

¿Es Suficiente la Acreditación de un Despido Arbitrario para que se dé Lugar al Pago de una Indemnización por Daño Moral?

José Carlos Colona Ortega*

Resumen:

El autor realiza un análisis de las reglas de la responsabilidad civil y su aplicación en el ámbito laboral para establecer el derecho a ser indemnizado como consecuencia de un cese irregular. En particular, busca determinar si es que una declaración judicial de despido arbitrario es un elemento suficiente para justificar el pago de una indemnización por daño moral a favor del trabajador.

Palabras clave:

Despido arbitrario – Reparación por despido – Daño moral – Indemnización – Cese de la relación laboral

Abstract:

The author analyzes the rules of civil liability and its application in the workplace to establish the right to compensation as a result of irregular dismissal. In particular, it seeks to determine if a judicial declaration of unfair dismissal is sufficient to justify the payment of compensation for moral damages for the worker element.

Keywords:

Arbitrary dismissal – Refitting pay – Material damage – Compensation - Termination of employment

Sumario:

1. Introducción – 2. La indemnización por despido arbitrario y la justificación de la indemnización por daño moral como reparación adicional frente a un despido ilícito – 3. El daño moral indemnizable en nuestro ordenamiento jurídico – 4. Determinación del daño moral indemnizable en las relaciones laborales – 5. La declaración judicial de un despido arbitrario no es un elemento suficiente para justificar el pago de una indemnización por daño moral a favor del trabajador

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cuenta con estudios de Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado Asociado del Área Laboral del Estudio Rosselló.

1. Introducción

Actualmente, se ha vuelto común que un trabajador víctima de un despido arbitrario y que es posteriormente repuesto mediante una Acción de Amparo, recurra al Juez Laboral a fin de solicitar que su empleador le pague una Indemnización por Daño Moral, alegando una afectación a sus sentimientos al haber quedado en una situación desempleo de manera injustificada.

Estas pretensiones, si bien se originan en el marco de una relación laboral y son tramitadas conforme a las reglas del proceso laboral, tienen como sustento las normas del Código Civil que regulan el pago de indemnizaciones en casos de daños y perjuicios por inexecución de obligaciones, razón por la cual, los casos son resueltos en función al análisis de los elementos de la responsabilidad civil (comportamiento dañoso, nexo causal, consecuencia dañosa, factores de atribución).

Con relación a este tema, los Jueces Laborales, al momento de resolver este tipo de controversias, son recurrentes en concluir que el despido arbitrario "per se" tiene implicancias y repercusiones negativas de índole personal, familiar y social para el trabajador; y en virtud a ello, se considera que le corresponde ser indemnizado por el concepto de Daño Moral.

Es precisamente este criterio de considerar la existencia de un daño moral indemnizable por el solo hecho de haberse configurado un despido arbitrario, sin analizar las circunstancias particulares del despido y sin exigirse la acreditación del daño invocado, lo que resulta cuestionable y motiva efectuar un repaso de las reglas de la responsabilidad civil y su aplicación en el ámbito laboral para establecer el derecho a ser indemnizado como consecuencia de un cese irregular.

2. La indemnización por despido arbitrario y la justificación de la indemnización por daño moral como reparación adicional frente a un despido ilícito

Nuestro ordenamiento jurídico laboral establece que los trabajadores víctimas de un despido arbitrario¹ tienen derecho al pago de una indemnización como reparación por los daños ocasionados al haber sido colocados en una situación desempleo.

Los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo No. 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), establecen que frente a un despido arbitrario le corresponde al trabajador el pago de una indemnización "como única reparación" por los perjuicios ocasionados. Se trata de una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce (12) remuneraciones.

Para un importante sector de nuestra doctrina, esta indemnización por despido arbitrario o indemnización tarifada regulada en la LPCL tiene por finalidad reparar, de manera integral, todos los daños y perjuicios sufridos por el trabajador víctima un despido arbitrario.

Al respecto, Jorge Toyama² señala que esta norma es clara al señalar que dicha indemnización cubre todos los perjuicios derivados de la pérdida de trabajo. De igual manera, Blancas Bustamante³ refiere que dicha indemnización constituye una: "(...) reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al privar a este de su fuente de trabajo le acarrea perjuicio de orden económico, moral y psíquico".

De igual manera, nuestra jurisprudencia ratificó la cobertura integral de la indemnización por despido arbitrario, tal como se observa en la Casación No. 399-99 donde se estableció lo siguiente:

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

En ese orden de ideas, "a priori" la existencia de una indemnización prevista por nuestro ordenamiento jurídico laboral para reparar cualquier tipo de daño sufrido por el trabajador frente a un despido ilícito, conllevaría a que este no pueda reclamar el pago de otro tipo de indemnizaciones.

1 Conforme a lo dispuesto en el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, existen dos tipos de despido arbitrario: el que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (ad nutum o incausado) y el que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente.

2 TOYAMA, Jorge y Alfonso HIGA. 2013, "Las demandas de pago de indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de un despido", *Soluciones Laborales*, Lima, 2013, No. 68, pp. 15.

Sin embargo, otro sector de la doctrina opina que la indemnización por despido arbitrario sólo involucra el aspecto laboral, mas no el civil. Sobre el particular, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación No. 5008-2010-LIMA señaló con relación al daño moral lo siguiente:

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

Este criterio es el que actualmente prevalece en nuestra jurisprudencia, y en virtud del cual los jueces laborales admiten a trámite demandas de trabajadores que contienen pretensiones indemnizatorias relacionadas al Lucro Cesante, Daño Emergente y Daño Moral regulados en el Código Civil.

Al respecto, considero que, si bien es cierto, en determinadas circunstancias la indemnización por despido arbitrario podría resultar insuficiente para reparar las consecuencias de un despido ilícito, una indemnización extra tarifada solo podría justificarse en casos en los que se acredite que el despido, además de haber colocado al trabajador en una situación de desempleo, ha ocasionado daños adicionales derivados de la lesión de otros derechos.

En ese sentido, una indemnización por daño moral bien podría justificarse en caso el trabajador haya sido víctima de una ruptura abusiva o maliciosa de su contrato trabajo, que no solo implique una afectación a su derecho a no ser despedido de manera arbitraria, sino que además lesione otros derechos

relacionados, por ejemplo, con su integridad, salud mental y psicológica, honor, dignidad, reputación y demás bienes extrapatrimoniales.

3. El daño moral indemnizable en nuestro ordenamiento jurídico

El daño moral es definido como toda lesión, conculcación o menoscabo a un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona⁴.

Dentro de esta categoría Juan Espinoza⁵ indica que se debe distinguir 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 bienes.

Para nuestro ordenamiento jurídico el daño moral es indemnizable, y así lo establece el Código Civil en el Título IX sobre Inejecución de Obligaciones donde se señala lo siguiente:

“Artículo 1321.- *Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

Artículo 1322.- *El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”*

De igual manera, se hace referencia al Daño Moral en la Sección Sexta del Código Civil donde se regula el tema de la Responsabilidad Extracontractual, estableciéndose lo siguiente:

“Artículo 1984.- *El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.*

Artículo 1985.- *La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”*

Tal como podemos observar, nuestra legislación ha optado por indemnizar el daño moral, entendido como el menoscabo a un bien no patrimonial o a un interés moral que se ocasiona a una persona o su familia, como consecuencia de

3 IDEM, pp.16

4 OSTERLING, Felipe y Alfonso Rebaza, 2007, *La equidad y función cuantificadora de los Daños de Imposible Probanza, a propósito del artículo 1332 del Código Civil*, Grijley, Colección Derecho Patrimonial, Lima, 2007, pp. 98

5 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, 2011, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 6ta Edición, Lima, Editorial Rhodas, pp. 247.

un incumplimiento contractual o de un acto ilícito. Ahora bien, a fin de poder establecer cuando nos encontramos ante un daño moral indemnizable, se debe puntualizar que no toda lesión a un interés protegido puede ser entendido como daño. El daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido⁶.

De igual manera, para Diez – Picaso⁷ son cosas diferentes la lesión de un derecho y el daño, en especial el daño indemnizable; precisando que la lesión del derecho abre a las partes la indemnización cuando el daño se ha producido, pero el daño es siempre algo distinto y no queda embebido en la lesión del derecho.

En consecuencia, no todo sufrimiento psicofísico engendra un daño moral indemnizable. El denominado daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación del carácter psicofísico en el ámbito de la persona, sin proceder al respecto a concepciones extensivas, en las que la indemnización carece de justificación⁸.

En ese orden de ideas, para Alsina⁹, la esencia del daño moral se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima.

Es por ello que, a efectos de delimitar la línea de frontera que hace que un daño moral sea considerado como jurídicamente relevante, es necesario establecer “standards” mínimos, los cuales deberán ser delimitados por un profesional que determine, en atención a clasificaciones científicas internacionalmente acreditadas, si se está frente a un daño de particular relevancia.

4. Determinación del daño moral indemnizable en las relaciones laborales

En el campo de las relaciones laborales, existen derechos y obligaciones recíprocas entre el empleador y el trabajador. La inejecución de alguna de las situaciones jurídicas subjetivas de desventaja (deberes y cargas) asumidas por las partes determinará las consecuencias indemnizatorias correspondientes¹⁰.

En ese sentido, Beltrán Pacheco¹¹ sostiene que en situaciones donde el empleador despide a un trabajador de manera arbitraria, resulta aplicable el sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones y esta se sustenta en el incumplimiento de los deberes y cargas que surgen del contrato de trabajo y de la ley.

Como lo hemos apuntado, el daño moral contractual se encuentra establecido en el artículo 1322 del Código Civil, donde se reconoce la posibilidad de que se pueda configurar un daño moral como consecuencia de una prestación mal ejecutada o incumplida.

En este contexto, para que surja la obligación de indemnizar el Daño Moral en el marco de una relación laboral, es necesario que concurren todos los elementos configurantes de la responsabilidad civil: la imputabilidad, la ilicitud o antijuridicidad, los factores de atribución, el nexo causal y el daño.

En consecuencia, si bien se puede considerar válido que, ante un despido injustificado, se intente obtener un resarcimiento por el daño moral provocado por la actuación lesiva del empleador, este tipo de daño no puede ser presumido por los tribunales como consecuencia de lesiones determinadas y que además se suponga igual para todos¹².

Las reglas de la responsabilidad civil exigen un análisis de las circunstancias particulares del despido, a fin de poder determinar si los hechos tuvieron la capacidad suficiente para afectar el equilibrio emocional de la víctima que reclama la indemnización.

Por otra parte, dentro de las condiciones para que se aplique el daño moral tiene que haber “una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito”¹³, quiere decir que se debe acreditar que la cesación abusiva de la relación laboral sea la causa determinante del daño no patrimonial invocado como jurídicamente relevante.

5. La declaración judicial de un despido arbitrario es un elemento suficiente para justificar el pago de una indemnización por daño moral a favor del trabajador

En materia de responsabilidad civil rige la regla que dicta que todo daño, a efecto de ser indemnizado,

6 IDEM, pp. 246

7 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis, *Derechos de Daños*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, Primera Edición 1999, pp. 328.

8 IBÍDEM, pp. 328

9 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de Responsabilidad Civil*, Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 243-244.

10 BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto, “El Silencio de los Inocentes. Los daños derivados de las relaciones laborales”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 122 - Noviembre 2008,

11 BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto, 2008, “Ángeles y Demonios. Trabajadores, consecuencias dañosas e indemnización”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Mayo 2008, Tomo 122.

12 IDEM, pp. 246

13 Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE, *Tratado de Derecho de las Obligaciones*, Volumen V, Segunda Edición, ECB Ediciones-Thomson Reuters, Lima, 2014, 2222.

debe ser "cierto". En ese sentido, quien alegue haber sufrido un daño debe acreditar su existencia, contenido y cuantía.

Bajo esta lógica, el artículo 1331° del Código Civil establece lo siguiente: *"La prueba de los daños y perjuicios corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial o tardío"*.

Por otro lado, ya en el plano laboral, el artículo 23.1 de la Ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión. En ese mismo sentido, el artículo 27° de la Ley No. 26636, Ley Procesal del Trabajo, establece que corresponde a las partes probar sus afirmaciones.

En ese sentido, no es suficiente la acreditación de un despido arbitrario para imputar al empleador una responsabilidad por daño moral que dé lugar al pago de una indemnización, puesto que como hemos señalado, para que surja la obligación de indemnizar tiene que configurarse un supuesto de responsabilidad civil y, a tal efecto, se necesita que concurren todos sus elementos configurantes, entre ellos la acreditación del daño.

Al respecto, Beltrán Pacheco¹⁴ advierte que no debemos olvidar que el sistema de responsabilidad civil por inexecución de obligaciones es, en nuestro país, de carácter subjetivo, es decir, sustentado en el dolo y la culpa, por lo que no podría argumentarse la existencia de una indemnización por el solo hecho de existir una violación a un derecho constitucional (aspecto objetivo de la lesión).

Por otra parte, se debe tener presente que acorde a las reglas de la responsabilidad civil, existen dos momentos: el evento (que sería el despido arbitrario) y la consecuencia (que es el sufrimiento o el derecho no patrimonial afectado que se invoca). Conforme a lo dispuesto en los artículos 1321, 1322 y 1985 del Código Civil, no sólo basta con acreditar el evento, sino la consecuencia del mismo, así como la causalidad entre uno y otro.

Sobre el particular, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación No. 1420-2009-Santa estableció lo siguiente: *"Un despido arbitrario declarado por el juez competente no origina per se una reparación por daños y perjuicios en la vía civil,*

distinto de la indemnización laboral, si es que no se llega a establecer y acreditar la conducta ilícita del ex empleador (...)".

Por su parte, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la Casación No. 139-2014-La Libertad señaló lo siguiente:

"(...) el órgano jurisdiccional ha absuelto adecuadamente el meollo de la controversia suscitada en este proceso en cuanto a la posibilidad de conceder al actor una indemnización por daño moral (...) habiendo sostenido para tal fin que: (...) iii) (...) él actor podría acreditar la existencia de otros hechos ocurridos a causa del despido que implicara la producción de un sufrimiento o gran aflicción al que se desprende del acto de despido en sí mismo, que pudieran merecer una indemnización complementaria iv) empero, en este caso, el demandante no ha presentado prueba directa o indirecta que evidencie la existencia de circunstancias producidas a causa del despido, que hayan implicado un sufrimiento adicional, que merezca resarcimiento."

En consecuencia, el solo relato histórico de que se estuvo despedido de manera arbitraria durante un lapso de tiempo y que ello generó "sufrimiento" al empleado (ya reincorporado) y a su familia, no puede ni debe ser considerado como un elemento probatorio que genere una convicción definitiva en el juzgador para ordenar el pago de una indemnización.

Una forma de generar convicción sería, por ejemplo, presentar un informe psicológico o psiquiátrico que acredite que el ex trabajador ha sufrido, por citar un caso, una severa depresión. Se debería adjuntar, además, las recetas por los fármacos recetados, así como las boletas correspondientes con lo cual se generaría una sólida convicción al juez de los daños invocados.

Conforme a lo expuesto, no se puede estar de acuerdo con quien sostiene que cuando el titular de la pretensión es la misma víctima, la prueba del daño moral termina por ser *in re ipsa*, es decir, basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso, en este caso el despido arbitrario, para presumir la existencia de un daño moral indemnizable. ☒

14 BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto, Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo 122 - Noviembre 2008, EL SILENCIO DE LOS INOCENTES. Los daños derivados de las relaciones laborales