



EXP. N° 07585-2018-0-1801-JR-LA-84 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

***Sumilla:** 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.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 07 de mayo del dos mil diecinueve.-

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

Vienen en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **BEATRIZ SANTILLANA GONZALES**, contra la Sentencia N° 388-2018-38°JETP-ZAL recaída mediante Resolución N° 04, su fecha 30 de noviembre de 2018 (a fojas 258 a 269), en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose el pago de S/.40,500.00 por concepto de lucro cesante, daño moral, más intereses legales; así como el pago de costos procesales. Declarando infundado el extremo de los demás montos peticionados.

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

La parte demandante, **BEATRIZ SANTILLANA GONZALES**, en su recurso de apelación, a fojas 272 a 280, refieren que la resolución impugnada incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El juzgado ha incurrido en error al momento de no considerar a los ingresos dejados de percibir por la venta de los productos natura dentro del Lucro Cesante, pues el juzgado de primera instancia no solicitó un



- informe a la empresa Natura Cosméticos S.A. sobre la venta entre los años 2015 y 2017. (Agravio N°01)
- ii. En la sentencia impugnada no ha considerado la Constancia de pago por atención alimentaria y otros al momento de denegar el pago por daño emergente, pues en el referido documento se acreditó un pago de S/.6,500.00 por concepto de atención alimentaria, alojamiento, asistencia especializada, etc.; los cuales han sido brindado por un especialista a causa del accidente de trabajo. (Agravio N°02)
 - iii. El órgano de primera instancia no ha merituado que la demandante no tenía una prótesis al momento de haberse producido el daño, por ello, la suma ordenada por el concepto de daño moral es irrazonable, al evidenciarse un fuerte estado de depresión. (Agravio N°03)
 - iv. El Juzgado no ha considerado la validez del daño punitivo, pues no se han advertido los fundamentos jurídicos vertidos por el V Acuerdo Plenario Supremo de la Corte Superior de Justicia de Lima. (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.- Respecto a 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

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



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 que *"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".

Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio 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*

² Ibidem, pág. 532



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 vengán 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”.

TERCERO: Sobre el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad: Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se podrá apreciar que la misma es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho (configurado en los artículos 3º y 43º Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200º de la carta magna, en donde su naturaleza se sujetará en las estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que **no sea arbitraria sino justa**; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una



valoración respecto **del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión**, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación³.

Para ello, se deberá tener claramente presente que si bien es verdad que la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; conforme a las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal⁴; pero se deberá tener presente que el requisito de razonabilidad deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues

³ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

⁴ Para ello, en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha descrito que "(...) De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor(...) La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.(...)Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa.- Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora.- Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política.- Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política. Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica.- Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico(...)"



la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, se concluye que una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), será esencialmente antijurídica.

Por ello, se aprecia que el concepto de arbitrario aparejará tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

CUARTO: De esta manera, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también en la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad⁵.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que *“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio*

⁵ Ibidem, Pág. 514.



de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”.

Asimismo, a través de los expedientes N° 0090-2004- AA/TC y N° 2192-2004- AA/TC, el propio TC ha reiterado el presente criterio, pues *“(...) Las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente jurídicas y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la crítica racional (...) Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte (...) Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia (...) En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional (...)”*.

En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se sujetará a lo descrito precedentemente, conforme al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO

QUINTO: 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 -



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 extrapatrimonial, 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 extrapatrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, mercedores de tutela legal, cuya lesión originará

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.

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 mercedores 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 indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.



un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona¹⁰.

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 y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a

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 deservuelven 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 de 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 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 aquélla 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.



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 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 inexecución de una obligación.

SEXTO: Del concepto de Lucro Cesante (Agravio N°01).- En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el lucro cesante constituye las ganancias frustradas (dejadas de percibir) como consecuencia del evento dañoso, y que podría haber seguido percibiendo de no haberse dado la interrupción unilateral del vínculo; en donde aquellas ganancias frustradas no podrán ser equivalentes a las remuneraciones devengadas; por lo que, el juez encargado podrá realizar una valoración prudente y equitativa, como es el hecho de calcular el lucro cesante teniendo como criterio para su cuantificación una proporción aproximada a los 3/4 de los ingresos dejados de percibir por parte del trabajador, pues la misma no podrá compararse a las remuneraciones no percibidos a consecuencia de un acto dañoso.

Por tal razón, se concluye que jurisprudencialmente no existe un derecho propio a las remuneraciones por el periodo no laborado, pues -a nivel constitucional- el artículo 24° de la Constitución Política del Perú ha reconocido que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente tendrá como **correlato a la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador**, lo que se condice con lo previsto en el artículo 6° de I Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues la remuneración para todo efecto legal constituye "*el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios*"; de esta manera -para poder determinar el quantum indemnizatorio- será posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, en el cual se faculta al **juez fijar los parámetros con valoración equitativa**, que le permitan arribar a una decisión que **restablezca, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos.**

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*"



Tan es cierto lo afirmado que, a través de la Casación N° 5192-2012-Junin, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República ha precisado que "*La reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil*"; asimismo, de la revisión de la Casación N° 3499-2015- La Libertad, la propia Corte Suprema de la República ha referido en forma expresa que "*El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que puedan presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por lo desidia de las partes– deban ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos*".

SETIMO: Del caso de autos, la parte apelante sostiene que, dentro de la tutela del lucro cesante, no se ha considerado el rol del juzgado en solicitar a la empresa

Natura Cosméticos S.A. sobre la venta de los productos natura entre los años 2015 y 2017; por el contrario, se deberá tener presente que es carga de las partes ofrecer oportunamente los medios probatorios dentro del proceso para poder tutelar su pretensión y del juez evaluar la posibilidad (mediante un criterio razonado) de ordenar -mediante prueba de oficio- la admisión de medios probatorios no valorados en el proceso.

En ese sentido, siendo que la constitución propia del daño y su tutela jurisdiccional no es objeto de agravio en esta segunda instancia, considerando que la parte demandante no ha ofrecido un medio probatorio idóneo por el cual se haya podido constatar una pérdida de los productos natura a consecuencia del accidente laboral sufrido, no existe un motivo razonable por el cual el juzgador haya tenido la obligación de ordenar un pago adicional a la pérdidas económicas ocasionadas a causa del accidente; pero considerando que el concepto de lucro cesante no podrá equipararse a las remuneraciones dejadas de percibir, este colegiado estima modificar el monto original amparado, modificando (mediante una valoración equitativa) la cantidad de S/. 12,000.00.

En tal situación, no **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo y modificado su cuantía a S/. 12,000.00.

OCTAVO: El Daño Emergente (Agravio N° 02).- Como ya es conocido por la comunidad jurídica, el daño emergente será la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito; esto es, será la disminución de la esfera



patrimonial del sujeto lesionado¹⁵. Por ello, en materia laboral, el evento típico ante el cese de una relación de trabajo, será cuando el demandante sostenga y acredite un detrimento en su patrimonio personal o familia en forma progresiva a causa del cese impugnado administrativa o judicialmente; salvo que se sustenten beneficios posteriores por la obtención de un nuevo empleo, que se producen después del despido, en el cual no podrá calificarse como un evento dañoso, al ser contingencias independientes.

Al respecto, a través de la Casación N° 699- 2015-Lima, la Corte Suprema de la República precisó que *“El demandante en su escrito de demanda, sostiene que el daño emergente consisten: 1) El pago de honorarios profesionales del abogado que lo patrocinó en el proceso laboral, 2) las deudas contraídas por servicios públicos, institucionales del sistema financiero y, otras que no son del sistema financiero, y 3) la venta forzosa del vehículo de su propiedad. Respecto al primer punto, no obra en autos el contrato por prestación de servicios profesionales que acredite la suma pactada ni el recibo de honorarios correspondiente que acredite la suma pagada o lo adeudado en tal contrato. En cuanto al segundo punto, si bien es cierto que existieron obligaciones impagas a entidades financieras que luego de los requerimientos correspondientes se han judicializado, afectándose lógicamente en algunos casos bienes del actor, también es cierto que, no existe pérdida patrimonial que se califique como daño emergente, en razón a que algunas de estas obligaciones han sido canceladas, además que no obra en autos que dichos bienes hayan sido objeto de remate judicial. La obligación alimentaria, que el demandante tendría con su menor hijo, no constituye daño emergente, puesto que esta deriva de una relación familiar que necesariamente debe acudirse haya sido o no despedido. Tampoco constituye daño emergente el pago de pensiones a la universidad, por tratarse obligaciones familiares. Finalmente, en cuanto al tercer punto, no obra en autos medios probatorio idóneo que acredite que el demandante se haya visto forzado a vender el vehículo de su propiedad; ni se acredita que haya sufrido pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas que obra a fojas trescientos dos. Siendo así, se puede concluir que tratándose el daño emergente la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, tal concepto no se ha acreditado en el presente proceso (...)”*, por lo que, en el presente caso, la parte demandante deberá acreditar que el cese unilateral por parte del empleador y el posterior reconocimiento judicial han generado gastos o un detrimento patrimonial a ser indemnizados.

¹⁵ Para OSTERLING PARODI FELIPE en su artículo 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>) la indemnización, para ser completa, deberá comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida; para ello, el acreedor tendrá todo el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas; en efecto, las pérdidas que sufre el acreedor, como consecuencia de la inejecución de la obligación, corresponderá al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución. Por ello afirma que en el artículo 1321° del Código Civil prescribe que el daño emergente es el empobrecimiento patrimonial del acreedor.



NOVENO: De los actuados, la parte apelante afirma que el monto reconocido por daño emergente no ha sido idónea, pues no se ha advertido de la existencia de un documento denominado "*Constancia de pago por atención alimentaria y oídos*", en donde se aprecia que don Arnaldo Yvor Picón Matta ha recibido la cantidad de S/. 6,500.00 por los servicios ofrecidos; de ello, de la valoración en esta instancia, se podrá apreciar que la parte demandante no ha ofrecido un medio probatorio idóneo para poder acreditar los gastos correspondiente a tratamiento y recuperación del accidente ocurrido, pues el mismo se ha debido acreditar mediante recibos por honorarios u otro documento que haya sustentado el servicio brindado, por cuanto el record de deudas por la falta de pago contraídas por el Banco Fallabela (a fojas 282 a 293) ha sido sustento del pago por daño moral ascendente a la cantidad de S/. 7,000.00.

Consecuentemente, no admitirá el **amparo del agravio deducido por la parte demandante**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

DECIMO: concepto de Daño Moral (Agravio N° 03).- 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 aflicción¹⁶, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil¹⁷; 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 ponderativa¹⁸. 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, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas, en donde 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 bienes¹⁹; 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

¹⁶ TABOADA CORDOBA LIZARDO, "*Elementos de la Responsabilidad Civil*", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N°58

¹⁷ 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>.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.



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 afección 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 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"*.

DECIMO PRIMERO: 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 moral²⁰, 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.

Por ello, a través de las Casaciones N° 4917-2008-La 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"**.

DECIMO SEGUNDO: De los actuados, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, la parte apelante indica que el accidente de trabajo la ha impedido al demandante en realizar sus actividades normales, pues tiene que utilizar un bastón (a consecuencia de la caída y una luxación de prótesis de cadera) y tal situación ha ocasionado una profunda depresión (de origen psicológico), este colegiado considera que la indemnización a consecuencia de un accidente de trabajo (Luxación a la cadera) ha conllevado a que la indemnización por daño moral sea equitativa a S/.30,000.00, al considerar el impacto del accidente sufrido, así como de la falta de pago por las deudas contraídas.

²⁰ 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.



De esta manera, **corresponderá admitir el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo modificarse el monto indemnizatorio a S/. 30,000.00 por concepto de daño moral.

DECIMO TERCERO: Respecto a la indemnización por Daño Punitivo (Agravio N° 04).- La indemnización por daño punitivo es una postura asumida por el V Acuerdo Plenario expedido por la Corte Suprema de la República, en donde los casos de indemnización por daños y perjuicios derivados de los procesos de reposición por despido fraudulento o incausado (o sus consecuencias derivadas), el juez deberá ordenar de oficio el pago de una suma indemnizatoria por el concepto de daño punitivo al reconocerse un monto previo de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Para ello, el propio V Acuerdo Plenario en materia laboral ha señalado que el propósito general de la presente acción indemnizatoria será una condena adicional para reparar el perjuicio causado al demandante (de oficio de parte de los juzgadores), el cual no tendrá naturaleza compensatoria del daño, sino con la finalidad de castigar a quien produce el daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, el cual podrá ser equivalente al monto dejado de aportar al Sistema Nacional de Pensiones - SNP, al Sistema Privado de Pensiones - SPP o cualquier otro sistema previsional al que se encuentre obligado el trabajador por mandato de Ley²¹.

Asimismo, también es conocido que existen posturas contrarias a la asumida por el V Acuerdo Plenario en materia Laboral, pues sostiene que la misma vulneraría fehacientemente el Principio de Legalidad, la cual es una garantía fundamental del Estado de Derecho, así como el de la Seguridad Jurídica; en cuanto que la indemnización por daño punitivo no se encuentra reconocido en nuestro sistema jurídico nacional, además de ser una modalidad jurisprudencial

²¹ En efecto, el V Acuerdo Plenario en materia laboral ha sostenido en forma expresa que los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado; por ello, reitera que dicha suma de dinero será por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, pues se otorgará en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima. En ese orden de ideas, el pleno considera que se podrá aplicar los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

Por tal razón, los daños punitivos serán siempre accesorios, es decir, no tendrá una constitución autónoma, pues se requerirá la presencia de un daño esencial o principal; con ello, es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una **aplicación extensiva de los daños morales**.

En este sentido, se deberá establecer un patrón objetivo para calcular el mismo.



dentro del *Comun Law*²², el cual ha sido objeto de críticas y limitaciones dentro del sistema jurídico europeo continental²³.

En efecto, el sustento del presente argumento se basa en el reconocimiento del Principio de Legalidad, pues la misma es una garantía reconocida en diferentes sistemas jurídicos en relación a la supra/subordinación entre los representantes del Estado y los ciudadanos en virtud el cual los representantes del Estado no

²² GARCIA MATAMOROS LAURA VICTORIA y HERRERA LOZANO MARIA CAROLINA, "*El concepto de los daños punitivos o punitive damages*", Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol N° 5 N° 1, Bogotá, Colombia, Junio 2003. Para ello, se podrá revisar el presente trabajo a través del siguiente link:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100006

²³ Para ello, en el trabajo realizado por las coautoras denominado "*El concepto de los daños punitivos o punitive damages*" ya citado, la mismas refieren que la doctrina de los daños punitivos no se ha extendido al sistema de Europa continental, a pesar de que varios autores hayan promovido la existencia de una función punitiva de la responsabilidad; sin embargo, tal mecanismo se ha insertado por medio de figuras como el daño moral, que no coincide con los elementos necesarios para configurarse el daño punitivo. Para ello, se describe que en Francia no se ha aceptado la figura del daño punitivo, al considerarse que se entraría a generar un enriquecimiento injustificado; además, la Corte de Casación se ha negado a darle a la responsabilidad civil un carácter de función penal, pues ello atentaría contra el Tratado de Viney Geneviev, al momento de sostenerse que "*(...) La gravedad de la culpa no puede justificar una condenación superior al valor del daño*".

No obstante lo anterior, la doctrina francesa ha identificado que los jueces franceses podrán reconocer daños punitivos mediante de los perjuicios morales, así como por medio y la acción civil ejercida por sindicatos o asociaciones para proteger el interés colectivo que representan. En este caso, en razón de la dificultad para evaluar el daño colectivo, por medio de la acción civil se busca, en últimas, reforzar la acción penal. Asimismo, en materia laboral se han establecido ciertas eventualidades en que se impone un límite mínimo en la indemnización que debe reconocer el empleador (en casos como el despido sin justa causa o el accidente de trabajo), independientemente del daño causado, o se tiene en cuenta un aumento en la suma reconocida por perjuicios por causa de la gravedad de la culpa.

Ahora bien, en España se han creado mecanismos próximos, sin llegar a ser daños punitivos, por tenerse la misma idea que en Francia y que en general tienen todos los países de derecho escrito; de esta manera, una de las figuras cercanas se encuentra en la Ley 1 de 1981 (de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), en donde el artículo 9 consagra la posibilidad de computar una indemnización que no necesariamente debe coincidir con la índole real del perjuicio causado.

En Italia también se encuentra una notable cercanía, pues la Ley del 8 de julio de 1986 (de protección al ambiente) abre la puerta a la posibilidad de fijar una indemnización superior al daño sufrido por la víctima y que refleje el beneficio económico obtenido por el infractor.

Asimismo, tal como se explica en lo referente a los efectos de la responsabilidad, descrita en el Tratado Geneviéve Viney, existen varios ordenamientos jurídicos que de una u otra manera consagran penas privadas; asimismo, en Noruega la legislación penal prevé la posibilidad de reconocer una suma de dinero que tiene en cuenta dos factores: gravedad de la culpa y capacidad contributiva del responsable.

En Suiza, el *Código de las obligaciones* abre al juez la posibilidad de tener en cuenta la gravedad de la culpa al momento de evaluar la indemnización, sin embargo, los jueces no utilizan con frecuencia esta posibilidad. Finalmente, en Alemania, los jueces, en sus decisiones, han optado por reconocer sumas superiores a las que estrictamente compensarían el daño en los casos en que el responsable, además, haya obtenido un beneficio como consecuencia del acto que ocasionó el perjuicio. Tal hipótesis puede funcionar en ámbitos como publicaciones que atentan contra la imagen de la víctima, la violación de los derechos de los consumidores o de la propiedad intelectual, entre otros.

Finalmente, el Código Civil del Brasil prevé para ciertas violaciones de los derechos de la personalidad, el reconocimiento de sumas a título de sanción, las cuales normalmente se definen en relación con la multa exigida en el ámbito penal.



podrán afectar la esfera jurídica de cada ciudadano sin estar sujeto a una norma, en este caso la Ley, que lo autorice, en base a la imposición equilibrada del poder. Para ello, en materia jurisdiccional y constitucional, la aplicación del principio de legalidad conllevará a la consagración de un derecho a la Seguridad Jurídica, pues todo individuo poseerá el derecho a guiar una expectativa privada válida mediante una línea directriz (emanada por un poder público) el cual deberá ser razonable y fundada; por ello que, existe la premisa general que -aplicable al presente caso- ningún ciudadano podrá ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, haya sido previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista dentro del sistema jurídico²⁴.

Su base es que el Estado Moderno deberá intervenir en forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados siempre y cuando exista una norma o mandato legal en el cual le faculte en forma expresa, pues la misma es una regla de competencia y regla de control²⁵, pues será inválido todo acto de un poder público que se encuentre contrario a la Ley o en base a una falta de regulación. De esta manera, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 02192-2004-AA, el Tribunal Constitucional ha definido que "(...) *El principio de legalidad es una garantía normativa de los derechos fundamentales. En su formulación básica, este se encuentra reconocido en el ordinal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, de acuerdo con el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Su recepción en el Capítulo I, del Título I de la Constitución, dedicado a los derechos fundamentales, pone de relieve, por un lado, el criterio de libertad general con que se reconoce a las personas, cuyo respeto de su autonomía moral viene*

²⁴ Para VIGNOLO CUEVA ORLANDO, en su trabajo titulado, "La cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones" Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. 44 N° 131, México, may/ago 2011 (link:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200010)

el principio de legalidad es la manifestación más arraigada y principal del Estado de Derecho, pues la misma surgió de la confluencia de los postulados liberales creados durante los siglos XVIII y XIX.

Para ello, era urgente la expulsión de la arbitrariedad de los modelos políticos post revolucionarios, y esto sólo podía lograrse desde el señorío de la ley que desterrase la nuda voluntad de un sólo hombre. En tal sentido, se buscó que el sistema de gobierno basado en las decisiones subjetivas del príncipe absolutista y de sus agentes sea cambiado por un régimen general, objetivo, igualitario y previsible. Adicionalmente, se trasladó el centro de gravedad de la soberanía hacia el pueblo y sus representantes democráticamente elegidos, modificación sustancial que supuso la implantación de la vinculación obligatoria de todos los representados al producto normativo creado por estos mandatarios del soberano: la ley.

Por tanto, cuando uno hace mención del principio de legalidad debe entender que no se refiere en exclusiva a la vinculación de la organización administrativa a la ley emitida exclusivamente por el órgano parlamentario, todo lo contrario, este concepto tiene un forzoso sentido amplio, en el que cabe incluir a la carta magna y a todas las normas inferiores a ésta; en definitiva, será entender que su despliegue supone la obediencia de este poder público a todo el ordenamiento y al conjunto de la ciencia jurídica, siendo ambos signos del indubitable triunfo del Estado constitucional de derecho.

²⁵ ISLAS MONTES ROBERTO, "Sobre el Principio de Legalidad", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV, Montevideo, 2009, Pág. 97 a 108



constitucionalmente impuesto; y, de otro, que, en la medida que se reconoce dicha libertad general de actuación, no obstante, cualquier injerencia o intervención que se realice a esta solo puede venir autorizada por una ley. (...) Subyace a la exigencia de que sea una ley la que establezca cualquier restricción a la libertad general de actuación, la institucionalización de una garantía formal a favor de los derechos, de acuerdo con la cual las intervenciones que se les practiquen habrán de encontrarse justificadas siempre que se hayan introducido mediante esta fuente formal del derecho. No se trata de la reserva de una específica fuente formal del derecho, sino de las prácticas y principios democráticos que subyacen en el proceso previo a su sanción y promulgación. En concreto, asegurar que la limitación a los derechos haya sido objeto de una deliberación pública y plural y que cuente con la aquiescencia de los representantes de la sociedad en el Estado. (...) A tales alcances del principio de legalidad subyacen las garantías de certeza y predictibilidad del sistema jurídico como condiciones indispensables para que las personas puedan desarrollarse confiadamente en la vida comunitaria. En el plano del derecho estatal sancionatorio, que es el que aquí interesa, la Constitución todavía ha sido más explícita en incorporar ciertas garantías específicas, especialmente con relación al ejercicio ius puniendi estatal. De acuerdo con el artículo 2°; inciso 24, literal d), "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (Fundamento 3, STC 02192-2004-AA)".

Asimismo, a través del Exp. N° STC 0001-0003-2003-A 0TC, el TC ha reiterado que "(...) El Tribunal tiene dicho que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el párrafo a) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución ["Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"], y otras de alcance específico, como la que expresa el párrafo f) del inciso 24) del artículo e será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse té previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley], o el inciso 3) del artículo 139° de la Ley Fundamental ["Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" (SIC 0016-2002-AUTC, Fund. N° 4)]. Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria (...) Ahora bien, la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos no es lo mismo que inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico. El principio de seguridad jurídica no constitucionaliza la estática social. La vida en



comunidad está en constante transformación y, con ella, también las reglas que aspiran a disciplinarla. Por ello, constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide que el legislador pueda modificar el sistema normativo [Cf. STC 0009-2001-AUTC, Fund. N° 18]. En realidad, lo que demanda es que cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándose vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios".

DECIMO CUARTO: Pero, a pesar del respeto por el principio de legalidad, este Colegiado considera que se deberá tener presente el principio de razonabilidad y proporcionalidad, el cual es una garantía reconocida en nuestra Constitución Política, pues la misma limitará la capacidad (aunque basada en la aplicación estricta de la Ley) de arbitrariedad de los Poderes del Estado o de los propios particulares sobre otros particulares en base a una interpretación adecuada y justa.

En efecto, la propia doctrina constitucionalista ha señalado -se reitera- que tal garantía podrá orientar al juzgador hacia una decisión apagada a la justicia; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto **del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión**, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación²⁶; en tanto que **una medida que pretende eliminar las conductas arbitrarias y perniciosas por parte del empleador (sub principio de idoneidad), será la medida necesaria ante la continuidad del sector empresarial en aplicar en forma irrazonable los despidos sin expresión de causa y el aumento de los procesos de impugnación de despido (sub principio de necesidad) o las consecuencias análogas de la misma, pues la limitación jurisprudencia de tal poder del empleador es una medida complementaria a la indemnización y/o reposición por despido inconstitucional, al persistir el ánimo de los empleadores en aplicar tal causa²⁷ (sub principio de proporcionalidad en sentido estricto).**

²⁶ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

²⁷ Conforme a lo descrito en los Boletines Estadísticos I Semestre 2016 y I - Semestre de 2018 por parte del Ministerio de Trabajo - MTPE. se advierte que los procesos de despidos arbitrarios (en donde se pueden incluir las modalidades de despidos incausados y fraudulentos) han aumentado de una escala valorativa de 48 (enero de 2016) a 64 (junio de 2016) y de 65 (en enero 2018) a 51 (junio de 2018), por lo que se advierte realmente un incremento de los despidos impugnados ante las instancias judiciales.

Para ello, los cuadros estadísticos descritos podrán evaluarse a través de los siguientes enlaces:

www.gob.pe/institucion/mtpe/informes-publicaciones/223530-boletin-estadistico-i-semester-2018

cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/300160/d234652_opt.pdf

Asimismo, a través de la Directiva "Celeridad en la Resolución de Procesos Laborales de Nulidad de Despido y Derechos Fundamentales en el Trabajo" aprobada mediante la Resolución Administrativa N° 291-2018-CE-PJ, se describe que -del informe estadístico presentado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte



En ese sentido, consideramos que la presente institución jurídica ordinaria (es decir, el daño punitivo) ha tenido un legítimo y razonable propósito de castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina (como es de apreciarse evidentemente de la impugnación del despido incausado y fraudulento) mas sus consecuencias análogas; es decir, se enfoca desde la perspectiva de la sanción que como acto correctivo (aunque en el propio sistema inglés se haya limitado sus alcances prácticos)²⁸, pues será necesario que la víctima demuestre un daño causado para poder obtener una indemnización por daño punitivo, el cual deberá guardar relación con sus **finalidades**, tales como:

- Punir graves inconductas al sancionar al trasgresor, pues es un mecanismo indirecto de salvaguardar la paz pública.
- Prevención al buscar disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción, pues de esa forma se mantiene el orden en la sociedad.
- Restablecer el equilibrio emocional de la víctima, por calmar los sentimientos heridos de la víctima.

Por lo que, este colegiado comparte los alcances y aportes teóricos en base al principio de razonabilidad, **siempre y cuando el objeto de la pretensión se encuentre en una estricta relación con los despidos incausados y fraudulentos, pues el mismo será una fuente objetiva para poder determinar la validez de la indemnización por daño punitivo.** Además, la finalidad sancionadora a los continuos actos arbitrarios también podrá sustentarse en el principio constitucional de la Interdicción de la arbitrariedad, pues es razonable que nuestra Constitución Política prohíba cualquier acto arbitrario de un **ciudadano**, empresa o poder del estado en base a los parámetros de la justicia y la equidad.

DECIMO QUINTO: Del principio constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad.- La noción del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad es el

Suprema de Justicia de la República- se ha verificado que de un total de 5,879 expedientes de todas las materias, sólo 128 corresponden a la pretensión de nulidad de despido y 1,195 a la de reposición en el empleo, los que se encuentran pendientes de programación para vista de la causa; por lo que, es pertinente dictar las medidas administrativas para que dichos procesos sean priorizados y resueltos con celeridad.

²⁸ La doctrina de los *punitive damages* tuvo gran popularidad en el derecho inglés hasta la segunda mitad del siglo pasado; sin embargo, se vio afectada por el fallo producido por el House of Lords, en 1964, que redujo su aplicación a tres supuestos: a) Cuando mediaren comportamientos opresivos, arbitrarios o inconstitucionales de funcionarios del gobierno. b) Cuando el demandado hubiera intentado de manera premeditada obtener provecho con su accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. c) Cuando la punición estuviera expresamente prevista por disposiciones estatutarias.

De esta manera, las anteriores limitaciones fueron impuestas pues la finalidad perseguida con la indemnización pecuniaria era la compensación de la víctima, en tanto que el objetivo buscado a través de la punición era castigar al dañador y desterrar conductas semejantes para el futuro.



reconocimiento de la presencia de arbitrariedad, esto es, una medida o actuación que rebasa la razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de la función pública, pues la misma podrá limitar la forma de aplicación del derecho o la actuación de las partes en beneficio de sus propias arbitrariedades.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha precisado que - a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC y N° 0090-2004-AA/TC, que la interdicción de la arbitrariedad se circunscribe que "(.) *Del principio del Estado de Derecho surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:*

a) *En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.*

b) *En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.*

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”, en donde “El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica(...)”

DECIMO SEXTO: Por tales consideraciones, considerando que la propia Corte Suprema ha señalado que "(...) *El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda (...)*", la validez y razonabilidad del daño punitivo se deberá sujetar a un pago equitativo y razonable, en donde su monto máximo **será equivalente al monto que le hubiera correspondido en la aportación del sistema previsional que el trabajador hubiera elegido.**

Teniendo presente que en nuestro sistema constitucional el estándar de cálculo se encuentre fijado (tal como sucede en el sistema público regido por el Decreto Ley N° 19990) entre el reconocimiento de una pensión mínima a S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1) de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449, conforme a lo señalado en el Exp. N° 1417-2005-AA/TC) y una pensión máxima equivalente a S/. 857.36 (previsto en el artículo 3° del Decreto Ley 25967 en diciembre de 1992, así como en el Decreto Supremo N° 105-2001-EF a partir de marzo de 2005, descrito en el EXP. N.º 01622-2008-PA/TC), se podrá apreciar que el estándar valorativo se



deberá sujetar a un tope máximo ya indicado, pues la misma es el resultado de la multiplicación de la remuneración máxima por los años mínimos generales de aportación (20 años).

DECIMO SETIMO: En consecuencia, al advertirse que el daño producido ha sido consecuencia de un accidente de trabajo dentro de la relación laboral sujeto a un contrato CAS, se aprecia que el daño punitivo no podrá ampararse, pues la fuente material del daño no ha sido un despido incausado o fraudulento, al ser objeto de la relación laboral un término de contrato CAS y cuya vigencia no ha sido cuestionada en la presente proceso.

En ese sentido, al no poderse sustentar una validez de la indemnización, en el presente caso, no corresponderá admitir el agravio formulado por la parte demandante y debiendo confirmarse la sentencia en este 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.- **CONFIRMAR** contra la Sentencia N° 388-2018-38° JETP-ZAL, su fecha 30 de noviembre de 2018 (a fojas 258 a 269), en el cual se declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios correspondiente a Lucro Cesante y Daño Moral, así como el pago de costos procesales; declarando infundado el extremo de los demás montos peticionados. Modificándose los conceptos de Lucro Cesante a S/.12,000.00, y Daño Moral a S/. 30,000.00. Asimismo, en esta instancia, se declara infundado el agravio interpuesto por la parte demandante sobre pago de indemnización por daños punitivos.

En los seguidos por **BEATRIZ SANTILLANA GONZALES** contra el **PODER JUDICIAL** y la **PROCURADURIA PUBLICA DEL PODER JUDICIAL**, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron al juzgado de origen.-