



EXP. N° 14979-2018-0-1801-JR-LA-02 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI PARRAGUIRRE

VASCONEZ RUIZ

GONZALES SALCEDO

Juzgado de Origen: 02° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 16/03/2021

***Sumilla:** A nivel constitucional, el Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente la figura jurídica del Despido Fraudulento, el cual se constituirá cuanto: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, e) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, dieciséis de marzo del dos mil veintiuno.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **VERÓNICA ROSARIO VENTURA VASQUEZ**, contra la Sentencia N° 011 contenida mediante Resolución N° 02, de fecha 25 de enero de 2019, en el cual se declaró fundada en parte la demanda y ordenó lo siguiente:

- a) Se admita el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado conforme a lo previsto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, desde el 07 de setiembre de 2017 al 25 de mayo de 2018.
- b) Se abonen las costas y costos procesales.
- c) Declarar infundada la excepción de caducidad formulado por la parte demandada.



I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **VERÓNICA ROSARIO VENTURA VASQUEZ**, en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada ha incurrido en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El Despacho incurre en error al momento de no admitir la constitución de un Despido Fraudulento, pues la falta grave imputada sujeta al incumplimiento de obligaciones (prevista en el inciso a) de la LPCL) no ha sido precisa y clara dentro de la imputación; el cual evidencia una vulneración del principio de tipicidad así como el de la proporcionalidad en materia constitucional. (Agravio N° 01)
- ii. No se ha considerado que el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales no se ha sujetado probatoriamente, pues esta parte procesal si documentó los requisitos mínimos para poder respaldar un descuento al trabajador Adolfo Bossio Sánchez; por cuanto que la parte demandante solicitó previamente la autorización a sus superiores jerárquicos la probación de tales documentos (incluyendo autorización de descuento, acta de compromiso y encuentra de salida RRHH), solamente quedando el certificado de devolución. (Agravio N°02)
- iii. Asimismo, no se ha valorado que, si bien es verdad que tales documentos se han debido presentar de manera anticipada de 10 días al área de recursos humanos (no pudiendo apreciar que el trabajador Adolfo Bossio Sánchez mantenía deudas pendientes); pero la misma no evidencia un incumplimiento, pues la trabajadora renunciante ya había autorizado el descuento de sus ingresos por deudas. Se deberá agregar que, con anterioridad a la fecha de renuncia, no se sabía nada sobre las deudas asumidas por don Adolfo Bossio Sánchez. (Agravio N°03)
- iv. No se ha considerado que corresponde la asignación de un daño a la persona (daño moral) dentro de la presente causa, por cuanto se ha acreditado que el cese ha sido irregular. (Agravio N°04)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO.- En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.



.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia por el cual:

”La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables” (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

¹ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



TERCERO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene que:

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.



En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: De la nulidad de las Resoluciones.- De conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 171° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en caso de autos, se ha establecido que:

“La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.”

Asimismo, resultará necesario indicar que la finalidad de las nulidades procesales será la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos autónomos, como los actos emanados de un órgano judicial; en tal sentido, solo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.

QUINTO: De igual forma, cabe señalar que para la declaración de nulidad de un acto procesal es requisito indispensable la existencia de un perjuicio al interesado, esto es que quien lo solicita tiene que acreditar estar perjudicado con el acto viciado; ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, que señala:

“(...) quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido (...)”

Además, a mayor abundamiento, la corriente doctrinal señala que:

“(...) La misión de la nulidad (...) no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos procesales de las partes. En cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso en la Ley, la declaración de la nulidad es improcedente si a pesar del defecto que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado (...)”

Entendiéndose así que la formula sería, pues, la siguiente: ***Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad.***



.....

SEXTO: Sobre la acreditación de una causa justa en materia de Despido.-

Respecto al mismo, cabe referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que, independientemente del régimen laboral que se trate, implica dos aspectos: **1)** el acceder a un puesto de trabajo; y **2)** el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.

De esta manera, en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se regula el procedimiento formal que debe observar todo empleador, cuando un trabajador incurre en la comisión de faltas graves; como una garantía del derecho constitucional del derecho al Debido Proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión, o estar sujeto a cualquier acto coactivo que menoscabe su voluntad.

De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N°02939-2012-P A/TC- el TC ha reiterado que:

"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)"

SETIMO: En efecto, la falta grave se califica como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral y para su configuración se requiere la concurrencia de tres (3) elementos:

- i) La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en éste último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador.
- ii) La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"De tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad.



iii) La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

Para ello, con el fin de determinar la viabilidad jurídica de una indemnización en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206-2005-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

"(...) El artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- 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, sino que la remite a la ley.*

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula



protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo (...)".

OCTAVO: Sobre el incumplimiento de obligaciones que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.- Sobre la causal prevista en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma contempla lo siguiente:

"(...) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad (...)".

Para ello, la doctrina ha definido sistemáticamente que la presente causal solamente se podrá referir a los deberes propios, específicos y concretos derivados de la función asignada por el empleador, derivados del contrato de trabajo, de las obligaciones asumidas en el reglamento interno de trabajo o del *lus Variandi*; pues el mismo (es decir, el empleador) se encontrará facultado para sancionar **la falta de diligencia** en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, funcionales, señaladas en el reglamento interno o las transgresiones a la Buena Fe³.

NOVENO: En base lo descrito, no necesariamente el juzgador deberá valorar una consumación de daños o un perjuicio determinado, pues, solamente será suficiente advertir una afectación de los deberes de fidelidad y lealtad, las cuales se encuentran en el inciso a) del artículo 25° de la propia LPCL⁴.

En consecuencia, será necesario recordar que la doctrina laboralista clásica reitera permanentemente que el contrato de trabajo no solo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también en el ámbito personal, en cuanto apertura, por otra parte, una relación estable y continuada por el cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un periodo prolongado de tiempo, conforme a las

³En el ámbito propio del Derecho del Trabajo, el concepto de buena fe aparece entre los deberes laborales del trabajador, por el cual se obliga a cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia; hasta tal punto el trabajador ha de adecuar su conducta a los parámetros que impone la buena fe contractual que se faculta al empresario a utilizar su poder disciplinario en su máxima expresión (Despido) para sancionar los incumplimientos contractuales laborales del trabajador que sean contrarios a la misma. CARRIZOSA PRIETO ESTHER, "*Transgresión de la Buena Fe contractual y derechos del trabajador*", Revista TEMAS LABORALES, N° 74, 2004, Pág. 249-263. Asimismo, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha establecido que "*En función de este principio, se impone la observancia del adecuado esfuerzo volitivo y técnico para realizar el interés del acreedor del trabajo (empleador), así como para no lesionar derechos ajenos (...) Manifestándose la importancia de dicho principio en las faltas graves contenidas en el artículo 25° del Decreto Supremo N°003-97-TR*".

⁴TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "*El despido disciplinario en el Perú*", Revista IUS ET VERITAS, N° 38, Pág. N° 129 -154

⁴Ídem, Pág. N° 139



reglas de la Buena Fe y las reglas establecidas por el empleador dentro de su reglamento interno⁵.

DECIMO: Así, en las Casaciones N° 11950-2015-Junín y N° 650 3-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha reiterado expresamente:

"(...) Las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal, no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...) En ese sentido, la tipificación de la falta grave contenida en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, complementa la acción principal que es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo con la frase que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo que no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas (...)"

Asimismo, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Corte Suprema precisa pues:

"(...) Atendiendo a lo expuesto en el fundamento que antecede, es preciso indicar que la norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral (...)"

DECIMO PRIMERO: Además, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha considerado:

"(...) El literal a) del artículo 25° de la citada norma, prevé como falta grave constitutiva de despido, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, (...) Siendo relevante para el caso concreto, el extremo referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, toda vez que aquel ha sido el sustento jurídico de la recurrente para desvincular a la demandante (...) Es así, que observamos que las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de

⁵ PLA RODRIGUEZ AMERICO "Los principios del Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1980, Pág. N° 309.



las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 0 03-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos (...) deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...) En ese sentido (...) no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas (...)"

Para tal fin, reiterando las premisas anteriores, mediante la Casación N° 11950-2015-Junín, la Corte Suprema ha detallado que no es necesario que se acredite un perjuicio económico para poder considerar la configuración del inciso a) del artículo 25° de la LPCL, por cuanto:

"(...) La norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo cual sí se ha acreditado en autos, puesto que en las cartas de preaviso y de despido cursadas al accionante se ha determinado claramente cuáles son las infracciones atribuidas a la conducta del trabajador, regulada como negligencia en el ejercicio de funciones, conforme está estipulado en el inciso j) del artículo 81° del Reglamento Interno de Trabajo ya citado y en el Manual de Políticas de Microempresa (que corre de fojas quinientos sesenta y seis a quinientos ochenta y nueve), además de haberse establecido cómo se produjeron las faltas, lo cual dio lugar al despido del actor, por lo cual corresponde declarar fundada la causal denunciada (...)"

DECIMO SEGUNDO: Del caso en concreto (Agravios N° 01, N° 02 y N° 03).-
De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de haber desestimado la pretensión de reposición al puesto de trabajo conforme a la constitución de un despido fraudulento; en cuanto que la falta grave imputada se ha sujetado a un incumplimiento de obligaciones (prevista en el inciso a) de la LPCL) no ha sido precisa y clara dentro de la imputación; el cual evidencia una vulneración del principio de tipicidad así como el de la proporcionalidad en materia constitucional.

Para ello, no se ha considerado que el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales no se ha probado concretamente, pues esta parte procesal si documentó los requisitos mínimos para poder respaldar un descuento al trabajador Adolfo Bossio Sánchez; por cuanto que la parte procesal solicitó previamente la autorización a sus superiores jerárquicos la probación de tales documentos (incluyendo autorización de descuento, acta de compromiso y encuentro de salida RRHH), solamente quedando el certificado de devolución.



Asimismo, refiere que no se ha valorado que, si bien es verdad que tales documentos existe la obligación formal de presentar de manera anticipada de 10 días al área de recursos humanos (no pudiendo apreciar que el trabajador Adolfo Bossio Sánchez mantenía deudas pendientes); pero la misma no evidencia un incumplimiento, pues el trabajador renunciante ya había autorizado el descuento de sus ingresos por deudas durante la misma fecha de la renuncia y tal acto informativo se requirió el mismo día de la renuncia. Con ello, se deberá agregar que, con anterioridad a la fecha de renuncia, no se sabía nada sobre las deudas asumidas por don Adolfo Bossio Sánchez.

Con relación al fallo, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la falta grave se encuentra acreditada en el presente proceso, pues la trabajadora ha debido verificar la devolución de bienes de la empresa asignados al trabajador renunciante; por lo que, al no hacer la hoja de entrega con el respectivo inventario y suplirlo de manera deficiente, se advierte un incumplimiento de obligaciones laborales.

DECIMO TERCERO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, de manera preliminar, el objeto de la imputación de la falta grave ha sido conforme a la siguiente causal:

- a) El incumplimiento de obligaciones laborales que ha conllevado al quebrantamiento de la buena fe laboral.

En cuanto que el objeto de la imputación se centra en un presunto incumplimiento de las obligaciones laborales, al no sustentar documentalmente los requisitos mínimos para poder respaldar un descuento al trabajador renunciante Adolfo Bossio Sánchez.

DECIMO CUARTO: Ahora bien, conforme a la verificación de los medios probatorios ofrecidos, se podrá advertir que el objeto de evaluación por el empleador de la constitución de la causal establecida por falta grave ha sido el incumplimiento de sus obligaciones laborales esenciales, en cuanto que la parte demandada ha sustentado, dentro de la contestación de la demanda, que el objeto de la constitución de falta grave establecido en el artículo a) del artículo 25° de la LPCL ha sido el incumplimiento de sus obligaciones inherentes (falta de documentación idónea para poder sustentar un descuento a un trabajador renunciante) en el desempeño de su cargo como Asistente Administrativo.

En ese sentido, de la verificación de los elementos normativos que posee la empresa para poder direccionar las obligaciones de los trabajadores dentro del proceso productivo, se aprecia que la misma se sujeta a la siguiente imputación se sujeta a estos elementos:

“(…) Por la presente cumplimos con informarle que en la fecha, el departamento de Recursos Humanos de la empresa, ha informado irregularidades identificadas en el cobro de una deuda de nuestro trabajador el Sr. Adolfo Martín Bossio Sánchez, por la suma de S/. 3,955.00 soles (Tres mil novecientos cincuenta y cinco con 00/100 soles), por lo cual se ha determinado que usted habría incurrido en graves incumplimientos de sus obligaciones de trabajo como Asistente Administrativo y de Recursos Humanos de la



empresa, como principal responsable por dicho acto, en vista que, el trabajador pertenecía a su zona de trabajo, denominada Lima 7 (...) Siendo esto así, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 31° de Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a partir de la recepción de la presente carta se le otorga el plazo de 06 días naturales para que usted tenga la posibilidad de defenderse de los cargos formulados en la presente carta (...)”

“(...) El departamento de Recurso Humanos de la Empresa, ha informado un faltante como consecuencia de la alerta del Departamento de Finanzas, en vista que, al no descontarle al trabajador de su remuneración y habiendo éste autorizado dicho acto, ocasionó un faltante sobre su deuda impaga alertando al departamento de finanzas (...) A sabiendo que parte de sus funciones principales es la nómina cerrada (asistencia, remuneraciones, compensaciones, control de vacaciones, trabajo adicional) y a cargo de enviar todos los documentos requeridos, usted no ha cumplido dichas funciones, en ese sentido, su inobservancia e incumplimiento de funciones han ocasionado perjuicios económicos a la empresa (...) Dichas irregularidades, tuvieron inicio el 23 de marzo del 2018, en el cual usted envía un correo, adjuntando la autorización de descuento, acta de compromiso y encuesta de salida-RRHH, asimismo menciona que queda pendiente enviar el certificado de devolución de nuestro ex trabajador Adolfo Martín Bossio Sanchez, trabajador que admitió su falta en la apropiación ilícita de bienes de la empresa (...)”

Por consiguiente, al observar que la parte demandante se encontraba obligada a brindar los documentos necesarios a las áreas correspondientes para que las mismas puedan efectivizar debidamente el proceso de devolución (situación que no ha sido negado por las partes procesales); se podrían apreciar elementos indiciarios que permitan considerar que la parte demandante habría cometido una causal de falta grave de manera concreta, por no poder ofrecer los documentos suficientes para poder respaldar un descuento contra el trabajador renunciante Adolfo Bossio Sánchez (tal como el inventario de bienes inmuebles).

DECIMO QUINTO: Sin embargo, de los propios argumentos señalados dentro del fallo, se aprecia que el órgano jurisdiccional de primera instancia no ha realizado una motivación suficiente (sujeto a una falta de motivación interna) al momento de sustentar la constitución de un despido por una omisión en el envío de la documentación pertinente; por cuanto que la misma no ha valorado conjuntamente diversos correos electrónicos dentro del cual se apreciaría que la emisión de tal documentación previa (enfocada a la determinación de adeudos pendientes) estaría supeditada a una autorización de sus superiores jerárquicos, al sujetar concretamente la aprobación de tales documentos a la decisión de los superiores jerárquicos, antes que pasen a las áreas correspondientes de cobro.

En ese sentido, si de la revisión de los correos electrónicos de fechas 28 de marzo y 03 de abril de 2018 emitidos por Sofía Bedon Burgos (Jefa de Recursos Humanos) a la parte demandante, se puede advertir lo siguiente:

“(...) En el acta de compromiso, las razones dan a entender que él no asume su falta sino que lo están haciendo firmar y él lo tiene que hacer por razones familiares/salud (...) Por favor subsanar para evitar contingencias (...)”



Nuevamente se advierte una falta de motivación adecuada, congruente y sujeta a una valoración de los medios probatorios ofrecidos (de manera conjunta) para poder validar una falta grave dentro de las presentes circunstancias, pues se podría apreciar que la emisión de tal documentación (incluyendo autorización de descuento, acta de compromiso, encuentro de salida RRHH y el certificado de devolución) requería de una previa aprobación de sus jefes inmediatos (tal como sucede con la Jefatura de Recursos Humanos); tal como se puede apreciar de los propios medios probatorios ofrecidos por las propias partes procesales.

DECIMO SEXTO: Por consiguiente, al no existir una relación necesaria dentro de las premisas jurídicas adoptadas dentro del fallo con la determinación probatoria, este **Colegiado Superior** considera que el órgano jurisdiccional de primera instancia deberá realizar un nuevo pronunciamiento de fondo; para poder apreciar objetivamente si es válida o razonable sobre la falta imputada o si nos encontramos dentro de una causal de un despido Fraudulento dentro de la presente causa.

En base a esto, se reitera que la constitución de una debida motivación dentro de la sentencia también deberá encontrarse sustentada dentro a la comprobación probatoria, pues la determinación de las premisas jurídicas adoptadas también deberá sujetarse con los medios probatorios que se puedan apreciar dentro del mismo proceso laboral.

Así, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante;** por lo que, se declara la nulidad de la sentencia dentro del presente extremo.

.....

DECIMO SETIMO: Respecto a la indemnización por daños y perjuicios.- La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o - cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización. Para ello, en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho⁶, en donde la misma tendrá un carácter

⁶ Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.



estrictamente típico⁷, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo⁸.

En tal sentido, resultará evidente señalar que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber interrumpido absoluta o relativamente una obligación (en materia contractual) o en general toda conducta que ocasione un daño (en materia extracontractual).

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina⁹ sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extra patrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extra patrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, merecedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona¹⁰.

⁷ Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

⁸ A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que *"La antijuridicidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá responsabilidad civil, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico"*.

⁹ Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado *"Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual"*, Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra *"La Responsabilidad Extracontractual"*, Séptima Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a una indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

¹⁰ A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que *"El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le*



DECIMO OCTAVO: Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar¹¹; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia¹², tal como el acto de despido. Asimismo, dentro del **factor de atribución**, se podrá precisar que este último se encuentra constituido por aquellos elementos que determinan finalmente la existencia de una responsabilidad civil, en donde se analizará la constitución¹³ de una culpa leve, grave, inexcusable y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a nivel extracontractual se analizará la culpa y el riesgo creado; para ello, dentro de un sistema subjetivo, el autor del daño solamente podrá responder si ha actuado mediante culpa, mientras que en un sistema objetivo solamente se probará fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad¹⁴.

En consecuencia, el artículo 1321° del Código Civil , prescribe que la indemnización por daños y perjuicios deberá ser abonada por quien no ejecute

produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquella hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado".

¹¹ En la obra denominada "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del linck <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

¹² De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"

¹³ Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme al artículo 1329 del Código Civil, la culpa del deudor.

¹⁴ De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"



una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; de esta manera, el dolo deberá entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales y disposiciones prescritas por la propia Ley. Además, la culpa inexcusable se encontrará sujeto a la negligencia grave por la cual la parte agraviante no cumpla con las obligaciones contractuales y conllevando que a la determinación individual del daño emergente y lucro cesante, en cuanto los mismos son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

DECIMO NOVENO: Del concepto de Daño Moral.- En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción¹⁵, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil¹⁶; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil, de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad que cubra todos los aspectos en los que el menoscabo sea de difícil probanza a nivel cuantitativo, razón por la cual se le otorga al magistrado una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, mediante una operación ponderativa¹⁷. Con ello, se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado.

Con esto, cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial comprende el daño a la persona, daño psicológico y otros conceptos relacionado, entendido como la lesión a todos los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas; asimismo, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes¹⁸; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que el daño moral también será susceptible de resarcimiento, a causa del incumplimiento de obligaciones laborales emanadas del contrato.

Así, en la Casación N° 4393-2013-La Libertad, la Corte Suprema de la República ha declarado que:

"(...) Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afeción patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el

¹⁵ TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

¹⁶ LEON HILARIO LEYSSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>.

¹⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en AA.VV., Para leer el Código Civil, I reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, Pág. N° 210.

¹⁸ Del análisis de la jurisprudencia italiana, TOMMASO ARRIGO, "Il furto della moto nuova", en Dalla disgrazia al danno, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, Pág. N° 576.



referido daño sea deleznable, sino que su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia (...)".

VIGESIMO: Ahora bien, sobre su determinación probatoria, si bien es verdad que inicialmente la jurisprudencia nacional se inclinaba por la plena probanza, mediante una prueba cierta o sucedáneo, del daño moral¹⁹, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo regulado en el inciso 5) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, mediante la valoración de un daño cuando se aprecie indicios o elementos subsecuentes que permitan la certeza a la Judicatura que el referido daño se ha producido por un ejercicio abusivo e ilegal por parte del causante, sin la necesidad de recurrir a una prueba directa, el cual haga irrazonable la finalidad del tal conducta, dentro del periodo relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

Por ello, a través de las Casaciones N° 4917-2008-L a Libertad, N° 5423-2014-Lima, N° 1594-2014-Lambayeque y N° 4977-2015-Callao la referida Corte Suprema de la República precisa razonablemente que:

"Ante la dificultad probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos, correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción", en donde "Bastará demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor; omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada".

VIGESIMO PRIMERO: Del caso en concreto (Agravio N°04).- De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de denegar el concepto de daño moral, por cuanto la demandante ha sufrido un despido fraudulento y el cual debe ser indemnizado.

Sobre esto, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** no se ha pronunciado sobre la constitución de un daño moral dentro del fallo impugnado.

Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que tal órgano jurisdiccional deberá realizar un pronunciamiento adecuado sobre la validez del daño moral dentro de las presentes circunstancias procesales; por cuanto que el presente extremo ha sido solicitado por la actora dentro de su propia demanda y ha sido objeto de controversia principal.

VIGESIMO SEGUNDO: Asimismo, en caso de insuficiencia probatoria para poder determinar la constitución de un daño moral, a través de medios probatorios directos o indicios razonables; tal órgano jurisdiccional podrá realizar una

¹⁹ En las Casaciones N° 5008-2010-Lima y N° 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema de la República había establecido que existía la posibilidad que se ordene el pago indemnizatorio por daño moral, pero, para que se reconozca tal derecho, se deberá acreditar el daño sufrido.



audiencia complementaria para poder incorporar medios probatorios directos o sucedáneos que permitan apreciar la constitución objetiva del presente daño.

Con ello, **se admite el agravio deducido por la parte demandante; conllevando a la declaración de nulidad** de la sentencia en el presente extremo.

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.- DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia N° 011 contenida mediante Resolución N° 02, de fecha 25 de enero de 2019, en el cual se declaró fundada en parte la demanda; por consiguiente, se requiere un nuevo pronunciamiento de fondo, conforme a los fundamentos vertidos en la presente resolución.

En los seguidos por **VERÓNICA ROSARIO VENTURA VÁSQUEZ** contra la empresa **VIETTEL PERU S.A.C.**, sobre reposición al puesto de trabajo; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

LJBB