

# (In)aplicación de los daños punitivos en materia laboral\*

César PUNTRIANO ROSAS\*\*

En el presente informe el autor explica cómo la institución de los daños punitivos del Derecho anglosajón se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través de plenos jurisdiccionales llevados a cabo por la Corte Suprema de Justicia de la República, comentando los mismos desde un punto de vista jurídico, para luego comentar sobre lo resuelto en la Casación N° 9579-2019 Lima, que se aparta de lo acordado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, por cuestionar la legalidad de los daños punitivos.

**PALABRAS CLAVE:** Daños punitivos / Indemnización / Resarcimiento / Casación / V Pleno Jurisdiccional.

**Recibido:** 18/04/2024  
**Aprobado:** 19/04/2024

## INTRODUCCIÓN

### Los “daños punitivos” o *punitive damages*

Los daños punitivos o *punitive damages* constituyen una institución propia del Derecho anglosajón, cuya finalidad consiste en castigar o penalizar al

causante de un daño. Por daños punitivos se entiende al mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización, la cual tiene como fin reparar la violación a los derechos de los ciudadanos, ocasionados ya sea por funcionarios del gobierno o por los particulares. En otras palabras, son las sumas de dinero que las Cortes exigen pagar no con fines indemnizatorios (compensatorios) sino como una sanción<sup>1</sup> con fines ejemplarizantes (García, 2003).

Una definición clásica de los daños punitivos en el *common law* se refiere a que los

\* Una versión previa de este trabajo puede encontrarse en el libro de ponencias del VIII Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, llevado a cabo en la ciudad de Chiclayo del 24 al 26 de octubre de 2018, bajo el título “Comentarios a la incorporación de los daños punitivos en materia laboral por parte de la Corte Suprema”.

\*\* Abogado y magíster en Derecho del Trabajo por la PUCP. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

1 Resulta interesante comentar que esta visión de los daños punitivos es la que recoge la mayoría de fallos norteamericanos que a su vez genera diversas críticas. Sin embargo, una segunda manera de definir los daños punitivos es de acuerdo a los conceptos desarrollados por el análisis económico del derecho, como un mecanismo necesario para que en ciertos casos se confirme el rol preventivo de un sistema inicialmente Compensatorio (Azar, 2009).

mismos se conceden al reclamante por encima de la compensación de sus daños con el propósito de castigar al demandado, enseñándole con ello a que no cometa la infracción nuevamente y desincentivando a otros a que sigan su ejemplo (Prosser, 1971)<sup>2</sup>. Constituyen daños extra compensatorios (Goudkamp y Katsampouka, 2017).

Como finalidades de los daños punitivos se pueden enumerar a las siguientes:

- **Punir graves inconductas:** Se busca sancionar al trasgresor. Opera como mecanismo indirecto de salvaguardar la paz pública.
- **Prevención:** Se busca disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción, manteniéndose así el orden en la sociedad.
- **Restablecer el equilibrio emocional de la víctima:** Se pretende calmar los sentimientos heridos de la víctima (García, 2003, p. 215).

La aplicación de los daños punitivos no se efectúa de manera automática, sino que deberá ser solicitada por la parte reclamante<sup>3</sup>, a diferencia de lo que señalaron los jueces de la Corte Suprema, como veremos más adelante, quienes indican que el juez los puede fijar de oficio<sup>4</sup>.

La doctrina señala que deben tomarse en cuenta tres aspectos a la hora de decidir la posibilidad de la aplicación de daños punitivos (García, 2003):

- (i) **Grave reproche subjetivo:** Existen algunos criterios, uno más estricto que los otros, para determinar los requisitos que se deben cumplir para la procedencia de la aplicación de daños punitivos:
  - a. La concepción dominante de los Estados Unidos señala que no cualquier acto ilícito puede ser objeto de daños punitivos. Resulta necesario la ocurrencia de algo más que una mera negligencia en la comisión de un daño. Deberán presentarse circunstancias agravantes en el causante del daño, como “temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia” (García, 2003, p. 216).
  - b. El criterio más flexible se encuentra en algunos pronunciamientos que permiten la aplicación del año punitivo a agentes causantes que cometan algún abuso en una posición de poder.

2 Texto original traducido libremente al castellano: “Such damages are given to the plaintiff over and above the full compensation for his injuries, for the purpose of punishing the defendant, of teaching him no to do again, and of deterring others form following his example”.

3 La jurisprudencia anglosajona, donde reiteramos existe un gran desarrollo de los daños punitivos, reconoce que los mismos deben ser reclamados por la víctima (Tercer Circuito, Blesser vs. Lancaster County 609 Fsupp 485 (ED Pa. 1985), pero los Vocales en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional como lo veremos los reconocen de oficio, es decir, van más allá de sus pares del *Common Law*.

4 Ver apartado siguiente.

(ii) **Existencia de lesión y daño:** Al considerarse el daño punitivo como una multa de naturaleza privada con fines sancionatorios, este puede ser reconocido aun cuando la cuantía del daño compensatorio sea mínima o inexistente. “La penalidad tasada por el jurado se debe medir teniendo en cuenta la gravedad de la falta, el beneficio obtenido por el dañador, su condición económica y el propósito preventivo” (García, 2003, p. 216).

(iii) **Inaplicabilidad en materia contractual:** En principio, los daños punitivos no se pueden aplicar a incumplimientos en materia contractual, sin embargo, la jurisprudencia lo ha permitido en forma excepcional si “(...) la conducta de la parte que provoca la ruptura contractual va más allá y es acompañada por otro agravio, configurando un tort” (Greenfield, 1991, p. 742).

Conviene poner en relieve que el espíritu de los daños punitivos consiste en evitar que la indemnización se convierta en una ganancia ocasional para el demandante o que destruya completamente el futuro financiero del demandado, por lo que es necesario ponderar lo siguiente (García, 2003, p. 217):

- La naturaleza y la gravedad de la conducta del agente causante del daño.
- La sabiduría de aplicar castigos pecuniarios, de acuerdo con la solvencia económica de la parte culpable.
- El antecedente de los avisos disuasivos y la facultad de haberlos evitado.

- La naturaleza de la opresión infringida.
- El bienestar del causante.

Entonces, los daños punitivos son una suerte de plus a la compensación regular que puede recibir la víctima de un daño (daño emergente/lucro cesante/ daño moral) y que tiene su origen en el Derecho anglosajón. Su importe será determinado por el juez en cada caso concreto, debiendo ponderar los criterios indicados.

Es importante también comentar que la noción de daños punitivos no se encuentra exenta de críticas, siendo las más recurrentes las siguientes (García, 2003, p. 222):

- (i) **Enriquecimiento sin causa:** El daño punitivo es un beneficio injustificado para la víctima, pues al obtener una indemnización que va más allá de los daños sufridos, se estaría enriqueciendo a expensas del penalizado.
- (ii) **Inseguridad jurídica:** La existencia de normas que pretenden regular la vida en sociedad de manera integral busca, entre otros efectos, generar seguridad jurídica y previsibilidad de las decisiones, lo cual se pone en duda si el juez tiene la posibilidad de actuar a su discreción fijando indemnizaciones por daños y ahora daños punitivos.
- (iii) **Arbitrariedad** en la decisión judicial para fijar el monto, pues si bien se establece un tope, el monto menor al mismo se fija con total discreción por parte del juez.

En el siguiente punto explicaremos cómo esta institución del Derecho anglosajón se ha incorporado en nuestro ordenamiento

jurídico a través de plenos jurisdiccionales llevados a cabo por la Corte Suprema de Justicia de la República, para luego comentar los mismos desde un punto de vista jurídico.

---

«(...) los **daños punitivos** son una suerte de plus a la **compensación** regular que puede recibir la **víctima de un daño** (daño emergente/lucro cesante/daño moral) y que tiene su origen en el **Derecho anglosajón**».

---

## **I. INCORPORACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA**

La noción de daños punitivos en nuestro país no proviene de alguna norma jurídica sino de nuestra jurisprudencia, la cual a través de plenos jurisdiccionales supremos los ha incorporado.

Repasemos los plenos jurisdiccionales en los que se introdujo esta categoría al litigio laboral.

### **1. V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional: daños punitivos en caso de despido fraudulento o incausado (año 2016)<sup>5</sup>**

Este Pleno de la Corte Suprema se pronunció sobre la pertinencia del pago de daños punitivos por parte del empleador.

En efecto, los jueces supremos sostuvieron que los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadirlo, así como a otros posibles infractores de repetir la misma acción. Se trata de una sanción.

Constituye, de acuerdo con los vocales supremos, una suma por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, otorgándose 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, aplicándose entonces solamente “al despido fraudulento y al despido incausado debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador”.

En cuanto a su cálculo, se fija como monto máximo una suma equivalente a la dejada de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado el demandante a pertenecer por mandato de ley.

---

5 Se puede acceder al texto completo del acuerdo plenario en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2ff4b3004a5625a0a90dfdb1377c37fd/V+PLENO+JURISDICCIONAL+SUPREMO+LABORAL+A%C3%B1o+2016-comprimido.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2ff4b3004a5625a0a90dfdb1377c37fd>

**2. VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional: daños punitivos en caso de accidente de trabajo (año 2017)<sup>6</sup>**

En este Pleno se acordó que el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.

Asimismo, en caso de que se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma de dinero por daños punitivos, cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar por daño emergente, lucro cesante o daño moral y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto.

De una revisión de ambos acuerdos plenarios advertimos lo siguiente:

- Los jueces se adhieren a la teoría clásica de los daños punitivos, al señalar que su objetivo es castigar (sancionar) al agente productor del daño.
- También se considera su finalidad preventiva (“castigo a otros posibles infractores”).
- Se condiciona la procedencia de los daños punitivos al hecho de que el acto generador se ha encontrado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima. Este acto se derivará de un despido incausado o fraudulento o de la ocurrencia de un accidente de trabajo.

- Su otorgamiento se encuentra condicionado al reconocimiento de un monto indemnizatorio al demandante, por daños y perjuicios.
- Tratándose de los daños punitivos derivados de un despido incausado o fraudulento, el Pleno coloca un tope indemnizatorio equivalente a la suma dejada de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado pertenecer por mandato de ley.
- En cambio si los daños se derivan de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el monto debe fijarse por el juez con prudencia.

---

«(...) de acuerdo con la **doctrina**, ante un **daño** (sea patrimonial o extrapatrimonial) se genera la **obligación de resarcir**, a través de una **indemnización**, la misma que tiene **naturaleza compensatoria no punitiva**».

---

La Corte Suprema sustenta la nueva regulación en “una aplicación extensiva de los daños morales”, al ser accesorios a aquellos.

Lo que viene son nuestros comentarios a este criterio incorporado por la Corte Suprema.

6 En: <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/VIPlenoJurisdiccionalSupremoLaboralyPrevisional.pdf>

## II. INVIABILIDAD DE LA INCORPORACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS POR EL PLENO JURISDICCIONAL

### 1. El resarcimiento del daño en nuestro ordenamiento no tiene como propósito fundamental sancionar a quien lo causa

Para entender la noción de daño punitivo, es relevante aclarar qué se entiende por daño en nuestro ordenamiento y cuáles son las maneras válidas de repararlo.

La doctrina especializada define al daño, desde una perspectiva jurídica, como la lesión que recibe una persona por dolo o culpa de otro, en un bien jurídico que le pertenece. Tal lesión genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, cualquiera fuese su naturaleza (Osterling y Castillo, 2003). Existen dos tipos de daño: material o patrimonial y moral.

El daño material o patrimonial, nos dice Osterling (s.f.), es aquel menoscabo que experimenta una persona. Aquel recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, o indirectamente como consecuencia de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades.

Añade el autor que la doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas: “daño emergente” y “lucro cesante”, siendo el primero “la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto”. La indemnización debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario.

Sin embargo, el daño no solamente es patrimonial, pues la persona puede sufrir

atentados contra su integridad, salud mental y psicológica, el honor, reputación y demás bienes extrapatrimoniales (Millán, 1973). Esto se conoce como daño moral, el cual, conviene aclarar, también puede ser padecido por las personas jurídicas.

Entonces, tenemos daños patrimoniales y extrapatrimoniales que pueden ser causados y que, sin duda, deben ser reparados a través de una indemnización. En este punto resulta importante precisar que el daño moral en puridad es irreparable. A manera de ejemplo, “si un hecho causa a una persona depresión severa, el daño ya ha sucedido, y por más que en un futuro pueda volver a estar equilibrada emocionalmente, no hay nada que se pueda hacer respecto a los momentos en los que estuvo bajo severa pena y angustia” (Osterling, s.f., p. 8).

La regla –como sabemos– es que nadie está facultado jurídicamente para causar un daño a otro. La transgresión de dicha regla genera la obligación de reparar los perjuicios causados, sea que estos deriven del incumplimiento de una obligación contraída previamente (responsabilidad civil contractual), o “que emanen de un hecho previsto por la norma jurídica y que viola un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado (responsabilidad extracontractual)” (Osterling, s.f., p. 11).

Vemos entonces que, de acuerdo con la doctrina, ante un daño (sea patrimonial o extrapatrimonial) se genera la obligación de resarcirlo, a través de una indemnización, la misma que tiene naturaleza compensatoria no punitiva.

Tratándose de inejecución de obligaciones, como lo sería el caso de un despido

o la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se debe resarcir de manera integral de la víctima tanto por daños patrimoniales como extrapatrimoniales<sup>7</sup>. Dicha compensación corresponde a los daños ocasionados y probados por la víctima, con el fin de resarcir el malestar causado como consecuencia del daño producido. Se busca indemnizar a las víctimas y ponerlas en la posición en que se encontraban antes de la ocurrencia del daño, ni mejor, ni peor.

En esa línea,

[T]anto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito. (Orgaz, 1960, pp. 230 y 231)

Sin embargo, no debemos dejar de mencionar que en la doctrina podemos encontrar una posición mixta, la cual señala que la indemnización del daño moral puede revestir un doble carácter: (i) resarcitorio para la víctima y (ii) de

sanción para el agente del ilícito que se le atribuye (Osterling, s.f.).

Entre los autores nacionales, Espinoza (2005) clasifica las funciones de la responsabilidad civil en satisfactiva (respecto a la víctima) sancionadora (con relación al agresor) y disuasiva o incentivadora de actividades (respecto a la sociedad). Esta visión, al igual que lo afirmado en el párrafo previo, tampoco apunta a generar una indemnización adicional, sino que otorga este carácter sancionador a la propia indemnización por daño moral.

Entonces, podemos concluir que la posición más coherente con la obligación de reparar los daños que se ocasionen es considerar que la indemnización por daños ejerce una función primordialmente compensatoria de la víctima, y que en forma accesoria sanciona al agresor y disuade a la colectividad de incurrir en tales prácticas. Pero ello no supone disponer el pago de una indemnización adicional por parte de un juez que conozca de este tipo de casos.

Nuestro ordenamiento jurídico se adscribe a la posición compensatoria de la indemnización por daños y así lo reconoce Castillo (2005) al afirmar que,

7 Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

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

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Indemnización por daño moral

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

(...) salvo en materia de cláusulas penales, las indemnizaciones no tienen –dentro del Derecho Nacional– **otra finalidad que la resarcitoria. Es decir, dentro del Derecho Nacional, no cabe pensar en una indemnización de carácter punitivo, o que tuviera finalidad distinta a la de tratar de compensar al perjudicado por los daños y perjuicios sufridos**, con un monto indemnizatorio que revierta su situación patrimonial o moral. Ello, salvo que estuviésemos hablando de una indemnización derivada de una cláusula penal, en donde el monto indemnizatorio, además de cumplir una eventual función resarcitoria, sin duda podría tener una función punitiva, o una función disuasiva o incluso una función conminatoria. Es más, cuando hablamos de una indemnización objeto de una cláusula penal, podríamos llegar al extremo de que esa indemnización no resarza, en estricto, ningún daño ni ningún perjuicio, por la sencilla razón de que no se haya producido daño o perjuicio alguno (...). (p. 3) (Resaltado nuestro).

En conclusión, si nuestro ordenamiento jurídico no contempla al daño como castigo, resulta equivocado incorporar una categoría punitiva o sancionadora del agente agresor. Ello es incompatible con nuestra tradición jurídica.

Y, si en algún momento se tomase la decisión de efectuar tal incorporación, se requeriría por lo menos una norma con rango legal que, de manera expresa, lo haga.

**2. La incorporación de los daños punitivos en nuestro sistema a través de un pleno jurisdiccional es inconstitucional: infringe principio de**

**legalidad, debido proceso, así como la separación de poderes**

La determinación de los daños punitivos es inconstitucional, pues quiebra el principio de legalidad penal reconocido en la Constitución de 1993.

En efecto, la Constitución, en su artículo 2 inciso 24 literal d señala que: “d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (resaltado nuestro).

Esto supone que debe existir una norma con rango de ley que establezca la pena, el castigo, no siendo admisible su determinación a partir de un pronunciamiento de nuestros magistrados supremos.

Al respecto, Muñoz Conde (1975) señala que al principio de legalidad también se le puede denominar como el de intervención legalizada en tanto constituye un límite al poder punitivo estatal, pues se impone una obligación al Estado de intervenir en temas penales empleando únicamente como instrumento a la ley.

Sobre el principio de legalidad, en el Expediente N° 2758-2004-HC/TC el TC ha señalado que:

(...) se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional,

**garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.** (...). (Resaltado nuestro).

«(...) si nuestro **ordenamiento jurídico** no contempla al **daño** como **castigo**, resulta **equivocado** incorporar una **categoría punitiva** o sancionadora del agente agresor. Ello es **incompatible** con nuestra **tradicción jurídica**».

Entonces, incorporar una sanción a través de una decisión judicial, que inclusive no constituye jurisprudencia pues no resuelve un caso concreto, infringe nuestra Constitución al atentar no solamente contra el principio de legalidad sino también contra el debido proceso de la parte demandada, en este caso el empleador.

Si el pleno está fijando de manera inconstitucional una sanción, consideramos que se condena a aquellos fallos que sigan este criterio a su nulidad.

Otro vicio de inconstitucionalidad que detectamos es que al disponer el pago de daños punitivos los jueces están regulando al crear esta nueva pena cuando esa no es su función sino del Poder Legislativo o del Ejecutivo, pero de manera delegada.

La potestad normativa supone la facultad de crear, modificar o extinguir normas jurídicas. El Poder Judicial tiene potestad normativa negativa (deroga normas de nivel reglamentario a través de la acción popular) con eficacia *erga omnes* y potestad normativa positiva con eficacia restringida (directivas y reglamentos internos), aunque estos últimos más que normas califican como actos administrativos.

La potestad de dictar normas de carácter general es atributo del Congreso de la República. Si bien no es exclusiva porque el presidente de la República está facultado para emitir normas a través de decretos legislativos o decretos de urgencia, sus decisiones se encuentran sometidas a la aprobación del Congreso. Los jueces no pueden emitir normas, mucho menos a través de un pleno jurisdiccional que no es vinculante.

Notemos que, hasta la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial efectuada por la Ley N° 31591, vigente desde el 27 de octubre de 2022, los plenos jurisdiccionales no resultaban vinculantes, es decir, no eran de obligatorio cumplimiento para los jueces.

Los plenos jurisdiccionales son:

Foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función jurisdiccional, al

fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial<sup>8</sup>.

La base legal que sustenta dichos foros de reflexión, y que por aplicación en el tiempo corresponde al V y VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, la encontramos en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 116 de su Texto Único Ordenado), el cual dispone que “los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

La norma, vigente cuando se emitieron los plenos bajo comentario, señalaba que su finalidad era concordar jurisprudencia.

Luego, la Ley N° 31591 incorpora un segundo párrafo al mencionado artículo 112 que recoge el carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales supremos en los términos siguientes:

(...) Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

A la fecha, dicho carácter vinculante resulta aplicable al X Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional de fecha 19 de diciembre de 2022, pues se emitió luego de la modificatoria. Pero notemos que dicho carácter vinculante tampoco habilita a los plenos a emitir normas, pues dicha facultad no corresponde al Poder Judicial.

### **3. Nuestro sistema de reparación de daños derivados del despido que considera a la indemnización legal como mecanismo de reparación es acorde con la Constitución por lo que no cabe considerar una indemnización por daños punitivos**

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 26513 el año 1995, y antes en forma incipiente con el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, contando además con el respaldo constitucional a partir del texto de 1993, el sistema de protección contra el despido arbitrario peruano pasa a privilegiar al pago de una suma dineraria como reparación ante un despido arbitrario frente a la readmisión en el empleo.

Previamente, la vigente Ley N° 24514 recogía un esquema de reparación contra el despido arbitrario que trasladaba al trabajador afectado la potestad de decidir si optaba por la reposición o por el pago de una indemnización especial, más, en ambos casos, las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo en que se encontró despedido.

La Ley de Fomento del Empleo (LFE) en su versión original mantuvo el sistema

8 Tomado de: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_cij/as\\_plenos\\_jurisdiccionales/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/). Acceso el 30 de setiembre de 2018.

de protección anotado hasta que fuera modificada por la Ley N° 26513, la cual estableció que la indemnización por despido arbitrario tarifada era la única reparación contra el despido arbitrario. Esta versión de la LFE es la que se mantiene en la actualidad, pero recogida en la LPCL.

En efecto, los artículos 34 y 38 de la LPCL disponen que si el despido no se basa en causa justa (incausado) o el empleador no puede demostrarla ante un cuestionamiento judicial por parte del trabajador (injustificado), este tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones, **como única reparación**. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda.

Excepcionalmente, de lesionarse algún derecho constitucional, como la libertad sindical, o la igualdad, de acuerdo con

las causales taxativas establecidas en el artículo 29 de la LPCL<sup>9</sup>, el trabajador podrá demandar la nulidad de su despido. De ampararse su demanda, el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización señalada en el artículo 38 de la LPCL. Adicionalmente, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes, así como los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses (artículos 34 segundo párrafo y 40 de la LPCL).

En nuestra opinión, el modelo de protección contra el despido previsto en la LPCL no resulta contrario a nuestra Constitución<sup>10</sup> pese a admitir el despido incausado, pues lo sanciona con una indemnización. Para la LPCL la tutela es resarcitoria ante un despido incausado y restitutoria tratándose del despido nulo.

9 Estas causales son:

- a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad
- c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f. del Artículo 25 de la LPCL, es decir, la injuria y faltamiento de palabra en agravio del empleador, sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores).
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e. El embarazo si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 6 de la Ley N° 26626, es nulo el despido laboral cuando la causa es que el trabajador sea portador del VIH /SIDA.

10 La Constitución de 1993 señala en su artículo 27 que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Esta disposición recoge un “derecho de configuración legal”, es decir, existe una remisión al legislador para que éste sea quien determine cuál es el nivel adecuado de protección contra el despido.

---

«[La] **indemnización** tiene como finalidad **resarcir al trabajador** por aquellos **daños** derivados de la **extinción** de su **vínculo laboral** de manera no tolerada por nuestro ordenamiento. En nuestra opinión incluye todo daño, por lo que no cabe plantear una **indemnización** por daño **emergente** o lucro **cesante** ni mucho menos **daño moral**».

---

Advirtamos que la indemnización como reparación contra el despido injustificado o incausado guarda coherencia con el Protocolo de San Salvador, cuyo artículo 7 textualmente señala que: “(...) d) (...) En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una **indemnización** o la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional (...)” (resaltado es nuestro).

Inclusive, el Convenio N° 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, no ratificado por nuestro país pero que posee condición de recomendación, contempla en el artículo 10 a la indemnización como reparación ante un

despido injustificado, señalando textualmente que:

(...) los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán **la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada (...). (Resaltado nuestro)

En esa medida, en aplicación de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993<sup>11</sup> puede entenderse que el derecho a la adecuada protección contra el despido previsto en su artículo 27 comprende a la indemnización como reparación ante el mismo (eficacia resarcitoria).

Esta indemnización tiene como finalidad resarcir al trabajador por aquellos daños derivados de la extinción de su vínculo laboral de manera no tolerada por nuestro ordenamiento<sup>12</sup>. En nuestra opinión incluye todo daño, por lo que no cabe plantear una indemnización por daño emergente o lucro cesante ni mucho menos daño moral. Huelga decir que en este esquema el pago de una compensación por daños punitivos es impensable.

---

11 Cuarta. - Interpretación de los derechos fundamentales

Las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

12 Vid. Cas. Lab. N° 3002-2012-Junín.

Lamentablemente, nuestra judicatura, tanto constitucional como laboral, se ha apartado de este criterio, generando nuevas fórmulas que generan innecesaria inseguridad jurídica.

---

«Compartimos lo sostenido por la **Corte Suprema**, aunque hubiera sido ideal que se **pronunciara** sobre la procedencia de los **daños punitivos** frente a **accidentes de trabajo** (VI Pleno), cuyo destino debería correr la misma **suerte** que lo decidido ante un **despido incausado o fraudulento** (V Pleno)».

---

### III. APARTAMIENTO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN CASO DE DESPIDO POR LOS JUECES SUPERIORES Y LA PROPIA CORTE SUPREMA

El 9 de octubre de 2020 se reunieron jueces superiores, especializados y paz letrados, integrantes de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de someter a debate diversos temas de materia laboral en el II Pleno Jurisdiccional Distrital en materia laboral y procesal laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, de manera virtual, en el cual los jueces adoptaron diversos acuerdos que, sin ser jurídicamente vinculantes, tienen por objeto unificar los criterios jurisprudenciales en nuestro distrito judicial.

Uno de los acuerdos consistió en la imposibilidad legal de implementar el reconocimiento de daños punitivos derivados de indemnizaciones por daños y perjuicios sujetos a los despidos incausados y fraudulentos, pues se impone una modalidad de daños ajena a la regulación legal, pues se trata de una nueva figura jurídica, por lo que la misma debió ser regulada por norma expresa.

Recientemente, la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 9579-2019-LIMA, ha decidido apartarse de lo acordado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, fundamentalmente, con base en lo siguiente:

- (i) El ordenamiento civil en ningún supuesto ordena indemnizar a la víctima en clave de “establecer una correlativa punición o sanción al agresor, es decir, la relación entre la víctima y el agresor o sujeto generador del daño en nuestro sistema de responsabilidad civil es una relación indemnizatoria y no punitiva” (fundamento décimo primero de la ejecutoria).
- (ii) Se añade que, “(...) este Tribunal se aparta del acuerdo III del V Pleno jurisdiccional analizado porque crea una regla jurisprudencial que no llena un vacío ni una laguna de derecho, tampoco procura interpretar el sistema jurídico a la luz de los principios o los valores constitucionales, sino que, lejos de hacerlo, invade el terreno propio del legislador que es el único que puede establecer supuestos jurídicos en desarrollo de la norma

constitución (...)" (fundamento décimo segundo).

- (iii) "(...) Cuando las instancias de mérito deciden amparar el pago de daños punitivos a favor del demandante infringe la constitución porque ese daño no tiene existencia jurídica en el derecho objetivo; vulnerando de esta manera el principio de reserva de ley previsto en el artículo 2.24.a) de la constitución, y, en específico, el principio de legalidad desarrollado y complementado en el artículo 2.24.d) porque el daño punitivo por los propios argumentos de la decisión impugnada está siendo establecido a título de sanción, es decir cumple una función punitiva que, al no estar regulada vulnera el principio de legalidad (...)"

Compartimos lo sostenido por la Corte Suprema, aunque hubiera sido ideal que se pronunciara sobre la procedencia de los daños punitivos frente a accidentes de trabajo (VI Pleno), cuyo destino debería correr la misma suerte que lo decidido ante un despido incausado o fraudulento (V Pleno).

## CONCLUSIONES

- La regulación vigente señala que la indemnización tarifada de 1.5 remuneraciones mensuales por año de servicios con tope de 12 remuneraciones mensuales es la única reparación contra el despido. Lamentablemente, el Tribunal Constitucional y luego la Corte Suprema han emitido una serie de pronunciamientos, vinculantes algunos, que generan una absoluta inseguridad jurídica pues han "normado" figuras como la reposición ante despidos incausados o fraudulentos, la reparación integral ante dichos despidos a través del pago de una indemnización por daños y perjuicios (daño emergente/lucro cesante/daño moral) y los daños punitivos; todos ellos carentes de sustento normativo. Lo anterior, además de la inseguridad e inestabilidad que afecta nuestro sistema jurídico, supone la invasión de competencias reservadas al Poder Legislativo.
- El pago de daños punitivos "legislado" en plenos jurisdiccionales contribuye a la inestabilidad jurídica y supone un sobre costo laboral innecesario. No entendemos las razones por las que se importó una figura del Derecho anglosajón sin mayor análisis.
- Si la finalidad es castigar al agresor, esa no era la vía. Nuestro sistema jurídico de responsabilidad civil no acoge dicha finalidad, por lo que los plenos jurisdiccionales se equivocan. Al recoger la noción de daños punitivos, generan una infracción constitucional pues quiebran el principio de legalidad, debido proceso y separación de poderes.
- Inclusive los daños punitivos tampoco están exentos de cuestionamientos en el *common law*, pues se critica la generación de enriquecimiento indebido en la víctima, su atentado contra la seguridad jurídica y la arbitrariedad. Vemos que la teoría que se ha importado no carece de detractores.
- Es por ello que primero los jueces laborales de Lima y luego la propia Corte Suprema se ha apartado del criterio del V Pleno (daños punitivos en despidos incausados o fraudulentos), aunque en este último pronunciamiento ha faltado claridad sobre lo señalado en

el VI Pleno (daños punitivos en accidente de trabajo).

- Finalmente, y a diferencia de lo que esperan quienes emiten pronunciamientos o criterios judiciales como los señalados en este trabajo, creemos que su contenido no incentiva a los empleadores a contratar a su personal en forma indeterminada. El efecto es el contrario. Si es más complicado despedir, en vez de contratar de manera indeterminada, el empleador preferirá saturar el mercado con contratos temporales, intermediación, tercerización, honorarios profesionales, etc., en vez de emplear contratos indeterminados pues en razón a la enorme cantidad de sentencias emitidas a la fecha, es sumamente complejo dar por terminada su relación laboral.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Azar Denecke, J. (2009). *Los daños punitivos y sus posibilidades en el Derecho Chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad de Chile.
- Castillo Freyre, M. (2005). *Valoración del daño*. Alcances del artículo 1332 del Código Civil. [https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/valoracion\\_del\\_dano\\_alcances\\_del\\_articulo\\_1332.pdf](https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/valoracion_del_dano_alcances_del_articulo_1332.pdf)
- Espinoza, J. (2005). *Derecho de la responsabilidad civil*. (3ª. ed.) Gaceta Jurídica.
- García Matamoros, L. y Herrera Lozano, M. (2003). El concepto de los daños punitivos o punitive damages. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 211-229. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792003000100006&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100006&lng=en&tlng=es)
- Goudkamp J. y Katsampouka, E. (2017). Punitive Damages in Action. En: *Oxford Business University Blog*. <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/07/punitive-damages-action>
- Greenfield, M. (1991). *Consumers Transactions*. The Foundation Press, Westbury, New York.
- Millán Puelles, A. (1973). *Persona Humana y Justicia Social*. (2ª ed.) Ediciones Rialp.
- Muñoz Conde, F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*, BOSCH Casa Editorial S.A.
- Orgaz, A. (1960). *El daño resarcible*. Editorial Omeba.
- Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. (2003). *Tratado de las obligaciones*. Tomo X, 4ª Parte. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Osterling Parodi, F. (s.f.). *Indemnización por daño moral*. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>
- Prosser, W. (1971). *The Law of Torts*. 4th ed. Lawyer's edition, St. Paul, West.