

Reflexiones en torno al daño moral a consecuencia del despido inconstitucional: prueba y cuantificación^(*)

Reflections about moral damages as a result of unconstitutional dismissal: proof and quantification

Juan Carlos Rios Yaringaño^()**

Universidad Federico Villareal

Resumen: El presente estudio aborda una de las temáticas, sin duda, más controversiales en lo que va de la última década en sede laboral, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial: el daño moral a consecuencia del despido inconstitucional. Se comienza con unas consideraciones iniciales respecto a la probanza o presunción del daño moral, a partir del análisis de últimos pronunciamientos judiciales, para centrarse después en por qué se debe efectuar una presunción del daño moral como inevitable consecuencia al acto del despido. Además, en el presente trabajo se busca ir un poco más allá, incorporando líneas de investigación en torno a un asunto que ha sido inadvertido o dejado de lado por muchos autores, la cuantificación del daño moral. Tras analizarlo, propondré que la cuantificación tiene que echar mano de un asunto ampliamente conocido en el derecho laboral, el período de prueba (tres meses como regla), y en algunos casos, sumarle el factor etario a partir de los 60 años de edad (seis meses) para, así, alcanzar una decisión razonable, objetiva y cercana a justicia.

Palabras clave: Daño Moral - Despido Inconstitucional - Prueba - Presunción -Cuantificación - Período de Prueba - Derecho Laboral

Abstract: This study addresses one of the most controversial issues so far in the last decade in the workplace, both at the doctrinal and jurisprudential level: moral damage as a result of unjustified dismissal. It begins with some initial considerations regarding the evidentiary burden of non-pecuniary damage, to which party should this burden be attributed? Based on the analysis of recent judicial pronouncements, to later focus on why a presumption of damage should be made moral as an inevitable consequence of the act of dismissal. Furthermore, the present work seeks to go a little further, incorporating lines of research around an issue that has been inadvertent or neglected by many authors the quantification of non-pecuniary damage. After analyzing it, I will propose that the quantification has to make use of a widely known issue in labor law, the trial period (three months), in order to reach a fair decision.

(*) Nota del Editor: este artículo fue recibido el 6 de septiembre del 2021 y su publicación fue aprobada el 1 de octubre del 2021.

(**) Abogado por la Universidad Federico Villarreal (Lima, Perú). Magister en Derecho Procesal. Miembro principal del Círculo de Estudios e investigación de Derecho y Filosofía – CEIDEF. Asesor Académico del Círculo de Investigación “IUXTA LEGEM” de la Universidad Nacional Federico Villareal. Correo: juancrios2711@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1792-2672>

Keywords: Non-Pecuniary Damage - Unjustified Dismissal - Evidence - Presumption - Quantification - Trial Period - Labor Law

1. INTRODUCCIÓN

Las decisiones que vierten los jueces en torno a la probanza del daño moral a consecuencia del despido inconstitucional (llámese nulo, incausado, fraudulento o arbitrario), y sobre todo con relación a su cuantificación, no solo difieren en su parte argumentativa y posteriores dictámenes, sino lo que llama a la perplejidad es el plagado subjetivismo que se encuentra al momento de establecer una determinada suma por dicho daño, pues, no existe metodología razonable que nos permita comprender el porqué del arribo de un monto fijo. Una muestra palmaria de ello, son las copiosas sentencias heterogéneas en sede de la Corte Suprema, como en el resto de las instancias.

Los pronunciamientos a favor de la asignación de un pago como resarcimiento por concepto de daño moral, como resultado directo del despido ocasionado, descansan en el acto ilícito provocado por la parte empleadora, que se encuentra ligada a la dignidad humana del trabajador, así como en la dificultad de este en la obtención de prueba que demuestre dicho daño. De otro lado, también son abundantes las sentencias que se alinean a la demostración probatoria del daño moral por parte del trabajador, ya sea por medio de una prueba directa o indicios. El argumento central de este enfoque se encuentra cercano a una perspectiva más formalista, siempre pegada a lo señalado por la ley.

La aproximación que voy a realizar en torno al tema de la prueba y cuantificación del daño moral tiene carácter tentativo y constituye un intento, por un lado, de tratar de comprender el tópico probatorio que concierne a esta materia, a través de la postura de un modelo del daño moral y una apreciación de corte constitucional en resguardo del derecho al trabajo de toda persona y, de otro lado, proponer un método razonable y objetivo a fin de elaborar una estimable cuantificación del daño moral para el proceso laboral, echando mano de una figura convenientemente conocida por todos los simpatizantes del derecho laboral, el período de prueba (tres meses). Con ello, se busca que su aplicación sea de conocimiento generalizado por su sencillez y, luego, sea bien aceptado por la academia y los operadores jurídicos. A ello, se suma el factor etario del trabajador, pues queda claro que la relación edad – trabajo es inversamente proporcional; esto es, a mayor edad, menor posibilidad de encontrar un nuevo empleo.

En primer lugar, ofreceré un breve recorrido general por el concepto del daño moral. Después, efectuaré una ligazón de dicho concepto con el despido inconstitucional y esbozaré la diferencia entre el daño moral con la indemnización de tarifa legal reconocida en la norma laboral. Luego, pasaré a analizar lo concerniente a la prueba del daño moral, recorriendo también el camino de la prueba directa e indiciaria. Y, como últimas líneas, quisiera evidenciar, haciendo uso de instituciones jurídicas laborales muy conocidas, que se puede llegar a establecer un adecuado método general de cuantificación del daño moral por despido inconstitucional, que, de forma objetiva y razonable, nos permite a todos los operadores del derecho desterrar el subjetivismo de las decisiones judiciales.

2. DESARROLLO

2.1. EL DAÑO MORAL

Como preludeo al análisis de las diversas ideas que a lo largo de este estudio se irán desarrollando, es preciso brindar un concepto del daño moral.

Ramón Pizarro (2004) señala:

El daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (p.43)

Este enfoque del daño moral se centra en la secuela de la acción dañosa. Bajo tal criterio, para que se produzca el daño moral, tiene que presentarse la concurrencia copulativa de dos factores: (i) la lesión al daño extrapatrimonial y (ii) la consecuencia en la persona derivada de la acción consumada. A falta de uno de ellos, simplemente, no estaríamos ante la figura del daño moral.

De otro lado, esta concepción manifiesta que la tristeza, la aflicción, pena u angustia, entre otras, son manifestaciones u exteriorizaciones del daño moral. Y, que aún sin dichas expresiones, es más, sin la capacidad para sentir la lesión, es posible que exista daño moral. Por su parte, Lizardo Taboada (2015) señala que:

Por *daño moral*, se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la misma (...) Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado *socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y, por ende, considerado digno de la tutela legal.* (p.75-76)

Esta postura coincide con la anterior, en el sentido de concebir al daño moral como un dolor o aflicción de la persona. La distinción radica en que ello no reviste la suficiencia necesaria. Además, dicho sentimiento debe ser apreciado socialmente como merecedor de tutela legal, como resulta ser el derecho al trabajo.

2.2. ¿EXISTE DAÑO MORAL A CONSECUENCIA DEL DESPIDO INCONSTITUCIONAL?

Con el marco teórico elaborado, la respuesta a esta interrogante no puede ser sino afirmativa. Aunque merece una explicación desde el punto de vista ontológica para su mejor comprensión, el hecho de que una persona se encuentre efectuando labores para una determinada empresa o entidad, lo cual le permite sostenerse y mantener a su familia, lleva a que el trabajo se convierta en algo anhe-

lado y, a la vez, cautelado. Ello se ha visto de forma más palmaria en tiempos de pandemia y, sobre todo, en nuestro país, en el que alrededor del 75% de los trabajadores son informales.

Bajo esta consideración, el despido unilateral por parte del empleador, desprovisto de sustento en torno a la capacidad y/o conducta del trabajador que justifique la más gravosa de las sanciones, acarrea irremediamente una afectación al trabajador, pues, ahora, se encuentra desprovisto del sustento para él y su familia. Es una aflicción que no hubiera acontecido si no hubiese sobrevenido el despido inconstitucional.

Recordemos que el artículo 22° de la Constitución Política señala: el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Por su parte, el artículo 27° indica: la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Una interpretación de corte constitucional de dichos dispositivos legales, ofrecen la lectura siguiente: al ser el trabajo un derecho y medio de realización de la persona, el Estado debe desplegar sus esfuerzos necesarios a fin de limitar la conducta injusta por parte del empleador, así como, establecer mecanismos para el resarcimiento de la afectación de su realización como persona a consecuencia del despido injustificado.

De otro lado, entendido el trabajo como un medio de realización de la persona, al ser conculcado, se estaría afectando de manera colateral la dignidad de la persona, fin supremo de la sociedad y del Estado, de conformidad al artículo 1° de la Carta Magna.

2.3. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL A CONSECUENCIA DEL DESPIDO INJUSTIFICADO

Con lo arribado en el punto anterior, se abre el panorama a un nuevo problema, su probanza. Le corresponde al trabajador la prueba del daño moral acaecido o, simplemente, esta se presumiría.

El problema radica en lo zigzagueante que ha sido el camino recorrido por la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema y Cortes Superiores respecto a este tópico. A manera de ejemplo, en favor de la presunción del daño moral, la Casación Laboral N.º 5816-2018 PIURA señala:

De esta manera apreciamos que este tipo de daño constituye una lesión a cualquier sentimiento de la persona agraviada, y que ante la dificultad de la probanza se opta algunas veces por la presunción, es que consideramos que corresponde indemnizar al demandante por concepto de daño moral, por cuanto al haber sido despedido de la manera que lo fue por parte de su empleador, ello ha ocasionado un sufrimiento, un dolor, una aflicción en todos los ámbitos, por lo que, resulta amparable lo solicitado por el actor como indemnización.

De otro lado, la Sentencia de la Octava Sala Laboral Permanente de la NLPT de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el expediente N° 18490-2019-0-1801-JR-LA-03, precisó en cuanto a la prueba indiciaria para acreditar el daño moral lo siguiente:

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 moral, 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 de tal conducta, dentro del período relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

Por su parte, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 (Tacna), cuya conclusión del Subtema 2, respecto al otorgamiento y cálculo del daño moral en caso de despido es la siguiente:

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil.

El Pleno de Tacna deja el siguiente mensaje: el daño moral a consecuencia del despido inconstitucional que vulnere sólo derechos laborales no se presume, debiendo acreditarse con prueba directa o indicios - a decir verdad, son la mayoría de situaciones presentadas en la práctica jurídica-. En tanto, si a la vulneración al derecho de trabajo se le agrega la lesión de otros derechos fundamentales, sí opera la presunción –se alberga en este grupo un reducido número de casos-.

Como puede verse, el planteamiento del Pleno no resulta del todo claro y preciso, ya que no se termina de comprender a detalle, el porqué de la distinción en torno a la probanza del daño moral: para unos casos, prueba directa o indicios y, para otros, la presunción, ubicando a la mayoría de trabajadores que son despedidos de manera inconstitucional en una situación realmente dificultosa al tener que acreditar, a través de prueba directa o indiciaria el daño moral. Si en ambos contextos se transgreden derechos fundamentales de naturaleza social, como es el trabajo, esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, ya que no es posible concebir que la probanza (prueba directa o indicios) o presunción del daño moral se establezca a partir de una única condición, la vulneración al derecho del trabajo.

Tal criterio va en contra de una postura de naturaleza constitucional, dado que, al ser despojado de sus labores de forma imprevista y sin razón alguna, genera un daño moral para quien padece dicha conducta antijurídica (trabajador), en tanto modifica su situación actual, ubicándolo en un contexto desprovisto del sustento familiar, razón por la cual debe presumirse el daño moral sin importar que se vulnere solo el derecho al trabajo y, además, otros derechos fundamentales.

Del mismo modo, abre un panorama reflexivo en cuanto al proceso laboral, ya que la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece la presunción de laboralidad, siendo necesario acreditar sólo la

prestación personal de servicios y la remuneración, para que se presuma la subordinación (elemento que distingue al contrato de trabajo del civil). Eso quiere decir que, para la configuración de un contrato de trabajo, el ordenamiento jurídico, a fin de proteger el derecho fundamental al trabajo de toda persona, echa mano de la presunción para la acreditación del elemento más importante, el cual es la subordinación. No obstante, extinguida esa misma relación a consecuencia de un despido inconstitucional, se limita la presunción para un reducido número de casos. A mi modo de ver, se percibe un inequívoco aire de incoherencia.

De otro lado, la pregunta que pareciera pertinente contestar a propósito del Pleno de Tacna asume formas tales como: ¿será posible acreditar el daño moral a través de indicios? Quisiera contestar a dicha interrogante, señalando, en primer lugar, que el hecho principal a demostrar en este tipo de procesos viene a ser la lesión u aflicción de la persona.

Para ello, se van a utilizar las pruebas directas que versan precisamente sobre el hecho principal de la pretensión como informes psicológicos, declaraciones de testigos, entre otros. Mientras tanto, la prueba indiciaria depende de un hecho secundario.

El problema radica en que acreditar la aflicción de una persona con hechos secundarios, en realidad, resulta, incluso, más difícil que la misma prueba directa. En principio, no imagino cuáles serían esos indicios a los que hace referencia el Pleno. Hubiese sido recomendable que señale algunos ejemplos para una mejor comprensión de dicha idea. A falta de ello, nos remitimos al último párrafo del artículo 23.5° de la NLPT que señala lo siguiente:

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes. Con este dispositivo legal, se logra advertir que los indicios a los que se hace referencia, en buena parte estarían en poder del empleador.

En líneas generales, considero que es un flaco favor el que hace el citado Pleno al trabajador, pues, en la mayoría de casos, al igual que las pruebas directas, las pruebas indirectas o indicios son de difícil obtención.

Con ello, pretendo decir que corresponde una indemnización por daño moral a todo trabajador despedido. En otras palabras, el daño moral se presume cuando ocurre un despido inconstitucional. Ello, incluso, en aquellos casos en que el trabajador encontró luego un nuevo puesto de trabajo con mejores condiciones económicas, puesto que la aflicción o preocupación por la pérdida de sus labores ya sobrevino.

Un criterio que comulga con el establecido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, Chiclayo 2018, que sobre el tema de indemnización por lucro cesante y daño moral en caso de despido incausado y fraudulento (sub tema 3.2) concluyó:

Sí debe presumirse el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicarse para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332° del Código Civil.

2.4. UNA PROPUESTA DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL PROCESO LABORAL

Algunos autores muestran un esfuerzo hercúleo para solucionar la situación crítica que nos aqueja. Entre ellos, Ricardo Corrales, en favor de la cuantificación del daño moral plantea lo siguiente:

Para la cuantificación del daño moral debe partirse de un piso, y lo establecemos en el veinticinco por ciento (25%) del monto del lucro cesante que le corresponda al trabajador, y que es el mismo porcentaje que fijó la Cas. N.º 4977-2015, cuyo lucro cesante fue de s/. 80, 000.00 (100%) y, el daño moral en s/. 20, 000.00 (25%), en un caso tan simple y sin agravantes o atenuantes de un despido inconstitucional. (p.31)

Además del monto base, agrega los siguientes parámetros agravantes que incrementan el cálculo del daño moral: i) el tiempo de servicios, cargos y remuneración, ii) la edad, iii) las condiciones personales de la víctima (grado de sensibilidad), iv) la súper protección constitucional, v) la carga familiar, vi) los familiares directos con enfermedad o discapacidad, vii) la magnitud del daño, viii) el escarnio público y ix) la discrecionalidad del juez.

En tanto, estos son los parámetros que disminuyen dicho cálculo: i) concausa, ii) pluralidad de ingresos y iii) discrecionalidad del juez.

Quisiera iniciar mis comentarios respecto a esta postura, cuestionando su aspecto central, que radica en el hecho que el daño moral no puede fijarse en función al daño patrimonial, pues se le estaría asignando una naturaleza económica que no le corresponde. Por lo que, mal se haría en establecer al lucro cesante como punto de referencia para la determinación de la cuantía del daño moral.

De otro lado, el autor plantea un viaje a través de la cuantificación del daño moral desde el subjetivismo hasta su objetivación. El nudo del planteo de Corrales yace en que no emite razón alguna que sustente el porqué se toma como monto base al 25%, ¿por qué no 20% u 30% o cualquier otro? Nunca lo sabremos. Es decir, su propuesta busca objetivar la cuantificación del daño moral careciendo desde su cimiento de juicios objetivos.

Asimismo, la dación de los parámetros que escoltan al monto base que agravan o disminuyen la cuantía del daño moral se encuentra con un problema desde un punto de vista práctico. Y es que, al converger tantos parámetros que, a la postre, serán empleados en una fórmula matemática para el resultado anhelado, la metodología se torna engorrosa. Se aleja de una comprensión clara y correcta aplicación del operador jurídico (jueces, abogados, auxiliares jurisdiccionales, entre otros).

Además, pareciera como inevitable consecuencia de la aplicación de esta postura, la mecanización del juez, ya que se le encasilla de manera tal que no le permite siquiera efectuar una mínima libre valoración. Me pregunto, bajo esta concepción, si no sería mejor dejar al Perito Contable adscrito al Juzgado Laboral efectúe dicha cuantificación del daño moral, debido a su vasta experiencia en la herramienta de fórmulas matemáticas.

Con estas ideas, no sólo se desarticula los argumentos expuestos por Corrales, sino el propio suelo en que éstos se apoyan.

2.5. NUESTRA PROPUESTA DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

Ahora, presento e intento resolver este problema, a partir de argumentos razonables y objetivos que, a su vez, establezcan los límites para la concesión de sumas cuantiosas por concepto de daño moral. Al respecto, Bustamante (1997), “La víctima no debe enriquecerse a expensas del responsable. Es decir, el acto ilícito no debe ser una fuente de lucro para la víctima: ésta debe obtener el resarcimiento integral del daño causado, pero no más” (p.183).

Desde ya, para la cuantificación del daño moral, la jurisprudencia laboral nos remite al artículo 1332° del Código Civil: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Beltrán Pacheco (2020) comentando el citado artículo señala:

El presente artículo recoge la regla general normativa de la “equidad”, la que tiene un contenido conceptual diverso dado que no significa necesariamente “lo justo”, sino hace referencia a lo que “el juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone”. (p. 922)

El aporte del derecho civil en este tópico, conforme se ha logrado apreciar, es muy exiguo para las soluciones laborales. El método razonable y objetivo que pretende solucionar el problema de la subjetividad del juzgador al momento de establecer una cuantía equitativa, se encuentra en el mismo derecho laboral. Me refiero al período de prueba.

Según Toyama y Vinatea (2013):

El período de prueba es el tiempo de transición regulado por nuestro ordenamiento, al cual se sujeta el trabajador a efectos de la evaluación de su idoneidad para el puesto en que ha sido contratado, con el fin de determinar su situación jurídica laboral en la empresa en que decida prestar sus servicios. (p.45)

Resulta conveniente echar mano del período de prueba, pues se trata de una institución muy bien conocida y ampliamente utilizada por todos los operadores jurídicos en el ámbito laboral.

Tiene perfecto sentido abogar por el período de prueba, ya que resulta ser un período de tiempo razonable y suficiente a fin que el trabajador, víctima de un despido inconstitucional, despliegue sus mayores esfuerzos en conseguir nuevo empleo, que provea, a él y a su familia, de los recursos económicos que se requieren para su subsistencia.

En línea de principio, me refiero al plazo de tres meses como regla general. El plazo de seis meses e incluso un año, destinado al trabajador de confianza y de dirección respectivamente, resulta excesivo por donde se le mire.

A ello, se agrega la remuneración mensual que percibía el trabajador antes de ser despedido.

El cálculo que se llevará a cabo a fin de determinar la cuantificación del daño moral, tiene la siguiente ecuación:

Daño Moral (**DM**): Período de prueba (3 meses) (**PP**) por la remuneración mensual (**RM**).

A manera de ejemplo: José trabajó para la empresa “Y” por un espacio de dos años, percibiendo la suma de s/. 2,000.00 soles mensuales. No obstante, fue despedido inconstitucionalmente. ¿Cuánto le correspondería por daño moral a José, a consecuencia de dicho despido? El resultado deviene de la multiplicación de: $3 \times 2,000.00 = \text{s/. } 6,000.00$ soles.

Quizás, algún crítico señale que guarda similitud con el lucro cesante, pues hace referencia a la remuneración y a un lapso de tiempo (tres meses). Ante ello, debo aclarar que la propuesta coincide con el lucro cesante sólo en un caso particular; esto es, cuando el período que resta para la extinción del vínculo laboral equivale a tres meses. Sin embargo, no, por ello, (un único caso), se puede sustentar similitud entre ambas figuras; dado que la propuesta acoge bases distintas a las desplegadas para el lucro cesante. Su alcance no se agota en esta irrelevante coincidencia.

De otro lado, es cierto que, a medida que pasan los años, se torna para el trabajador más complejo insertarse nuevamente a la población económicamente activa. Por ello, la edad será el otro factor a considerar con el objetivo de cuantificar el daño moral.

Según reporte emitido por el Instituto Nacional de Estadística e Informática -INEI- respecto de la población en edad de trabajar, según grupos de edad y ámbito geográfico del período 2007-2019, el grueso de los trabajadores se encuentra comprendido entre las edades de 25 a 59 años, que conforman aproximadamente un 60% del total.

Así, a partir de los 60 años, dicha población disminuye de manera considerable (alrededor del 14%). Dicho en otras palabras, según datos estadísticos, el grupo etario que se encuentra en un panorama más complicado para incorporarse de nuevo al trabajo lo constituyen las personas que cuentan con 60 años a más.

En base a dicha data objetiva, es que nuestro factor de edad será a partir de los 60 años de edad.

Para la cuantificación del daño moral de este último grupo, se permanece en el marco de nuestra institución laboral, esta vez, se emplea el período de prueba concerniente a los trabajadores de confianza; es decir, seis meses.

El cálculo de la cuantificación del daño moral de las personas de 60 años a más tiene la siguiente ecuación:

Daño Moral (**DM**): Período de prueba (6 meses) (**PP**) por la remuneración mensual (**RM**).

A modo de ejemplo: María trabajó para la empresa “X” por un espacio de 15 años, percibiendo la suma de s/. 3,000.00 soles mensuales. No obstante, fue despedida inconstitucionalmente. ¿Cuánto le correspondería por daño moral a María, a consecuencia de dicho despido? El resultado deviene de la multiplicación de: $6 \times 3,000.00 = \text{s/. } 18,000.00$ soles.

Considero que la importancia de la presente propuesta, más allá de los errores que pueda contener, radica en su práctica, ya que el período de prueba es de recibo por los operadores jurídicos en el ámbito laboral. Asimismo, se sostiene en métodos razonables y objetivos. Su aplicación denota simplicidad a la vez que la obtención de sumas razonables para el resarcimiento del daño moral en caso de despidos inconstitucionales.

3. CONCLUSIONES

El recorrido de la probanza del daño moral a consecuencia de los despidos inconstitucionales ha sido largo y zigzagueante. Una muestra clara de ello resulta ser los diversos pronunciamientos de la doctrina y jurisprudencia al respecto. Así, hay enfoques que abogan por la prueba directa, otros que respaldan la prueba indiciaria y aquellos que alientan la presunción del daño moral.

El presente trabajo se encamina por la presunción, debido que todo despido inconstitucional genera en el trabajador una pena, angustia u aflicción, etc.; puesto que se encuentra ahora desprovisto del sustento que le permite sostenerse a sí mismo y a su familia. Para ello, claro está, se debe encontrar debidamente acreditado el despido.

Otro punto importante que ha pasado inadvertido por la mayoría de la doctrina laboral, tiene que ver con la cuantificación del daño moral. El método para su aplicación debe contener razones objetivas y suficientes que permitan cercar los límites a decisiones, cuyas sumas son exorbitantes y, a la vez, debe evitar pronunciamientos con sumas exiguas. Sumado a ello, deben ser bien recibidas por los operadores jurídicos en el terreno práctico.

De esa manera, considero que la propuesta que ofrezco, más allá del análisis y las críticas que puedan formularse, se sostiene sobre una institución jurídica ampliamente conocida en el derecho laboral (**el período de prueba de tres meses**), cuya importancia teórica y sobre todo práctica resulta vital para su aplicación por los operadores jurídicos.

Asimismo, se utiliza una data objetiva para el empleo del factor etario (60 años a más), pues, como es notorio, a mayor edad hay mayor dificultad de encontrar un nuevo empleo. Para este grupo, el período de prueba es el concerniente a los trabajadores de confianza; es decir, seis meses.

Siendo así, la ecuación para cuantificar el daño moral viene dada de la siguiente manera: Daño Moral: Período de Prueba (3 o 6) x la Remuneración Mensual.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beltrán, J. (2020). *Código Civil Comentado* Tomo VI. Gaceta Jurídica.
- Bustamante, J. (2003) *Teoría General de la Responsabilidad Civil* (9.ª ed.) Abeledo-Perrot.
- Corrales, R. y Acevedo, R. (2017). El daño moral por responsabilidad contractual en los despidos inconstitucionales. *Soluciones Laborales*, (109), pp. 21-34.
- Corte Superior de Justicia de Lima. Octava Sala Laboral Permanente en la NLPT. Sentencia de Vista del Expediente N.º 18490-2019, 24 de junio de 2021.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral N.º 5816-2018 Piura, 09 de marzo de 2020.
- Pizarro, R. (2004). *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punicción. El daño moral en las diversas ramas del Derecho* (2.ª ed.). Hammurabi.

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018 (Chiclayo).

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 (Tacna).

Taboada, L. (2015). *Elementos de la Responsabilidad Civil* (3.ª ed.). Grijley.

Toyama, J. y Vinatea, L. (2013). *Guía Laboral*. Gaceta Jurídica.