.” (Mosset Iturraspe, 2013, p. 93).

La Dra. Roxana Jiménez Vargas-Machuca, Jueza Titular Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y Profesora de la Academia de la Magistratura de Perú en su artículo denominado resarcimiento del daño moral o inmaterial nos señala que:

“Para cuantificar el daño moral o inmaterial, debe tomarse en cuenta no solo las características de la víctima (edad, sexo), y las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, sino también las características del agresor, incluyendo el grado de dolo o culpa, pero no con la finalidad de aplicar una sanción o punición (por cuanto esto podría distorsionar la función aflictivo-consolatoria y convertirla, como tantas veces se ha dicho, en un vehículo para el enriquecimiento de la víctima), sino porque este aspecto, generalmente, es generador de sufrimiento (la traición por parte de alguien cercano, o la impotencia que puede generar la condición de superioridad del agresor, física y psicológicamente y, por tanto, acrecienta el daño moral”

(Vargas-Machuca, 2015)

Al respecto Daniel Linaren Alvitez nos señala que los criterios básicos que deben valorarse para la cuantificación del daño moral en un despido incausado y fraudulento son: “La duración del dolor, la edad, el sexo, la sensibilidad del ofendido, la relación de parentela para el caso de muerte” (Linares Avilez, 2017, p. 38), por otro lado Roxana Jiménez Vargas Machuca no señala este esta es un tanto subjetivo no debiendo tomarse solo las características de la persona despedida arbitrariamente como son la edad y el

sexo, y las circunstancias en que se produjo el despido incausado o fraudulento, sino que también deben ser consideradas “las características del agresor, incluyendo el grado de dolo o culpa, pero no con la finalidad de aplicar una sanción o punición (por cuanto esto podría distorsionar la función aflictivo-consolatoria y convertirla en un vehículo para el enriquecimiento de la víctima” (Vargas Machuca, 2015, p. 281).

Por otro lado, no podemos dejar de lado los criterios indica Eduardo Buendía de los Santos, los que son: “a) la fecha de terminación del contrato de trabajo (cuánto faltaba para la extinción del vínculo laboral) y la fecha del despido; b) verificar si el trabajo era autónomo o subordinado; y c) en caso haya existido un accidente laboral, la capacidad de previsibilidad que tenía el empleador respecto de ese daño en concreto.” (Buendía de los Santos, 2014. p. 174) y elementos a tomar en cuenta en base a una valoración esquitaba del daño moral según el artículo 1332° del código civil son: “a) la gravedad del hecho que genera la responsabilidad civil; b) la entidad que sufre los padecimientos de ánimo; c) las condiciones económicas, sociales y personales de las partes; d) la relación de parentesco, de casados, de convivencia, entre otros que posea la víctima; e) El grado de sensibilidad de la persona afectada con el daño” (Buendía de los Santos, 2014. p. 175).

Finalmente tenemos a Ricardo Corrales Melgarejo y Rossina Acervo Zarate, quienes propusieron adaptar en base a lo dicho por Jorge Camarista Rosarino Peyrano la indemnización por daño moral en una indemnización por decir así tasada, señalando como criterios: “a) Monto base o mínimo, b) El tiempo de servicio, cargos y remuneración, c) La edad, d) Las condiciones

personales de la víctima (grado de sensibilidad), e) Súper protección constitucional, f) La carga familiar, g) Familiares directos con enfermedad o discapacidad, h) Magnitud del daño, i) Escarnio público, j) Discrecionalidad del juez, k) Concausa, l) Pluralidad de ingresos; y, m) Discrecionalidad de juez” (Corrales Melgarejo y Acervo Zarate, 2017, p. 31-32); y además añadió unos tablas para que funcione en porcentajes tomando un monto base para el cálculo y señalando que está en respaldado por principio de proporcionalidad y razonabilidad los cuales son:

Tabla 2

Tabla de la matriz para incrementar en porcentajes el monto base (MB) tomando en consideración la edad del trabajador y los años de servicio o antigüedad (EA) en el centro de trabajo por Corrales Melgarejo y Acervo Zarate

CUADRO N° 1						
Antigüedad	Edad	18-30 años	30 a 40 a.	40-50 a.	50-60 a.	60-70 a.
Novel De 1 a 10 años		2%	3%	4	5%	6 %
Intermedio De 11 a 20 a.		-	4%	6%	8%	10 %
Antiguo De 21 a +		-	6%	9%	16%	20 %

NOTA: Recuperado de Corrales Melgarejo y Acervo Zarate, 2017.

Tabla 3

Cuadro de infortunios incluimos los criterios restantes por Corrales Melgarejo y Acervo Zarate.

CUADRO N° 2			
CONDICIONES PERSONALES DE LA VÍCTIMA	CUANTIFICACIÓN GRADUAL		
NÚMERO DE HIJOS Y CÓNYUGUE (N° H o C)	1 hijo o C	2 hijos o C	3 + hijos o C
	4 %	6 %	8 %
SUPER PROTECCIÓN CONSTITUCIÓN (SPC)	Madre	Minusválido	Menor de edad
	5 %	5 %	5 %
DESPIDO CONTRA EL HONOR (DCH)	Improbado	Injuria	Calumnia
	10 %	15 %	30 %
DESPIDO CON DIFAMACIÓN PÚBLICA (DDP)	Nivel local	Regional	Nacional +
	10 %	15 %	30 %
DESPIDO DE PERSONAJE PÚBLICO (DPP)	5 %	10 %	15 %
FAMILIARES DIRECTOS ENFERMOS (FME)	1 FAM	2 FAM	3 + FAM
	4 %	6 %	8 %
DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ (DJ+)	10 %		
CONDICIÓN DEL TRABAJADOR (CT)	DIRECCIÓN Y CONFIANZA		
	6%		
REMUNERACIÓN®	S/ 1,000-3,000	S/ 3,001-6,000	S/ 6,001 +
	3 %	6 %	9 %
ENFERMO O ACCIDENTADO (EA)	CAPA SIMPLE	CAPA COMPLEJA	
	2 %	6 %	

NOTA: Recuperado de Corrales Melgarejo y Acervo Zarate, 2017.

Tabla 4

Detracciones en porcentajes para los atenuantes por Corrales Melgarejo y Acervo Zarate

Concausa©	15 %
Otros ingresos (OI)	5 %
Discrecionalidad del Juez (DJ-)	10 %

NOTA: Recuperado de Corrales Melgarejo y Acervo Zarate, 2017, p. 32.

Dicha información no es la más acertada, porque así como lo señalan Juan Espinoza Espinoza, el profesor Busnelli Francesco Donato y Vargas Machuca la indemnización por daño moral en cualquier circunstancia no debe tener montos mínimos ni montos máximos, tampoco debe ser un castigo a la persona que causo el daño o una excusa para enriquecerse causando daño a otros, si no que la finalidad de la indemnización por daño moral es el otorgar equitativamente un monto dinerario por el daño causado para que finalmente este sea resarcido, y al proponer una forma de indemnización tarifada en un daño que es difícil de medir, comprobar y hasta demostrar, por lo que solo es estaría limitando y desnaturalizando la naturaleza misma de la indemnización por daño moral; sin embargo, se cree oportuno tomarlo en cuenta puesto que puede servir en algunos casos como una referencia para determinar monto resarcitorio.

3.3. Los criterios encontrados en la doctrina, ley, plenos y otros.

En los criterios encontrados a 26 distintos criterios que fueron divididos según su naturaleza en 5 grupos (ver anexo 7 y 8), el primer grupo son los mecanismos legales reconocidos en el Perú y los siguientes cuatro grupos tienen que ver con la influencia interna, externa, ámbito y en el ámbito empleador – trabajador:

Tabla 5

Consolidado de Criterios para cuantificar el Daño Moral por despido incausado y fraudulento

Nº	Criterio	Grupo que integra según su naturaleza
1	Las sana critica - Artículo 1332 del código civil.	Mecanismos legales.
2	La valoración equitativa - Artículo 197 del Código Procesal Civil.	
3	Grado de dolo o culpa.	
4	Aflicción causada a la víctima.	
5	Carga familiar en general (menores de edad y/o dependientes).	
6	El grado de sensibilidad (daño psicológico).	
7	El estado de salud de trabajador.	Criterios que influyen de manera interna en la persona.
8	El sexo de la persona.	
9	El sufrimiento causado.	
10	El tiempo de duración del daño (en caso lleve tratamientos).	
11	La concausa.	
12	La condición económica del trabajador tanto trabajando como después de ser despedido.	
13	La edad.	
14	La intensidad de la gravedad del daño ocasionado por el empleador (incausado o fraudulento).	
15	Relación entre el trabajador y el empleador.	
16	Condiciones sociales y personales de la víctima: visto como el honor y la reputación.	
17	Servidor o funcionario público	
18	Menoscabo de la víctima.	
19	La pluralidad de ingresos	
20	El cargo en el cual laboraba.	
21	El tiempo de servicios.	
22	Ocupación: visto en dos posturas: i) el cargo que ocupaba al trabajar, y ii) el nivel de estudio logrado para el puesto.	
23	Obtención inmediata o tardía de nuevos ingresos (en un trabajo nuevo o empezar a generar ingresos de forma independiente).	
24	La remuneración percibida.	Criterios que influyen en relación al ámbito laboral.

25	La condición económica del empleador.	Criterios que influyen por parte del empleador
26	Superioridad física y psicológicamente.	

Nota: En la presente tabla se indican los criterios encontrados en toda la bibliografía analizada, viviéndolos en 5 grupo según su naturaleza. De elaboración propia.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA FORMA EN QUE LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA USARON LOS CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN UN DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO.

4.1. Forma de identificación de criterios en las sentencias analizadas

Para la identificación de los criterios que usaron los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento, fue necesario primero contar con los legajos de sentencias emitidas durante el año 2018 y 2019 del 1er y 3er Juzgado Especializado de Cajamarca, para ello recurrimos a contactarnos con diferentes oficinas de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca donde nos brindaron los legajos de expedientes del año 2018 y 2019 del Tercer Juzgado Especializado Laboral y el legajo del 2019 del Primer Juzgado Especializado Laboral; al obtener dicha información se empezó a filtrar las sentencias cuyo fallo haya recaído en una indemnización por daño moral consecuencia de un despido incausado y fraudulento, donde finalmente después de obtener dicha información se realizó el filtrado de las sentencias con fallo referente a una indemnización por daño moral e identificación de los criterios usados para otorgar y cuantificar el daño moral por despido incausado y fraudulento.

La población encontrada en el Primer Juzgado Especializado de trabajo de Cajamarca fue de 23 sentencias por despido incausado y 1 por despido fraudulento, y en el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de Cajamarca fue de

30 sentencias por despido incausado y 1 sentencia por despido fraudulento, lo que hace una totalidad de 55 sentencias analizadas; si bien en los sujetos que se desea estudiar un hecho o fenómeno, cuando la población es pequeña, se puede trabajar con toda la población; pero cuando tiene más de 50 sentencias, es necesario trabajar cuadros, gráficos, tablas mecanismos de análisis de datos, acerca de los cuales intentamos sacar conclusiones.

4.2. Los criterios usados para cuantificar el daño moral

De la revisión se obtuvo los criterios usando por los juzgados varían según quien es el juez quien emitió la sentencia; sin embargo, todos llegan a la conclusión que un despido incausado o fraudulento tiene como consecuencia no solo un daño patrimonial sino que estos se extienden a daño inmaterial en la persona; además, se pudo observar que cada juez(a) usa una forma distinta para exponer sus criterios tanto para determinar si hubo un daño moral como para cuantificarlo, aspecto que es positivo puesto que se detectó un orden en las exposiciones generando que el litigante sepa con mayor facilidad porque se le otorga el monto indemnizado.

4.2.1. Los criterios usados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral por despido incausado.

4.2.1.1. En el primer juzgado especializado de trabajo

En el análisis de las sentencias el Primer Juzgado Especializado de Trabajo se Determinó que los criterios frecuentemente usados son: i) Criterio de conciencia y equidad, ii) Edad, iii) Responsabilidad y carga

familiar, iv) Grado de aflicción o sufrimiento, v) El despido es intempestivo y abrupto.

Asimismo, los criterios menos frecuentes pero que sirvieron para determinar que hubo un daño moral y su consiguiente cuantificación fueron: vi) Situación de víctima, vii) Estudios obtenidos, viii) No haber accedido a un puesto de trabajo por causa del despido, ix) Recurrir a instancias administrativas y judiciales, x) Remuneración al laborar y ultima remuneración, xi) Tiempo en el cual no tuvo trabajando, xii) Daño o inestabilidad psicológico, xiii) Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales

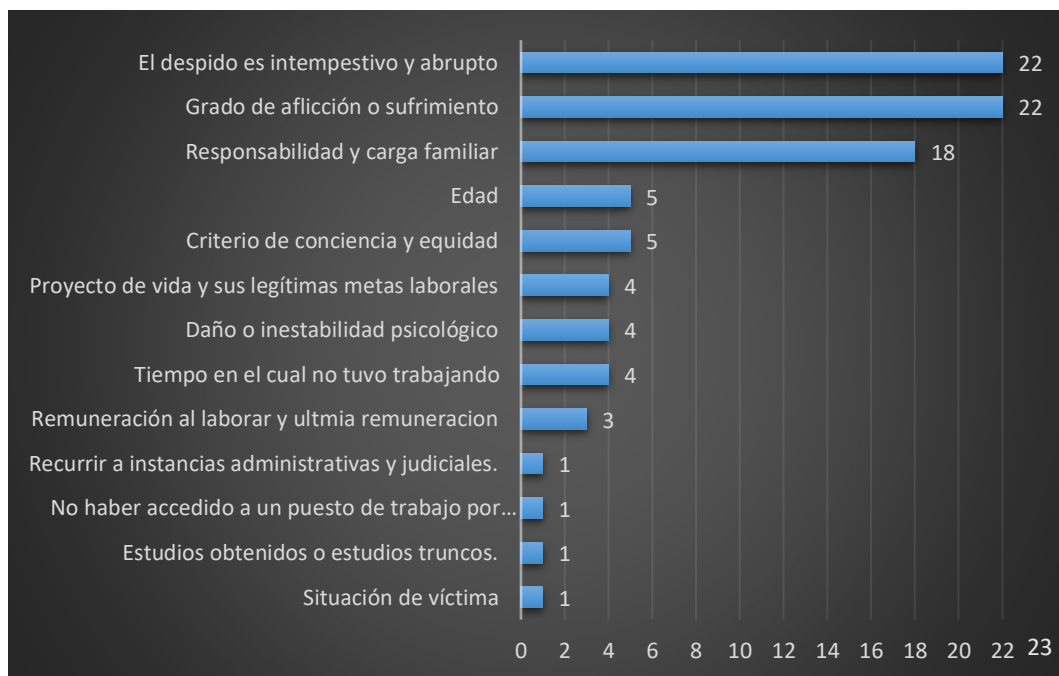


Figura 1. Los criterios usados por el Primer Juzgado Especializado de Trabajo para cuantificar el daño moral y la frecuencia en 23 sentencias analizadas.

4.2.1.2. En el tercer juzgado especializado de trabajo

Los criterios más usados en este juzgado fueron: i) Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales, ii) Daño o inestabilidad psicológico, iii)

Grado de aflicción o sufrimiento, iv) Tiempo en el cual no tuvo trabajando, v) Criterio de conciencia y equidad, vi) Situación de víctima, y, vii) Responsabilidad y carga familiar.

Asimismo, los criterios menos frecuentes pero que sirvieron para determinar que hubo un daño moral y su consiguiente cuantificación fueron: viii) Recurrir a entidades financieras para subsistir, ix) Culpa grave inexcusable, x) Estado de salud del trabajador, xi) Máximas de la experiencia, xii) Estudios obtenidos, xiii) El trabajo como única forma de ingresos, xiv) Remuneración al laborar y ultima remuneración percibida, xv) el despido es intempestivo y abrupto, xvi) Edad, y, xvii) La afectación al honor y la reputación.

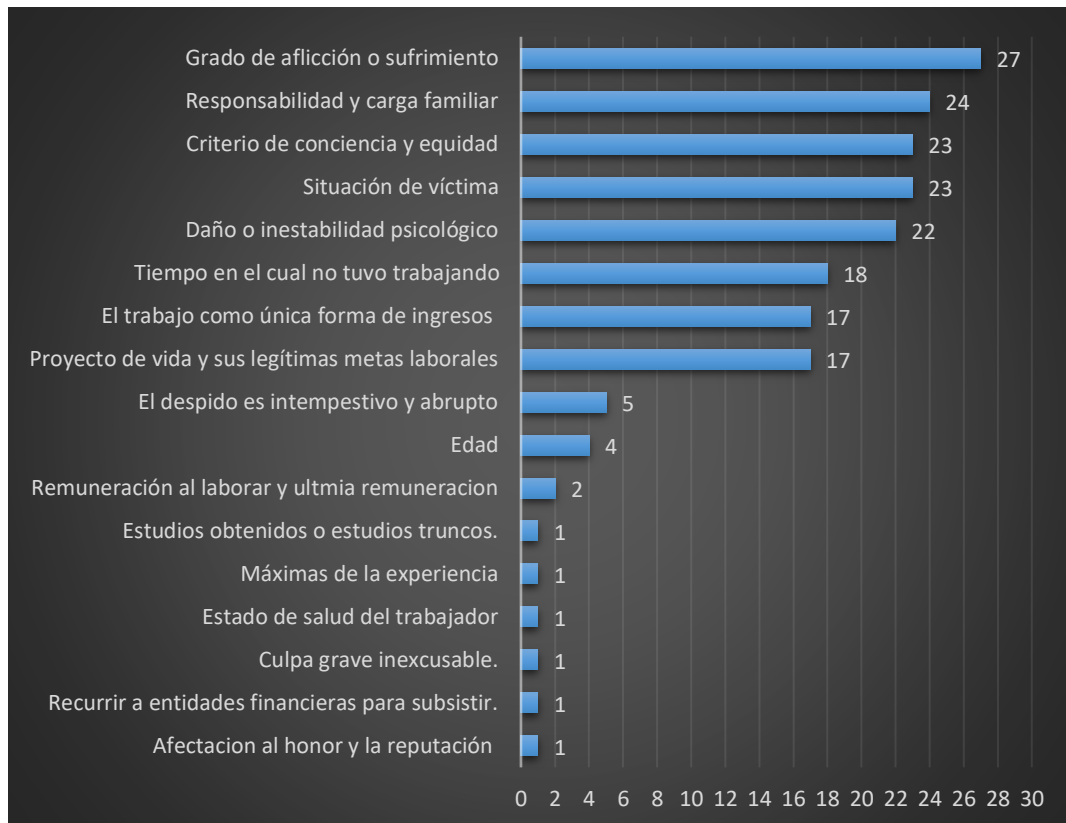


Figura 2. Los criterios usados por el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo para cuantificar el daño moral y la frecuencia en 30 sentencias analizadas.

4.2.2. Los criterios usados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral por despido fraudulento.

En lo que respecta para en los despidos fraudulentos por su naturaleza son mucho menos frecuentes por ello solo se obtuvieron dos sentencias correspondientes a una por cada juzgado analizado, de tal modo se obtuvieron los siguientes resultados, en el primer juzgado especializado de trabajo:

- ✓ Situación de víctima
- ✓ Responsabilidad y carga familiar
- ✓ Tiempo en el cual no tuvo trabajando
- ✓ Criterio de equidad y justicia
- ✓ Frustración laboral
- ✓ Depresión moderada

Y en el tercer juzgado especializado de trabajo se obtuvieron los resultados:

- ✓ Situación de víctima
- ✓ Responsabilidad y carga familiar
- ✓ Criterio de equidad y justicia
- ✓ Daño psicológico

4.2.2.1. Relación entre los criterios obtenidos del estudio de la doctrina y los encontrados en el análisis de las sentencias.

De lo analizado por los criterios que sostiene la doctrina que evidencio que los jueces del distrito judicial de Cajamarca aplican el 56.15% de total de criterios encontrados en distintos mecanismos legales

y doctrinarios, ello en cuanto por lo menos a la aplicación de una sola vez del total de sentencia analizadas, sin embargo, no se pudo visualizar que se realiza una individualización del caso, toda vez que, en la mayoría de sentencias estudiadas se observó una exposición correlativa de criterios que se presumen como consecuencia de un despido incausado o fraudulento.

4.2.2.2. Nivel de medición de la forma de aplicación los criterios obtenidos en el análisis de las sentencias según escalas.

Para la medición de la cantidad y forma de uso de los criterios según su cantidad se aplicó un modelo que es recomendada por la Universidad Estatal a distancia de Costa Rica donde nos señala un Escala de calificación, por ello es necesario primero indicar las escalas a usar y su respectivo motivo de la razón de dicha escala.

4.2.2.2.1. Aceptable:

Esta primera escala hace referencia a que los jueces aplican por lo menos un criterio y se entiende como el requisito mínimo para otorgar una indemnización por el daño moral dentro de las sentencias judiciales, teniendo en cuenta que existen criterios que se presumen.

4.2.2.2.2. Optima:

En esta segunda escala encontramos que jueces no solo aplicaron los suficientes para otorgar un daño moral si no que evaluaron el caso y lo desarrollaron tanto con los criterios que son de

presunción en un despido incausado y fraudulento, sino que, además, establecieron algunos en concreto según una posible prueba aportada o sustento desarrollando.

4.2.2.2.3. Poco eficiente:

En esta escala se considera poco eficiente porque se tiene una presunción de forzar la figura jurídica de los criterios para otorgar y cuantificar una indemnización por daño moral.

4.2.2.2.4. Nada eficiente:

Si bien puede darse un supuesto de que un caso de despido incausado y fraudulento sea de utilización de todos los criterios, es preciso señalar que no todos serán de utilidad para cuantificar el daño moral, toda vez que, lo que quieres conseguir es las decisiones judiciales opten por señalar criterios objetivos para cuantificar el daño mora, y no solo mencionarlos.

Además, de los 4 niveles antes señalados, se optó por considerar punto adicional el cual es el de “deficiente” (no siendo considerado dentro de la escala por no tiene una medición como tal), en este punto se usó para demostrar la existencia de alguna sentencia que habría otorgado algún monto indemnizatorio por el concepto de daño moral en despido incausado y fraudulento sin sustentación de algún criterio.

Para la medición de las escalas dividiéremos los 18 criterios encontrados en las sentencias de los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca entre las 4 escalas, haciendo un total de 4 criterios usando

por escala y un restante de 2 que será añadido en la última escala;
 entonces al desarrollar los criterios encontrados por sentencia en las 55
 sentencias analizadas, obtenemos el siguiente resultado:

Tabla 6
Medición de la forma de aplicación los criterios obtenidos en el análisis de las sentencias según escalas.

Nivel de eficiencia	Cantidad de criterios usado según nivel	Cantidades de sentencia que usaron criterios dentro del rango	Porcentaje
Deficiente	0	0	0 %
Aceptable	1 – 4	25	45.5 %
Optimo	5 – 8	29	52.7 %
Poco eficiente	9 – 12	1	1.8 %
Nada eficiente	13 – 18	0	0 %
TOTAL		55	100 %

Nota: En la presente tabla, se realizó con la finalidad de evaluar la cantidad de criterios usados por los Jueces del distrito judicial de Cajamarca y su funcionabilidad respecto a los criterios señalados por cada sentencia. De elaboración propia.

Del análisis incidencia de la cantidad de criterios usados por los juzgados de Cajamarca podemos concluir que los jueces de Cajamarca con un resultado: i) En la primera escala se encontraron 36 que usaron entre 1 a 4 criterios lo que equivalente al 65.5%, ii) Respecto a la segunda escala se encontraron 19 que hace un porcentaje de 34.5 %, lo que nos hace un 100% de los criterios y sentencias obtenidas. Asimismo, en las escalas de iii) deficiente, iv) poco eficiente, y v) nada eficiente no se registraron supuestos dentro de escalas.

4.2.3. Los montos máximos y mínimos otorgados para cuantificar el daño moral en los despidos incausados y fraudulentos.

El resarcimiento del daño moral mediante un concepto indemnizatorio actualmente se fundamenta en una prueba aportada o en criterios jurídicos, se pudo evidenciar que algunos de ellos son recurrentes de acuerdo con el juez quien emite la sentencia y pese que en el análisis de estos se han visualizado casos similares y muy distintos, pero cabe acotar que, para casos de despido incausado el monto mínimo otorgado fue de S/. 500.00 soles y el monto máximo fue de S/. 15 000.00.

Además, en los casos de despido fraudulento estos montos son muy montos mucho más altos, así el monto menor otorgado fue de S/ 25 000.00 y el más alto de S/. 60 000.00, concluyendo que los jueces del Distrito Judicial de Cajamarca, a pesar de no señalarla textualmente, consideran que el despido fraudulento causa un mayor daño toda vez que el este último esta sostenido una causal más grave, esta es el ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por hechos falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad y leyes laborales como constitucionales.

4.2.4. La forma en que los jueces se pronunciaron señalando los criterios para cuantificar el daño moral en despidos incausado y fraudulentos en sus sentencias.

Al realizar un consolidado de las sentencias analizadas indistintamente de la cantidad veces citadas encontramos que se obtuvieron 18 diferentes

criterios que fueron de uso por los jueces para otorgar y cuantificar el daño moral por un despido incausado y fraudulento, y si bien se han evaluado 3 diferentes jueces que pueden entender de distinta manera cada criterio, llegan a la misma conclusión obteniendo el siguiente resultado:

Tabla 7

La forma en que los jueces se pronunciaron señalando los criterios para cuantificar el daño moral en despidos incausado y fraudulentos en sus sentencias.

N°	Criterio	Veces que el criterio fue usado en las 55 sentencias analizadas	Lo que entienden los jueces por estos señalados
1	Grado de aflicción o sufrimiento	49	Es el menoscabo o detrimento de un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica. En el ámbito patrimonial, el daño se concreta en el daño emergente y lucro cesante. En el ámbito extra-patrimonial, se concreta en el daño moral definido como la lesión a los sentimientos de la víctima que le produce gran dolor, aflicción o sufrimiento. Expediente. 02952-2017-0-0601-JR-LA-03
2	Responsabilidad y carga familiar	44	“En el presente caso, en la audiencia de juzgamiento, el demandante indicó que tenía carga familiar e incluso que uno de sus hijos tuvo que dejar de estudiar por falta de presupuesto; por lo que, (...) se puede concluir que si sufrió un grado de aflicción y desasosiego generador de daño moral.” (p. 12). Expediente. 01209-2017-0-0601-JR-LA-03
3	Criterio de conciencia y equidad (Art. 1332 del código civil)	30	“(…), resolviendo en todo caso con criterio de conciencia y equidad considero que el monto de mil quinientos soles, resulta razonable que la demandada cancele a favor del demandante, por concepto de daño moral.” (p. 11) Expediente. 02714-2017-0-0601-JR-LA-03
4	Daño o inestabilidad psicológico	28	“En el presente caso, en audiencia de juzgamiento, la demandante (...) acredita haber sufrido cuadros de depresión desde enero del 2012, fecha posterior al cese laboral (ver folios 38 a 40) por ello, se puede concluir que si sufrió un grado de aflicción y desasosiego generador de daño moral.” (p. 11). Expediente. 03601-2017-0-0601-JR-LA-03
5	El despido es intempestivo y abrupto	27	“El daño moral justamente se configuraría cuando el despido es intempestivo y abrupto (de ahí deriva su naturaleza incausada), ya que no se respeta el procedimiento legal establecido por ley para justificarlo, mucho menos existe una causal atribuible al comportamiento o conducta del trabajador.” (p. 12).

6	Situación de víctima	26	<p>“De un momento a otro se vio privado de su puesto de trabajo y, con ello, de la contraprestación económica correspondiente.” (p. 13).</p> <p>Expediente N° 00636-2017-0-0601-JR</p>
7	Tiempo en el cual no tuvo trabajando.	23	<p>“(…) El monto indemnizatorio debe estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido a la víctima, la manera como este sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general y considerando que el tiempo de cese en el cual no tuvo trabajo fue corto (dos meses con diecinueve días) resolviendo en todo caso con criterio de conciencia y equidad este juzgado considera que el monto de S/ 3 500. (…).” (p. 10).</p> <p>Expediente. 0293-2018-0-0601-JR-LA-03</p>
8	Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales	21	<p>“Es razonable asumir que tales circunstancias negativas trascienden al desarrollo normal de la vida familiar del sujeto y de su productividad; por lo que sí se puede concluir de manera categórica la existencia de daño moral.” (p. 19).</p> <p>Expediente. 066-2018-0-0601-JR-LA-01</p>
9	El trabajo como única forma de ingresos	17	<p>“En el presente caso, si bien, la demandante no acredita la existencia del daño moral, es evidente que el despido afecta el ánimo de cualquier persona; más aún, si su trabajo era la única forma de obtener ingresos para su subsistencia como en el presente caso” (p. 11)</p> <p>Expediente. 02382-2018-0-0601-JR-LA-03</p>
10	Edad	9	<p>“El demandante ha precisado que a la fecha de despido contaba con la edad de 25 años, no tenía carga familiar (estado civil soltero); sin embargo, tenía que proveer para su subsistencia y la de sus padres (se aclaró en audiencia que no era hijo único, sino que sus demás hermanos están casados y por tanto la obligación hacia sus padres no era exclusiva), razón por la cual, se gradúa prudencialmente el monto del daño moral.” (p. 12 - 13)</p> <p>Expediente. 002894-2017-0-0601-JR-LA-03</p>
11	Estudios obtenidos o estudios truncos.	2	<p>“Que al momento del despido contaba con regulares posibilidades de acceder a un nuevo empleo pues (...) y no contaría más que con estudios de nivel educativo secundario.” (p. 39).</p> <p>Expediente N° 00085-2018-0-0-0601-JR-LA-03</p> <p>“La remuneración que percibía era su única fuente de ingresos; y con tal remuneración se pagaba sus estudios (...)” (p. 16).</p> <p>Expediente N° 02155-2018-0-0601-JR-LA-01</p>
12	Frustración laboral	1	<p>“El hecho que el despido sea intempestivo y abrupto (no se respeta el procedimiento legal establecido por ley para justificarlo, mucho menos existe una causal atribuible al comportamiento o conducta) determina que el trabajador se quede sin posibilidad de afrontar sus gastos personales por falta de una fuente de ingreso económico y se frustre sus expectativas laborales.” (p. 16)</p> <p>Expediente N° 02258-2017-0-0601-JR-LA-03</p>

13	Afectación al honor y la reputación	1	“(…), el daño moral se presenta cuando se vulneren los supuestos previstos por el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú, es decir, cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales -como el derecho al trabajo, a la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva o sentimental del trabajador como la imputación injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o a la ética que afectan el honor o reputación del trabajador.” (p. 26). Expediente N° 03453-2017-0601-JR-LA-01
14	Recurrir a instancias administrativas y judiciales.	1	“En el caso de autos, no cabe duda que el despido del cual fue objeto la accionante ha tenido que producirle gran aflicción y angustia, pues de un momento a otro se vio privado de su puesto de trabajo y, con ello, (...) acudir a la autoridad policial y SUNAFIL, y tener que esperar para ser atendida en las afueras de la universidad, sin recibir atención oportuna.” (p. 16). Expediente. 02155-2018-0-0601-JR-LA-01
15	No haber accedido a un puesto de trabajo.	1	“(…) el demandante refirió haber carga familiar y no haber accedido a ningún puesto de trabajo, no se puede soslayar el hecho que, al no tener ningún tipo de ingreso, su obligación paterna no pudo ser cumplida a cabalidad; por ello, se puede concluir que si sufrió un grado de aflicción y desasosiego generador de daño moral.” (p. 10 - 11). Expediente. 2650-2018-0-0601-JR-LA-01.
16	Remuneración al laborar y última remuneración.	5	“(…) En consecuencia, la juzgadora aplicando un criterio de justicia y equidad, teniendo en cuenta además las circunstancias que rodean la realidad laboral de la demandante (tiempo de servicios, expectativas laborales, monto de remuneración que permite establecer su status socio laboral), fija el daño moral en la suma de S/ 3,000.00 soles.” (p. 19). Expediente. 01381-2017-0-0601-JR-LA-01
17	Estado de salud del trabajador	1	“(…) además que, como se dijo tal hecho en el contexto del delicado estado de salud de la demandante (aceptado y comentado en forma implícita en el juzgamiento por ambas partes) permite al juzgador advertir un mayor grado de sufrimiento que en un caso en que la parte demandante no goza de plena salud.” (p. 18) Expediente N° 01949-2017-0-0601-JR-LA-03
18	Máximas de la experiencia	1	“Es menester precisar previamente que el demandante no ha presentado prueba directa como podría ser un informe psicológico, ni prueba indirecta como una testimonial, o el hecho de contar con carga familiar, etc, a fin de determinar la gran aflicción que el despido le ha causado; sin embargo, por las máximas de la experiencia de algún modo el hecho de que un trabajador sea despedido de manera intempestiva de algún modo genera daño moral.” (p. 13). Expediente. 00071-2018-0-0601-JR-LA-03

Nota – En la presente tabla se extrajo la parte en donde los jueces se pronuncian sobre los criterios señalados, ello con la finalidad de entender lo que los jueces entienden por cada criterio obtenido en las sentencias analizadas. De elaboración propia.

La indemnización por causa del daño moral en el despido incausados y fraudulentos debe ser motivada mediante medio de prueba proporcionado por el demandante según el artículo 27° de la Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 26636 (la prueba corresponde a las partes probar sus afirmaciones), sin embargo, según vemos en las sentencias analizadas no todos los casos tienen prueba aportada realizando los jueces un pronunciamiento con criterios objetivos como los indicados en la tabla 4, esto se ve en tanto a las conclusiones de los plenos jurisdiccionales laborales realizados en los años 2018 y 2019.

Finalmente, hay que rescatar un actuar positivo que existen en los criterios usados por los jueces del distrito judicial de Cajamarca pues que algunos criterios no fueron encontrados en la doctrina u otros mecanismos legales estudiados pero que los jueces al desarrollarlo en sus sentencias son objetivos en señalarlos porque lo están considerando en caso concreto y consecuentemente para cuantificar el daño moral, estos criterios son: i) Estudios obtenidos o estudios truncos, ii) Recurrir a instancias administrativas y judiciales, iii) Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales, iv) Máximas de la experiencia, v) Frustración laboral, y vi) No haber accedido a un puesto de trabajo.

4.3. Análisis de los criterios jurídicos para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento

De la tabla 5 que extrajo datos de los anexos 3, 4, 5 y 6, en donde se identificaron 18 distintos criterios que usaron los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca para otorgar y cuantificar el daño moral por consecuencia de un

despido incausado y fraudulento en 55 sentencias analizadas. Asimismo, de la figura 1 y 2, tenemos que existen criterios usados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca con mayor incidencia que otros, lo que nos haría suponer que habría criterios que se presumen y otros que son específicos en cada caso concreto.

Ahora bien, después de haberlos identificado, corresponde al análisis de cada criterio realizando la computarización de estos, su interpretación y viabilidad para otorgar y cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento:

4.3.1. Situación de víctima

El criterio de situación de víctima es un término muy genérico, al tratar de definir que es la víctima obtenemos “es el individuo que ha sufrido las consecuencias de un daño perjuicio, quedando afectado, bien sea física o emocionalmente, pero este término, a pesar de ser comúnmente utilizados para señalar a personas” (Diccionario DefiniciónConcepto, 2020); así mismo en la misma línea la RAE lo define como “Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”, el estado de victima consecuencia de un despido incausado o fraudulento no puede existir por solo, esta depende de otros eventos dañosos de la acción, como por ejemplo el deterioro de la imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general, el dejar de percibir una remuneración, la afectación psicológica, entre otros, etc, que tendrá el resultado de poner en estado de victima al trabajador.

Este criterio, a pesar de no tener existencia propia por la dependencia de otros factores, se puede sostener que muy importante para cuantificar el daño

moral en un despido incausado y fraudulento, toda vez que, el trabajador puede tener una circunstancia dañosa pero esta no se considera en situación a víctima, por ejemplo, cuando el mismo trabajador genere el evento dañoso, por ello la importancia de este criterio, porque al ser un trabajador víctima se entiende que hay un actor agresor, es decir, este podría ser el empleador, que es el que causa el daño; en el derecho laboral y específicamente en el despido arbitrario, se materializa cuando el trabajador al ser despedido con causa aparente o sin ella causa un daño y por lo tanto merece un resarcimiento; por ello, este criterio es oportuno y necesario para cuantificar el daño moral.

4.3.2. Estudios obtenidos o estudios truncos.

Este criterio tiene dos partes, la primera hace referencia a los estudios obtenidos por el trabajador al momento del despido y como segunda parte, si en caso este seguía estudiando mientras laboraba para lograr un nivel académico más alto, así tenemos que los estudios son “el desarrollo de aptitudes y habilidades mediante la incorporación de conocimientos nuevos” (Diccionario definición ABC, 2020); cabe indicar que, los estudios están encaminados a conseguir un grado más alto de educación y tener una mejor calidad de vida, por lo tanto este criterio cuenta con una vinculación directa con el despido arbitrario, puesto que una persona que haya estudiado para realizar una función en su trabajo y este se encuentre estudiando, genera esfuerzo tanto mental como económico, y al ser una persona despedida injustamente genera un grado de frustración y puede encadenarse en un daño interno en la persona, como a la aflicción, sufrimiento, daño psicológico, entre otros. Por ello, en conclusión, si una persona que haya estudiado para

ejerger una función o cargo; o, encuentre realizando estudios para una mejor vida y que este sea frustrado por un despido incausado o fraudulento, causara un daño que debe ser resarcido.

4.3.3. No haber accedido a un puesto de trabajo.

Un trabajador o trabajadora en muchas ocasiones consigue un trabajo con esfuerzo y/o dedicación, el criterio está vinculado al despido fraudulento, puesto que a través de engaños el trabajador será despedido arbitrariamente, estos engaños pueden generar procesos administrativos y hasta judiciales, que perjudican a la imagen de la persona, posteriormente se puede demostrar lo contrario, genera que hasta se determine la verdad de los hechos el trabajador lo señalen como culpable y que otras empresas o entidades no lo contraten, es así como se materializa este criterio, el negar la oportunidad a un trabajador a realizarse en otro lugar distinto al que fue despido va a causar un grado de sosiego y frustración; además, podría tener como consecuencia daños irreparables en la persona, por ello este criterio no solo es importante para cuantificar el daño moral.

4.3.4. Recurrir a instancias administrativas y judiciales.

Hasta este momento podemos señalar que el solo hecho de ser despido de forma incausado o fraudulenta ya genera un daño moral que necesita una indemnización reparatoria, ahora bien al agregarle que al recurrir a instancia administrativas y/o judiciales para hacer valer su derecho genera un grado de estrés en la persona, más aun si estas, en muchas ocasiones demoran para emitir un pronunciamiento o en ocasiones que el empleador demora

intencionalmente los procesos para seguir vulnerando el derecho al trabajo reconocido constitucionalmente.

El recurrir a instancias administrativas y/o judiciales no solo significa presentar una demanda o un recurso administrativo, también significa, darle seguimiento, reunir medio probatorios y hasta contratar personas especializadas para defensa, que por tiempo o falta de dinero no se puede, por ello la necesidad de tenerlo como un criterio para cuantificar el daño moral.

4.3.5. Remuneración al laborar y última remuneración.

La realidad de nuestro país es que existen trabajadores que no son bien remunerados, siendo explotados por horas de trabajo excesivas y/o montos ínfimos retribuidos por su trabajo, esto causa que los trabajadores generen pocos ahorros en su por su trabajo, porque la remuneración no solo sirve para lo necesario para subsistencia, sino que esta además debe cubrir la salud, educación, recreación, etc.

De un momento a otro que el trabajador se le cause una vulneración al derecho del trabajo despidiéndolo de manera incausada y fraudulenta, el despedir a una persona ilegalmente causará que un grado de daño, sufrimiento, afición, pero este puede ser mayor según a la remuneración que recibió mensualmente o la última remuneración que recibió, este último supuesto, más aun si se ha visto en nuestra sociedad que un trabajador que está por ser despedido de forma arbitraria se le suele bajar la remuneración; dicho todo lo anterior podemos concluir que este criterio es presumible en la

cuantificación del daño moral por despido incausado y fraudulento; además de ser idóneo y necesario para resarcir el daño.

4.3.6. Tiempo en el cual no tuvo trabajando.

Al analizar este criterio vemos inicialmente que hace referencia a un periodo de tiempo en el cual el trabajador no estuvo laborando como consecuencia del despido arbitrario, el trabajador no puede prever el ser despedido de manera incausada o fraudulenta, puesto que el empleador no lo materializa hasta esta vulneración del derecho al trabajo es consumado, es por ello la importancia de este criterio para cuantificar un monto indemnizatorio, porque un trabajador dejará abruptamente de generar una remuneración y tendrá un periodo en el cual cause un daño; sin embargo, es preciso señalar que el lucro cesante lucro cesante es la ganancia dejada de percibir, no está referido a las remuneraciones laborales dejadas de percibir durante el tiempo del cese, sino que éstas sólo deben ser referenciales para el quantum de la indemnización, “el pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada” (Casación N° 2677-2012-Lima); por ello, estudiar el fondo de este criterio vemos que se encuentra dentro del supuesto del lucro cesante; en conclusión, el criterio del Tiempo en el cual no tuvo trabajando considerada como una indemnización que debe ser calculada en base a la valoración equitativa señalada artículo 1332 del Código Civil en el supuesto de lucro cesante y por el daño moral.

4.3.7. Daño o inestabilidad psicológico

El sufrimiento causado por el daño moral es un tipo de daño pasajero dentro de lo emocional, sentimental y en su esfera afectiva, cuyo sufrimiento se borra con el transcurso del tiempo, por ende, inasible y de difícil probanza directa; así que “el daño moral no es uno patológico o trastorno permanente en la psique de la persona, como para exigirle al trabajador pericia psicológica” (Corrales Melgarejo, 2019, p. 618), el daño psicológico como lo podría sentir cualquier persona que se le vulnere su derecho a trabajar mediante el despido arbitrario, por el mismo hecho de ser sorpresivo permite que de un momento a otro el trabajador a no cuenta con medios económicos para cubrir las necesidades de si mismo o de su familia y más aún en la sociedad que vivimos en donde conseguir un trabajo es de dificultad moderada. Ahora para determinar si el daño psicológico puede ser considerado un criterio para cuantificar el daño moral debemos saber su definición, así tenemos que es “toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución en la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc.” (Stella M., 2005, p. 55), el hecho del despido arbitrario de tener como consecuencia una acción traumática hace suponer el despido incausado y fraudulento genera un daño o inestabilidad psicológica, entendido se puede señalar que este criterio se presume, correspondería a los jueces evaluar si tal daño merece una indemnización como un método resarcitorio y su cuantificación justa según el

daño causado, conforme a los medios probatorios que se aporten o en la inexistencia de ellos en la aplicación de la valoración equitativa.

4.3.8. Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales

Al ver este criterio entendemos que cada persona por naturaleza siempre va a querer conseguir lo mejor para sí mismo y su familia, tanto en su vida cotidiana como en su vida laboral, es así que nace este criterio, puesto que un despido arbitrario, cualquiera que fuese la modalidad, causará una frustración, y con ello, un daño interno en la persona.

4.3.9. Criterio de conciencia y equidad (Art. 1332 del código civil)

Este criterio es de suma importancia para determinar una cuantificación en el daño moral por despido incausado y fraudulento, en tanto el daño moral como se ha dicho en varias ocasiones en el presente trabajo de investigación es de difícil cuantificación, por la dificultad de medición del daño y la dificultad de probanza, siendo ello así, es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil, norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa y que dicha valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos, siendo idóneo le presente criterio para cuantificar el daño moral.

4.3.10. Edad

Este criterio abarca un sentido muy estricto, podemos observar que al momento que se le produce al trabajador un despido incausado o de forma fraudulenta, se le está vulnerando una variedad de derechos y como también se le ocasiona un daño interno en el trabajador, tanto espiritual y psicológicamente; y más aún cuando al trabajador se le produce un despido arbitrario teniendo una edad mucho más avanzada a diferencia de un joven que recién ha terminado sus estudios superiores, técnicos o que este esté en un apogeo en su trabajo con respecto a su edad, como se puede apreciar en nuestra sociedad, para lograr la obtención de un trabajo digno, la edad es un requisito indispensable, porque la mayoría de oportunidades laborales están destinadas para trabajadores jóvenes. Al señalar eso se puede observar que el trabajador que fue despedido injustamente y con una edad mucho mayor, se le está ocasionando mucho mayor a un trabajador joven. Por lo tanto, se puede apreciar que este criterio es idóneo para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento al considerar que el juez podría con este criterio otorgar montos indemnizatorios más altos o bajos, en referencia a la edad.

4.3.11. Responsabilidad y carga familiar.

Este criterio es muy importante, ya que la responsabilidad y carga familiar que tiene el trabajador al momento de ser despedido de manera incausada y/o fraudulenta va ser muy grande, la forma en que el trabajador fue despedido causará que se quede sin remuneración y consecuentemente no poder cubrir algunas necesidades como la alimentación de su familia y a sus

hijos, darles una educación de calidad, como también son los distintos gastos del hogar, servicios médicos, farmacéuticos, entre otros muchos más; causando un daño tanto anímicamente, espiritualmente, se le creara aflicciones negativas y daños psicológicos, este criterio se encuentra reconocido en la última parte del artículo 1984° del código civil, el que señala que “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”. Por lo antes mencionado se verifica coherentemente que el trabajador al momento de ser despedido se le estaría ocasionando daños morales y psicológicos con lo que respecta a la responsabilidad y a la carga familiar que va a tener, para poder dar a su familia una vida digna y de calidad; en conclusión, este criterio es adecuado para que el Juez pueda cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento.

4.3.12. Grado de aflicción o sufrimiento

En este criterio consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, bien es cierto que el grado de aflicción o angustia es algo subjetivo que no puede ser medido por su misma naturaleza y por lo tanto dependa de otros factores o criterios para su existencia, pero a pesar de ello, es importante señalar que este criterio es usado para tratar de medir el daño y como consecuencia medirlo, tratando de conseguir una reparación del daño causado; cabe indicar que, en las sentencias vistas y analizadas este criterio tiene la función de un enlace para señalar que si hubo un daño extrapatrimonial y si este debe ser resarcido con un monto indemnizatorio que el juez determine prudente. Este criterio versa

en la presunción de la víctima ya que como se ha indicado anteriormente en el presente trabajo de investigación hay daños que solo por el hecho de que un trabajador haya sido un despido de forma incausado y fraudulento tendrá un grado de daño causado, que debe ser valorado por el juez con pruebas o criterios sustentados en argumentos, por lo tanto, este criterio es necesario en tanto sirve para determinar si hubo o no daño a raíz de otros criterios, y por lo tanto cuantificar el daño moral con mayor objetividad, para otorgar montos más justos.

4.3.13. El despido es intempestivo y abrupto

A referencia de este criterio primero indicaremos que el Derecho del Trabajo “es una rama del derecho cuyos principios y normas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación, siendo su objetivo principal, atenuar la desigualdad existente en la relación trabajador-empleador” (Arteaga Moreira, 2018, p. 40), la naturaleza del despido incausado o fraudulento es de ser intempestivo y abrupto para el trabajador, terminando con causa aparente justa o sin ella el vínculo contractual laboral, sin previo aviso o en muchos casos ni si quiera una presunción de esta, por ello, se puede sostener que el despido arbitrario en su forma natural es de manera abrupta e intempestiva, dicho eso, para poder usarlo para cuantificar el daño moral por causa de un despido incausado o fraudulento, el juez tendría un gran trabajo al fundamentar que grado de daño causó el despido es intempestivo o abrupto, con dependencia de otros factores como el

relacionarlo con otros criterios para obtener un monto más justo al daño casado.

4.3.14. Frustración laboral

La frustración laboral para el trabajador está relacionada a que al momento de acceder a un puesto de trabajo este tiene metas trazadas, objetivos por conseguir, ello con el propósito de sentirse bien consigo mismo, amigos y con la de su familia, además de, tener una mejor calidad de vida. Por eso el empleador al terminar el vínculo laboral de manera ilegal va a frustrar los objetivos trazados por el trabajador generándoles angustias, nerviosismos, daños psicológicos, entre otros daños extrapatrimoniales, por lo tanto, el presente criterio es idóneo para cuantificar el daño moral.

4.3.15. Afectación al honor y la reputación

Este criterio nos señala que “El derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, establece que toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias” (Constitución Política del Perú, art. 2), entonces visto el artículo de la Constitución Política del Perú se puede señalar que además de causar un daño al trabajador cuando se afecta a su honor o reputación, se estaría vulnerando un derecho fundamental además del derecho al trabajo, hecho que subsumen en un monto indemnizatorio mal alto como compensación en el daño moral.

Este criterio se encuentra más relacionado con el tipo de despido fraudulento que con el despido incausado, puesto que este hace referencia a

que el despido se produzca por el empleador a través del abuso del poder que tiene frente al empleado, en las cuales, en base a engaños dolosos, perjudica al trabajador imputándoles falsos cargos o generando pruebas falsas para consumir su despido como un legal, y a consecuencia termine el vínculo laboral; sin embargo, muchos empleadores no miden que su accionar puede afectación al honor y la reputación del trabajador, porque en ocasiones el despidos fraudulento trasciende la esfera de la relación laboral, llegando a conocimiento de la sociedad o de conocimiento público; así, el empleador al actuar con malicia y que esta trascienda la esfera laboral con la finalidad de conseguir su objetivo de la ruptura del vínculo laboral, genera como consecuencia una afectación al honor y la reputación del trabajador, hecho gravísimo que si se podría probar, cabe indicar que para ello se tendría como consecuencia montos más altos en la indemnización; por otro lado, en el daño incausado vemos que no es tan factible la aplicación de este criterio, sin embargo, eso no quiere decir que no sea de aplicación, teniendo el supuesto que un trabajador que ocupe un alto cargo y que este de un momento a otro sea despedido sin causa, genera sospecha de la forma de su trabajo, afectando al honor o su reputación del trabajador frente a la sociedad y otras empresas o entidades públicas; en ambas formas de despido, tanto, directa o indirectamente, si el despido trasciende la esfera laboral afectará el estado anímico, psicológico del trabajador, la paz y tranquilidad que este debería tener.

4.3.16. Estado de salud del trabajador

El gozar de buena salud es reconocido por nuestra Constitución Política del Perú y por todo muchos países a nivel internacional, este criterio cuenta con dos partes: la primera que hace referencia a que una persona sea despedida por su estado de salud, y la segunda es si este extrabajador adquiere una enfermedad post despido, cabe indicar es en ambos supuestos tendría que darse el despido incausado y fraudulento, este criterio es de tal importancia en tanto, se realizará un menoscabo los sentimientos de la persona al sentirse está que es despedido por condiciones de su salud, causando en el trabajador una aflicción angustia, daño que puede verse reflejado en empeorar la salud del trabajador que se le vulnero el derecho al trabajo.

Este criterio está relacionado a cuantificar un daño moral, pero con prueba que sustente el mal estado de salud de la persona y el juez pueda valorar con mayor objetividad.

4.3.17. Máximas de la experiencia

Desde una perspectiva del Juez: Las máximas de la experiencia o llamadas también “reglas de la experiencia”, son el o los conocimientos que el juez fue acumulando a lo largo de su día a día en el trascurso de su vida, recolectando información y tomando un criterio propio de las situaciones vistas y hasta vividas, como su mismo nombre lo indica es la “experiencia de vida” (personal, laboral profesional, conocimiento común y especializado, experiencias vividas, etc.). Este conocimiento adquirido le ayuda al juez en la

tarea de valoración de la prueba o en la aplicación de argumentos para otorgar un monto cuantificable por daño moral, causado por un despido incausado y fraudulento, es preciso indicar que, si bien, este criterio puede ser usado por sí mismo para poder cuantificar el daño moral, es mejor señalarlo y relacionarlo con otros criterios o del mismo modo otorgar los fundamentos de la razón (motivación) por el cual el Juez señala el criterio de la Máximas de la experiencia para otorgar y cuantificar una indemnización por daño moral en los despidos incausados y fraudulentos.

4.3.18. El Trabajo como única forma de ingreso

Una persona puede obtener múltiples ingresos económicos de varias maneras, como por ejemplo un trabajador que se encuentra laborado en una empresa o entidad pública, pero además de ello como dependiente realiza la venta de productos, realiza consultorías, cuenta con una micro-empresa en su casa, entre otras formas de ingresos.

Lo nos señala este criterio es que si el trabajador solo cuenta con su trabajo para recibir ganancias o un monto remunerativo y sorpresivamente es despedido de forma incausada y/o fraudulenta, se entiende que dejara de recibir un monto dinerario periódico con el cual solventa sus necesidad propias de ser humano, aquellas que sirven para medicina, salud, educación, recreación, alimentos, etc; se tendrá como resultado un impacto más negativo en su persona a diferencia de las personas que podrían tener un ingreso adicional cuando daños de aflicción, angustia, sufrimiento, daños que deberán serán indemnizados, por ello la importancia de este criterio; sin embargo, el

Juez tendría que evaluar la situación del trabajador despedido, ya que este criterio a diferencia de otros no se puede presumir por su misma naturaleza.

4.4. Criterios jurídicos usados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca que necesitan prueba y que son de presunción en un despido incausado y fraudulento.

De lo analizado en el numeral 4.3 se pudieron extraer datos importantes sobre la necesidad de una prueba y la presunción de los criterios según su naturaleza, teniendo como resultado la siguiente tabla:

Tabla 8

Criterios jurídicos usados por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca que necesitan prueba o que son de presunción en un despido incausado y fraudulento.

Criterios emitidos por los jueces del distrito judicial de Cajamarca	
Criterios que necesitan prueba	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Estudios obtenidos o estudios truncos. ✓ No haber accedido a un puesto de trabajo. ✓ Recurrir a instancias administrativas y judiciales. ✓ Remuneración al laborar y ultima remuneración. ✓ Tiempo en el cual no estuvo trabajando. ✓ Daño o inestabilidad psicológica. ✓ Responsabilidad y carga familiar. ✓ Afectación al honor y la reputación. ✓ Estado de salud del trabajador.
Criterios que se presumen	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Situación de víctima. ✓ Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales. ✓ Criterio de conciencia y equidad (Art. 1332 del código civil). ✓ Grado de aflicción o sufrimiento. ✓ El despido es intempestivo y abrupto. ✓ Frustración laboral.
Criterios que pueden presumirse o la necesitan prueba.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Máximas de la experiencia. ✓ El trabajo como única forma de ingresos.

Nota. De elaboración propia

4.5. Criterios que no deberían usar los jueces para otorgar y cuantificar el daño moral.

4.5.1. El tiempo en el cual no estuvo trabajando.

Este criterio, en la evaluación de las sentencias hubo dos formas en que los Jueces de Cajamarca lo señalaban, la primera textualmente para cuantificar y otorgar un quantum indemnizatorio como daño moral y la otra forma es como un criterio temporal del lucro cesante también aplicable al daño moral, sin embargo, hay que señalar este criterio por su misma naturaleza tiene que ver con el lucro cesante no siendo necesario para la aplicación en el daño moral.

4.6. Resultados del trabajo de investigación.

De todo lo analizado en el presente trabajo de investigación, se iniciará indicando que se pudo demostrar a través de la aplicación de los elementos de la responsabilidad civil, y, el test razonabilidad y proporcionalidad que fue implementado por el Tribunal Constitucional del Perú que el daño moral por despido incausado y fraudulentos son atribuibles al empleador, idóneos, necesarios y proporcionales para conseguir una reparación del daño, ello en tanto da respuesta en el primer objetivo planteado.

Respecto al segundo objetivo, se hallaron 26 criterios en los mecanismos legales y doctrinarios tal como se demuestra en la tabla 5 “Consolidado de Criterios para cuantificar el Daño Moral por despido incausado y fraudulento”, estos están divididos en 5 grupos según su naturaleza: i) Mecanismos legales, ii) Criterios que influyen de manera interna en la persona, iii) Criterios que influyen de manera externa en la persona, iv) Criterios que influyen en relación al ámbito laboral, y v) Criterios que influyen por parte del empleador, estos criterios identificados pueden ser acogidos en las decisiones judiciales que emiten los juzgados especializados laboral de la corte superior de todo nuestro país, a partir de ello, que como se dijo inicialmente la importa del presente trabajo de investigación.

En tanto, al tercer objetivo planteado cabe indicar que de lo visto en las sentencias los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca se encuentran en la misma línea de lo que se concluyó en el último Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – 2019 sobre el “otorgamiento y cálculo del daño moral en caso de despido arbitrario”, en donde se concluyó que, la existencia del

daño moral en despidos incausados y fraudulentos deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos y en la ausencia de estos, en casos se vulneren derechos fundamentales de la persona fundamentales de la persona 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, por ello al relacionarlo con las 55 sentencias analizadas solo 17 se otorgó un monto económico como indemnización por daño moral con prueba aportada; se evidenció que usaron por lo menos un criterio para poder otorgar un monto económico conforme visto en los anexos 3, 4, 5 y 6 del presente trabajo de investigación.

Asimismo, para poder determinar la aplicación de los criterios en función de la cantidad se aplicó una escala de calificación recomendada por la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica que se encuentra resumida en la tabla 6 denominada “Medición de la forma de aplicación los criterios obtenidos en el análisis de las sentencias según escalas” en donde se obtuvo el resultado que los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca usan los criterios a un 52.7 % de manera óptima, a un 45.5 % de manera aceptable y a un 1.8 % poco eficiente, de lo que se puede concluir que existe una seguridad jurídica ante los litigantes y especialistas del derecho. Por otro lado, se realizó un análisis de los criterios jurídicos usando por los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca donde se extrajo que estos son de presunción o de necesidad de prueba para cuantificar el daño moral, dicha información se plasmó en la tabla 8; además, se halló de tal análisis que uno de los 18 criterios hallados no debería ser usado en el daño moral, toda vez que, ya estaría subsumido en el lucro cesante.

Finalmente, indicar que la hipótesis planteada en el numeral 1.3 del presente trabajo investigación es válida, en tanto, los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca usan criterios para cuantificar el daño moral, además de lo señalado en párrafos anteriores, cabe recalcar que es difícil materializar criterios objetivos en el sistema normativo peruano para cuantificar el daño moral; sin embargo, se puede optar por establecer parámetros legales como guía para que los jueces y comunidad jurídica en general tengan reglas o principios de figura de la indemnización por daño moral en casos de despido incausado y fraudulento.

CONCLUSIONES

1. Los criterios jurídicos usados por los Jueces de los de los Juzgados Especializados Laborales del Distrito Judicial de Cajamarca para la cuantificación del daño moral por despido incausado y fraudulento durante las sentencias emitidas en los años 2018 y 2019 (55 sentencias), son: Grado de aflicción o sufrimiento (49), Responsabilidad y carga familiar (44), Criterio de conciencia y equidad (30), Daño o inestabilidad psicológico (28), el despido es intempestivo y abrupto (27), Situación de víctima (26), Tiempo en el cual no tuvo trabajando (23), Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales (21), El trabajo como única forma de ingresos (17), la Edad (9), Remuneración al laborar y ultima remuneración (5), Estudios obtenidos o estudios truncos (2), Frustración laboral (1), Afectación al honor y la reputación (1), Recurrir a entidades financieras para subsistir (1), Culpa grave inexcusable (1), Estado de salud del trabajador (1), Máximas de la experiencia (1), No haber accedido a un puesto de trabajo por causa del despido (1) y Recurrir a instancias administrativas y judiciales (1).
2. De los resultados obtenidos por la aplicación de los elementos de la responsabilidad civil, y, el test razonabilidad y proporcionalidad que fue implementado por el Tribunal Constitucional del Perú se pudo demostrar que el daño moral y su indemnización en casos de despidos incausados y fraudulentos son aplicables, idóneos, necesarios y proporcionales; además, de los criterios obtenidos de estudio de los mecanismos legales y doctrinarios se hallaron 26 criterios, pertenecientes a 5 grupos según su naturaleza: i)

Mecanismos legales, ii) Criterios que influyen de manera interna en la persona, iii) Criterios que influyen de manera externa en la persona, iv) Criterios que influyen en relación al ámbito laboral, y v) Criterios que influyen por parte del empleador; los cuales pueden ser de utilidad para que los jueces puedan emitir sentencias motivadas para otorgar y cuantificar el daño moral en casos de despidos incausados y fraudulentos.

3. Del análisis de las sentencias se realizó una medición de la forma de aplicación de los criterios obtenidos según escalas, obteniendo como resultado que el Primer y Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de Cajamarca durante los años 2018 y 2019 emitieron la cantidad de criterios de forma óptima en sus sentencias para cuantificar el daño moral. Además, según un porcentaje entre los criterios obtenidos en los mecanismos legales y doctrinarios con los criterios que los Jueces de Cajamarca usaron para determinar y cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento fue de un 56.15%. Finalmente, la forma de uso de los criterios empleados por los jueces no solo es de señalarlos, sino más bien, que visto de las sentencias analizadas lo jueces motivan sus resoluciones con los criterios jurídicos empleados.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a todos aquellos investigadores y la comunidad académica en general que quieran estudiar el objeto de estudio de la presente tesis, realicen un estudio a nivel internacional para observar aquellos criterios usados en otros países, realizando una comparación con el sistema jurídico peruano.
2. Estudiar aquellos criterios o parámetros idóneos para implementar en el sistema jurídico peruano un marco normativo o proponer reformas legislativas que sirvan de guía para que los jueces laborales otorguen una indemnización por daño moral en un despido incausado y fraudulento.

REFERENCIAS

Academia de la Magistratura. (2016). *Curso “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”*. Lima – Perú.

Arévalo Vela, V. Javier & Avalos Jara, O. (2007). *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.

Briones Quispe, M. (2019). *Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana*. Lima. Revista Themis.

Buendía de los Santos, E. (2014). *De la responsabilidad a la cuantificación de los daños. Mecanismos de medición del daño moral en las relaciones de trabajo y la equidad como criterio para cuantificar los daños*. Lima Perú. Ed. Gaceta Jurídica.

Buendía de los Santos, E. (2016). *La Paradoja de la reparación de los daños no patrimoniales y el problema de la cuantificación ¿Cuánto vale tu mano derecha?*. Lima. Ed. Gaceta jurídica.

Carrasco Diaz, S. (2013). *Metodología de la investigación*. Lima. Ed. San Marcos.

Cas. N° 5008-2010-Lima

Chang Hernández, Guillermo Andrés. *El daño moral y la apuesta por su presunción*. Lima. Ed. Gaceta Jurídica.

Coba Velaochaga, L. (2017). *El despido arbitrario: desarrollo doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Colona Ortega, J. (2016). *¿Es Suficiente la Acreditación de un Despido Arbitrario para que se dé Lugar al Pago de una Indemnización por Daño Moral?*. Lima. Derecho y sociedad – Sociedad Civil.
- Corrales Melgarejo, R. & Acevedo Zarate, R. (2017). *El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despidos Inconstitucionales*. Lima. Ed. Gaceta Jurídica.
- Dominguez Higaldo, C. (1998). *La indemnización por daño moral, modernas tendencias en el derecho civil chileno comparado*. Chile. Pontifica Universidad Católica de Chile
- Fernandez Sessarego, C. (1998). *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual*. Pontifica universidad Católica del Perú. Revista Themis.
- Flores Avalos, E. (2015). *Evolución histórica del daño moral a daños punitivos en México*. Biblioteca virtual de la UNAM.
- Gonzalo De Lama Laura, M. (2014). *Reposición del trabajador por las vías ordinaria y amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio. (2006). *Metodología de la investigación*. Quinta Edición. Ed. Mc Graw Hill.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). Metodología de la Investigación. Recuperado de: http://files.especializacion-tig.webnode.com/200000775-097910b6c0/sampieri-et-al-metodologia-de-la-investigacion-4ta-edicion-sampieri-2006_ocr.pdf

- Huamán Estrada, E. (2012). *EL PERÚ EN LA HAYA Todo sobre la Corte Internacional de Justicia*. Lima. Ed. Jurídica.
- Jorge Mosset Iturraspe. (2015). *El Daño Moral. La Cuantía del Resarcimiento y la Función del Juez*. Lima. Ed. Jurivec.
- Linares Avilez, D. (2017). *El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal*. Lima. Ed. Derecho y Sociedad. Perú. Ed. Derecho y sociedad.
- Llique Ramirez, R. & Bayá Gonzales, E. (2015). *La Inestabilidad Laboral en el Perú y sus Impactos en la Psicología desde una Mirada del Psicoanálisis*. Lima. Revista PUCP.
- Obando Blanco V. R. (2013). *La valoración de la prueba basada en la lógica, la sana crítica, la experiencia y el proceso civil*. Lima. Ed. Jurídica.
- Osterling Parodi, F. & Rebaza González, A. (2006). *La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza a propósito del artículo 1332° del código civil*. Lima. Revista Enfoque del Derecho.
- Osterling Parodi, F. (2010). *Indemnización por Daño Moral*. Lima. Osterling abogados.
- Palomeque López, C. y Álvarez de la Rosa, M. (2010). *Derecho del Trabajo*. Madrid – España. Ed. Universitaria Ramón Areces.
- Poder Judicial del Perú. (2018). *Pleno jurisdiccional nacional laboral y procesal laboral*. Lima. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288/Conclusiones+Finales+->

+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Laboral+y+Procesal+Laboral+2018.pdf?M
OD= AJPERES&CACHEID=6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288

Poder Judicial del Perú. (2019). *Pleno jurisdiccional nacional laboral y procesal
laboral*. Lima. Recuperado de
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c
288/Conclusiones+Finales+-](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288/Conclusiones+Finales+-+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Laboral+y+Procesal+Laboral+2018.pdf?M)

+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Laboral+y+Procesal+Laboral+2018.pdf?M
OD= AJPERES&CACHEID=6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288

Poder judicial. (2008). *Guía metodológica de plenos jurisdiccionales aprobada
por el consejo ejecutivo del poder judicial*. Lima. Consejo ejecutivo del poder
judicial.

Ramírez Sánchez, F. E. (2015). *EL DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN
INTEGRAL DEL TRABAJADOR ANTE UN DESPIDO ARBITRARIO: A
propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral*. Lima. Ed. Grijley.

Soto Coaguila, C. Luis Lorenzetti, R. & otros. (2013). *Responsabilidad Civil
Contractual y Extracontractual - Daño Extrapatrimonial, daño moral y daño
a la persona*. Instituto de Derecho Privado Latinoamericano. Revista
Latinoamericana de Responsabilidad Civil.

Stc N° 00976-2001-AA/TC

Stc N° 1124-2002-AA/TC

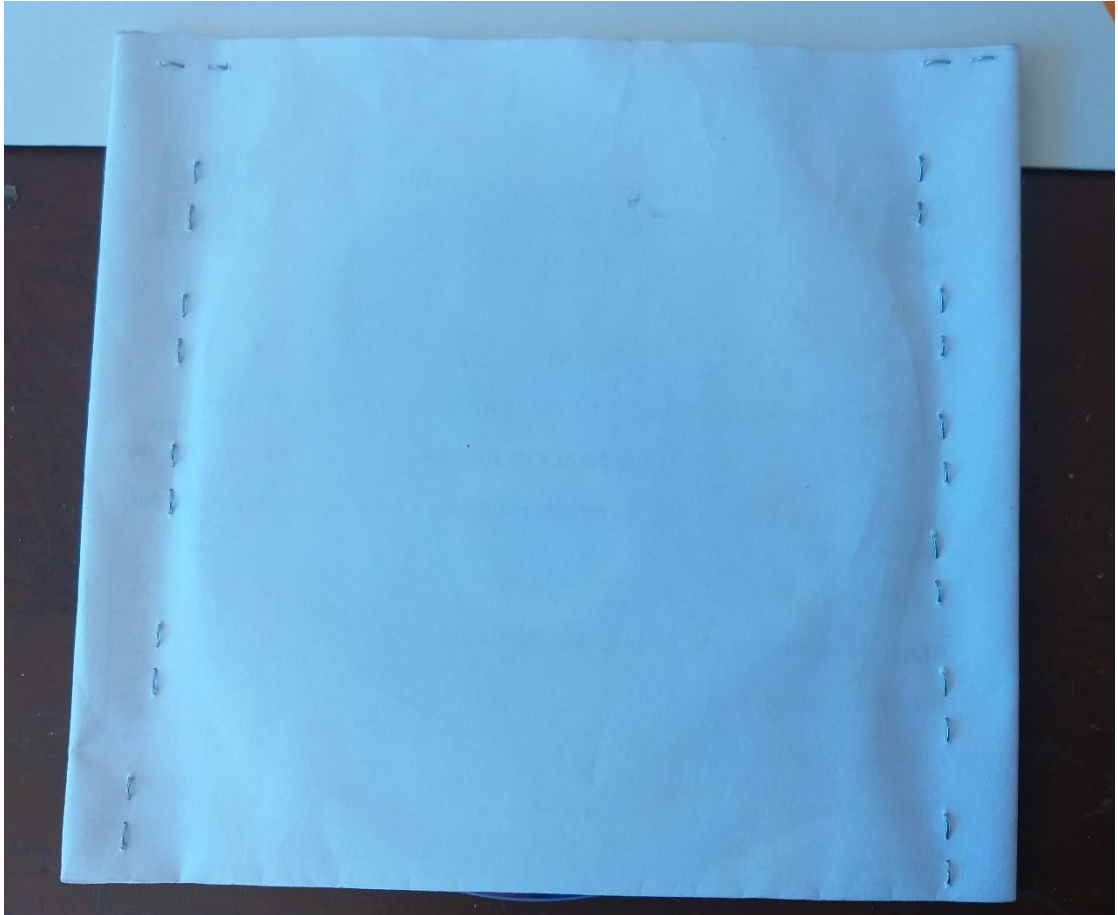
Toledo Toribio, O. (2012). *La reposición por despido incausado y fraudulento en
sede laboral*. Lima. Ed. Doctrina Laboral.

Torres Vásquez, A. (2016). *Teoría General del Contrato*. Lima: Pacifico Editores.

- Toyama Miyagusuku, J., & Higa García, A. (2011). *La Prueba en el Derecho Laboral: El Proceso Inspectivo y la Justicia Oral*. Derecho & Sociedad
- Valderrama Valderrama L. & Castro Tavalino F. (2014). *Despido arbitrario. Nuevos criterios jurisprudenciales sobre su calificación*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Valderrama Valderrama, L. (2015). *Sistema de legislación laboral 2015*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vargas Machuca R. J. (2015). *Resarcimiento del daño moral o inmaterial*. Lima. Recuperado de:
<https://www.derechoycambiosocial.com/revista007/dano%20moral.html>
- Vargas-Machuca. R. J. (2015). *Los daños Inmateriales: una Aproximación a su Problemática*. Lima-Perú. Revista THEMIS.
- Zelayaran Durand, M. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

ANEXO 1: CD's de los Legajos de expedientes, Material facilitado por los jueces del poder judicial.



ANEXO 2: Modelo del instrumento de ficha de recojo de datos para expedientes judiciales.

FICHA DE RECOJO DE DATOS DE LA SENTENCIAS

Expediente	
Juzgado	
Fecha de cese del trabajador	
Puesto en el cual laboraba	
Tipo de despido	
Monto indemnizado	

1. En el expediente analizado se usaron criterios para otorgar y cuantificar el daño moral por despido incausado o fraudulento:

SI NO

Observaciones: _____

2. En caso ser SI, ¿Cuáles fueron aquellos criterios jurídicos usados por los jueces?

1.	9.
2.	10.
3.	11.
4.	12.
5.	13.
6.	14.
7.	15.
8.	16.

3. ¿Existe motivación en referencia a los criterios usados por los jueces?

SI NO

Observaciones: _____

ANEXO 3: Resumen de los criterios extraídos de las sentencias del Tercer Juzgado Especializado Laboral de Cajamarca para cuantificar el daño moral en caso de despido incausado.

N° de expediente	Monto indemnizado	Cargo del Trabajador despedido	Criterios jurídicos										
			Situación de víctima	Responsabilidad y carga familiar	Tiempo en el cual no tuvo trabajado	Criterio de conciencia y equidad	Grado de aflicción o sufrimiento	El despido es intempestivo y abrupto	Daño o inestabilidad psicológico	Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales	El trabajo como única forma de ingreso	Otros	Prueba aportada
0636-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 000.00	Vigilante de SISIMUVI (obrero)	X	X	X 9 meses 22 días	X	X		X	X	X		
0599-2016-0-0601-JR-LA-03	S/ 500.00	Técnico de Farmacia	X			X	X		X	X			
1209-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 000.00	Obrero de limpieza pública	X	X	X 9 meses 15 días	X	X		X	X	X		
1776-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 5 000.00	Obrero	X	X	X 19 meses 10 días	X	X		X	X	X		
0782-2016-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 000.00	Coordinador en el área de recursos humanos	X	X		X	X		X	X	X		
0685-2016-0-0601-JR-LA-03	S/ 5 000.00	Chofer	X	X	X 19 meses 10 días	X	X		X	X	X		
3135-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 000.00	Obrero	X	X	X 9 meses	X	X		X				
3252-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 2 000.00	Obrero	X	X	X 8 meses	X	X		X				

					29 días								
2894-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 2 500.00	Obrera		X	X 1 año 11 meses	X	X						
2714-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 4 000.00	Obrero peón	X	X	X 4 años 27 días	X	X		X				
3049-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 5 000.00	Técnico Administ. Secretarial A					X	X	X				Examen Psicológico
0309-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 8 000.00	Técnico de campo	X	X	X 2 años 7 meses	X	X	X	X	X	X		
1949-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 12 000.00	Técnico filial Cajamarca	X	X		X	X		X			- Estado de salud del trabajador	
0214-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 2 000.00	Obrero serenazgo		X	X 2 años 1 mes							- Edad del trabajador 30 años	
0071-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 2 000.00	Operador de cargador frontal					X					- Máximas de la experiencia	
3601-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 500.00	Obrero capataz	X	X	X 1 mes 23 días	X	X		X	X	X		
3071-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 000.00	Obrero	X	X	X 4 meses 10 días	X	X		X	X	X		
0053-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 500.00	Obrero	X	X	X 3 meses 13 días	X	X		X	X	X		
1124-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 500.00	músico en la oficina de imagen	X	X		X	X		X	X	X		
1329-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 8 000.00	cajera recepcionista	X	X		X	X		X	X	X		Partidas de nacimiento y constanci

													a de estudios
0933-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 000.00	Músico	X	X									- Edad del trabajador 25 años
0690-2018-0-0606-JR-LA-03	S/ 15 000.00	Obrero de campo del Instituto Nacional de Innovación Agraria	X	X Hijos en edad preescolar		X	X		X	X	X		Partidas de nacimiento
0085-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 2 000.00	Obrero en el área de mantenimiento de parques y jardines					X						- Estudios obtenidos - Edad del trabajador 28 años
1492-2018-0-0601-JP-LA-03	S/ 1 000.00	coordinador de proyectos	X	X	X 4 meses 4 días		X		X	X	X		
0306-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 10 000.00	Asistente de la Sub Gerencia de Tesorería	X	X	X 4 años 2 meses 12 días	X	X	X					- Remuneración al momento del despido
0935-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 15 000.00	Obrero - guardián			X 04 años 02 meses		X	X					- Remuneración percibida - Persona joven (edad)
0152-2019-0-0601-JR-LA-03	S/ 15 000.00	Obrera de serenazgo	X	X		X	X		X	X	X		Constancia de estudios de hijo
2382-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 1 500.00	asistente de secretaría			X 3 meses 11 días	X		X			X		- La afectación a su honor y reputación.
0293-2018-0-0601-JR-LA-03	S/ 3 500.00	técnico de campo	X	X	X 2 meses 20 días	X	X		X	X	X		

2952-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 3 000.00	administración de la Oficina de Cajamarca	X	X		X	X		X	X	X		
NÚMERO DE VECES APLICADOS			23	24	18	23	27	5	22	17	17		

ANEXO 4: Resumen de los criterios extraídos de las sentencias del Primer Juzgado Especializado Laboral de Cajamarca para cuantificar el daño moral en caso de despido incausado

N° de expediente	Monto indemnizado	Cargo del Trabajador despedido	Criterios jurídicos										
			Situación de víctima	Responsabilidad y carga familiar	Tiempo en el cual no tuvo trabajo	Criterio de conciencia y equidad	Grado de aflicción o sufrimiento	el despido es intempestivo y abrupto	Daño o inestabilidad psicológico	Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales	Edad	Otros	Prueba aportada
0066-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 1 000.00	Obrero de limpieza pública		X			X	X		X			Actas de nacimiento de sus hijos
1008-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 1 000.00	Obrero de limpieza pública		X				X			X 50 años		Actas de nacimiento de hijos menores de edad
3138-2017-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	área de trámite documentario.					X	X					
0210-2015-0-0601-JR-LA-01	S/ 1 500.00	obrero guardián		X			X	X					
0298-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 1 500.00	operario en el área o línea de quesería		X Con sus padres			X	X			X 25 años		
0608-2016-0-0601-JR-LA-01	S/ 6 000.00	Secretaría General de Fongal – Caj.		X	X 1 año 2 meses 15 días	X	X		X			- Última remuneración percibida de S/ 1 200.00	

2540-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 4 000.00	Obrero		X			X	X			X 38 años		Partidas de nacimiento
2600-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 1 500.00	obrero de limpieza pública		X			X	X					Partidas de nacimiento
2781-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 3 000.00	obrero municipal		X Hijos menores de edad			X	X					Partidas de nacimiento
2316-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 1 000.00	obrero en el taller de carpintería		X			X	X	X				
1937-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	cargo de obrero municipal		X Hijo de 17 años		X	X	X			X 50 años	- Ultima remuneración S/ 1 200.00	
3637-2017-0-0601-JR-LA-01	S/ 500.00	obrero en el área de parques y jardines					X	X					
0081-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	obrero de parques y jardines		X			X	X		X			Partidas de nacimiento
1381-2017-0-0601-JR-LA-01	S/ 3 000.00	Técnico de enfermería			X	X	X	X		X		- Monto remunerativo.	
3068-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 1 000.00	Portera de la cuna jardín municipal		X			X	X	X				Partidas de nacimiento
2560-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	Obrero de limpieza pública		X	X 4 meses 5 días	X	X	X				- No haber accedido a un puesto de trabajo por causa del despido.	

2730-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	Secretaria			X		X	X					
0313-2019-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	Funciones en área de trámite documentario					X	X					
0251-2019-0-0601-JR-LA-01	S/ 5 000.00	proyectista evaluador en la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos		X			X	X		X			Partidas de nacimiento
3620-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	Obrero en el cargo de apoyo en la Unidad de Logística y Servicios Generales		X Hija universitaria			X	X	X				Constancia de estudios
1487-2019-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 500.00	Obrero – chofer de camioneta		X 3 hijos			X	X					Partidas de nacimiento
2155-2018-0-0601-JR-LA-01	S/ 8 000.00	Supervisora de aulas y laboratorio	X	X		X	X	X				- Recurrir a instancias administrativas y judiciales. - Estudios truncos.	
1091-2019-0-0601-JR-LA-01	S/ 2 000.00	Obrero de la granja de cuyes		X Hijo discapacitado			X	X			X 51 años		Carnet de discapacidad
NÚMERO DE VECES APLICADOS			1	18	4	5	22	22	4	4	5		

ANEXO 5: Resumen de los criterios extraídos de la sentencia del tercer Juzgado Especializado Laboral de Cajamarca para cuantificar el daño moral en caso de despido fraudulento

N° de expediente	Monto indemnizado	Cargo del Trabajador despedido	Criterios jurídicos						Prueba aportada
			Situación de víctima	Responsabilidad y carga familiar	Tiempo en el cual no tuvo trabajando	Criterio de equidad y justicia	Frustración laboral	Depresión moderada	
2258-2017-0-0601-JR-LA-03	S/ 60 000.00	Mecánico verificador manto III	X	X	X 6 meses	X	X	X	- Certificado médico de salud - partidas de nacimiento.
NÚMERO DE VECES APLICADOS			1	1	1	1	1	1	

ANEXO 6: Resumen de los criterios extraídos de la sentencia del Primer Juzgado Especializado Laboral de Cajamarca para cuantificar el daño moral en caso de despido fraudulento

N° de expediente	Monto indemnizado	Cargo del Trabajador despedido	Criterios jurídicos				
			Situación de víctima	Responsabilidad y carga familiar	Criterio de equidad y justicia	Daño psicológico	Prueba aportada
3453-2017-0-0601-JR-LA-01	S/ 25 000.00	técnico operador de planta II	X	X	X	X	- Informe Psicológico - partidas de nacimiento - Constancias de Estudios
NÚMERO DE VECES APLICADOS			1	1	1	1	

ANEXO 7: Criterios jurídicos para cuantificar el daño moral por despido incausado y fraudulento encontrados en el estudio de los distintos mecanismos legales y doctrinarios.

AUTOR	CRITERIOS QUE SEÑALA EN SU BIBLIOGRAFÍA
Dra. Roxana Jiménez Vargas Machuca. (2015). <i>Resarcimiento del daño moral o inmaterial Perú</i> . Lima. Academia de la magistratura	<ul style="list-style-type: none"> • Edad • Sexo • Las características del agresor • grado de dolo o culpa • El sufrimiento causado • Relación entre el rabajador despedido y el empleador • superioridad del agresor física y psicológicamente
Ricardo Corrales Melgarejo con Rossina Acevedo Zarate. (2017). <i>El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despidos Inconstitucionales</i> . Lima. Ed. Gaceta Jurídica. p. 25 - 26.	<ul style="list-style-type: none"> • La edad del trabajador. • Carga familiar. • La sensibilidad del trabajador. • La salud. • Personaje público. • Familiares directos bajo su poder con enfermedad o discapacidad (carga familiar en general que dependan del trabajador despedido.) • La concausa (factor desencadenante, acelerante o agravante del infortunio) • La existencia de pluralidad de ingresos o como único ingreso el trabajo donde fue despedido. • Magnitud del daño de parte del empleador (distinción del daño incausado o fraudulento).
Eduardo Buendía de los Santos. (2016). <i>La Paradoja de la reparación de los daños no patrimoniales y el problema de la cuantificación ¿Cuánto vale tu mano derecha?</i> . Lima. Ed. Gaceta jurídica. P. 151	<ul style="list-style-type: none"> • La edad de la víctima (trabajador). • La carga familiar del trabajador. • Grado de sensibilidad de la víctima. • Condiciones sociales y personales de la víctima: visto como el honor y la reputación. • La obtención inmediata o tardía de un nuevo trabajo. • Condición económica, de la víctima. • Fecha de despido.

- Condición económica del empleador.
- La gravedad del hecho (para casos de despidos fraudulentos).
- El trabajador como autónomo o subordinado: visto como el único trabajo que realiza.
- La fecha de terminación del contrato de trabajo.

Daniel Linaren Alvitez. (2015). *El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal*. Lima. Ed. Derecho y Sociedad. p. 77-80

- La edad
- El sexo
- Tipo de despido
- Aflicción causada a la víctima
- menoscabo de la víctima
- Carga y responsabilidad familiar
- Situación económica del agente o de la víctima

Aníbal Torres Vásquez. (2016). *Teoría General del Contrato*. Lima: Pacifico Editores. p. 1040.

- La edad.
- El grado de sensibilidad de la víctima.
- Estado de salud.
- Carga familiar.
- Condición económica de la víctima.
- Condición económica del empleador.
- Intensidad de la gravedad del daño (incausado o fraudulento).

Jorge Mosset Iturraspe. (2015). *El Daño Moral. La Cuantía del Resarcimiento y la Función del Juez*. Lima. Ed. Jurivec. P. 93-95.

- La edad.
- La sensibilidad de la víctima, entiéndase el daño psicológico.
- Economía del trabajador despedido.
- La carga familiar
- Carga familiar mayores de edad enfermos o discapacitados.
- Posibilidad económica del empleador.
- Ocupación: visto en dos posturas: i) el cargo que ocupaba al trabajar, y ii) el nivel de estudio logrado.

ANEXO 8: Criterios señalados en la doctrina y la ley con los usados por los jueces del distrito judicial de Cajamarca para cuantificar el daño moral en un despido incausado y fraudulento.

N°	CONSOLIDAD DE CRITERIOS SEÑALADOS EN LOS DISTINTOS MECANISMOS LEGALES Y DOCTRINARIOS.	CRITERIO JURÍDICO USADO POR EL JUEZ ESPECIALIZADO DE CAJAMARCA
1	Las sana critica - Artículo 1332 del código civil.	Criterio de conciencia y equidad (Art. 1332 del código civil)
2	La valoración equitativa - Artículo 197 del Código Procesal Civil.	
3	Grado de dolo o culpa.	
4	Aflicción causada a la víctima.	Situación de víctima
5	Carga familiar en general (menores de edad y/o dependientes).	Responsabilidad y carga familiar
6	El grado de sensibilidad (daño psicológico).	Daño o inestabilidad psicológico
7	El estado de salud de trabajador.	Estado de salud del trabajador
8	El sexo de la persona.	
9	El sufrimiento causado.	Grado de aflicción o sufrimiento
10	El tiempo de duración del daño (en caso lleve tratamientos).	
11	La concausa.	
12	La condición económica del trabajador tanto trabajando como después de ser despedido.	
13	La edad.	Edad
14	La intensidad de la gravedad del daño ocasionado por el empleador (incausado o fraudulento).	El despido es intempestivo y abrupto

15	Relación entre el trabajador y el empleador.	
16	Condiciones sociales y personales de la víctima: visto como el honor y la reputación.	Afectación al honor y la reputación
17	Servidor o funcionario público	
18	Menoscabo de la víctima.	
19	La pluralidad de ingresos	El trabajo como única forma de ingresos
20	El cargo en el cual laboraba.	
21	El tiempo de servicios.	
22	Ocupación: visto en dos posturas: i) el cargo que ocupaba al trabajar, y ii) el nivel de estudio logrado para el puesto.	
23	Obtención inmediata o tardía de nuevos ingresos (en un trabajo nuevo o empezar a generar ingresos de forma independiente).	Tiempo en el cual no tuvo trabajando
24	La remuneración percibida.	Remuneración al laborar y ultima remuneración.
25	La condición económica del empleador.	
26	Superioridad física y psicológicamente del empleador	
27		Estudios obtenidos o estudios truncos.
28		Recurrir a instancias administrativas y judiciales.
28		Proyecto de vida y sus legítimas metas laborales
30		Máximas de la experiencia
31		Frustración laboral
32		No haber accedido a un puesto de trabajo.

ANEXO 9: Capturas de pantalla de la forma de trabajo remoto debido al distanciamiento social instauradas por el estado en la medida de emergencia por la pandemia conocida como Covid-19, utilizando la herramienta de compartir pantalla en los aplicativos de “Google Meet” y la herramienta de almacenamiento de datos en la nube llamada “Google Drive”.

