



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

# REVISTA DE INVESTIGACIÓN

## DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 2, n.º 3, julio-diciembre, 2020  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2020.v2n3.08



## La jurisprudencia y el daño moral derivado del despido

### Jurisprudence and the moral damage derived from the dismissal

**Carolina Ayvar Roldán\***

Corte Superior de Justicia de Arequipa  
(Arequipa, Perú)  
cayvar@pj.gob.pe  
<https://orcid.org/0000-0002-7674-7034>

**Resumen:** La presente investigación analiza la jurisprudencia emitida por los altos tribunales del Perú sobre la forma de determinar el daño moral y sobre todo su monto. Los criterios esbozados por la judicatura son diversos, lo que impide la predictibilidad y la falta de uniformidad en las decisiones judiciales. Los objetivos propuestos son los siguientes: determinar los criterios utilizados por la jurisprudencia para fijar el daño moral, establecer sus consecuencias, y a partir de ello, proponer alternativas para establecer criterios generales que puedan aplicarse a los casos concretos. En el artículo, se hace un análisis dogmático sobre la indemnización. Además, se hace referencia a la responsabilidad derivada del despido, haciendo énfasis en el daño moral

\* Jueza superior titular de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Presidenta de la Tercera Sala Laboral Permanente de Arequipa. Jueza suprema provisional de la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Magíster en Derecho Civil. Doctora en Derecho.

y la jurisprudencia, extrayendo criterios expuestos en la sentencia, para finalmente arribar a las conclusiones. La investigación analiza jurisprudencia que se ha pronunciado sobre el daño moral y su monto derivado del despido. Se pretende determinar la existencia de criterios específicos para determinar y cuantificar el daño moral provocado por el cese unilateral de la relación laboral. Y, a partir de ello, establecer algunos alcances que permitan a la comunidad jurídica tener criterios objetivos para establecer los alcances del citado daño. Adicionalmente a ello, se busca alcanzar conclusiones referidas a los resultados de la citada investigación, teniendo en cuenta el marco teórico desarrollado en este trabajo académico.

**Palabras clave:** criterios jurisprudenciales, monto indemnizatorio, indemnización

**Abstract:** This research analyzes the jurisprudence issued by the high courts of Peru, on how to determine moral damage and especially its amount. The criteria outlined by the judiciary are diverse, which prevents predictability and lack of uniformity in judicial decisions. The proposed objectives are the following: determine the criteria used by jurisprudence to establish non-material damage, establish its consequences, and based on this, propose alternatives to establish general criteria that can be applied to specific cases. The article makes a dogmatic analysis on compensation. In addition, reference is made to the responsibility derived from the dismissal, emphasizing moral damage and jurisprudence, extracting criteria set forth in the sentence, to finally reach conclusions. The investigation analyzes jurisprudence that has ruled on moral damage and its amount, derived from the dismissal. It is intended to determine the existence of specific criteria to determine and quantify the non-material damage caused by the unilateral termination of the employment relationship. And based on that, establish some scopes that allow the legal community to have objective criteria to establish the scope of the aforementioned damage. Additionally, it seeks to reach conclusions regarding the results of the aforementioned research, taking into account the theoretical framework developed in this academic work.

**Key words:** jurisprudence criteria, compensatory amount, compensation

RECIBIDO: 8/06/2021

REVISADO: 12/07/2021

APROBADO: 30/12/2021

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

En el ejercicio de la judicatura en el área laboral, se ha podido advertir la presencia de un tema controversial muy recurrente referido al despido de los trabajadores. Este hecho trae como consecuencia la posibilidad de que los empleados soliciten su reposición o pueden optar por el pago de una indemnización que se halla tasada en la ley. Sin embargo, se advierte que la jurisprudencia ha determinado que los trabajadores que optan por la reposición pueden reclamar el pago de una indemnización por el tiempo dejado de laborar. Lo que no solo alcanza al lucro cesante y daño emergente, sino inclusive al daño moral.

Pero, respecto al daño moral, los jueces se han encontrado con el hecho que deben recurrir a las normas civiles para determinar los alcances de su pago y su monto, pues no existen normas expresas al respecto en la legislación de la especialidad laboral. Sin embargo, aun en la norma civil, no se ha podido encontrar los parámetros para la fijación de los alcances del daño moral y menos aún para establecer el monto o *quantum* indemnizatorio.

Es así, que las decisiones judiciales en el ámbito nacional son dispersas y han encontrado diferentes criterios para establecer el daño moral. Tampoco la jurisprudencia muestra concordancia al respecto, generando, en consecuencia, diversas respuestas frente a una misma situación jurídica. Precisamente ello es lo que pretendemos analizar en este trabajo académico: conocer las diferentes posiciones de la jurisprudencia sobre la indemnización por daño moral tratándose de despidos y, a su vez, proponer alternativas que permitan establecer el monto indemnizatorio con mayor objetividad.

## 2. El despido

El despido es uno de los hechos que, dentro de la relación laboral, afecta profundamente a los trabajadores —a sus familias y a la sociedad en general— por los efectos adversos que produce y por tratarse de un acto unilateral del empleador. El despido es materia de diversos trabajos académicos y de desarrollo por el Tribunal Constitucional peruano a través de su jurisprudencia.

Esto guarda consonancia con la Constitución Política del Perú, que en su artículo 27 ordena que la ley debe dar adecuada protección contra el despido arbitrario. De dicha norma se pueden extraer algunas ideas:

- a) Se trata de un mandato al legislador,
- b) Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c) No determina la forma de protección frente al despido arbitrario (Rioja, 2018 p. 27). De tal forma que la ley debe cumplir con la protección del

trabajador frente a un despido arbitrario, es esta la que define además en qué casos el empleador puede despedir justificadamente; es el caso del Decreto Supremo n.º 003-97-TR.

Blancas (2013) señala sobre el despido que «en un sentido y rigurosamente técnico, el concepto de despido ha de referirse a la extinción que se produce por voluntad unilateral del empresario exista o no causa justificada» (p. 66).

Del mismo modo, Arévalo (2016) precisa que «El despido puede definirse como la terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, basado o no en la existencia de una causa justa» (p. 228).

Entonces, un despido puede producirse por causa justificada necesariamente prevista en la ley o como un acto de arbitrariedad del empleador; este último es materia de análisis del presente artículo. A su vez, el despido generará la posibilidad de exigir un resarcimiento a favor del trabajador despedido a través de una demanda judicial en la que se reclama el pago de una indemnización. Por lo que, la carga procesal que se deriva de ello a nivel nacional es alta, y los diversos órganos jurisdiccionales dan respuestas diversas frente a una misma situación de hecho.

A continuación, se presenta algunos datos estadísticos publicados por el INEI con el fin de obtener una idea concreta de los despidos en base a cifras. La situación expuesta puede dar lugar a reclamos por el daño producido, como daño moral.

**Tabla 1**

*Lima Metropolitana: población en edad de trabajar, según condición de actividad Trimestre móvil: julio-agosto-setiembre 2019 y julio-agosto-setiembre 2020 (Miles de personas, variación absoluta y porcentual)*

Condición de actividad	Julio a setiembre 2019	Julio a setiembre 2020	Variación absoluta (miles)	Variación porcentual %
Total de población en edad de trabajar (PET)	7825,3	7928,7	103,4	1,3
Población económicamente activa	5228,0	4492,6	-735,4	-14,1
Ocupada	4927,4	3749,9	-1177,5	-23,9
Desocupada	300,6	742,7	442,1	147,0
Población económicamente no activa	2597,2	3436,1	838,9	32,3

*Nota.* Tomado del Instituto Nacional de Estadística e Informática. [www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/10-informe-tecnico-mercado-laboral-jul-ago-set-2020.pdf](http://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/10-informe-tecnico-mercado-laboral-jul-ago-set-2020.pdf)

La tabla 1 nos muestra que los niveles de desempleo en el 2019 y 2020 son altos. Además, en 2020, ha habido un incremento de personas desempleadas, alcanzando la cantidad de 44 2000, por lo que el problema que nos ocupa es de relevancia y de actualidad, ya que un gran número de personas han quedado sin trabajo, lo que evidentemente genera consecuencias diversas en los trabajadores.

**Tabla 2**

*Lima Metropolitana: población según ramas de actividad y tamaño de empresa. Trimestre móvil: julio-agosto-setiembre 2019 y julio-agosto-setiembre 2020 (Miles de personas, variación absoluta y porcentual)*

Ramas de actividad	Julio a setiembre 2019	Julio a setiembre 2020	Variación absoluta (miles)	Variación porcentual %
Total	4927,4	3749,9	1177,5	-23,9
Manufactura	656,1	504,3	-151,0	-23,1
Construcción	378,9	285,8	-93,1	-24,6
Comercio	980,4	829,4	-151,0	-15,4
Servicios	2839,8	2088,3	-751,5	-26,5

*Nota.* Tomado de Instituto Nacional de Estadística e Informática. [www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/10-informe-tecnico-mercado-laboral-jul-ago-set-2020.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/10-informe-tecnico-mercado-laboral-jul-ago-set-2020.pdf)

Se verifica en la tabla 2 que la población ocupada en todas las ramas de actividad se redujo. Servicios disminuyó en 26,5 %; construcción en 24,6 %; manufactura en 23,1 % y comercio en 15,4 %.

Es indudable que la reducción de esta población ocupada es por la pérdida del empleo, en mérito al grave impacto económico negativo que ha sufrido nuestro país por la crisis sanitaria. Y más allá de ello, provocará en su momento las reclamaciones de los derechos laborales entre ellos y el pago de una indemnización por los daños sufridos.

**Tabla 3**

*Lima Metropolitana: población en edad de trabajar, según tamaño de empresa  
Trimestre móvil: julio-agosto-setiembre 2019 y julio-agosto-setiembre 2020 (Miles de  
personas, variación absoluta y porcentual)*

Tamaño de Empresa	Julio setiembre 2019	Julio asetiembre 2020	Variación absoluta (miles)	Variación porcentual %
Total	4927,4	3749,9	-1177,5	-23,9
De 1 a 10 trabajadores	2980,7	2263,1	-717,6	-24,1
De 11 a 50 trabajadores	477,5	314,0	-163,5	-34,2
De 51 y más trabajadores	1469,3	1172,8	-296,5	-20,2

*Nota.* Tomado del Instituto Nacional de Estadística e Informática. [www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/10-informe-tecnico-mercado-laboral-jul-ago-set-2020.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/10-informe-tecnico-mercado-laboral-jul-ago-set-2020.pdf)

La tabla 3 evidencia que la población ocupada disminuyó en las empresas, en especial, en las que tienen entre 11 a 50 trabajadores. Por lo tanto, la afectación económica ha alcanzado a todas las empresas y que en muchos casos ha determinado la pérdida de empleo de sus trabajadores.

### 3. Clases de despido

El Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia 976-AA/TC del 13 de marzo de 2003, ha establecido algunas clases de despido, como son:

#### 3.1 Despido nulo

La citada sentencia señala que, «aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Legislativo 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2; inciso 1) del artículo 26 e inciso 1) del artículo 28 de la Constitución» (f. 15). Claramente se refiere al despido que se sustenta en la afectación al derecho de no discriminación o vulnera derechos fundamentales.

#### 3.2 Despido incausado

El TC determina que este tipo de despido se produce cuando «se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique». Es así, que este tipo de despido usualmente es de hecho y la prueba está en las constataciones policiales.

### 3.3 Despido fraudulento

La sentencia 976-AA/TC establece que:

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumple con la imputación de una causal, 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. (f. 15)

De este modo, el TC también deja por sentado que contra el despido arbitrario existe una protección reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado).

En este artículo pretendemos analizar la segunda de las opciones que tiene el trabajador frente al despido como es la resarcitoria. No solo como única pretensión del trabajador frente a la arbitrariedad del despido, sino como consecuencia de su reposición, al haberse producido daño que puede ser por lucro cesante, daño emergente o daño moral.

## 4. La indemnización derivada del despido

Todo acto ilícito que haya causado un daño genera la obligación legal del pago de una indemnización. Un aspecto fundamental de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose en consecuencia, el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, tanto en el ámbito contractual como extracontractual (Taboada, 2003, pp. 59-60).

En el campo del derecho laboral, cuando se produce un despido arbitrario se da origen al derecho del trabajador de solicitar el pago de una indemnización, conforme a lo previsto en el art. 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se trata de una indemnización tasada. Sin embargo, la jurisprudencia, pese a la existencia de dicha norma, ha venido determinando que dentro de esta indemnización no se encuentra comprendida el daño moral, así lo señalan algunas casaciones, como las siguientes:

---

1 Artículo 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que a tenor señala: «La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba».

- ▶ **Casación Laboral 5423-2014** Lima emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (Lima, 27/4/2015) que señala:

Que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daño moral, debido a que la indemnización tarifada se encuentra prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto de despido ordinario, no encontrándose comprendidos dentro de la misma, los daños extraordinarios generados por la conducta maliciosa del empleador (dignidad, el honor y la reputación del trabajador).

- ▶ **Casación 4385-2015 Huancavelica** emitida por Sala Civil Transitoria (Lima, 14/10/2016) que considera:

Al daño moral, como un daño psicosomático, es una visión que no concuerda, ni con la historia, ni con la importante función que cumple esta categoría, en atención a la finalidad preventiva y sancionadora. Manifiesta que el daño moral, no solo es el sufrimiento, padecimiento anímico o dolor, sino también una especie lo suficientemente dúctil y amplia como para comprender las lesiones contra los derechos de la personalidad. Si el despido tiene lugar por causas que acreditan el atentado contra tales derechos entonces procederá el resarcimiento.

En estas sentencias casatorias, se puede advertir que la jurisprudencia ha ido más allá de lo previsto en la norma, sosteniendo que en casos particulares corresponde, además de la indemnización tasada, el pago de una indemnización por daño moral. Aunque hacen incidencia en que corresponde a casos excepcionales, quedando a discrecionalidad del órgano jurisdiccional cuándo considerar un caso como excepcional. Y son los jueces quienes determinarán si en el caso concreto, si corresponde ordenar el pago de una indemnización por daño moral, que es adicional a la prevista en la norma legal.

Tratándose del despido nulo, el trabajador si bien es cierto puede optar por la reposición; sin embargo, la ley también le da la opción de inclinarse por el pago de una indemnización. Así lo señala el artículo 34 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR cuando indica que en los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda, el trabajador será repuesto, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización. De modo que, en este caso, el trabajador bajo los alcances de la antes citada jurisprudencia también podría demandar el pago de una indemnización adicional por daño moral.

Y en lo que respecta al despido incausado y fraudulento, el V Pleno Supremo en materia laboral y previsional ha determinado que el trabajador en estos casos, además de su reposición, puede accionar para lograr el pago de una indemnización por lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Portanto, es claro que, en todos los casos de despido arbitrario, el trabajador puede solicitar el pago de una indemnización, la que se determinará en razón de las normas de naturaleza civil y no de orden laboral, pues estas últimas no han previsto los casos determinados por la jurisprudencia. Sin embargo, la falta de una regulación clara respecto a los alcances de estas indemnizaciones ha determinado que la judicatura haya emitido resoluciones diversas a efecto de establecer los alcances de la indemnización y sobre todo al establecer el *quantum* o monto indemnizatorio.

Para dar sustento a esta posición, se presenta algunos datos referidos a demandas judiciales por indemnización por despido arbitrario, que se han interpuesto ante el Módulo laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Esta información ha sido proporcionada por la Administración del Módulo Laboral de Arequipa, y a su vez extraída del Sistema Integrado Judicial (SIJ) del Poder Judicial, que es información pública. De esta información se extraen datos de relevancia, en relación al número de procesos ingresados y que son objeto de pronunciamiento por los jueces del distrito judicial de Arequipa, teniéndose presente que es en esas sentencias, en las que los jueces utilizan los criterios para poder fijar las indemnizaciones por daño moral, que es el problema que nos ocupa.

**Tabla 4**

*Expedientes sobre indemnización por despido arbitrario*

<b>Expedientes (año)</b>	<b>Indemnización por despido (n.º de expedientes)</b>
<b>2017</b>	86
<b>2018</b>	62
<b>2019</b>	72
<b>2020</b>	43
<b>Total</b>	261

*Nota.* Tomado de SIJ, datos obtenidos de la administración del Módulo Laboral de Arequipa

La tabla 4 nos muestra el número de expedientes ingresados por año, a partir del 2017 al 2020, sobre reclamos de daños y perjuicios por despido.

**Tabla 5**  
*Procesos ingresados por juzgado laboral*

<b>Expedientes sobre indemnización por despido arbitrario por juzgado especializado</b>				
<b>JET</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>
1.er Juzgado de trabajo	26	8	11	12
2.º Juzgado de trabajo	19	17	12	7
7.º Juzgado de trabajo	15	14	19	12
8.º Juzgado de trabajo	11	9	8	6
9.º Juzgado de trabajo	12	11	14	6
Juzgado de trabajo transitorio de descarga- Sede Central	1	3	8	0
<b>Total</b>	<b>84</b>	<b>62</b>	<b>72</b>	<b>43</b>

*Nota.* Tomado de SIJ, datos obtenidos de la administración del Módulo Laboral de Arequipa.

Las tablas 4 y 5 demuestran que existen muchos procesos judiciales por reclamos de trabajadores, por el pago de una indemnización por despido arbitrario. Del 2017 al 2020 han ingresado 261 expedientes, y se advierte que para el año 2020 hay una baja en su ingreso. Esto ocurre como consecuencia del tiempo que el Poder Judicial atendió con muchas restricciones provocadas por la pandemia de la covid-19 que afronta el Perú, entre otros países del mundo. Luego, atendiendo al número de reclamos, es importante tener criterios definidos para establecer el daño moral por despidos arbitrarios y su monto.

## **5. Naturaleza jurídica de la indemnización derivada del despido**

Otra de las dificultades en la determinación de la indemnización derivada del despido (no tasada) es establecer su naturaleza jurídica. El Código Civil de 1984 ha dividido la indemnización en contractual (derivada de la inejecución de obligaciones), y extracontractual (derivada de todo acto ilícito). Los juristas tienen posiciones distintas o disímiles en la necesidad o no de su unidad.

Así, Leysser (2005), al referirse a la existencia de dos posiciones sobre la unidad de la indemnización, indica:

Se han formado entre nosotros dos posiciones doctrinarias bien definidas en favor de la «unificación» de marras. La primera que llamaré ontológica, privilegia la

unidad conceptual y funcional de la responsabilidad civil; la segunda, que llamaré pragmática, sin descuidar el análisis conceptual, está claramente orientada hacia la preparación del camino hacia una normativa uniforme de la responsabilidad por incumplimiento y de la responsabilidad extracontractual. (p. 292)

Leysser es más bien defensor de la concepción diferenciadora entre la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad extracontractual.

Por su parte, Morales (2005) manifiesta:

Hay dos tipos de responsabilidad en el campo del derecho privado: la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual. La responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es la situación atribuida al deudor ante el incumplimiento de una obligación, es decir, ante la inejecución o ejecución parcial o tardía de la prestación... La responsabilidad aquiliana o extracontractual es la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra hechos jurídicos lesivos de la integridad de las situaciones jurídicas protegidas erga omnes por el ordenamiento. (p. 320)

No obstante, Taboada (2003), más bien se inclina por la unidad de la responsabilidad civil cuando expresa:

Debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás. (p. 31)

Del mismo parecer es Espinoza (2003), quien señala lo siguiente:

Nótese que en la responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones se vulnera también un derecho (el de crédito). Por consiguiente, tanto en este tipo de responsabilidad como en la responsabilidad extracontractual o aquiliana se lesionan derechos o legítimos intereses y ello refuerza la posición que sostiene que la responsabilidad civil es una sola. (p. 36)

También, debe considerarse que la jurisprudencia al resolver casos concretos también ha optado por la unidad de la responsabilidad civil, tal es el caso de la Casación 1318-2016 Huancavelica que hace un análisis conceptual sobre el daño moral y el daño a la persona, y si la divergencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual podría limitar el derecho de la víctima de un daño. Así expresa: «Lo contrario ocasionaría que a pesar de haberse verificado el daño se privilegie, por un asunto de formas, la guerra de etiquetas conceptuales, y se niegue a la víctima, a quien le es irrelevante saber cómo se llama el daño, la indemnización que le corresponde».

Sin embargo, para efectos de la actividad judicial debemos considerar la contenida en el Código Civil vigente, en el que se hace esa distinción. Por tanto, es necesario establecer si la responsabilidad derivada del despido es de naturaleza contractual, derivada de incumplimiento de obligaciones, o extracontractual. Para ello, debemos tener presente lo que se entiende por contrato laboral que según Castillo (2011) es: «El acuerdo voluntario entre trabajador (necesariamente una persona natural) y empleador (que puede ser una persona natural o jurídica), en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración» (p. 570).

Sobre este tema la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia recaída en la Casación 759-2010-Huánuco (22/11/11), al atender la demanda que fuera presentada por 59 trabajadores y docentes de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, sobre el pago de indemnización por daños y perjuicios irrogados como consecuencia de sus despidos, señala:

La responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato; por ende, se configura cuando concurren los siguientes presupuestos: a) debe existir un contrato, b) un contrato válido, c) del cual nació la obligación incumplida, y d) incumplida por un contratante en perjuicio de otro contratante. Por lo tanto, en el presente caso nos encontramos dentro del ámbito de la responsabilidad contractual u obligacional.

De lo que es posible sintetizar que, en la responsabilidad civil contractual, a diferencia de la responsabilidad civil extracontractual, en que el daño es consecuencia del deber jurídico genérico de no causar daños a los demás, el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada. Es decir, presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato.

Por lo tanto, se concluye que, si la indemnización que se reclama deriva de una relación laboral contractual, la responsabilidad civil que surge del despido es necesariamente de naturaleza contractual y se regula por las normas de la inexecución de la regulación laboral.

## 6. El daño moral

### 6.1 Concepto

El artículo 1322 del Código Civil de 1984 señala que «El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento». Pero, ¿qué entendemos por daño moral?, al efecto la doctrina ha venido a definirlo, así tenemos:

Osterling (2005) brinda una noción amplia de daño moral cuando sostiene que «Es toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial; sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona» (p. 15). Ello con el objeto de sostener que el daño moral también puede ser sufrido por una persona jurídica.

Por su parte, Fernández (2005) esboza un concepto más general al afirmar que «Somos de la opinión que debe incluirse la restringida noción de daño moral dentro de aquella otra, genérica y comprensiva, de daño a la persona en cuanto lesiona un aspecto preponderantemente psíquico de ésta» (p. 187).

Este jurista opina que no debe considerarse al daño moral como autónomo cuando se encuentra más bien subsumido dentro de un concepto más general que es el daño a la persona.

El mismo autor agrega sobre el daño moral, que lo entiende como un subtipo del daño a la persona, pero con alcances especiales, lo define como aquel que lesiona a la psiquis y sentimientos de la persona humana, y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual, pero con una característica fundamental, pues afecta la faz interior del sujeto y tiene siempre naturaleza temporal (pp. 191-192).

Otro sector de la doctrina más bien señala que el daño moral y el daño a la persona son categorías distintas, como Lizardo Taboada (2003), pues una cosa es la persona y su proyecto de vida, y otra muy distinta son sus sentimientos.

Para Taboada, el daño a la persona se produce cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico o su proyecto de vida; y sobre el daño moral indica que es la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima (p. 67).

De otro lado, Trazegnies (2016) refiere que el daño a la persona, no es sino una subespecie del daño moral, «Pero la categoría daños a la persona, no parece conllevar derechos u obligaciones diferentes a las que usualmente se atribuía a la categoría daño moral» (p. 109). Por lo que considera innecesaria la distinción, considerando que el daño moral es lo general.

Pese a estas discusiones académicas sobre si el daño moral es lo general o más bien lo específico, debe tenerse presente que nuestro Código Civil hace la distinción entre el daño moral y el daño a la persona, cuando expresa en su artículo 1985 que 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.

Más bien es menester tener presente que, tratándose de los casos reales que se presentan en la actividad judicial, es importante diferenciar los alcances del daño moral y el daño a la persona. Pues de ello dependerá el resarcimiento que se ordene pagar a quien ha sufrido el daño. En cuanto, al daño moral, está orientado a establecer el posible sufrimiento y afectación espiritual que sufrió la víctima como consecuencia del acto dañoso. Respecto al daño a la persona, más bien aludimos a la integridad de la persona humana, incluyendo su proyecto de vida, que puede verse frustrado como consecuencia del daño sufrido.

## 6.2. El daño moral derivado del despido

Establecido el daño moral como el sufrimiento, angustia o aflicción que sufre la persona dañada o víctima, es necesario determinar el daño moral en relación al despido que es materia de esta investigación.

Sobre el daño moral en relación al despido, la Casación Laboral 3289-2015 Callao emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (Lima 19/01/2017) expresa:

El daño moral, puede conceptualizarse como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la pérdida del empleo, “per se”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima.

De lo que se desprende que el daño moral producido en el trabajador es como consecuencia del despido del que fue objeto.

## 7. La indemnización del daño moral

Tamayo (2015) expresa sobre la indemnización del daño extrapatrimonial:

La víctima tiene derecho a que se le repare el daño causado, de tal forma que, de ser posible, el bien afectado retome el estado en que se hallaba antes de ocurrir el hecho lesivo... si el daño consiste en el quebranto de los afectos y sentimientos (daño moral subjetivo) de la víctima ... Si por cualquier motivo es imposible restituirle a la víctima el bien extrapatrimonial que le ha sido lesionado, surge entonces la posibilidad de brindarle una satisfacción económica que, en parte, compense el daño causado. (pp. 206 207)

Es así, que la indemnización por daño moral esencialmente se traduce en el pago de un monto determinado en cada caso, en vista que finalmente lo que espera la víctima respecto al sufrimiento y afectación espiritual que sufrió con motivo del daño causado.

Adicionalmente, Rivera (2015) sostiene que determinar el valor y cuantificación indemnizatoria del daño moral resulta ser un problema

delicado, de modo que la cuantificación del daño moral pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial (pp. 123-124).

## 8. El *quantum indemnizatorio* en el daño moral

Luego de determinarse los alcances generales sobre el daño moral derivado de un despido arbitrario, se pretende determinar la forma de establecer el monto de la indemnización. Inicialmente se hace un análisis dogmático y luego desde los fallos emitidos por los altos tribunales de la administración de justicia a través de la jurisprudencia y determinar los criterios que se emplean para calcularlo.

Jiménez (2015) señala que, para cuantificar el daño moral, 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, incluso el grado de dolo o culpa (p. 368).

Por su parte, Osterling (2005) menciona que:

El daño moral no puede ser estandarizado, se debe tener en cuenta que no se trata de castigar al responsable, sino de apaciguar las heridas causadas a la víctima y se debe considerar la condición económica del responsable, ya que el derecho no busca convertir a éste en una víctima más. (p. 392)

Asimismo, Linares (2012) expresa que:

La valorización en la indemnización de daño moral debería dar respuesta a dos necesidades básicas del sistema jurídico: (i) una de tipo individual, a favor de la víctima; y (ii) una de interés colectivo, que consiste en la predictibilidad de los fallos a través de la homogeneidad de criterios judiciales, que evite la arbitrariedad en la fijación del *quantum indemnizatorio* (p. 82).

Agrega el mismo autor: «podemos apreciar diferentes tipos de criterios valorativos con diferentes variantes, uno primordialmente subjetivo en el que el juzgador va a atender las distintas circunstancias que rodean el daño, tales como la gravedad del mismo, la situación personal de la víctima o del agente entre otras; y tenemos por otra parte criterios objetivos en los que parte de parámetros preconstituidos basados en padecimientos estándares de un hombre promedio» (p. 86).

El Código Civil peruano en el artículo 1332 establece: «Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa». De ese modo la norma nacional, introduce la posibilidad que sea el criterio del juez el que finalmente determine el monto de la indemnización que reclame el dañado, pero no señala los parámetros que debe tener presente para fijarlo.

De otra parte, los jueces en un esfuerzo por lograr predictibilidad y uniformidad de criterios, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 sobre el cálculo del daño moral, acordaron que en las pretensiones sobre indemnización por daño moral en caso de despidos incausado, fraudulento o arbitrario, el daño no debe presumirse, sino que debe ser probado, (aunque con salvedades). Se señala, además, que para la cuantificación del daño moral, debe sustentarse en prueba y solo en ausencia de ella, puede acudir al artículo 1332 del Código Civil.

De este modo, existen diversas opiniones para determinar en sentido general el monto del daño moral, más en relación al despido. Pero en la práctica, es decir, al momento de resolverse las causas en las que se reclama el pago de una indemnización por daño moral por despido, debe tenerse un criterio para fijar el monto de dicha indemnización, aunque la norma jurídica no lo establezca. De allí que sea importante determinar un criterio para fijarlo.

En ese sentido, se considera que para fijarse el monto para resarcir el daño moral deben considerarse las circunstancias que rodearon al despido, como la arbitrariedad del hecho mismo, situaciones referidas a la víctima como el tiempo de servicios para el empleador, la edad del trabajador al momento del cese que permitirá o no reinsertarse en la actividad laboral, los ingresos que hubiera tenido durante el tiempo del despido, la afectación psíquica que demuestre haber sufrido como consecuencia del cese unilateral. De otra parte, también se debe considerar la situación del empleador y sus posibilidades económicas, por lo menos hasta el momento en que se establezcan criterios basados en tablas o varemos.

## 9. Materiales y métodos

En esta investigación, se ha utilizado como materiales de trabajo como libros de naturaleza jurídica, además de útiles de escritorio como computadora, papel, impresora, entre otros.

En cuanto a los métodos, se empleó el dogmático o conceptual, pues se han desarrollado los conceptos más importantes sobre el tema propuesto; sincrético, en vista se ha tenido en cuenta la realidad que rodea al tema; y exegético, pues se ha investigado las normas más importantes que tienen relación con el daño moral analizado. Además, se empleó los métodos generales como el análisis, síntesis para establecer las relaciones y conclusiones de los resultados de la investigación.

Para la determinación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a investigar, se ha considerado la relevancia que determinen los criterios asumidos para establecer el daño moral y la fijación de su monto y que sea significativa para llegar a resultados. Se hace presente que se

revisaron veintidós sentencias casatorias, de las que se ha extraído las que han establecido un criterio definido, para hacer el análisis del tema que nos ocupa en este artículo.

## 10. Resultados

### Posición de la jurisprudencia sobre el resarcimiento por daño moral

Aplicando la observación documental, respecto de las sentencias emitidas por la Corte Suprema en las que se establecen criterios para determinar el daño moral y su monto, se han obtenido resultados.

Se revisó la jurisprudencia emitida por las salas supremas sobre indemnización por daños y perjuicios por despido arbitrario, un total de veintidós sentencias, de las cuales nueve contienen argumentación referida al daño moral y el criterio para fijar su monto. Además, ninguna de las casaciones contiene criterios definidos para establecer el monto de la indemnización por daño moral o por despido arbitrario, siendo sus posiciones genéricas y remiten a la norma legal.

Los resultados podemos expresarlos en las tablas que se desarrolla a continuación:

**Tabla 6**

*Sentencias casatorias sobre daños y perjuicios por despido arbitrario*

Sentencias casatorias	N.º de sentencias
Con argumentación/daño moral	9
Sin argumentación/daño moral	13
<b>Total</b>	<b>22</b>

Fuente: Elaboración propia

**Tabla 7**

*Argumentos de las sentencias casatorias sobre daño moral*

Argumentos sobre daño moral	N.º de sentencias
Daño moral debe probarse	4
Daño moral no requiere prueba/equidad	4
Daño moral se presume	1

Fuente: Elaboración propia

Las tablas 6 y 7 nos muestran que son pocas las ejecutorias que contienen argumentos referidos a la determinación del daño moral y la fijación de su monto.

De estos resultados, podemos extraer los siguientes:

- a) Solo nueve de las veintidós casaciones revisadas tienen un pronunciamiento definido sobre el daño moral y su cuantificación.
- b) Cuatro de las casaciones señalan que el daño moral debe probarse.
- c) Cuatro de las ejecutorias manifiestan que el daño moral no requiere de prueba y para fijarlo debe recurrirse a la equidad.
- d) Una de las casaciones establece que el daño moral se presume.

## 11. Discusión

De los resultados obtenidos de la revisión de la jurisprudencia consultada, se encuentran criterios generales para establecer daño moral y determinar su monto, en esa línea definimos tres posiciones:

**Primera:** La que considera que, para establecer el daño moral, deben existir medios de prueba que aporte el reclamante, y a partir de ello, fijar un monto indemnizatorio. Aunque estas sentencias no determinan qué aspectos o circunstancias deben tomarse en cuenta para precisamente establecer el pago de una suma dineraria.

En estas casaciones, se encuentra los siguientes argumentos:

- ▶ Tanto el trabajador como el empleador deben acreditar el daño a fin de que el juez pueda determinar los conceptos que por lucro cesante, daño emergente y daño moral pudieran corresponderle (Casación Laboral n.º 16842-2015 Moquegua, 28 de junio de 2017).
- ▶ El actor podría acreditar la existencia de otros hechos ocurridos a causa del despido que implicaron la producción de un sufrimiento o gran aflicción adicional que se desprende del acto de despido en sí mismo (Casación Laboral n.º 139-2014 La Libertad, 18 de mayo de 2015).
- ▶ El solo hecho de estar despedido, no resulta suficiente para acreditar el daño moral (Casación Laboral n.º 3070-2016 Lima, 7 de octubre de 2016).
- ▶ El daño moral, no se produce por cualquier variación menor, o natural de las condiciones de existencia, sino que esta se acredita con la alteración anormal y negativa de las mismas (Casación n.º 4385-2015 Huancavelica, 27 de abril de 2015).

**Segunda:** Otra línea jurisprudencial más bien es de la posición que, para definir la existencia de daño moral en el caso concreto, no es necesario que existan pruebas adicionales al despido, pues este por sí mismo ya implica una afectación a la psiquis del trabajador despedido. En ese orden de ideas, corresponde al juez fijar su monto atendiendo a un criterio de equidad. Son argumentos de estas casaciones:

- ▶ El daño moral, teniendo en cuenta que este consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, el hecho mismo de ser despedido, sin causa justa produce sufrimiento en el demandante (Casación n.º 699-2015 Lima, 26 de noviembre de 2015).
- ▶ El daño moral es uno de los múltiples daños psicossomáticos que pueden lesionar a la persona, al afectar la esfera sentimental del sujeto en expresión de dolor, sufrimiento. Por lo tanto, para efectos de su cuantificación debe recurrirse a los artículos 1322 y 1332 del Código Civil (Casación n.º 4977-2015 Callao, 21 de enero de 2015).
- ▶ La naturaleza del daño moral dificulta su probanza y, por ende, la cuantificación económica. El artículo 1332 del Código Civil se presenta como una solución al permitir al juzgador utilizar el criterio de la valoración equitativa para determinar el monto indemnizatorio (Casación n.º 2097-2013, 11 de marzo de 2014).
- ▶ El daño moral se refiere a una aflicción que incide en todos los planos de la vida personal, familiar, afectiva e íntima. La aflicción, se encuentra acreditada con la conducta antijurídica del empleador de dar por concluida la relación laboral (Casación Laboral n.º 3289-2015, 19 de enero 2017).

El artículo 1332 del Código Civil señala que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa; pero, ¿qué se entiende por equidad? Al respecto, Gutiérrez (2004) afirma que «tiene un contenido conceptual diverso dado que no significa necesariamente lo justo, sino que hace referencia a lo que el juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone» (p. 997).

De este modo, se aprecia que los jueces se inclinan más bien por el otorgamiento de una indemnización a los trabajadores que demanden su pago por despido arbitrario, a pesar de la falencia de la prueba. Y para establecer el monto de la indemnización utilizan un criterio de equidad. Sin embargo, el trabajador deberá acreditar el hecho mismo del despido.

**Tercera:** Este criterio para fijar el daño moral está referido a que se presume que existe una aflicción de parte del trabajador por el solo hecho del

despido. De ahí que, la exigencia de la prueba es relativa (Casación Laboral n.º 3289-2015, 19 de enero 2017).

No compartimos esta última posición, en vista que el reclamo económico del trabajador no puede presumirse, este está obligado a probarlo.

## 12. Conclusiones

- ▶ **Primera:** La jurisprudencia ha establecido criterios generales disímiles para establecer el daño moral como consecuencia de un despido arbitrario, así como determinar su monto, lo que puede extraerse del análisis de las sentencias casatorias que se pronuncian sobre la problemática en comento.
- ▶ **Segunda:** Es importante que al momento de decidir sobre el daño moral y fijarse su monto, se evalúen los medios de prueba aportados por el reclamante, así como se considere hechos relativos al perjudicado y el obligado, que permitan cuantificar más objetivamente el monto que se ordene pagar.
- ▶ **Tercera:** Para establecer el monto indemnizatorio del daño moral respecto al despido de un trabajador, debe fijar algunos criterios específicos que permitan determinar con claridad su monto. Estos son las circunstancias en las que se produjo el despido, las características especiales del trabajador, como la edad al momento del despido, las posibilidades que tendría en la reinserción laboral, el tiempo de servicios, la situación económica que afronte el obligado a indemnizar, entre otros, de tal forma que los montos indemnizatorios respondan a situaciones reales y más objetivas.

## Referencias

- Arévalo, J. (2016). *Tratado de derecho laboral*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Juristas Editores.
- Casación n.º 2097-2013 (Lima 11/3/2014). Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.
- Casación n.º 4385-2015 Huancavelica (Lima 27/4/2015). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.
- Casación n.º 4977-2015 Callao (Lima 21/1/2015). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema.
- Casación n.º 699-2015 Lima (Lima 26/11/2015). Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.
- Casación Laboral n.º 139-2014 La Libertad, (Lima 18/5/2015). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.
- Casación Laboral n.º 16842-2015 Moquegua, (Lima 28/6/2017). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema.
- Casación Laboral n.º 3070-2016 Lima (Lima 7/10/2016). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema.
- Casación Laboral n.º 3289-2015 (Lima 19/1/2017). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema.
- Castillo J., Belleza M., Reid R., Coloma, E., Vargas, T., Davila, C. ... Tovalino, F. (2011). *Compendio de derecho laboral peruano*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Decreto Supremo n.º 003-97-TR TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Espinoza, J. (2003). *Derecho de la responsabilidad civil*. (2.ª Ed.). Gaceta Jurídica, Imprenta El Buho.
- Fernández, C. (2005). Deslinde conceptual entre «daño a la persona», «daño al proyecto de vida» y «daño moral». *Responsabilidad civil nuevas tendencias, unificación y reforma veinte años después*. Editorial Palestra.
- Gutierrez, W. (Dir.) (2004). *Código Civil comentado por los mejores 100 especialistas*. (Tomo VI). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020). *Informe Técnico. Boletín 10*.

- Jiménez, R. (2015). Resarcimiento del daño inmaterial. *Daño extrapatrimonial daño moral daño a la persona*. Gráfica Casda Delgado E.I.R.L.
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Decreto Legislativo n.º 728.
- Leysser, L. (2005). Weak legal culture E legal transplants unificación de la responsabilidad civil y otras importaciones de los años noventa. *Responsabilidad civil nuevas tendencias unificación y reforma veinte años después*. Editorial Palestra.
- Linares, D. (2012). Buscándole cinco patas al gato. El laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal. *Derecho & Sociedad* (38). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derecho-y-sociedad/article/view/13105>
- Morales, R. (2005). La responsabilidad en la norma jurídica privatística a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil. *Responsabilidad civil nuevas tendencias unificación y reforma veinte años después*. Lima: Editorial Palestra.
- Osterling, F. (2005). El Código Civil de 1936 y el Código Civil de 1984. Análisis de la transición en responsabilidad por inejecución de obligaciones. *Responsabilidad civil nueva tendencia, unificación y reforma veinte años después*. Editorial Palestra.
- Rioja, A. (2018). *Constitución política comentada y su aplicación jurisprudencial*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Rivera, J. (2015). La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidación y a imagen. *Daño extrapatrimonial, daño moral, daño a la persona*. Gráfica Casda Delgado E.I.R.L.
- Taboada L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*. (2.ª Ed.). Editorial Grijley.
- Tamayo, J. (2015). *Clasificación de los daños. Derecho civil extrapatrimonial y responsabilidad civil*. Gaceta Jurídica S.A. Editorial El Búho E.I.R.L.
- Trazegnies, F. (2016). *La responsabilidad extracontractual*. (8.ª ed.; Tomo II). ARA Editores.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia n.º 976-AA/TC (13 de marzo de 2003).