



FACULTAD DE DERECHO

**LA RESURRECCIÓN DE LA TUTELA RESARCITORIA EN LA
LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL.
RESARCIENDO DAÑOS A LA INSTITUCIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL A TRAVÉS DE LA DIFERENCIACIÓN
DE REMEDIOS**

**PRESENTADA POR
RENZO SALVATORE MONROY PINO**

Asesor: Gustavo Montero Ordinola

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA – PERÚ

2015



**Reconocimiento - No comercial
CC BY-NC**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

**UNIVERSIDAD SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO**



TEMA:

**LA RESURRECCIÓN DE LA TUTELA RESARCITORIA EN LA LEY
DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL.
RESARCIENDO DAÑOS A LA INSTITUCIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL A TRAVÉS DE LA DIFERENCIACIÓN DE
REMEDIOS**

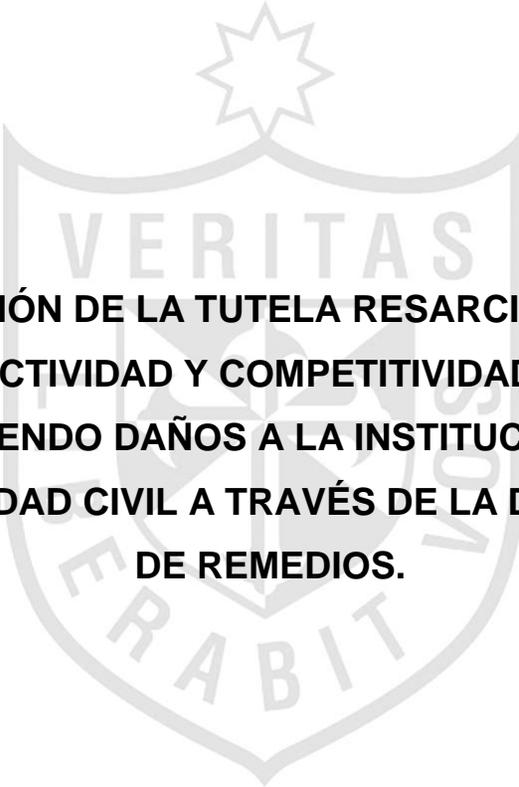
TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADA POR:

RENZO SALVATORE MONROY PINO

LIMA – PERÚ

2015

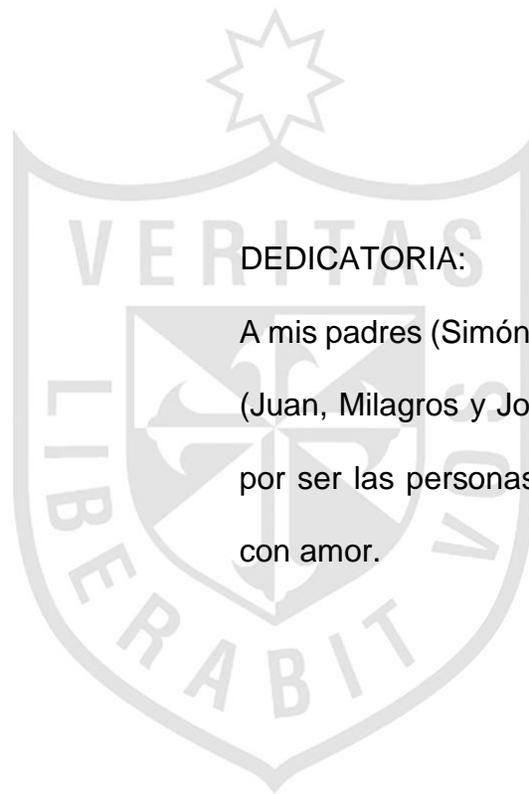


**LA RESURRECCIÓN DE LA TUTELA RESARCITORIA EN LA LEY
DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL.
RESARCIENDO DAÑOS A LA INSTITUCIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL A TRAVÉS DE LA DIFERENCIACIÓN
DE REMEDIOS.**

ASESOR:

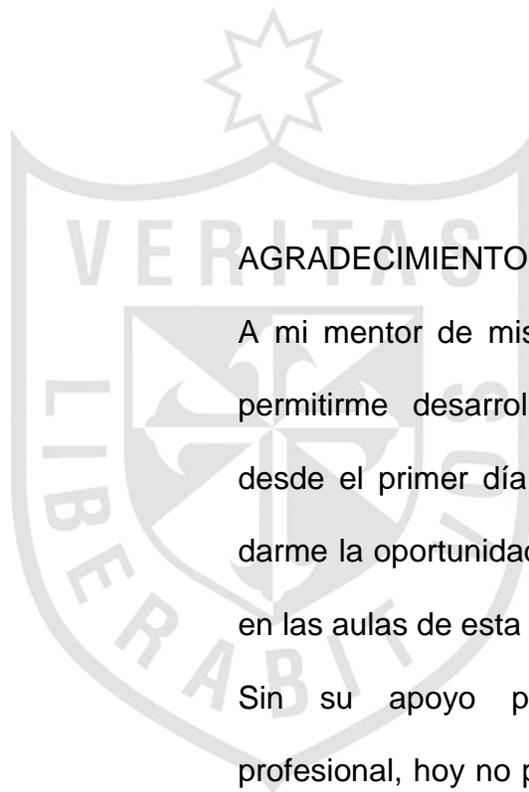
Mg. Gustavo Montero Ordinola





DEDICATORIA:

A mis padres (Simón y Martha), mis hermanos (Juan, Milagros y Jorge) y a mi novia (Maria) por ser las personas que alimentan mis días con amor.



AGRADECIMIENTO:

A mi mentor de mis prácticas jurídicas, por permitirme desarrollarme de manera libre desde el primer día de mi estadía laboral y darme la oportunidad de conocer la docencia en las aulas de esta universidad.

Sin su apoyo personal, académico y profesional, hoy no podría estar tentando ser Abogado.

INDICE DE CONTENIDO

CAPITULO I: Estructura del trabajo de investigación

1.1. Estructura de la realidad problemática.....	1-3
1.2. Objetivos de la investigación.....	3
1.2.1. Objetivo general.....	3
1.2.2. Objetivos específicos.....	3-4
1.3. Formulación de hipótesis.....	4
1.3.1. Hipótesis general.....	4
1.3.2. Hipótesis específicas.....	4-5
1.4. Justificación de la investigación.....	5
1.5. Diseño de la investigación.....	5-6

CAPITULO II: El hecho aquiliano

2.1. La configuración del supuesto aquiliano.....	7-18
---	------

CAPITULO III: La tutela resarcitoria

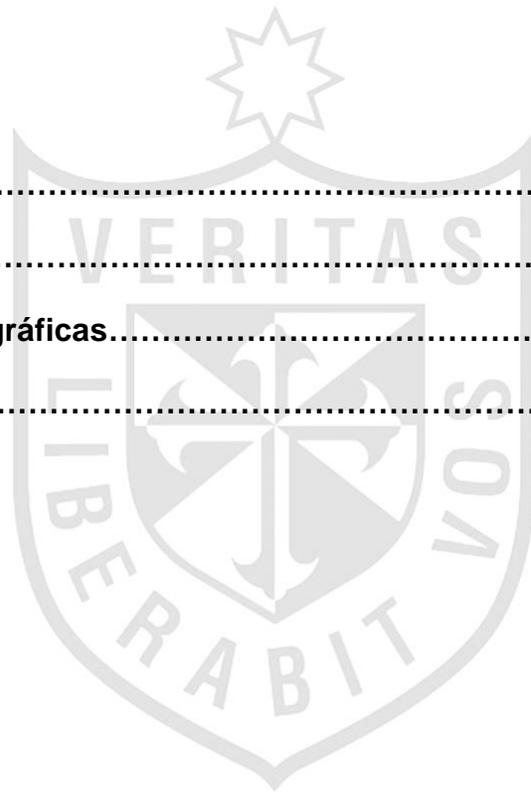
3.1. Tutela y Remedio.....	19-21
3.2. Remedio como respuesta al daño resarcible: resarcimiento.....	21-26
3.3. Resarcimiento e indemnización ¿Remedios distintos o una simple distinción por razones de exquisitez?.....	26-32
3.4. Algunos supuestos de indemnización en el sistema peruano.....	32-47

CAPITULO IV: Indemnizaciones tarifadas en la ley de productividad y competitividad laboral

4.1. Indemnizaciones tarifadas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral..	48
4.1.1. Indemnización por despido arbitrario o injustificado.....	48-49
4.1.2. Indemnización por despido nulo.....	50
4.1.3. Indemnización por despido indirecto: hostilidad.....	50-51
4.1.4. Indemnización por incumplimiento del empleador al derecho de preferencia del trabajador para la readmisión al empleo por supuestos de cese objetivo.....	51-52
4.1.5. Indemnización por resolución arbitraria del contrato laboral bajo modalidad.....	52
4.2. Principio de Estabilidad Laboral como justificación de la obligación indemnizatoria tarifada.....	52-56

CAPITULO V: Restricción a la tutela resarcitoria

5.1. Análisis de la restricción o limitación a la «tutela resarcitoria» contenida en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral	57-71
5.2. Consecuencias de la indiferenciación de remedios: «indemnización» y «resarcimiento».....	71-75
5.3. Anécdota de la Codificación Civil, lo que pudo ser	75-78
6. Conclusiones.....	79-81
7. Recomendaciones.....	82-83
8. Referencias bibliográficas.....	84-92
9. Anexos.....	93-122



RESUMEN

El presente trabajo de investigación realizamos el estudio de la naturaleza de la «indemnización» y el «resarcimiento», con el objetivo de hacer una diferenciación de alcance entre estos.

En el medio peruano, donde se utiliza estos vocablos de manera sinonímica, se ha impuesto una restricción de la «tutela resarcitoria» contenida en la Ley Laboral, como producto del desconocimiento de la institución de la responsabilidad civil; en atención a ello, la presente investigación conduce a una salida coherente al sistema jurídico peruano con base reglas de la responsabilidad civil, reglas que son aplicables de manera transversal a todo el ordenamiento jurídico, siempre y cuando se configure el supuesto aquiliano.

Entonces, haciendo una diferenciación de remedios -«indemnización» y «resarcimiento»- y proponiendo la derogación a la restricción a la «tutela resarcitoria» contenida en la Ley Laboral, volvemos a la situación de coherencia teórica-práctica, la que busca en un sistema jurídico en atención al respeto de la integridad de los sujetos de derecho.

SINTESI

Questa ricerca ha condotto lo studio della natura di «risarcimento» e «indemnita» per fare la differenza di portata tra queste.

Nei media peruviani, dove viene utilizzato queste parole di modo sinonimica, ha imposto una restrizione «tutela risarcitoria» nel diritto del lavoro, a causa di ignoranza dell'istituto della responsabilità civile; In considerazione di ciò, questa ricerca porta ad una uscita coerente per il sistema giudiziario peruviano con regole basate sulle norme di responsabilità applicabili a tutti i livelli per tutta la legge, fino a quando il corso è un fattispecie aquiliano.

Poi, facendo una differenziazione dei rimedi - «risarcimento» e «indemnita»- e proporre l'abrogazione della restrizione di «tutela risarcitoria» nel diritto del lavoro, torniamo alla situazione di coerenza teorica e pratica, in cerca di un attenzione sistema legale al rispetto per l'integrità di materie giuridiche.

INTRODUCCIÓN

Resulta claro el tratamiento sinonímico, tanto en el ordenamiento jurídico como en la doctrina nacional (salvo Leysser L. León Hilario, Rómulo Morales Hervias, Jorge Beltrán Pacheco y Gilberto Mendoza Del Maestro, en el medio nacional), de las palabras: «indemnización» y «resarcimiento». Cabría preguntarnos si en realidad merece interpretarlos como se viene haciendo en nuestro medio -como sinónimos- o si merece una debida delimitación de conceptos. En lo sucesivo, a partir de un análisis por alcance de estos remedios -«indemnización» y «resarcimiento»- daremos respuesta a si resulta útil en la praxis una diferenciación, que para muchos solo quedaría en el mundo del dogmatismo innecesario.

Ya Trimarchi, P. (1996) hacía hincapié, al desarrollar la Teoría de las Situaciones Jurídicas Subjetivas y la Relación Jurídica, sobre la terminología precisa para el buen entendimiento de las instituciones del Derecho Civil, señalando que:

Una terminología precisa es el instrumento necesario para cualquier razonamiento que aspire a la profundidad analítica y a la claridad. Sin embargo, la definición de los términos jurídicos presenta particulares dificultades, debido a su vinculación con el lenguaje no técnico de la vida cotidiana: el uso común tiende, en efecto a teñidos con sus imprecisiones. No ha sido extraño, además, que en la tradición jurídica se consolide el uso de un mismo término en varios significados diversos (p. 34).

Justamente, como lo señala Pietro Trimarchi, los términos (remedios – «indemnización» y «resarcimiento»-) presentan dificultades al ser tomadas como sinónimas en el ordenamiento jurídico peruano (dificultades que serán apreciadas con el desarrollo de la lectura) y con el ánimo de dar claridad a los intérpretes del Derecho (específicamente en la institución de la responsabilidad civil), demarcaremos la verdadera definición jurídica de cada remedio con el objetivo de dejar incólume la tutela resarcitoria (forma de defensa concreta que concede el ordenamiento jurídico a los particulares, cuando estos sufren un daño injustamente), que al parecer, se ha visto desplazada al no concederle al trabajador el remedio de «resarcimiento» por el simple hecho que el ordenamiento legal en materia laboral establece un mecanismo de «indemnización» (remedio distinto al «resarcimiento»), que defectuosamente, se ha hecho creer que este remedio tasado es el único medio de reparación del daño, como si el remedio «indemnizatorio» fuera una reacción frente al daño.

Por ello, en el siguiente trabajo hemos desarrollado cinco capítulos que constan de la siguiente forma:

En el primer capítulo, comprende la estructura del trabajo de la investigación la cual contiene la descripción de la realidad del problema, objetivos e hipótesis del problema y la justificación del problema.

En el segundo capítulo, desarrollamos la configuración del hecho aquiliano o el supuesto de la responsabilidad civil, a través de sus elementos (daño, relación de causalidad y el criterio de imputación), así como su delimitación de fronteras para el nacimiento de la «obligación resarcitoria».

En el tercer capítulo, abarcamos el desarrollo de la «tutela resarcitoria» así como el remedio específico que de este se desprende, el «resarcimiento». Así, hacemos la diferenciación de éste remedio («resarcimiento») con la «indemnización», para luego señalar los supuestos «indemnizatorios» en el ordenamiento jurídico peruano.

En el cuarto capítulo, desarrollamos las «indemnizaciones tarifadas» en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, esto es, por el despido nulo (artículos 29, 34 y 38 de la Ley), el despido indirecto – hostilidad (artículos 30, 35 y 38 de la Ley), el despido arbitrario o injustificado (artículos 34 y 38 de la Ley), el incumplimiento del empleador al derecho de preferencia del trabajador para la readmisión al empleo (artículos 52 y 38 de la Ley) y por la resolución arbitraria de contrato bajo modalidad (artículo 76 de la Ley).

En el quinto capítulo, desarrollaremos la restricción de la «tutela resarcitoria» como producto de la falta de diferenciación de los remedios «indemnización» y «resarcimiento».

CAPÍTULO I: ESTRUCTURA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

1.1. Estructura de la realidad problemática

En la Ley de Productividad y Competitividad Laboral –Decreto Legislativo N° 728- (en adelante, la Ley), encontramos cinco (05) supuestos de «indemnizaciones tarifadas», estos son: por despido nulo (artículos 29, 34 y 38 de la Ley), por despido indirecto –hostilidad (artículos 30, 35 y 38 de la Ley), por despido arbitrario o injustificado (artículos 34 y 38 de la Ley), por el incumplimiento del empleador al derecho de preferencia del trabajador para la readmisión al empleo (artículos 52 y 38 de la Ley) y por la resolución arbitraria del contrato bajo modalidad (artículo 76 de la Ley). La Ley referida, en el artículo 34, segundo párrafo, señala que si el trabajador es despedido arbitrariamente, tiene derecho al pago de la «indemnización» como única reparación por el daño sufrido.

El párrafo referido del artículo 34 de la Ley, hace mención que la «indemnización» comprende los daños causados en el trabajador, lo que haría suponer –falazmente- que la «indemnización» es un remedio que surge por la configuración de un supuesto de responsabilidad civil o, peor aún, es un remedio igual o sinónimo al «resarcimiento» (remedio que nace, justamente, por la configuración de un supuesto de responsabilidad civil) y con ello, provoca en el ambiente jurídico laboral tratarlos como remedios iguales. Nótese que el párrafo comentado se aplica, indistintamente a todos

los supuestos que merezcan una «indemnización tarifada» señalados en el párrafo antecedente, esto es, una vez obtenida la «indemnización» por el trabajador, éste no puede solicitar el «resarcimiento» de los daños causados, porque hacerlo, sería – criterio de los laboristas en el medio- solicitar el mismo petitorio, ya que – erróneamente- en el ordenamiento jurídico peruano, así como la doctrina nacional mayoritaria ambos remedios significan lo mismo.

Pongámonos en el escenario hipotético donde un trabajador, que percibe una remuneración mensual de S/. 800.00 Nuevos Soles, encontrándose este en un supuesto habilitante para poder solicitar la «indemnización tarifada» por despido indirecto-hostilidad (podría ser cualquiera de los cinco (05) supuestos de «indemnizaciones tarifadas» contenidas en la Ley), solicita la «indemnización» correspondiente por actos de violencia -artículo 30 inciso e) de la Ley-, y suponiendo que el trabajador lleva laborando 1 año, obtiene una «indemnización» de S/. 1,200.00 Nuevos Soles acorde al artículo 38 de la Ley (esto es: una mensualidad y media por cada año laborado con un tope de doce mensualidades).

El trabajador, imaginemos, como sujeto pasivo de los actos de violencia, ha sufrido daños ascendentes a S/. 4,000.00 Nuevos Soles, y, en razón a ello, solicita en la vía correspondiente el «resarcimiento» por los daños causados (bajo el *nomen*, utilizado indistintamente en el medio -«indebida tipificación de la pretensión»-: «demanda de indemnización por los daños y perjuicios», como si en realidad siempre que se peticiona bajo ese *nomen* se estuviera frente a una pretensión «indemnizatoria»).

Lo más probable es que, de ser procedente la demanda, cuando el juez corre traslado de ésta al demandado, éste interponga una excepción de cosa juzgada o litispendencia (dependiendo si existe o no sentencia respecto a la demanda de «indemnización» por despido arbitrario; en el ejemplo hipotético, sería una excepción de cosa juzgada) para finiquitar el proceso.

Adviértase que el resultado de la interposición de una excepción resultaría aparentemente exitoso por considerar falsamente que en ambos supuestos («indemnización» tarifada de la Ley y el «resarcimiento» por los daños causados) el objeto es el mismo, cuando en realidad no es así.

Ahora bien, lo descrito respecto a la interposición de la excepción es el mejor escenario hipotético para el demandado (en aras de la no procedencia de una demanda por responsabilidad civil), esto es, si es que el demandante interpone demanda de «resarcimiento» (bajo el lamentable *nomen*: demanda de indemnización por los daños y perjuicios, como suele suceder en la praxis).

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado y aterrizando a lo que en la realidad sucede con frecuencia, la demanda solicitando un «resarcimiento», cuando previamente el trabajador ha obtenido una «indemnización» en atención a la Ley como el ejemplo acotado, ni siquiera llegará a la etapa en la que el juez corra traslado de la demanda, toda vez que el juez en atención al segundo párrafo del artículo 34 de la Ley, declarará su improcedencia, ya que el artículo referido señala expresamente que la «indemnización» comprende los daños acarreados.

Con este tipo de escenarios, la consecuencia es la restricción de la tutela resarcitoria, imposibilitando con ello el específico remedio «resarcitorio», prevista para todo sujeto de derecho que haya sido sujeto pasivo de un supuesto de responsabilidad civil.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

- Analizar los supuestos de «indemnización tarifada» comprendidas en la Ley y determinar si, efectivamente, imposibilita a los particulares activar el remedio «resarcitorio», esto es, forma concreta prevista contra un daño injustamente sufrido.

1.2.2. Objetivos específicos

- Demostrarla naturaleza de las «indemnizaciones tarifadas» prescritas por el legislador, y, con ello, ordenar una diferenciación de remedios.
- Demostrar que los remedios -«resarcimiento» e «indemnización»-, si bien presentan similitudes, no tienen el mismo objeto y, por ende, no son excluyentes.
- Evaluar las lecturas o interpretaciones que pueden darse a la limitación de consignar a la «indemnización» como única vía para reparar daños y demostrar su inaplicación por ser contraria a la institución de la responsabilidad civil.

1.3. Formulación de la hipótesis

1.3.1. Hipótesis general

- La indiferenciación de los remedios «resarcimiento» e «indemnización», encarece o nulifica la «tutela resarcitoria», generando con ello, situaciones carentes de tutela específica para los supuestos de «indemnización tarifada» – establecidas por la Ley- que también se configuren como un supuesto de responsabilidad civil.

1.3.2. Hipótesis específicas

- La naturaleza de las «indemnizaciones tarifadas» comprendidas en la Ley son confundidas con la naturaleza de un «resarcimiento» en sentido estricto.
- La obtención de una «indemnización tarifada» comprendida en la Ley, imposibilita el acceso a un «resarcimiento».
- La lectura del artículo 34 de la Ley, merece una interpretación sistemática y acorde a la diferenciación de los remedios «resarcimiento» e «indemnización» y como producto de ello la derogación del segundo párrafo del artículo mencionado.

1.4. Justificación de la investigación

La importancia de la investigación que abordaré, resulta útil y necesaria, en el plano doctrinal y práctico, ya que propondrá una debida diferenciación de remedios jurídicos -«resarcimiento» e «indemnización»-, a partir del análisis de los supuestos de «indemnizaciones tarifadas» contenidas en la Ley, la cual servirá para entender que los remedios referidos no son excluyentes, exaltando con ello la importancia que merece la «tutela resarcitoria», ya que, tanto en el ordenamiento jurídico peruano como a nivel doctrinal nacional, parece sufrir un olvido inmerecido de las bases de la institución de la responsabilidad civil, siendo esta el medio idóneo para resarcir los daños de los privados que injustamente son dañados.

1.5. Diseño de la investigación

El tipo de investigación realizado ha sido básico, descriptivo, teórico o dogmático. El diseño de investigación será no experimental, a un nivel observacional y correlacional, de corte transversal o sincrónico y con un enfoque cualitativo.

Así, pues, por medio del método cualitativo he establecido las relaciones teóricas – doctrinarias del objeto de la investigación y la interpretación o explicación de la diferenciación de remedios, haciendo un análisis por alcance haciendo arribo a la jurisprudencia nacional.

Así mismo, con el enfoque de la realidad, he podido determinar mi objetivo general y mis objetivos específicos, analizando un conjunto de fuentes bibliográficas nacionales e internacionales que me han permitido desarrollar cada uno de los objetivos planteados.



CAPÍTULO II: EL HECHO AQUILIANO

2.1. La configuración del supuesto aquiliano

Preliminarmente, resulta inevitable señalar que la responsabilidad civil es una institución jurídica donde su fundamento “no puede significar sino hablar del basamento de la institución misma; esto es, la razón por la cual se otorga –lo que ha venido a llamarse- tutela resarcitoria” (Fernández Cruz, 2001, p. 234).

En ese sentido, y entendiendo que la responsabilidad civil individualiza al sujeto el cuál hará de cargo de una obligación resarcitoria cabe preguntarse cuál es la finalidad de ese proceso o si es posible asignarle varias finalidades según cada caso concreto, para lo cual Massimo Franzoni señala:

Es menester advertir, una vez más, que la cuestión puede ser examinada desde un punto de vista macrosistemático, o desde un punto de vista microsistemático. El enfoque macrosistemático permite identificar la función de la responsabilidad civil en el modelo económico que se tome como referencia: según el modelo económico liberal, que ha sido sucedido por un modelo solidarista. El enfoque microsistemático permite verificar el modo de actuación de los distintos elementos de la figura, en relación con las específicas categorías de hechos ilícitos. En esta última perspectiva, se

intenta apreciar el papel desempeñado por el criterio de imputación para abarcar la función de la responsabilidad civil, incluso respecto del interés merecedor de tutela, en la fórmula del daño injusto. (2001, p. 196).

En un esfuerzo de síntesis, haciendo referencia a las funciones de la responsabilidad civil, podemos señalar que estas son tres: de reparación, de prevención y de punición. Funciones que obedecen, en la dimensión microsistemática, a la configuración propia de los elementos o presupuestos que se requieren para su configuración y, también, en la dimensión macrosistemática, al objetivo mismo de la institución, esto es, desincentivar futuras conductas generadoras de daños o incentivar a no vulnerar situaciones jurídicas subjetivas, no desde el análisis del caso concreto sino desde una visión amplia de la suma de estos.

Hasta aquí, entonces, podremos señalar que la institución de la responsabilidad civil garantiza “la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que los perjuicios causados de manera ilegítima sean asumidos y resarcidos por alguien” (León Hilario, 2007, p. 50).

Pero la responsabilidad civil comprende dos fenómenos distinguibles entre sí: responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad aquiliana o extracontractual. Donde en el primer supuesto, se responde por la inejecución de una prestación a su cargo, incurriendo en una inejecución total o parcial, tardía o defectuosa de la prestación. Mientras que en el segundo supuesto es, “el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos a los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones jurídicas subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento” (León Hilario, La responsabilidad extracontractual (Apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano), 2007, p. 50).

Si bien es cierto que en el medio se ha intentado la unificación de la responsabilidad civil, sin éxito, también podemos señalar que este intento frustrado ha sido esclarecido con la convicción de mantener la separación en cuanto son fenómenos diferentes, tanto en el plano estructural como en el plano funcional (Visintini, 2002, pp. 83-136).

De esta forma se ha puesto de manifiesto la distinción y delimitación de las áreas de la responsabilidad contractual y extracontractual, negando de manera argumentativa punto por punto la posición unificadora de la responsabilidad civil (Visintini, Tratado de la responsabilidad civil, 1999). Y es que las posturas que tienden su orientación por la unificación resaltan el hecho de que uno sea llamado a responder por el daño y no la razón del daño (Corsaro, 2002).

Esclareciendo tal distinción, en un método de diferenciación por identificación de los bienes protegidos, de la lesión de estos y la defensa apropiada a las personas, se llega a la conclusión de la imposibilidad de la aplicación de la teoría de la responsabilidad si es que antes no se ha identificado o aplicado una teoría de los bienes protegidos, la cual requiere una apropiada regulación de intereses; en ese sentido la distinción tiene fundamento normativo propio en atención a la base de interés diversos, en el resarcimiento por incumplimiento de obligaciones la lesión es con relación a un programa de la cual forma parte el incumplimiento y que el cumplimiento está encaminado a realizar; en cambio, en el resarcimiento por responsabilidad aquiliana o extracontractual, la lesión se produce en el ámbito de un contacto social, ajeno a todo programa (Corsaro, 2002).

En ese sentido y con referencia propia a la investigación emprendida, resulta necesario introducirnos en la configuración de la responsabilidad por hecho aquiliano o, también denominada, responsabilidad extracontractual, como el legislador ha denominado en el Código Civil, en el Libro VII (Fuente de la Obligaciones), Sección Sexta (Responsabilidad Extracontractual).

La normatividad correspondiente a la responsabilidad por hecho aquiliano o responsabilidad extracontractual -artículo 1969° al 1988° del Código Civil-, hace que para la configuración de un supuesto aquiliano debamos recurrir a su estructuración a través de sus elementos o presupuestos contenidas en las normas referidas, para que con ello y solamente cuando se configure el supuesto nazca una obligación resarcitoria de cargo al responsable: el daño, la relación de causalidad y el criterio de imputación.

- a) El Daño: Siendo el daño (daño-consecuencia: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral) distinto al evento que lo genera (daño-evento: la lesión en sí), puede entenderse como una condición desfavorable para un sujeto de derecho, como producto de una lesión a un interés tutelado por el ordenamiento jurídico.

Como se advierte de la lectura del artículo 1985° del Código Civil, a parte del daño emergente y lucro cesante, se agrega el daño a la persona al costado del daño moral. Esta inclusión -daño a la persona-, de última hora, no es desconocida en el medio, ésta obedece a la autoría del profesor Carlos Fernández Sessarego en calidad de miembro de la Comisión Revisora del Código Civil vigente, haciendo la inclusión 21 días antes de la promulgación de ésta con el propósito de hacer resarcible la frustración de los proyectos de vida (León Hilario, Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el derecho civil peruano, 2007).

Sin entrar en la discusión de la inutilidad en sí de los resarcimientos de los proyectos de vida propuestos por el profesor Carlos Fernández Sessarego (1996), es necesario resaltar que la comprensión de los daños en nuestro Código Civil obedece a la sistematización francesa, clasificación de los daños en atención a su cuantificación, esto es: daños materiales y daños morales (entiendase, inmateriales). A diferencia, del sistema alemán –al igual que el italiano- donde la clasificación de los daños es en razón bien jurídico tutelado o afectado: daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales.

El daño moral, pese a su *nomen* no tan coherente con lo que realmente significa la palabra, es entendido de manera negativa contrapuesto a los daños materiales, así es como se ha tratado de ver a este tipo de daños, sin entrar a detalles de su definición propia, sino darle un enfoque de contraposición a los daños materiales (Diez-Picazo, 2008).

El daño moral, entonces, según los franceses –creadores de la expresión- pasa comprender a todo daño no patrimonial, donde no solo comprende la aflicción, sufrimiento o sentimientos sino también derechos de la personalidad son parte del dominio de lo que era conocido como daño moral; por ello, coincidimos con

el profesor Fernando De Trazegnies Granda al señalar que el daño a la persona es un agregado innecesario, ya que el daño a la persona no es sino una sub-especie del daño moral (De Trazegnies, 1988).

Es así que el De Trazegnies (1988) con relación a la innecesaria inclusion del daño a la persona señala:

Entiendase bien: no estamos discutiendo por un nombre. Lejos está de nuestra mente defender la *expresión* “daño moral”. No cabe duda de que esta denominación no es feliz; y esto ya ha sido dicho ciento de veces. Podemos utilizar cualquier otra. Podríamos utilizar la expresión de “daño a la persona”; a pesar de que todo daño es, directa o indirectamente, un daño a la persona (incluyendo los daños patrimoniales). Nosotros preferimos llamarlo daño extrapatrimonial (o no patrimonial, si se quiere), como puede apreciarse por la forma como hemos denominado el presente Capítulo. Pero más allá de un pleito de etiquetas, lo que importa es si estamos ante uno o ante dos campos conceptuales: hay que preguntarse si el dolor y el sufrimiento tienen un tratamiento jurídico diferente de la frustración del proyecto de vida de una persona o del atentado contra su honor, o si, como lo parecen entender los juristas franceses, todo ello tiene un tratamiento similar y, por consiguiente, pertenece al mismo campo y debe merecer un mismo nombre genérico. Nosotros estamos dentro de esta última posición.

Por eso no vemos la necesidad de crear una especie adicional bajo el nombre “daño a la persona”. En Derecho, las categorías son fundamentalmente operativas: se justifican en la medida en que establecen distinciones entre derechos y obligaciones. Pero la categoría “daños a la persona” no parece conllevar derechos u obligaciones diferentes a las que usualmente se atribuía a la categoría de “daño oral” (en el sentido puro del término, habiendo excluido de este concepto al daño patrimonial vago y preciso). En consecuencia,

aquí también es sabio adoptar el consejo del *Venerabilis Inceptoris* cuando nos dice que *non sut entia multiplicanda praeter necessitatem* (pp. 109-110).

b) La Relación de Causalidad: Este elemento consiste ,y ahí de su importancia, en determinar al sujeto causante del daño y fijar el límite del «resarcimiento». En ese sentido, existen distintas teorías para explicar la relación que debe cumplirse entre el daño-evento y daño consecuencia, siendo las principales teoría las siguientes:

1. Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *condictio sine qua non*: “Para esta teoría, al tener todas las condiciones el carácter de *necesarias*, a efectos d que se produzca el resultado dañino, todas se elevan a la condición de la causa. Esta teoría será aceptable para las ciencias de la naturaleza; pero no para buscar un responsable desde el punto del Derecho” (Espinoza, 2011, p. 205).
2. Teoría de la causa próxima: “La causa próxima es la condición inmediata anterior a la producción del evento dañino. Lejos de ser una concepción dinámica de la causa, se tienen en cuenta el *topos* de la última condición ocurrida antes del *eventus damni*” (Espinoza, 2011, p. 206).
3. Teoría de la causa adecuada: “Esta teoría busca entre todas las condiciones aquella (o aquellas) que ha(n) influido de manera decisiva en la producción del evento dañino. Hay una visión funcional del análisis causal” (Espinoza, 2011, p. 209).
4. Teoría de la causalidad probabilística: Esta funciona “frente a situaciones excepcionales en las cuales la víctima no puede probar el nexo causal, se individualiza al probable agente dañino para desplazale la carga de la

prueba, presumiendo su responsabilidad, a efectos que pueda acreditar la ruptura del nexo causal” (Espinoza, 2011, p. 212).

En el Código Civil, en el artículo 1985° específicamente, se ha optado por la tipificación de la teoría de la causalidad adecuada, esto es, no se ha optado por dejar al arbitrio del juez ver qué teoría se ajusta mejor al caso concreto para imputar responsabilidad, sino que es obligatorio que se cumpla con la teoría referida, de lo contrario, no se cumple con el elemento o presupuesto para la configuración del hecho aquiliano.

Jhoannes von Kies, en 1980, con referencia a la relación de causalidad consignó una idea a la cual denominó teoría de la causa o de la causalidad adecuada; así reconstruye su teoría en términos más precisos, empleando para ello el procedimiento probabilístico:

Considera *causa* a un hecho a una condición que *incrementa significativamente la probabilidad de que ese hecho suceda*. Ese incremento de probabilidad requiere para su medición observar la *frecuencia* con que hechos del tipo antecedente son seguidos por hechos del tipo del que sospechamos consecuencia, en distintos contextos. El “curso normal y ordinario de las cosas” es un modo de aludir a esa frecuencia (Acciarri, 2009, p. 94).

Es así que para explicar el modo de aplicación de esta teoría se recurre a la a dos aspectos, el primero (*factor inconcreto*) es la configuración de la causalidad física o material en sí, es decir, que el daño sea la consecuencia material del evento; mientras que el segundo (*factor in abstracto*), el más relevante, sólo se cumple cuando abstractamente y en el curso normal y ordinario de los acontecimientos el hecho generador debería ser capaz de producir tal consecuencia –daño-, que de no ser positivo el juicio en abstracto no se cumpliría con la teoría referida (Taboada Córdova, 2013).

Esta teoría se configurara por la identificación de causas que normalmente generarían un cierto daño. En este sentido, esta teoría, al estar directamente relacionada a la predictibilidad del daño y a la observación empírica, está “dirigida a identificar en quién es razonable internalizar el costo de los accidentes a fin de que los individuos tomen en cuenta, al decidir cuán y cómo desarrollan ciertas actividades, no solo los beneficios, sino también los costos. Es en ese análisis que finalmente debe seguirse para establecer que uno es responsable por los daños que ha causado” (Bullard González, 2005, p. 229).

- c) El Criterio de Imputación: Este elemento o presupuesto requiere determinar a la persona a quien se hará cargo de asumir la responsabilidad, es decir, si el costo lo debe asumir la propia víctima o si debe ser trasladado a otra persona. Este juicio de responsabilidad responde a la pregunta: ¿Por qué se responde? Es así que este elemento se configura con la justificación de la obligación resarcitoria.

En nuestro Código Civil son dos las cláusulas normativas generales, de igual rango, las que justifican o son el fundamento para hacer cargo a un sujeto de la obligación resarcitoria: 1) Criterio Subjetivo, contenida en el artículo 1969° del Código Civil, la cual hace referencia a la culpa y al dolo; 2) Criterio Objetivo, contenida en el artículo 1970° del Código Civil, la cual hace referencia al riesgo y a la exposición al peligro (este criterio prescinde del análisis de la conducta del responsable).

Existen otras posiciones con relación a la cantidad de los elementos constitutivos de un supuesto aquiliano; para Espinoza (2011, pp. 83-271) los elementos serían: imputabilidad, ilicitud o antijuricidad, factor de atribución, nexo causal y el daño. Así también, para Taboada Córdova (2013, p. 31), partiendo de la teoría clásica de los hechos jurídicos, los elementos de la responsabilidad civil serían: la antijuricidad e ilicitud, la conducta del sujeto de derecho, el daño causado, la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño causado, la imputabilidad y los factores de atribución.

Como se advierte que, a diferencia de los elementos propuestos -daño, relación de causalidad y criterio de imputación-, los autores referidos –Espinoza y Taboada- agregan dos elementos: la antijuricidad o ilicitud y la imputabilidad.

Con relación al primero, cabe señalar que la antijuricidad implica la evaluación del comportamiento del sujeto, lo que sería comprensible en un sistema donde solo impere un criterio de imputación subjetivo, ya sea la culpa o el dolo, sin embargo, en nuestro código vigente, el cual ha optado por el abandono de tener como único criterio de imputación a la culpa -como sucedía en el Código Civil de 1936, bajo la tipificación del Hecho Ilícito-, agregando a ello un criterio de imputación de igual rango, la cual obedece a un juicio con prescindencia del criterio subjetivo. En ese sentido De Trazegnies (1988, p. 502) señala al respecto:

Nótese, por ejemplo, en la utilización del término “antijuricidad” que realiza Jaime SANTOS BRIZ, cómo juega finalmente un rol muy cercano a la “culpabilidad” cuando se dice que no es antijurídico el obrar en el ejercicio legítimo de un “derecho” no se encuentra aquí referido a un derecho a dañar sino a cualquier derecho. De ello se deduce que no obramos antijurídicamente cuando, al realizar cualquier actividad lícita, no incurrimos en culpa ni irregularidad. Sin embargo, puedo estar conduciendo mi automóvil de la manera más experta y diligente, lo que constituye obrar en el ejercicio legítimo de un derecho (no de dañar, sino de conducir); pero, si un peatón es atropellado, estoy objetivamente obligado a indemnizarlo (responsabilidad por riesgo) aunque no he incurrido en una situación de antijuricidad de acuerdo a la definición antes reseñada. Por consiguiente, si la idea de antijuricidad –así entendida, como elemento subjetivo- fuera un ingrediente esencial del daño reparable, entonces la responsabilidad *objetiva* resultaría inadmisibles: habríamos caído en el tobogán del subjetivismo al acoger una noción (antijuricidad) en el fondo innecesaria porque no distingue en la práctica de la culpa.

Con relación al segundo –la imputabilidad-, al igual que el párrafo anterior, estos elementos funcionarían en sistemas donde no se ha aceptado, al menos legislativamente, el criterio de imputación objetiva de manera expresa; en nuestra codificación, como ya se ha indicado, no corresponde a la teoría del hecho ilícito – donde existe solo un criterio de imputación: el objetivo-, dado que en nuestra normatividad se ha optado por establecer dos cláusulas generales normativas de igual rango y valor –artículo 1969° y 1970° del Código Civil-.

Entonces cuando se haga referencia a la imputabilidad, éste deber entenderse para la aplicación del juicio de imputabilidad, esto es, hacer el juicio de responsabilidad en razón al criterio de imputación a aplicarse, mas no como un presupuesto de la configuración de un hecho aquiliano.

Con relación a la imputabilidad Fernández Cruz (2005, p. 38) señala:

De lo dicho precedentemente, puede inferirse válidamente que resultan extrañas a nuestra codificación “importaciones” de experiencias legislativas ajenas que pretendan acriticamente “interpretar” nuestro Código Civil. ¿Cómo afirmar que la normatividad escogida en materia de responsabilidad extracontractual recoge a la capacidad de discernimiento como presupuesto de la responsabilidad toda “[ESPINOZA ESPINOZA (01), 2003:741], sin afectar la interpretación de la cláusula general normativa acogida en el art. 1970 del C.C.? Admitir esta posibilidad como cierta, no significaría otra cosa que afirmar criterios ético-psicológicos que condicionan y prejuzgan una valoración objetiva de una actividad humana que, en teoría, debe prescindir por completo del análisis de la faz interna del sujeto que realiza la actividad. Lo más lógico es concluir que, en el Perú, el término imputabilidad corresponde y debe corresponder al *juicio de responsabilidad*; esto es, a la vinculación de los efectos de la responsabilidad que persigue encontrar al responsable del daño a través de la aplicación de los factores atributivos de responsabilidad que persigue encontrar al responsable del daño a través de la aplicación de los factores atributivos de responsabilidad (llamados por

ello también criterios de imputación), que corresponde a los que en Italia se conoce como el significado “lato” del concepto de imputabilidad.

Entonces, para poder estar en un supuesto aquiliano debemos cumplir con su estructuración, esto es, verificar el cumplimiento de sus elementos (daño, relación de causalidad y el criterio de imputación) y además de ello, en términos de Fernando De Trazegnies, debe ser delimitada las fronteras de los supuestos de responsabilidad civil o hecho aquiliano, analizar los artículos 1971° (supuestos donde existen daño pero no será un daño resarcible: ejercicio regular de un derecho, legítima defensa y estado de necesidad) y 1972° (supuestos donde se haya la verdadera causa del daño –de ahí, su mala denominación: ruptura del nexo causal-, por la cual hace que no exista distribución del coste del daño: caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero e hecho de la propia víctima) del Código Civil para estar frente a un supuesto que amerite el nacimiento de una «obligación resarcitoria».

Hasta aquí entonces, señalamos que la configuración del «hecho aquiliano» responde con arreglo a sus elementos y su delimitación de sus fronteras -no estar inmerso en ninguno de los supuestos contenidos en los artículos 1971° y 1972° del Código Civil-. Con referencia al término empleado -hecho aquiliano-, Corsaro (2002) haciendo hincapié en el derecho a la integridad como parte de la fórmula del *alterum non laedere*, entendida como la conservación, intangibilidad, mantenimiento de las propias situaciones, señala:

En el sistema legislativo, la infracción a estas situaciones subjetivas constituye un “hecho ilícito”, cuya consecuencia es un perjuicio, para el titular del interés protegido (damnificado), y el autor del hecho (dañador) está obligado a resarcir el daño causado. (...) “hecho ilícito”, por ello, es lo que lesiona a la integridad física o al derecho de propiedad ajeno, u otra situación jurídica subjetiva protegida por la ley con carácter general, y que contraviene el deber de abstenerse de lesionar las situaciones jurídicamente protegidas ajenas (*alterum non laedere*). Esto es lo que se llama, aunque con menos frecuencia que en el pasado, “hecho ilícito

aquiliano”. Este es el hecho ilícito que infringe el deber general de respeto a la persona ajena y al patrimonio ajeno en la vida de relación.

La responsabilidad que se deriva de la infracción del precepto *neminem non laedere* –una explicación que indica, sintéticamente, el conjunto de los deberes que incumben a todos en relación con la salvaguardia de las situaciones jurídicamente protegidas ajenas- toma el nombre de “responsabilidad aquiliana” o “extracontractual”, o “hecho ilícito”, o incluso, más recientemente, el de “responsabilidad civil”. (...) Del hecho ilícito nace, más bien, una obligación de resarcir el daño, que se ve como acreedor del damnificado, y como deudor, al autor del hecho ilícito. (pp. 151-152).



CAPÍTULO III: LA TUTELA RESARCITORIA

3.1. Tutela y Remedio

Como se puede advertir de la comprensión de la Teoría General del Derecho, cuando se hace alusión a «tutela» es para hacer referencia a la protección de los derechos particulares, quienes tienen los medios de defensa específicos -«remedios»- con relación a la situación jurídica subjetiva en la que estén, cuando estas estén corriendo un peligro o sean lesionadas.

En ese sentido, tutelar un interés significa que el ordenamiento jurídico otorgue a los particulares –titulares de situaciones jurídicas de ventaja- remedios para supuestos en los cuales el interés a proteger no encuentra satisfacción o cuando ésta ha sido lesionado o amenazado.

Es así que el profesor Fernández Cruz (2015, p. 399), citando a Di Majo, señala que “a la noción más general de tutela le corresponde una noción más concreta conocida

como remedio, que sería el medio concreto puesto a disposición del sujeto para hacer efectiva una forma de tutela concedida por el ordenamiento jurídico”.

Así también, para Escobar Rozas (2002, p.163) –citando a Bigliuzzi- afirma que la palabra «tutela» es empleada para designar dos cosas distintas: la primera, entenderla como sinónimo de reconocimiento que la norma realiza respecto de un interés, elevándolo así a rango de presupuesto de cierta situación jurídica subjetiva – calificación de juridicidad-; la segunda, como sinónimo de protección, siendo así una reacción del ordenamiento jurídico cuando un interés –previamente tomado en cuenta- ha sido lesionado.

En atención a ello, Escobar Rozas (2002, p.171), tomando la segunda acepción de la palabra «tutela» –como reacción jurídica: protección- señala que “la tutela del derecho subjetivo es una situación jurídica subjetiva de ventaja que nace a modo de reacción del ordenamiento jurídico ante la lesión (o peligro de lesión) de un interés”. Es así que la tutela tiene como finalidad eliminar la obstrucción de la satisfacción del interés protegido o lograr la satisfacción de uno nuevo cuando el original hubiera desaparecido.

Pues bien, cuando estemos frente a un interés jurídicamente tutelado, por estar inmerso en una situación jurídica subjetiva de ventaja, debe entenderse que para el cumplimiento o satisfacción de tal situación, se necesita de una tutela que blinde la satisfacción del interés tutelado; no puede pensarse en un derecho subjetivo sin su respectiva garantía de cumplimiento, la cual se activa como reacción frente al evento negativo producido.

También se ha tomado en consideración al remedio, de una manera comparativa más cautelosa, en atención al sistema jurídico que se haga referencia. Es así que, cuando se tome en consideración al *Civil Law* (modelo que prepondera el derecho material) se otorgará un remedio en cuanto exista un interés jurídicamente relevante, mientras que en el *Common Law* (modelo que prepondera el derecho remedial), el interés existe en tanto el sistema jurídico le otorga un remedio (Saavedra Velazco, 2014).

Sin entrar a la distinción cautelosa del remedio en comparación a los sistemas jurídicos referidos que se traten, lo que resulta pertinente tener en cuenta es que el Derecho no puede quedarse en la discusión con referencia a qué interés será o no jurídicamente tutelado; sino, debe tomar un vertiente distinta, esto es, el aseguramiento en sí de la eficacia de los intereses de los privados, de lo contrario sería inútil el reconocimiento en sí.

3.2. Remedio como respuesta al daño resarcible: resarcimiento

El daño, como uno de los elementos o presupuestos de la responsabilidad civil, en una acepción usual, es entendido como nocimiento, perjuicio o aminoración de una situación favorable; sin embargo, el daño también ha sido entendido como un hecho jurídico, siendo así ésta la causa de efectos jurídicos, efectos que se constituyen como una respuesta del ordenamiento jurídico, una reacción jurídica que el Derecho facilita

para lograr la represión del daño antijurídico –entendida aquí la antijuricidad como oposición al derecho objetivo o subjetivo- (De Cupis, 1975).

Es así que De Cupis entiende a la responsabilidad civil como una reacción frente a la configuración de un supuesto de responsabilidad civil o ante daños antijurídicos; sin embargo, advierte también otro grupo de supuestos, donde no se configura un daño antijurídico pero debido a su relevancia jurídica y de manera excepcional el ordenamiento jurídico reacciona frente a estas situaciones, estableciendo consecuencias dirigidas a compensar al titular de un interés sacrificado teniendo así como justificativo fines superiores de equidad.

Entonces, a este grupo en los que se compensa al titular de un interés sacrificado por fines superiores de equidad, o, supuestos en los cuales el ordenamiento jurídico reacciona de manera excepcional dado que se está frente a actos lícitos o daños legítimos, no comprenden supuestos de responsabilidad civil, sin embargo, el ordenamiento otorga «indemnizaciones».

Entre los supuestos excepcionales donde el ordenamiento jurídico opta, también, por una reacción (pero no por la configuración de un supuesto de responsabilidad civil sino en mérito a fines superiores de equidad), otorgando «indemnizaciones» serían en los siguientes casos (supuestos de la normatividad italiana):

- a) cuando el propietario de un ejambre de abejas tiene derecho a perseguirlas en un fundo ajeno, debe «indemnizar» por el daño ocasionado al fundo;

- b) los animales amansados pueden ser perseguidos por el propietario del fundo ajeno, salvo el derecho del propietario del fundo a ser «indemnizado» por el daño;
- c) «indemnización» por la entrada forzosa en el predio ajeno para construir o preparar un muro o efectuar otra obra;
- d) «indemnización» por el paso obligado a favor del fundo que no tiene salida a la vía pública o cuando es inadecuado o insuficiente;
- e) respecto a la revocación de la propuesta del contrato; la propuesta puede ser revocada mientras que el contrato no haya sido concluido, aunque el aceptante de buena fe no haya precedido a su cumplimiento antes de tener noticia de la revocación; el proponente está obligado a «indemnizar»;
- f) entre otros supuestos en razón a la equidad (justa apreciación del juez), De Cupis agrega a otros supuestos como daño derivado de la ruptura de la promesa de matrimonio, daños de guerra, así como a los daños derivados de la expropiación por utilidad pública.

Volviendo al grupo de supuestos que nos interesa, supuestos de responsabilidad civil o hecho aquiliano; estos se configuran cuando se lesiona a la integridad física o al derecho de propiedad ajeno, u otra situación jurídica subjetiva protegida por la ley con carácter general, y que contraviene el deber de abstenerse de lesionar las situaciones

jurídicamente protegidas ajenas (*alterum non laedere*). Frente a ello, y como respuesta o reacción, se configura el la tutela resarcitoria, dejando al particular medios concretos puestos a su disposición: reparación por equivalente y la reintegración en forma específica. Así el profesor Fernández Cruz (2015) con relación a lo señalado precisa lo siguiente:

De la misma forma, la tutela resarcitoria constituye le medio de defensa previsto por el ordenamiento jurídico para actuar contra los daños (injustamente sufridos), por lo que está dirigida a garantizar específica y excluyentemente la esfera del sujeto que haya sufrido un daño, por lo que se materializa necesariamente en una obligación de resarcimiento a cargo de quien sea declarado responsable. Esta forma de tutela se actúa normalmente a través de dos remedios concretos, en primer lugar, la reparación por equivalente, que constituye el remedio resarcitorio general dirigido a asegurar al damnificado el exacto equivalente a la afectación que ha sufrido, en términos económicos. En segundo lugar, la reparación en forma específica. Remedio a través del cual se pretende asegurar la reconstrucción de aquella misma o similar situación de heho que había existido antes que el hecho dañoso se hubiera verificado.

Entre los dos remedios resarcitorios precedentemente indicados existe reconocido en la doctrina comparada una diferenciación sustancial.

Por un lado, la reparación por equivalente se busca en principio la reconstrucción del *status quo* existente antes de la comisión del daño, esto

es, la restauración de la situación del hecho existente antes del suceso dañoso por lo que es común en la aplicación de este remedio la expresión que está dirigida a “borrar las huellas del daño”. La reparación por equivalente, para obtener este efecto, debe efectuarse a través de “valores patrimoniales genéricos”, de allí justamente su nombre: “por equivalente”, lo que realiza a través de los modos de valoración o estimación del daño: el *it quod interest* y la *aestimatiorei*. Su finalidad, ante todo y, principalmente, es eliminar las consecuencias perjudiciales del hecho dañoso y no la restauración de la misma precisa situación anterior existente a la comisión del daño (*status qua ante*).

Por otro lado, en la reparación en forma específica, llamada también reparación *in natura*, se pretende asegurar la reconstrucción de aquella misma o similar situación de hecho que había existido antes que el hecho dañoso se hubiera verificado. Por esto, se ha dicho que “con la reparación *in natura* del daño se entiende, en primer lugar, satisfacer el interés a la integridad de la esfera jurídica del damnificado, esto es, la reparación de un interés específico que se refiere por ello, no a valores patrimoniales genéricos, sino a valores de uso, conectados a aspectos de la persona o a las diversas utilidades que puedan afirmarse por el uso de las cosas” (pp. 400-401).

Sin perjuicio de no estar expresamente considerado la reparación en forma específica, a diferencia del Código Civil italiano, no obsta para considerarlo como parte del remedio de «resarcimiento».

3.3. Resarcimiento e indemnización ¿Remedios distintos o una simple distinción por razones de exquisitez?

Lo que hasta aquí se ha explicado, es que para que nazca una «obligación resarcitoria», se debe atender a la configuración de sus elementos o presupuestos – daño, relación de causalidad y criterio de imputación- y que éste no esté inmerso dentro de los artículos 1971° (supuestos donde existen daño pero no será un daño resarcible: ejercicio regular de un derecho, legítima defensa y estado de necesidad) y 1972° (supuestos donde se haya la verdadera causa del daño –de ahí, su mala denominación: ruptura del nexo causal-, por la cual hace que no exista distribución del coste del daño: caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero e hecho de la propia víctima) del Código Civil.

Sólo así se configuraría un supuesto aquiliano; sin embargo, como se hizo referencia a la advertencia de Adriano De Cupis, existen supuestos en los cuales que sin existir una configuración de un supuesto de responsabilidad civil, el ordenamiento reacciona excepcionalmente para ordenar un desembolso -«indemnizaciones»- a un cierto titular de un interés sacrificado, cumpliendo finalidades superiores de equidad.

Con relación a ello, en las «indemnizaciones», se aprecia que no existe un juicio u orden esquematizado establecido *ex ante*, para su configuración y su propio nacimiento, por lo que a diferencia de la configuración de un supuesto de responsabilidad civil –y por ende el nacimiento de un «resarcimiento»- las «indemnizaciones» solo están y nacen bajo el arbitrio puro del legislador, siguiendo o no una justificación preestablecida, y cuando sigue una justificación ésta no es unitaria para todos los supuestos «indemnizatorios», lo que revela a todas luces la ausencia de una coherente esquematización para su configuración, a diferencia de la configuración de un supuesto aquiliano.

Como lo ha señalado Bobbio (2012), el ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no puede coexistir normas incompatibles; el ordenamiento jurídico responde a justificaciones coherentes y sistémicos, por los cuales persigue finalidades en base a sus instituciones jurídicas establecidas.

Es así que al analizar los alcances de éstas -«indemnización» y «resarcimiento»-, cada una de ellas, obedece a configuraciones distintas e inclusive, como se ha advertido anteriormente, la «indemnización» en ciertos supuestos, nace de manera negativa con relación a la no configuración de un supuesto aquiliano.

Héctor Augusto Campos García (2012), en su tesis para obtener el título de abogado (*Tesis: La Responsabilidad Civil del solicitante de una medida cautelar por los daños que ocasione su actuación sobre la situación jurídica del afectado en el contexto del proceso civil peruano*), además de referirse a las críticas y precisiones que desarrolla en cada uno las razones de diferenciación, también, señala la utilidad práctica de la diferenciación de las instituciones; es así que en su marco teórico esquematiza la

distinción conceptual entre los remedios «indemnización» y «resarcimiento», en razón al (a) orden funcional, (b) estructural y (c) consecucional:

(a) Orden funcional:

Las instituciones analizadas -«indemnización» y «resarcimiento»- sirven para finalidades distintas.

La «indemnización» sirve para eliminar o moderar el indebido incremento de un patrimonio en daño de otro, con lo que no es más que una compensación genérica; cumpliendo con ello una función reequilibradora o reintegradora.

Mientras que, el «resarcimiento» cumple una doble función.

La primera, desde la perspectiva del agente emisor de la voluntad -el que genera el daño-, cumple una función de reconstitución -o restauración- del patrimonio del lesionado.

La segunda, desde la perspectiva de la víctima del daño, en sentido amplio, el restablecimiento de una situación perjudicada, por equivalente o en forma específica, es decir, mantener el *statu quo* previo a la ocurrencia del daño.

(b) Orden estructural:

Esta diferenciación se da bajo tres ideas centrales:

1) Tienen fundamentos distintos.

La «indemnización» no es una reacción inmediata al daño, el «resarcimiento», sí lo es; ya que el daño es el presupuesto de la responsabilidad civil y éste de la obligación resarcitoria.

2) Punto de origen distinto.

La «indemnización» u «obligación indemnizatoria» tiene como origen a la norma jurídica (supuesto de hecho); a diferencia del «resarcimiento» u «obligación resarcitoria», en un hecho aquiliano.

3) Los criterios para tener en cuenta la procedencia o no de cada remedio es distinto.

En la «indemnización» se recurre a la equidad, mientras que en el «resarcimiento» se recurre al criterio de imputación (subjetivo u objetivo), para que con el análisis del «resarcimiento» se le impute un daño a un sujeto.

Pues bien, estos tres criterios, indican que para establecer una «obligación indemnizatoria», no se atiende a los elementos de la responsabilidad civil, aún en ausencia de ellos (daño –daño evento y daño consecuencia-, relación de causalidad y criterio de imputación), de igual modo surgiría esta.

Aquí resulta menester hacer una precisión con relación a la distinción de remedios en cuanto a su fundamento; si bien es cierto que el «daño» se determina en estricta relación con la del «resarcimiento», lo que resulta

imperativo no es verificar esta relación como si fuera una causalidad automática, sino, el «resarcimiento» solo tiene lugar después de la configuración de un supuesto aquiliano, éste como producto de un juicio de resarcibilidad (como producto de la configuración de sus elementos o presupuestos) la cual determine su configuración, no de la verificación de un «daño» a secas, sino de un «daño resarcible».

Entonces, es ahí, donde el «resarcimiento», como reacción, resulta ser una intervención concedida con el propósito de eliminar, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables que el acontecimiento ha producido respecto de un determinado sujeto.

En ese sentido, Cesare Salvi (2001, p. 286) señala: “en ello consiste, precisamente, la peculiar función del remedio del resarcimiento; función que tiene valor para diferenciarlo de otras técnicas de tutela (inhibitoria, restitutoria, etc.)”.

(c) Orden Consecuencial:

Este orden atiende a un doble aspecto:

1) A la cuantía de la suma de dinero:

En el caso de una «obligación indemnizatoria», prescinde de la adecuación al daño, e inclusive puede ser menor al daño (de ser el caso que exista);

mientras que en el caso de la «obligación resarcitoria» la cuantía es en razón, exclusivamente, del daño.

2) Al diferente alcance de los remedios aplicables en función a si estamos frente a un supuesto generador de «indemnización» o «resarcimiento»:

Cuando estamos frente a una «obligación indemnizatoria», solo cabe una compensación dineraria por equivalente; mientras que, cuando estamos frente a una «obligación resarcitoria», su objeto (reparación del daño) puede consistir en un «resarcimiento» (que establece una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido – reparación por equivalente-) o una «reintegración en forma específica» (que es aquella que crea una situación «materialmente» correspondiente a la que existía antes de producirse el daño, aunque nunca se cancele el daño del mundo de los hechos).

Como bien se ha advertido en el medio peruano (León Hilario, 2007), existe una diferenciación fundamental que debe tenerse en cuenta al consultar textos alemanes e italianos para el estudio de las instituciones analizadas («indemnización» o «resarcimiento»), por más que en el castellano, en el sentido coloquial y hasta en el ámbito jurídico -lamentablemente- sean tomadas como sinónimas. En el alemán se distingue entre *Schadenersatz* y *Entschädigung*, y lo mismo, por derivación, en italiano, *indennità* y *risarcimento* (y también existe *indennizo*). *Risarcimento* es todo cuanto se debe a título de responsabilidad por daños; *indennità* es el valor más

general, porque abarca desplazamientos patrimoniales por los más diversos títulos, como la expropiación, el despido injustificado, etc.

De lo señalado, se advierte el «resarcimiento» se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la «indemnización» se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico (Beltrán Pacheco, 2010).

Resulta pertinente lo señalado por Morales Hervias (2011), citando a Cesare Salvi, que la «indemnización» –a diferencia del «resarcimiento» de los daños emergentes, lucros cesantes y las pérdidas de oportunidades- es un remedio que comprenden los casos en los cuales una obligación pecuniaria se constituye con miras a la composición de intereses que resulta necesaria por la pérdida o la limitación de un derecho derivada de la verificación de un determinado hecho jurídico concreto.

Como se puede percibir, ambos remedios («indemnización» y «resarcimiento») consisten en dar un monto dinerario, donde un sujeto queda obligado a desembolsar una cantidad pecuniaria a otro sujeto. Y justamente, esta similitud, hace que genere confusiones entre ellas; sin embargo, estos remedios no deberían generar dudas en cuanto a su diferenciación y su respectiva aplicación.

3.4. Algunos supuestos de indemnización en el sistema peruano

Entre los supuestos de «indemnización» podemos mencionar a los siguientes:

- a) Enriquecimiento sin causa: La configuración de este supuesto es la que da más claridad acerca de la diferenciación entre la «tutela restitutoria» –para este supuesto- y la «tutela resarcitoria» –para el supuesto de la responsabilidad civil- ; esta distinción resulta apreciable, de manera más clara, por el elemento configurativo de un enriquecimiento sin causa: la subsidiaridad de la acción *in rem verso*.

La cual le da una característica propiamente residual, donde sólo se pueda recurrir a ella cuando no se encuentre otra manera de poder reintegrar el patrimonio en sí.

El elemento de la subsidiaridad, acompañado de los demás elementos - enriquecimiento, empobrecimiento, relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y la falta de causa que justifique el enriquecimiento- que hacen la configuración del supuesto de enriquecimiento sin causa, activan la «tutela restitutoria», teniendo así a disposición del sujeto empobrecido solicitar la «indemnización», la cual tiene como límite el empobrecimiento en sí, aquí el *quantum* sólo obedece a éste.

Sin perjuicio que para el profesor Fernández Cruz (2015) el término «indemnización» sea de carácter general y polisémico, el cual puede ser tomado como sinónimo de «resarcimiento», esclarece el panorama de las tutelas y remedios para el supuesto en referencia, haciendo con ello una

distinción entre la «tutela restitutoria» –la que es la adecuada para el supuesto en mención- y la «tutela resarcitoria» –propio de la configuración de un supuesto de responsabilidad civil-:

a) El enriquecimiento sin causa no busca restablecer el equilibrio patrimonial que ha sido alterado directamente producto de un daño, y esto lo diferencia sustancialmente de la tutela resarcitoria, que es un medio de defensa previsto por el ordenamiento jurídico exclusivamente contra los daños injustamente sufridos. La acción del enriquecimiento sin causa es una forma de tutela típicamente restitutoria y de naturaleza subsidiaria, que subordina su aplicación a cualquier tipo de acción concurrente que pueda eliminar el desequilibrio patrimonial producido, cualquier sea el título de esta acción concurrente, por lo que debe existir una acción proveniente de la tutela resarcitoria, ésta excluye la posibilidad de acudir al enriquecimiento sin causa.

b) La disciplina del enriquecimiento sin causa prescinde en absoluto de los criterios de imputación y, en particular, no se puede hacer referencia al requisito subjetivo del dolo o la culpa, lo que aparta a esta forma de tutela totalmente de la normativa general de la responsabilidad civil, en donde se sabe que el juicio de la responsabilidades indispensable para atribuir consecuencias

patrimoniales a un *responsable* trasladándole a éste el peso económico del daño.

c) En relación a la naturaleza de la ventaja patrimonial obtenida, también es perfectamente diferenciable la tutela restitutoria proveniente del enriquecimiento sin causa de la tutela resarcitoria. En materia de daños patrimoniales, en la tutela resarcitoria se habla de daño emergente, como el empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño en su patrimonio; y lucro cesante, como pérdida de una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiese conseguido de no haberse verificado el evento dañoso. (p. 403)

b) La indemnización justipreciada por expropiación: Supuesto, regulado por la Ley General de Expropiaciones (Ley N° 27117), en el cual se le priva a un sujeto de su propiedad por causa de necesidad nacional o seguridad pública; en líneas generales, es un acto de dominio propio del Estado -que para ejercerlo se sirve de la generalidad y vaguedad de los conceptos o términos de contenido genérico: necesidad nacional o seguridad pública (Mejorada, 2009)-.

Aquí al expropiado se le otorga una «indemnización justipreciada»; nótese que, en el supuesto mencionado el *quantum* obedece al criterio establecido en la ley y el remedio no nace como reacción al daño sino como el otorgamiento de una

compensación pecuniaria por la pérdida o la limitación de un derecho habilitada por la propia ley.

En ese sentido, el profesor De Trazegnies (1988, p. 247) -sin perjuicio que éste no advierta la diferenciación entre los remedios «indemnización» y «resarcimiento»- señala “que el Estado está obligado a pagar una indemnización por daños que causa sin cometer acto ilícito alguno, sino, como resultado de su gestión pública”.

- c) La indemnización por conjurar peligros actuales o inminentes: Este supuesto se encuentra contenido en el artículo 959° del Código Civil, el cual señala: “El propietario no puede impedir que en su predio se ejecuten actos para servicios provisorios de las propiedades vecinas, que eviten o conjuren un peligro actual o inminente, pero se le indemnizará por los daños y perjuicios causados.”

Para algunos autores este artículo debería ser derogado o inaplicado dada la contrariedad con las normatividad de la responsabilidad civil, en específico el artículo 1971° del Código Civil, el cual determina que no se configura un supuesto de responsabilidad civil cuando existe un estado de necesidad. Como bien se puede apreciar en el supuesto mencionado, estamos frente a un daño que según las reglas de la responsabilidad civil no sería «resarcible» ya que estaríamos ante la configuración de un supuesto de estado de necesidad; sin perjuicio de ello, el Código Civil establece, en el artículo 959°, una compensación pecuniaria, en estricto, una «indemnización», atendiendo al sacrificio de un interés ajeno.

d) La indemnización en los seguros particulares: En este supuesto el monto «indemnizatorio» es estipulado *ex ante* en el contrato, monto que puede diferir de los daños ocurridos, que en mayor medida no los cubren en su total magnitud, pues este modo de compensación no obedece a una cuantificación en atención a los daños sino al propio contrato de seguro.

e) La indemnización por ruptura de los esponsales: En este supuesto resulta pertinente referirnos al término ruptura que al término incumplimiento, ya que no nos encontramos frente a una obligación; aquí, no es posible admitir que estamos ante un supuesto de responsabilidad civil, como se advierte, la ruptura de esponsales no es más que un ejercicio de un derecho, consistente en ejercicio pleno de su libertad del privado de cumplir o no con un compromiso matrimonial, compromiso que no obedece a la configuración propia de un relación obligatoria, en ese sentido su ruptura no haría nacer una «obligación resarcitoria».

Como bien señala el profesor De Trazegnies (1988), en el mundo de la responsabilidad aquiliana encontramos fronteras que más allá de ellas no existe «resarcimiento»; en ese sentido, si una persona causa daños al otro lado de la frontera, no puede ser responsabilizada por tal daño, lo que no configuraría un supuesto de responsabilidad civil, al ejercer regularmente un derecho:

El inciso 1° del artículo 1971 no plantea entonces una causal liberatoria de la obligación de pagar una indemnización sino una exclusión del sistema de responsabilidad. (...) El inciso 1° del artículo 1971 se justifica solamente en tanto que no es una repetición del principio de la culpa sino una norma que establece un aspecto mucho más de fondo: es el supuesto de frontera entre lo que debe ser considerado materia de responsabilidad extracontractual (y, por consiguiente, juzgado con las categorías de ésta) y lo que queda fuera de la responsabilidad extracontractual (y, por consiguiente, no origina responsabilidad al margen de todo análisis de culpa o de toda o de toda comprobación de causalidad). (pp. 191-192 y 194).

- f) La indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho: Este supuesto está comprendido en el artículo 345-A° del Código Civil, norma que fue introducida mediante Ley N° 27495, de fecha 07 de julio de 2001, que a letra dice:

Artículo 345-A

Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333, el demandante deberá de acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad de conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351, y 352, en cuanto sean pertinentes.

Esta norma ha sido materia de discusiones y contradicciones a nivel doctrinal y jurisprudencial respecto a la interpretación de la naturaleza de la «indemnización» por la separación de hecho.

Y con el ánimo de hacer frente al problema interpretativo de la norma citada, la Corte Suprema de Justicia de la República emitió el Tercer Pleno Casatorio Civil –CAS. N° 4664-2010 Puno- con fecha 18 de marzo de 2011, generando con ello más confusiones a los intérpretes (Morales Hervias, 2011).

Sin embargo, se puede rescatar la determinación de la naturaleza de la «indemnización» por separación de hecho, donde la Corte Suprema estableció que el título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura nupcial pese a que haga mención –equivocadamente- de algunos elementos de la responsabilidad civil para

determinar del *quantum* indemnizatorio o para realizar la imputación de la «indemnización» al menos perjudicado, como si fuese un supuesto de «resarcimiento».

Luego de esta contradicción insertada en el Tercer Pleno Casatorio Civil -donde señala primero, acertadamente, la naturaleza de una obligación legal de la «indemnización» en el supuesto del artículo 345-A° para luego hacer referencia a los elementos de la responsabilidad civil –inclusión desafortunada y contradictoria-, el profesor Juan Espinoza (2011) opina al respecto y toma postura con relación a la naturaleza de la «indemnización» establecida en el artículo 345-A°, señalando que el supuesto es de naturaleza de responsabilidad civil extra-contractual, justamente, por atender a que los hechos que configuran la «indemnización» son presupuestos que tienen que ser ajustados a los elementos de la responsabilidad civil:

n. La argumentación de los vocales de la mayoría me hace recordar al pasaje bíblico en el cual Pedro niega tres veces a Jesús y por ello, no dejo de ser cristiano: se le niega el carácter indemnizatorio a la denominada «obligación legal» contenida en el art. 345-A c.c., cuando se olvida que la reparación tiene la naturaleza de una relación jurídica patrimonial y, sobre todo, porque todo el análisis que hace el voto de la mayoría del pleno se centra en los elementos de la responsabilidad civil.

o. En resumen: si los hechos tienen que ser acreditados para que se compruebe quién es el «más perjudicado», si se tiene que analizar la conducta del «menos perjudicado» (*rectius*, el que daña) y el pretensor (de la indemnización) tiene que acreditar el nexo causal y el daño, inequívocamente (por más que le voto de la mayoría diga otra cosa) estamos frente a un supuesto de responsabilidad civil.

p. En mi opinión, la naturaleza de esta responsabilidad civil es extra-contractual, ya que el hecho que motiva la indemnización se da por calidad del cónyuge y esta es una situación jurídica proveniente de la relación jurídico [sic] matrimonial (que no tiene carácter contractual ni obligacional). Prueba de ello, es que en el Libro de Familia se hace alusión a los deberes (no a las obligaciones) de los cónyuges, como es el caso de fidelidad, asistencia (art. 288 c.c.) o de cohabitación (art. 287 c.c.). (pp. 295-296).

Con relación a lo opinado por el autor referido, podríamos preguntarnos si la separación de hecho por parte de uno de los cónyuges o por acuerdo de ambos ¿no es un ejercicio regular de un derecho? ¿Y el ejercicio regular de un derecho no hace que el daño –si es que existe- sea uno no resarcible en atención al artículo 1971° inciso 1 del Código Civil? Entonces, ¿Estaríamos frente a un supuesto de responsabilidad civil? En nuestra opinión, no configura un supuesto de responsabilidad aquiliana como menciona el profesor Juan Espinoza, sino, en el supuesto referido solo nace una «obligación indemnizatoria».

Con relación a la naturaleza de la obligación nacida como producto de la configuración de una parte perjudicada por la separación de hecho, se ha realizado un estudio coherente para la determinación de la naturaleza de la obligación referida (Alfaro Valverde, 2011).

Es así que Alfaro Valverde, sin hacer hincapié en el uso diferenciador de los remedios -«indemnización» y «resarcimiento»- realiza un estudio sobre la naturaleza jurídica de la indemnización inserta en el artículo 345-A° del Código Civil señalando que, entre los principales enfoques o posiciones que se han formulado por la doctrina comparada respecto a la «indemnización por la separación de hecho», pueden encontrarse los siguientes: a) asistencial o alimenticia, b) de responsabilidad civil y c) indemnización por sacrificio (obligación legal impuesta por ley).

De los cuales, el autor referido, toma postura por la última posición señalando lo siguiente:

La indemnización derivada de la separación de hecho, no obstante a lo que sostiene y defiende una parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, ni mucho menos una prestación alimentaria, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria, impuesta por el legislador a uno de los cónyuges a favor del otro, con la finalidad de corregir o equilibrar en lo posible, por medio de una prestación pecuniaria, la “inestabilidad” o desequilibrio económico

ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado. Criterio, que por cierto, ha sido correctamente adoptado y compartido en el III Pleno Casatorio Civil (fund. 8.2.4, p. 47) (p. 139).

Es menester citar la tesis del profesor Leysser León Hilario (*amicus curia* en el Tercer Pleno Casatorio Civil), ya que ha sido el aporte más sobresaliente para esclarecer la figura:

(i) Que el sistema peruano debiera iniciar una diferenciación clara y precisa entre “indemnización” y “resarcimiento”, pues son conceptos con diferentes alcances. En el primero no es necesario imputar responsabilidad civil ni hablar de culpable o de imputable, mientras que el segundo (...) civil propiamente dicho, sea por un incumplimiento o por un ilícito aquiliano. Tiene por fuente exclusiva a la ley y se estima valorizando los daños ocasionados y/o fijando el valor con criterio de equidad. En sede nacional se pueden identificar los siguientes casos de “indemnización” establecidos en la ley: el valor justipreciado en las expropiaciones; la indemnización “tarifada” por despido en el campo laboral; indemnización a cargo del incapaz de discernimiento previsto en el art. 1977 del CC; ruptura de esponsales prevista en el art. 240 del CC; y, la del art. 345-A a favor del cónyuge perjudicado en el caso de la separación de hecho.

(ii) Hecho el distinto, sostuvo que el art. 345-A del CC no regula un supuesto de responsabilidad civil porque: (a) Separarse no es fuente de responsabilidad civil en el Perú; (b) No existe un criterio de imputación señalado por la ley (...); (c) No existen referencias a los daños materiales que resultan de la separación; y, (d) El juez tiene la alternativa de adjudicar un bien de la sociedad conyugal en lugar de la indemnización, lo cual no tiene sustento en materia de responsabilidad civil.

(iii) Que el estudio de la jurisprudencia nacional demuestra que en esta materia existen graves errores, a saber: (a) Se sostiene que el art. 345-A contempla un supuesto de responsabilidad civil; (b) Que dicho artículo es aplicable todas las veces en que se aprecie una violación de derechos conyugales; (c) Que es un caso de responsabilidad objetiva y que por ello no se necesita comprobar la culpabilidad; y, (d) Autoriza a conceder resarcimientos, entre ellos, el del “proyecto de vida matrimonial”.

(iv) Esos graves errores deben ser subsanados a partir de las siguientes comprobaciones: (a) No hay responsabilidad civil en el Perú por separarse o divorciarse; (b) La verdadera responsabilidad civil radica en la violación de derechos constitucionales al interior del matrimonio (daños endofamiliares); (c) La antijuridicidad no es presupuesto ni elemento de la responsabilidad civil en el Perú, a diferencia de Alemania e Italia, donde los códigos civiles la contemplan

expresamente; (d) La denominada responsabilidad objetiva está referida a los casos de riesgo o de exposición al peligro regulada en el art. 1970 del CC, que no guardan ninguna relación con la vida matrimonial; y, (e) Los proyectos de vida existen, pero son irrelevantes jurídicamente. El proyecto de vida matrimonial no es resarcible, pues, por ejemplo, no puede ser cuantificado para efectos de la suscripción de un contrato de seguro y, además, propicia interpretaciones discriminatorias en su cuantificación. En definitiva, el “daño al proyecto de vida” es solo un argumento para inflar los resarcimientos.

(v) En su concepto, la indemnización prevista en la ley debe ser concedida bajo las siguientes bases: (a) El fundamento de la indemnización al cónyuge perjudicado debe ser la solidaridad familiar, no un hecho de responsabilidad civil; (b) El juez debe atender exclusivamente a un elemento objetivo, la diferencia patrimonial entre los ex cónyuges como resultado de la separación y divorcio, lo que viene a constituir el perjuicio; (c) Establecido el desbalance, se “indemniza” al menos favorecido, sobre la base de la equidad; y, (d) El daño moral no necesita ser probado (Ramírez Jiménez, 2011).

- g) La indemnización del incapaz de discernimiento: Este supuesto está contenido en el artículo 1977° del Código Civil, que a letra dice:

Artículo 1977

Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

En este supuesto la obligación es cuantificada en razón a la equidad, siendo éste un criterio para medir la «indemnización» -criterio de liquidación del monto indemnizatorio, mas no un criterio de imputación-, la cual se determina atendiendo a la situación económica de las partes; por tanto, no comprende lo que restaura un «resarcimiento» (daño emergente y lucro cesante) sino que comprende una compensación económica que es inferior al «resarcimiento».

Es por esta razón el supuesto no se ajusta a las cláusulas normativas generales de la responsabilidad aquiliana (artículos 1969° y 1970° del Código Civil).

Al respecto, advierte el profesor De Trazegnies (1988, p. 69) que “se trata, pues, de una manifiesta infracción al principio de la responsabilidad por culpa ya que una persona sin discernimiento no puede ser culpable, y consecuentemente, no debe ser obligado a pagar indemnización”, aquí el término debe ser entendido como «resarcimiento», ya que el autor no hace distingo.

Justamente, con relación al supuesto comentado, la falta de diferenciación de remedios -«indemnización» y «resarcimiento»-, genera solo incoherencias en el cuerpo normativo civil, en ese sentido, si se optara por la sinonimia de éstos, solo apreciaríamos una contradicción, que no existiría justificación para hacerle cargo a un incapaz para asumir una obligación «resarcitoria» dado que no da la configuración del supuesto; De Trazegnies (1988), al respecto, señala:

Muy bien. Pero si ésta es la teoría aceptada y la fuente principista del artículo 1976, ¿cómo se puede disponer en el artículo 1977 que, si el representante no le alcanza la fortuna para pagar a la víctima, deberá pagar el causante privado de discernimiento y, por tanto, libre de toda culpa? La persona privada de discernimiento es responsable o no lo es; pero no se puede decir que lo es sólo cuando su representante legal no tiene dinero: hay aquí una cuestión de principios y no de fondos. No se debe considerar a nadie “un poco” culpable, como no se puede considerar a una mujer “un poco” virgen: o lo es o no lo es. Si es culpable, como creen los MAZEAUD, debe responder siempre; si no es culpable, como cree el Código de 1984, entonces no debe responder nunca. (pp. 416-417).

CAPÍTULO IV: INDEMNIZACIONES TARIFADAS EN LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL

4.1. Indemnizaciones tarifadas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

De la lectura de Ley Laboral, podemos entender que son cuatro los supuestos que habilitan al trabajador a solicitar una «indemnización» tarifada contenida en el artículo 38° de la Ley Laboral (despido nulo, despido indirecto – hostilidad, despido arbitrario o injustificado y el incumplimiento del empleador al derecho de preferencia del trabajador para la readmisión al empleo), y un supuesto más atendiendo a otro tarifación -artículo 76° de la Ley Laboral- (despido arbitrario o injustificado en un contrato bajo modalidad); en total, la Ley Laboral señala cinco supuestos que habilitan al (ex) trabajador a solicitar una «indemnización».

4.1.1. Indemnización por despido arbitrario o injustificado

De acuerdo con la Ley Laboral un despido es justificado cuando es fundado en causas relacionadas con la conducta (por la comisión de falta grave, por condena penal por delito doloso y por la inhabilitación –artículo 24° de la Ley-) o la capacidad del trabajador (por deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales, sobrevenidas que impidan el desempeño de las tareas del trabajador; por el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y condiciones similares; y por la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley

–artículo 23° de la Ley-), que la causa sea debidamente comprobada (demostración que tiene que ser visto en un proceso judicial –artículo 26° de la Ley-) y siempre que se haya llevado a cabo las formalidades establecidas en la ley (artículo 31° y 32° de la Ley).

Cuando el empleador despide a un trabajador omitiendo lo señalado en el párrafo anterior; esto es, un despido por una causa no prevista en las normas legales referidas, cuando no se cumplen con las formalidades establecidas (por ejemplo, para que proceda el despido, está siempre debe ser comunicada por escrito) o cuando se imputa alguna causa pero judicialmente se demuestra su inexistencia o que la magnitud de la falta es no es grave, estaríamos frente a un supuesto de despido arbitrario o injustificado. En estos casos el trabajador tiene derecho al pago de una «indemnización tarifada».

4.1.2. Indemnización por despido nulo

La Ley Laboral determina la nulidad del despido cuando tenga por motivo la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; presentar una queja o participar en un proceso en contra del trabajador ante autoridades competentes; actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión,

idioma, discapacidad o cualquier otra índole; razón de sida; basado en la incapacidad del trabajador; y el embarazo.

Cuando el trabajador es despedido en atención a estos supuestos, éste tiene el derecho a ser repuesto en su empleo, salvo que en la ejecución de sentencia opte por una «indemnización tarifada» (artículo 34° de la Ley).

4.1.3. Indemnización por despido indirecto: hostilidad

La Ley Laboral reconoce como actos de hostilidad equiparables al despido a la falta de pago de las remuneraciones correspondientes; reducción inmotivada de la remuneración o la categoría; traslado del empleador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de causarle perjuicio; inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo a la vida y a la salud del trabajador; acto de violencia o faltamiento grave de la palabra en agravio del trabajador o de su familia; actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o cualquier otra índole; actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador; y la negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

Cuando el trabajador se encuentre inmerso en cualquiera de estas causales podrá optar, excluyentemente, por el cese del hostigamiento o por la terminación del contrato de trabajo pudiendo exigir, en este último supuesto, una «indemnización tarifada».

4.1.4. Indemnización por incumplimiento del empleador al derecho de preferencia del trabajador para la readmisión al empleo por supuestos de cese objetivo

En los casos de terminación del vínculo laboral por causas objetivas para el cese colectivo, específicamente por razón de caso fortuito o fuerza mayor -inciso a) del artículo 46° de la Ley- y motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos -inciso b) del artículo 46° de la Ley-; los trabajadores afectados por el cese gozan del derecho de preferencia para su readmisión en el empleo -hasta el término de un año de producido el cese- el cual se activará siempre y cuando el empleador decidiera contratar personal para ocupar cargos iguales o similares a la del ex trabajador.

En este supuesto, el empleador se encontraría obligado a comunicarle al trabajador cesado para que regrese a su centro de labores, de no hacerlo, el ex trabajador puede solicitar una «indemnización tarifada».

4.1.5. Indemnización por resolución arbitraria del contrato laboral bajo modalidad

Este supuesto es similar al despido arbitrario contenido en el artículo 34° de la Ley Laboral, con la única diferencia que en este supuesto el legislador establece el *quantum* «indemnizatorio» de forma distinta al establecido en el artículo 38° de la Ley.

En este supuesto, el *quantum* «indemnizatorio» que deberá abonar el trabajador es una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce remuneraciones.

4.2. Principio de Estabilidad Laboral como justificación de la obligación indemnizatoria tarifada

Como se puede advertir de todos los supuestos «indemnizatorios» contenidos en la Ley Laboral, el legislador opta por la protección de la permanencia o vigencia de la relación laboral, y para dar seguridad a la relación laboral entre el empleador y el empleado, garantiza la continuidad de la existencia de relación referida, justificándola con un principio protector del Derecho del Trabajo: La estabilidad laboral.

Es así que, en virtud de éste principio y de su derivado principio de continuidad, el contrato laboral tiene vocación de permanencia en el tiempo. Los esfuerzos por mantener la vigencia del contrato de trabajo frente a las vicisitudes que puedan afrontar responden y representan lo que se conoce como estabilidad laboral. Y es básicamente lo que procura el derecho a la estabilidad en el trabajo es proporcionar al trabajador las garantías necesarias para que esta vocación de permanencia de su vínculo se vea reforzada (Toyama Miyagusuku, 2009).

La estabilidad laboral no solo está referida a la terminación justificada de la relación laboral (estabilidad laboral de salida), sino también a la imprescindible congruencia que debe existir entre el carácter de las labores a realizar (permanentes o temporales)

y la duración del contrato de trabajo (indefinido o temporal), de manera que en materia laboral se impone el respeto al principio de causalidad en la contratación temporal, que señala que solo se puede recurrir a vínculos laborales a plazo fijo cuando las labores a realizar tiene la misma características.

Como se ha señalado en el medio laboral (Valderrama Valderrama, 2013), este principio funciona como un escudo de doble protección, por un lado es un escudo protector y, por el otro, un escudo reparador de cuando se infringe el principio de continuidad de la relación laboral, dando lugar a que el vínculo solamente puede ser disuelto válidamente cuando exista algún motivo justificado. Aquí al tratar de darle un sentido reparador, no se hace más que reforzar la idea de que la «indemnización» en la Ley Laboral juega un papel sancionador para el (ex) empleador al incumplir o infringir el derecho a la estabilidad laboral, nótese que la obligación legal es impuesta por la sola verificación de un supuesto habilitante de nacimiento de una «indemnización tarifada», la cual tiene su justificación en el principio o derecho anteriormente referido: estabilidad laboral.

Este principio o derecho, indiferentemente como suele denominarse por los laboristas en el medio peruano, y sin entrar en la distinción entre uno u otro término, resulta ser la justificación de la existencia de las «indemnizaciones tarifadas» en la Ley Laboral; es así que el remedio «indemnizatorio» se le ha entendido en cierta forma como un escudo, activado éste cuando se configure la vulneración o infracción a Estabilidad Laboral: “la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo (esencia de la estabilidad laboral) y la exigencia de una causa

justa razonable para su disolución (su seguridad o garantía)” (Gómez Valdez, 2009, p. 268).

Nótese que la «indemnización» está puesta a disposición del (ex) trabajador, siempre y cuando, se haya configurado un supuesto habilitante para el nacimiento de tal remedio; es decir, siempre que se haya incumplido o vulnerado al principio o derecho a la estabilidad laboral, dado que –de un análisis sistemático del orden laboral- la justificación sería la propia estabilidad laboral patrocinada por su propia ley.

Entonces, la «indemnización», en el la Ley Laboral, pasa a ser una sanción para el empleador cuando éste haya vulnerado tal principio o derecho referido: estabilidad laboral, justificación para el legislador laboral.

Es pertinente señalar que se ha realizado una distinción de remedios -«indemnización» y «resarcimiento»- en base a las finalidades de éstas, señalando así, que la «indemnización» solo pasa a cumplir una función reintegradora pero de ésta escapa la función sancionadora, propia del «resarcimiento», en ese sentido Francesco Messineo (1971, pp. 502-503):

Del resarcimiento debe distinguirse –cuando menos desde el punto de vista jurídico- la *indemnidad* (o indemnización), de la cual se habla, y muchas veces, en numerosos textos legales. A los caracteres diferenciales entre las dos entidades, se ha hecho ya referencia; y aquí debe recordarse solamente que, en el concepto de indemnidad (correlativo a determinados comportamientos que generan un daño) se aprecia únicamente la función

reintegradora, y *escapa del carácter sancionatorio*, que, por el contrario, es propio del resarcimiento.

Sigue siendo, pues, carácter distintivo entre el deber de la indemnización y el deber de resarcimiento, el criterio de la función sancionadora, que es exclusiva de la segunda situación: carácter debido a la injusticia del daño; mientras que la indemnización se dirige a *evitar a un justificado enriquecimiento* en beneficio del autor del daño. Sin embargo la indemnización es correlativa a un daño, *pero no también a un acto ilícito* y, por consiguiente, la misma –en rigor- *escapa de la materia del acto ilícito*; y –según lo parece- la indemnización se resuelve en la prestación solamente de la *aestimatio*.

Nótese que, al parecer, existiría una incoherencia, en un primer momento, entre la cita de Francesco Messineo y lo referido a que las «indemnizaciones tarifadas» contenidas en la Ley Laboral resultan ser una sanción por el incumplimiento del principio a la estabilidad laboral; sin embargo, haciendo un análisis crítico de la estructuración de los supuestos de «indemnización», resulta advertido, claramente, que éstos supuestos no responden a una misma justificación como en el caso de la configuración de un supuesto aquiliano, que para que nazca el «resarcimiento» debe existir, previamente, la configuración de sus elementos del supuesto aquiliano: daño, relación de causalidad y criterio de imputación.

Entonces, no podríamos encasillar una estructuración única o buscar una sola justificación coherente para todos los supuestos «indemnizatorios» del sistema

peruano, pero sí se puede buscar una justificación –sólo de manera descriptiva, sin respaldar aquella justificación- para los supuestos indemnizatorios tarifados en la Ley Laboral; adviértase que lo que, en primera instancia, parecía una incoherencia desaparece si es que concluimos lo siguiente, en modo de alerta: las indemnizaciones tienen distintas justificaciones en el ordenamiento peruano, variadas, lo que hace imposible encasillarlas todas como sí se puede hacer con todos los supuestos de resarcimiento, ya que éstos responden a una misma estructuración, sin perjuicio de ello, no obsta para hacer la diferenciación entre éstas, dado la claridad de la distinción.



CAPÍTULO V: RESTRICCIÓN A LA TUTELA RESARCITORIA

5.1. Análisis de la restricción o limitación a la «tutela resarcitoria» contenida en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

En la Ley Laboral, en el artículo 34 («Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido») el legislador ha optado por introducir una regulación restrictiva con relación al remedio «resarcitorio» –siempre y cuando se configure un supuesto de responsabilidad civil, claro está, no estamos señalando que todos los supuestos de «indemnización» habiliten o configuren un supuesto de responsabilidad, en cada caso se tendrá que analizar los elementos para su configuración y ver, recién ahí, si nace o no un «resarcimiento»-, toda vez que a simple lectura del artículo referido toma por

sinónimas a la «indemnización» y al «resarcimiento», señalando de manera tajante que la «indemnización» es el único medio para la reparación de los daños (¡¿?!).

El artículo en mención –artículo 34 de la Ley Laboral-, al confundir que la «indemnización» es un remedio que tiene la función de reparar daños, se entiende, normalmente en el medio laboral, que la restricción de solicitar «resarcimientos» va no sólo por la causal de «indemnización» por el despido arbitrario, sino también, a la «indemnización» por despido nulo -cuando el empleador opte, en la ejecución de sentencia, por la «indemnización»-, a la «indemnización» por el supuesto de hostilidad -cuando el empleador opte por la terminación del contrato de trabajo-, a la «indemnización» por el supuesto de incumplimiento al «derecho de preferencia» en la readmisión en el empleo y a la indemnización por el despido arbitrario en contratos bajo modalidad.

Sin perjuicio de ello, se ha intentado alguna solución (Bringas Diaz, 2012) -aun insatisfactoria, como producto de un desconocimiento de la institución de la responsabilidad civil-, pero los intentos –fallidos- solo han generado mayor incoherencias, por solo tratar de incrementar el monto de la tarifa puesta por ley y por la desviación de la atención de la naturaleza propia de la diferenciación de estas instituciones.

Es así que, Bringas Diaz (2012) señala, en contrariedad con lo que propugna realmente la codificación civil con referencia a la institución de la responsabilidad civil, que existe la posibilidad de obtener una «indemnización superior» -nótese que aquí se las toma como sinónimas a la «indemnización» y al «resarcimiento»- a la tarifada en

la Ley Laboral en los casos en los cuales se configure un «abuso del derecho» en el acto del despido y, quedándose solo en el intento de su propósito, señala lo siguiente:

«intentaremos descubrir la postura correcta de la indemnización tarifada partiendo de los orígenes de la indemnización que propugna el Código Civil vigente del 1984, para dar una respuesta que algunos magistrados de nuestros órganos de justicia ya asumen, sobre la reparación íntegra del daño en el despido y ante el abuso de un derecho» (p. 29).

Aquí queda demostrado lo que normalmente se ha venido haciendo en el medio laboral: demostrar el desconocimiento de la distinción de los remedios «indemnización» y al «resarcimiento».

Pese al desconocimiento de las instituciones del Derecho Civil -específicamente, la responsabilidad civil-, se ha intuido un problema, se ha notado que algo está mal en esta restricción, la cual obedece a que la restricción contenida en el artículo 34 de la Ley Laboral no sigue a ningún justificante válido, por el contrario, genera incoherencias y respuestas aventureras -con buenos ánimos- para dar una salida al problema, sin obtener resultados favorables para dar seguridad jurídica a las personas que se encuentren en este tipo de supuestos.

Los supuestos de «indemnizaciones», donde el *quantum* obedece a la legislación (artículo 38 de la Ley Laboral o el artículo 76, dependiendo del supuesto de «indemnización»), son considerados como único medio de reparación de daños según la prescripción establecida el artículo 34 de la Ley Laboral, lo cual implica, la

imposibilidad de que el trabajador –aquel que se encuentre inmerso en las causales de «indemnización» de la legislación laboral- pueda solicitar en la vía correspondiente un «resarcimiento».

Para hacer referencia a la vía correspondiente para solicitar un «resarcimiento», somos de la opinión que la vía adecuada a la naturaleza del petitorio es la vía civil, en atención al artículo 9 del Código Procesal Civil, el cual es el que establece de manera clara y precisa la determinación de la competencia en razón a la materia («La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulen»).

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal Laboral, Ley N° 2949, se establece la competencia al Juez Laboral, quedando así salvada la discusión que se tenía en la praxis judicial, según la opinión de Toyama Miyagusuku y Higa García (2013, p. 14):

En efecto, y debido a la ausencia de regulación general sobre esta materia, en un juicio no eran pocas las ocasiones en las que este tipo de demandas eran conocidas por juzgados civiles, situación que se buscó corregir mediante el acuerdo en mayoría del pleno jurisdiccional laboral realizado en Lima en el año 2008 según el cual; “El juez laboral es competente para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo”; acuerdo cuyo sentido fue acertadamente incluido en la NLPL debido a que, a pesar a pesar del Pleno; “(...) aún

quedaba en pie el cuestionamiento central respecto a que la competencia se rige por el principio de la legalidad (...).”.

Siguiendo con la restricción establecida en la Ley Laboral, no afirmamos que todos los supuestos de «indemnización tarifada» contenidos en la Ley Laboral, configuren –en paralelo- de manera automática un supuesto de responsabilidad civil, afirmar ello sería una contradicción a simple vista; por el contrario, lo que sí podríamos afirmar es que en la gran mayoría de supuestos que habilitan una «indemnización tarifada» no se configura un supuesto aquiliano, por la sencilla razón que sólo nacerán «resarcimientos» cuando se configure en supuesto en atención a sus elementos – daño, relación de causalidad y criterio de imputación-.

Así, la Corte Suprema mediante la Casación N° 1420-2009-DEL SANTA, de fecha 17 de enero de 2011, haciendo un total enredo en su pronunciamiento y tomando posición sinonímica entre «indemnización» y «resarcimiento», señala:

SÉTIMO.- Que, en efecto, habiéndose producido el despido arbitrario dentro de la esfera laboral, el mismo que se rige por la Ley Laboral respectiva, a esta norma habrá de estarse en virtud del principio de aplicación preferente de las disposiciones especiales, sin que quepa, tras agotar esta vía con su contenido indemnizatorio tasado, retornar de nuevo al Código Civil para con base en sus consecuencias indemnizatorias, obtener un nuevo resarcimiento de daños y perjuicios; por lo que la causal in iure denunciada debe desestimarse.

Lo que a primera vista llama la atención es cómo la Corte Suprema señala, de manera incomprensible (aunque su desconocimiento de la materia ya no resulta sorprendente), que la «indemnización tarifada» contenida en la Ley Laboral es el producto del análisis del Código Civil para el nacimiento de la «indemnización» (¿?) y, en razón a ello, - señala- resulta desestimable «retomar de nuevo» a las disposiciones del Código Civil para otorgar «resarcimientos» (Acaso ¿Las «indemnizaciones tarifadas» se dan como resultado a la configuración de los elementos de la responsabilidad civil? O ¿El *quantum de la* «indemnizatorio» es cuantificado en razón al daño sufrido?).

Es claro que con este pronunciamiento de la Corte Suprema se anula la posibilidad de ir por la vía correspondiente para solicitar un «resarcimiento», es más, por si fuera poco, en el mismo pronunciamiento (específicamente, en el voto singular del Sr. Solís Espinoza) haciendo un supuesto esbozo del artículo 34 y 38 de la Ley Laboral, llega a la conclusiones equívocas, como por ejemplo, creer que las «indemnizaciones tarifadas» son supuestos de responsabilidad civil donde puede existir supuestos en los cuales no exista daño, pero que de igual manera merecen compensación por criterios de responsabilidad civil, apréciase lo siguiente:

TERCERO.- La discusión en el caso de autos, en sí resulta posible reclamar una superior al límite previsto en la disposición glosada. En doctrina laboral se ha comentado con bastante precisión, así Julio Martínez Vivot refiere que cierta doctrina ha entendido que, aunque el sistema es tarifado, podría admitirse la posibilidad de reclamar un importe mayor que el que resulte de

los cálculos antes expresados si se acreditara la existencia de un daño realmente sufrido, calificable en un importe superior (...) Hemos resistido a esta tendencia considerando que la indemnización tarifada como la entiende la mayor parte de la jurisprudencia comprende tanto la indemnización de perjuicios materiales como inmateriales y, eventualmente, el daño moral. También se discute acerca de la legitimidad de un sistema tarifad o sistema de varemos en la indemnizaciones. Por un lado, se afirma que este sistema no permite la reparación integral de los daños, ya que se limita cuantitativamente la indemnización de manera expresa; por otro lado, se indica que la reparación integral de los daños es una aspiración máxima, pero no siempre sucede que la totalidad del daño sea reparado con indemnización, a decir de Roberto M. López Cabañas las indemnizaciones no pueden ser ilimitadas ni debe predicarse con validez universal un supuesto principio de reparación integral del daño. Sera integral en cuanto el ordenamiento consienta en repararlo (...) es una utopía muy común llegar a esa idílica reparación integral, y esto se ve muy claramente en el daño moral. Cuando el daño opera sobre el sentimiento, las afecciones, es muy difícil llegar a una estimación justa del perjuicio sufrido.

CUARTO.- Siguiendo la línea doctrinal expuesta a criterio del suscrito, y atendiendo a que en nuestra legislación existen sistemas tarifados regulados por normas especiales, como ocurre con la legislación laboral, su tratamiento queda circunscrito a ella; lo contrario supone desconocer la naturaleza indemnizatorio del sistema tarifado. La posibilidad de reclamar

mayor monto indemnizatorio no resulta ajustada a derecho en aquellas situaciones en que se establece un sistema tazado, debido a que este justamente fue concebido para la reparación total y rápida del daño, pues hace fácil la determinación del monto indemnizatorio –en base a parámetros de carácter legal- y excluye la prueba del daño producido, a diferencia de lo que sucede cuando no existe un sistema tarifado, donde es necesario determinar, entre otros, los daños y su cuantía. Incluso en un sistema tarifado la indemnización se impone a pesar de la inexistencia de daños a decir de Vialard, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Común, en el trabajo –cuando no admite el régimen de estabilidad absoluta- la relación contractual se rige de acuerdo con una norma especial. La sanción que corresponde frente al incumplimiento del empleador que viola la regla que establece la vocación e perdurabilidad de la relación de trabajo se traduce en el cobro de una indemnización. Como esta esta tarifada entendemos que no hay posibilidades de deducir las acciones que el Código Civil le concede al acreedor. La diferencia que existe no es caprichosa, sino que tiene su razón de ser en las características propias de la relación laboral y el instituto de la estabilidad relativa.

QUINTA.- La disposición citada, teniendo en cuenta el caso concreto, no contiene atisbos, de ser una abierta por cuando de manera de concreta solo establece cómo se determina el monto indemnizatorio después de haberse establecido un despido arbitrario, el cual debe concordarse con el artículo treinta y cuatro del referido texto normativo, no denunciado por la

recurrente, que considera –de manera taxativa- que la cuantía establecida en el numeral treinta y ocho **como única reparación por el daño sufrido** (resaltado de esta Sala Suprema). Es decir, es la única consecuencia legal a favor del trabajador por el despido arbitrario, sin posibilidad de extender la limitación dispuesta, posición que se asume para este específico caso.

(...)

Y actuando como sede de instancia, SE CONFIRME la sentencia apelada de fecha veintisiete de febrero del año dos mil ocho que obra a fojas doscientos treinta y nueve que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Edwin Yobany Carbajal Burgos, y en consecuencia se ordena que el Banco de Crédito del Perú pague a favor del demandante la suma ocho mil nuevos soles (S/. 8,000.00) por concepto de daño moral.

Es acaso que, para configurarse un supuesto de responsabilidad civil ¿no es necesario que exista daño? o siendo la legislación laboral uno que comprende un sistema tarifario, se debe de negar la «tutela resarcitoria», por el simple hecho que los artículos referidos así lo establecen (es decir, no da ningún fundamento, solo atina al facilismo judicial: «es así porque la norma lo dice», así como puede advertirse en el Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Laboral 2000, Tarapoto de 5 al 8 de agosto de 200, con relación al «monto máximo de indemnización por despido arbitrario» donde prima la ausencia de argumentación).

La indemnización contenida en la Ley Laboral, si bien es cierto que no resulta ser contraria con relación a la interpretación del artículo 27 la Constitución Política, con

ello no se puede negar la naturaleza de obligación legal (o sanción, si cabe el término) como producto del quebrantamiento del principio de estabilidad laboral, obligación establecida por seguir una política legislativa laboral protectora; sin perjuicio de lo señalado, no se puede aceptar que el nacimiento de aquella obligación legal nace como producto de la configuración de un supuesto de responsabilidad civil, afirmar esto sería creer que el ordenamiento jurídico está plagado de simples antojos al gusto del legislador de turno, donde las instituciones del Derecho Civil no tienen una justificación alguna.

En este punto es necesario precisar, nuestro rechazo a la mala costumbre de creer que todo aquello que se toma como justificación para realizar una regulación arbitraria es *per se* un principio, en el caso concreto, los laboristas tienen la costumbre de llamar principio o derecho a toda base que introducen en la legislación para legitimar su arbitrariedad. Es así que Toyama Miyagusuku (2009) tiene como justificación al principio de estabilidad laboral para limitar al empleador a realizar despidos injustificados y así establecer una «indemnización» como respuesta y presencia del principio referido:

En virtud del principio protector del Derecho del Trabajo, y de su derivado principio de continuidad, el contrato laboral tiene vocación de permanencia en el tiempo. Los esfuerzos por mantener la vigencia del contrato de trabajo frente a las vicisitudes que pueda afrontar responden y representan lo que se conoce como estabilidad laboral. Y es básicamente lo que procura el derecho a la estabilidad en el trabajo es proporcionar al trabajador las

garantías necesarias para que esta vocación de permanencia de su vínculo se vea reforzada. Tales garantías parten del derecho constitucional al trabajo y buscan limitar la facultad del empleador ante un despido. En efecto, los artículos 22 y 27 de nuestra Carta Política comprenden la consagración del derecho al trabajo cuyo contenido involucra la presencia de los aspectos que se identifican con la llamada estabilidad laboral de entrada y salida. (pp. 130-131).

El legislador al establecer una confusión contenida en el artículo 34 de la Ley Laboral -concebir a la «indemnización» como único medio de reparación-, al tratar como sinónimas a la «indemnización» y al «resarcimiento», genera *ex ante* una restricción a la tutela resarcitoria, viéndose con ello perjudicado la institución de la responsabilidad civil, toda vez que cuando se quiera accionar para solicitar «resarcimiento» se verá imposibilitado por creer que la «indemnización» entregada por empleador tiene la naturaleza de resarcir daños, cuando la «indemnización» es solo una obligación legal impuesta al empleador por ir en contra de lo propuesto por la política legislativa laboral: tener a la estabilidad laboral como un principio o derecho protector, lo cual justifica la «indemnización tarifada».

Como propuesta de solución a tal confusión laboral, se ha escrito mucho sobre una «indemnización adicional» o «indemnización superior» frente a despidos configurados como «pluriofensivos» (Toyama Miyagusuku, 2009) o cuando se «verifique» un «abuso del derecho en el acto del despido» (Bringas Diaz, 2012). Entendemos que las propuestas tienen el mejor de los ánimos para alcanzar una solución, pero con buenos

deseos y tergiversando instituciones legales no se puede llegar a soluciones eficientes, coherentes y justificadas.

Sin embargo, y como excepción, Gómez Valdez (2009, p. 307), haciendo un análisis de la naturaleza de la «indemnización tarifada» de la Ley Laboral, citando a Gerald Couturier, señala que para éste existen dos maneras de entender la naturaleza de la «indemnización», ya sea como fundamento remunerativo o como naturaleza reparadora de daños; Gómez Valdez discrepa con el autor referido y tomando posición distinta exhorta a ver a la «indemnización» “como un simple pago legal ante la comisión de un falta del ordenamiento laboral, reservándose el derecho del trabajador, en base a los artículos citados del C.C., de recurrir, luego, a la vía judicial, para que allí le sea reconocido el resarcimiento por los daños y perjuicios resultantes de una acción u omisión que le ha ocasionado un daño”.

Gómez Valdez (2009) agrega lo siguiente:

El término de indemnización escogido en materia laboral para justificar las reparaciones económicas resultantes de un abuso de derecho que producen despido arbitrario, no es exacto, pues conforme a la teoría de la reparación del daño, cuando de indemnización se trata, los arts. 1984 y 1985 del C.C. señala –principio recogido por el derecho positivo comparado–, que es el juez civil el único encargado de establecer la reparación del daño tanto moral como material. Al precisarse que existe una indemnización por ruptura arbitraria, se está trastocando este elemental principio del Derecho común. (p. 307).

En este apartado hay que tener en cuenta algo bien lógico y sencillo de asimilar: «resarcir» implica, de alguna u otra forma, eliminar el daño (o, al menos eso pretende, por más que el daño nunca se borre del mundo de los hechos). Siguiendo la lógica, ¿se puede dar «resarcimientos» sin que existan daños? Lo más probable es que lo que se dé (por ejemplo, en el caso de las «indemnizaciones tarifadas» de la legislación laboral) sea bajo otro criterio o título; si bien es cierto que el legislador puede ordenar desembolsar un monto dinerario al empleador («indemnizaciones tarifadas» contenidas en la Ley Laboral), eso no quiere decir que su razón de ser o justificación sea la configuración de un supuesto de responsabilidad civil; tampoco se puede aceptar como sinónimas (a la «indemnización» y «resarcimiento») por el simple hecho de que en el medio jurídico se tenga la costumbre a darle un mismo *nomen* –indemnización por daños y perjuicios para ambos casos–.

Guilherme Marinoni (2007), al explicar la función que cumplen las clasificaciones de las sentencias, señala:

(...) aunque se pueda hacer una distinción entre concepto y definición, considerando la primera como la realidad jurídica y la segunda como su descripción, lo cierto es que esta diferencia no es usual y aquí no tiene importancia. El problema es confundir el concepto (o definición) con *nomen iuris*. (...) Cuando se procura saber el significado de un concepto doctrinario hay que investigar, evidentemente, *la doctrina que lo formó*. (...) Si un concepto doctrinario no puede descartar la doctrina y *los valores del*

momento en que fue delineado, es evidente que la modificación de la sociedad y del Estado implica el surgimiento *de otro concepto*. Sin embargo, los conceptos, en cuanto distintos, *deben también poseer nombres diferentes*. Si esto no sucede, en la discusión *se cree hablar de un mismo concepto, cuando en realidad apenas se alude a un mismo nombre*. Sucede que, como es obvio, para que sea posible el entendimiento entre los intérpretes, *no se puede dar el mismo nombre a dos “realidades”*. (pp. 130-132).

Si bien es cierto que la cita tomada como referencia es aplicada a los tipos de sentencias, se ajusta totalmente bien para explicar la diferenciación de remedios estudiados en la investigación que hemos desarrollado. Con esta cita podemos entender claramente, con referencia al tema de la investigación –objeto de la tesis– que el contenido o concepto de cada remedio estudiado es distinto, ambas responden a una justificación distintas y por tanto merecen no solo un nombre distinto sino un tratamiento diferenciado por ser dos realidades distintas.

Como bien lo señala el Luiz Guilherme Marinoni, y haciendo una analogía a la distinción entre «indemnización» y «resarcimiento», no es aceptable que dos supuestos distintos (o realidades, en términos del autor citado) tengan un mismo un mismo efecto o se le pretenda dar una misma naturaleza, más aún, cuando la diferenciación no es un tema sólo de forma, sino, todo lo contrario, tiene implicancias prácticas.

5.2. Consecuencias de la indiferenciación de remedios: «indemnización» y «resarcimiento»

La peor consecuencia que conlleva la falta de diferenciación de los remedios - «indemnización» y «resarcimiento»-, es que el propio legislador haya cometido una aberrante restricción de la tutela resarcitoria en el artículo 34 de la Ley Laboral; fíjense bien, el artículo referido, restringe anticipadamente o priva una regla de responsabilidad civil a aquellos sujetos que hayan padecido de un daño resarcible – esto es, como producto de la configuración de un supuesto de responsabilidad civil-. Esta falta de diferenciación de remedios también tiene dos consecuencias negativas, a parte de la señalada en párrafo precedente, la primera es la falsa tipificación de pretensiones, la cual es muy conocida en las prácticas judiciales: la demanda bajo la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, indistintamente utilizada para la correspondencia de un «resarcimiento» o una «indemnización».

La segunda, es el haber establecido la competencia al juez laboral para para resolver casos de materia sobre responsabilidad civil.

Nótese que la muletilla de la praxis judicial, bajo la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, utilizada indistintamente para los supuestos de «resarcimiento» o «indemnización», responde a la tradición francesa, donde estos hacen alusión a este tipo de pretensiones para hacer alusión al daño emergente, cuando hacen referencia solo a daños, y al lucro cesante, cuando hacen alusión a los perjuicios.

A este tipo de tipificación de pretensiones, sumándole la negativa por parte de los jueces en reconocer la diferenciación de remedios por falta de preparación en materia de responsabilidad civil, y agregando que ahora la competencia para resolver casos de responsabilidad civil la tienen los jueces laborales –faltos, hoy en día, de conocimiento sobre materia civil, específicamente responsabilidad civil- cuando los daños sean generados con una previa existencia de una relación laboral, solo obtendremos respuestas de negar «tutela resarcitoria» ya que lo único que en lo que se escudarán es en el segundo párrafo del artículo 34 de la Ley Laboral.

Volviendo a la problemática de la investigación del primer capítulo de la investigación, pongámonos en el escenario hipotético donde un trabajador, que percibe una remuneración mensual de S/. 800.00 Nuevos Soles, encontrándose éste en un supuesto habilitante para poder solicitar la «indemnización tarifada» por despido indirecto-hostilidad (podría ser cualquiera de los cinco -05- supuestos de «indemnizaciones tarifadas» contenidas en la Ley), solicita la «indemnización» correspondiente por actos de violencia -artículo 30 inciso e) de la Ley-, y suponiendo que el trabajador lleva laborando 1 año, obtiene una «indemnización» de S/. 1,200.00 Nuevos Soles acorde al artículo 38 de la Ley (esto es: una mensualidad y media por cada año laborado con un tope de doce mensualidades).

El trabajador, imaginemos, como sujeto pasivo de los actos de violencia, ha sufrido daños ascendentes a S/. 4,000.00 Nuevos Soles, y, en razón a ello, solicita en la vía correspondiente el «resarcimiento» por los daños causados (bajo el *nomen*, utilizado indistintamente en el medio -«indebida tipificación de la pretensión»-: «demanda de

indemnización por los daños y perjuicios», como si en realidad siempre que se peticiona bajo ese *nomen* se estuviera frente a una pretensión «indemnizatoria»).

Lo más probable es que, de ser procedente la demanda, cuando el juez corre traslado de ésta al demandado, éste interponga una excepción de cosa juzgada o litispendencia (dependiendo si existe o no sentencia respecto a la demanda de «indemnización» por despido arbitrario; en el ejemplo hipotético, sería una excepción de cosa juzgada) para finiquitar el proceso.

Adviértase que el resultado de la interposición de una excepción resultaría aparentemente exitoso por considerar falsamente que en ambos supuestos («indemnización» tarifada de la Ley y el «resarcimiento» por los daños causados) el objeto es el mismo, cuando en realidad no es así.

Ahora bien, lo descrito respecto a la interposición de la excepción es el mejor escenario hipotético para el demandado -en aras de la no procedencia de una demanda por responsabilidad civil-, esto es, si es que el demandante interpone demanda de «resarcimiento» -bajo el lamentable *nomen*: demanda de indemnización por los daños y perjuicios, como suele suceder en la praxis-.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado y aterrizando a lo que en la realidad sucede con frecuencia, la demanda solicitando un «resarcimiento», cuando previamente el trabajador ha obtenido una «indemnización» en atención a la Ley como el ejemplo acotado, ni siquiera llegará a la etapa en la que el juez corra traslado de la demanda, toda vez que el juez en atención al segundo párrafo del artículo 34 de la Ley, declarará su improcedencia, ya que el artículo referido señala expresamente que la «indemnización» comprende los daños acarreados.

Es así como resulta evidente la restricción de la tutela resarcitoria, imposibilitando con ello el específico remedio «resarcitorio», prevista para todo sujeto de derecho que haya sido sujeto pasivo de un supuesto de responsabilidad civil.

Con relación a la segunda consecuencia negativa descrita anteriormente –exclusividad de la competencia al juez laboral para resolver temas de responsabilidad civil-, mal se hace al darle competencia al juez laboral para resolver casos de responsabilidad civil, dado que los especialistas laborales nacionales no han desarrollado ningún estudio al respecto y, peor aún, los jueces de la materia se ciñen a la aplicación de la Ley Laboral tal como el legislador lo ha puesto en vigor, esto es, seguir con restricción a la «tutela resarcitoria». Aquí, solo podríamos rescatar algo sobre la exclusividad de la competencia para ver temas de responsabilidad civil por en relaciones laborales al juez laboral, sería la rapidez para ser resuelto el caso concreto; sin embargo, de qué serviría hacer las cosas rápidas pero mal, es decir, cuando tenemos una restricción en la propia Ley Laboral.

Es más, así no existiera la restricción a la «tutela resarcitoria» en la Ley Laboral, por un tema de competencia en la materia, el caso concreto que verse sobre responsabilidad civil no sería resuelto como debería esperarse dado el desconocimiento en la materia concreta.

La eficiencia requerida para resolver un caso de responsabilidad civil o el resolverlo en el menor tiempo posible pero ajustado a Derecho no es problema novedoso, si es que existe algún problema real en la responsabilidad civil es la solución en concreto en el tiempo requerido para que sea una respuesta eficiente por parte del ordenamiento jurídico. Es así como se ha advertido entre las funciones de la responsabilidad civil,

tener como objetivo reducir los costos administrativos, entendidos estos como la solución eficiente por parte del sistema judicial, intentar que el sistema de la transferencia de los daños no sea costosa (Calabresi, 2011).

Como se puede advertir, las consecuencias advertidas son efectos naturales por la falta de conocimiento de la naturaleza de los remedios estudiados en nuestra investigación –diferenciación de la naturaleza del «resarcimiento» y la «indemnización».

5.3. Anécdota de la Codificación Civil, lo que pudo ser

El profesor De Trazegnies Granda, como miembro de la Comisión de la elaboración del Proyecto de la Comisión Reformadora sobre responsabilidad extracontractual, basado en la idea de la difusión social del riesgo y en el uso de seguros obligatorios para ciertos accidentes quiso insertar un artículo al Código Civil sobre la obligatoriedad del seguro, poniendo en esta inclusión el término «resarcimiento».

Para esta inclusión, tuvo una oposición realizada por la Comisión de Asesores de las Compañías de Seguros respecto a la inclusión sobre la regulación del seguro obligatorio para el vigente Código Civil.

El 10 de marzo de 1983, el presidente de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros dirigió al entonces Ministro de Justicia, doctor Armando Buendía, la comunicación N° 100/83-P con la que adjuntaba un informe de sus Asesores Legales,

tenazmente opuesto al Proyecto de la Comisión Reformadora basado en la idea de la difusión social del riesgo y en el uso de seguros obligatorios para ciertos accidentes. Dentro de este informe, del cual no hay rastro alguno –sólo el que describe el profesor De Trazegnies Granda en su libro de Responsabilidad Extracontractual- existe una prueba indirecta sobre la diferenciación de remedios materia de la presente investigación; sin embargo, como la discusión central era establecer o no las bases para el establecimiento del seguro obligatorio en la codificación –idea del profesor De Trazegnies, tomada de Guido Calabresi- no se tomó la importancia que ameritaba la diferenciación de remedios, es así que profesor De Trazegnies (1988), señala:

Este Informe revela una preocupación más bien gramatical que jurídica, ya que la mayor parte de sus observaciones no se refieren a conceptos jurídicos sino al uso de las palabras y hasta el empleo de las comas. Lamentablemente, como quienes lo suscribieron son abogados y no lingüistas, su cooperación en ese campo era limitada e insegura; en cambio, se perdió una oportunidad para que se desplegaran su talento jurídico en pro de la creación de un sistema más adecuado y moderno de responsabilidad extracontractual en el Perú.

Después de múltiples referencias a una pretendida “falta de semántica”, tales como no debe usarse la palabra “resarcir” sino “indemnizar” (a pesar de que el diccionario de la Real Academia de la Lengua las considera sinónimas). (p. 160).

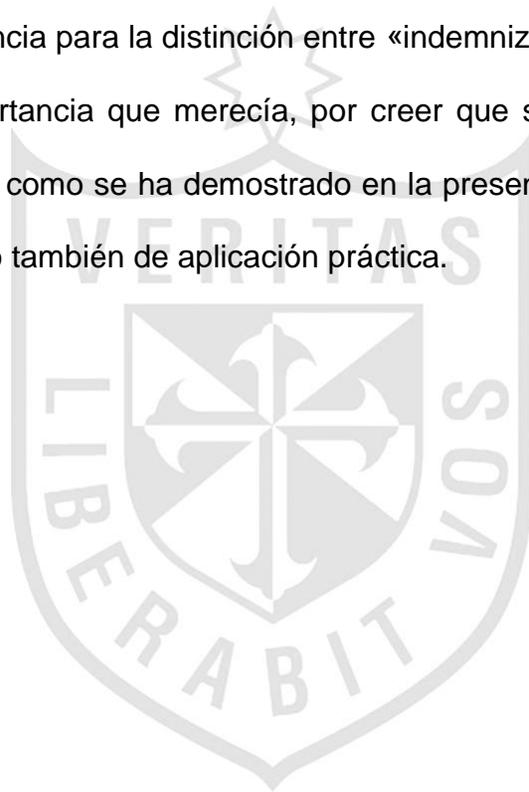
Independientemente a que no haya sido fructífero la inclusión del seguro obligatorio en el Código Civil vigente propugnada por la Comisión Reformadora sobre la sección de la responsabilidad extracontractual, fuera de la discusión a que si debió o no ser incluido, lo que podemos rescatar es que la Comisión de Asesores de las Compañías de Seguros al rechazar la propuesta por el Proyecto, hicieron una advertencia, que de por cierto no era solo una «advertencia de forma» como lo hizo parecer el profesor De Trazegnies, ya que la precisión (que a nuestro parecer sí es oportuna) consiste en que tal obligación es a título «indemnizatorio» y no «resarcitorio», distinción que tiene implicancias prácticas como lo hemos visto en el desarrollo de la presente investigación.

En este tipo de supuestos –«indemnización» por seguros obligatorios-, como se ha explicado precedentemente, el monto dinerario nace cuando se da el evento previsto –un accidente, por ejemplo- y su cuantificación no obedece a los daños, sino a una determinación *ex ante* estipulada entre los contratantes del seguro (el límite lo establece el contrato de seguro); aquí no es necesario realizar un juicio de responsabilidad civil para determinar si se distribuirá un monto dinerario; aquí estamos frente a una «indemnización» mas no en un supuesto de «resarcimiento», donde el obligado a dar el monto «indemnizatorio» es la empresa de seguros, sujeto obligado mas no el responsable.

Las relaciones jurídicas deben nacer como producto de una justificación o razón de ser, no pueden crearse por simple arbitrio del legislador, sostener lo contrario, sería un mundo de locos, como el propio profesor De Trazegnies Granda (1988) señala:

Las relaciones jurídicas no pueden existir sin una justificación o razón de ser: el reino del Derecho es el reino de la inteligibilidad. Un sistema jurídico compuesto por normas sin explicación, que no son consistentes entre sí y que se aplican de manera ritual con independencia de su sentido dentro del contexto, crearía simplemente un mundo de locos. (p. 141)

De repente, la advertencia para la distinción entre «indemnización» y «resarcimiento» no se le tomó la importancia que merecía, por creer que sólo era un problema de «forma», sin embargo, como se ha demostrado en la presente investigación, no solo es un tema teórico sino también de aplicación práctica.



CONCLUSIONES

Hay que tener en cuenta que el ordenamiento jurídico constituye un sistema donde deben existir normas compatibles, de manera organizada, no solo referente a un área específica sino en todo el sistema en sí.

Como señala la profesora Ariano Deho (2003, p. 120): “decisiones equivocadas ha habido (y habrá) siempre en todas latitudes, pero cuando esos yerros encuentran su causa en opciones legislativas equivocadas o poco claras es hora, por lo menos, de dar la señal de alarma”.

En se sentido, y sin ánimo de creernos dueños de la verdad absoluta, concluimos – dando señal de alarma- lo siguiente:

1. La obligación «resarcitoria» nace solamente cuando se configura un supuesto de responsabilidad civil, esto es, como producto de la configuración de sus elementos (daño, relación de causalidad y criterio de imputación) y cuando no esté inmerso en los supuestos del artículo 1971 y 1972 del Código Civil.

2. La obligación «indemnizatoria» tiene como justificación el arbitrio del legislador, y en el supuesto de las «indemnizaciones tarifadas» de la Ley Laboral, obedece como resultado de la infracción al «principio» o «derecho» a la «estabilidad laboral», como producto de una determinada política legislativa.
3. La «obligación resarcitoria» y la «obligación indemnizatoria», son remedios distintos que se configuran o nacen por estructuraciones distintas y cumpliendo funciones distintas.
4. Los «supuestos indemnizatorios» comprendidos en el ordenamiento jurídico peruano responden a justificaciones políticas diversas para cada caso concreto, no tiene una estructuración jurídica uniforme como sucede en la configuración de un supuesto de responsabilidad civil.
5. Las «indemnizaciones tarifadas» contenidas en la Ley Laboral nacen como producto de una adopción legislativa por contener como presupuesto la existencia de un «principio a la estabilidad laboral», que al quebrantarlo -el empleador- asume la obligación legal como sanción, inclusive en supuestos que no existan daños, la obligación nace sin obedecer a una configuración establecida, nace automáticamente.

6. El artículo 34 de la Ley Laboral («la indemnización (...) como única reparación por el daño sufrido»), confunde ambos remedios y restringe la «tutela resarcitoria» por el hecho de haberse configurado un «supuesto indemnizatorio», siendo a todas luces contraria a la propia Constitución Política, toda vez que la responsabilidad civil es una institución puesta a la ciudadanía para accionar cuando se hayan configurado daños resarcibles.
7. La imposición de una «indemnización» no es límite o restricción de accionar a la vía correspondiente el «resarcimiento» de los daños, siempre y cuando se haya realizado un juicio de responsabilidad civil acorde a sus elementos y delimitación de fronteras.
8. No es coherente tener la postura de solicitar montos adicionales a la indemnización tarifada, compartir esta posición es caer en la falsa sinonimia, las compensaciones de una y otra obedecen a títulos distintos. Con ello no mencionamos que de todos los supuestos de «indemnización tarifada» en la Ley Laboral habiliten un «resarcimiento» (hay supuestos que ni existe daño, donde no corresponderá «resarcimiento» alguno), sino, existen supuestos en los cuales podría configurarse un supuesto de responsabilidad civil (a parte del «supuesto indemnizatorio») donde si cabe la acción de reclamar un «resarcimiento» en atención a los daños sufridos.

RECOMENDACIONES

Señalamos expresamente que no estamos de acuerdo a favor de las definiciones en los códigos o leyes en general, pero eso no quiere decir que no se tenga que establecer de manera clara y seria los remedios que merecen ser puestos a la disposición de los privados.

Es así que en el caso concreto de la Ley Laboral, para el tema de la diferenciación de los remedios estudiados -«indemnización» y «resarcimiento»-, al parecer no se ha tenido el cuidado para establecerlos de manera clara para los afectados específicos.

En ese sentido, resultaría útil precisar de manera correcta los términos jurídicos, en concreto, a los remedios específicos estudiados en la presente investigación: «indemnización» y «resarcimiento».

No le faltó razón al Dr. Luis Echeopar García (1946) al señalar:

Parece que a última hora hubiera predominado el deseo de simplificar las instituciones, de limitar el articulado y de evitar las definciones; y de allí que en tantas ocasiones no sabe el profano, ni aún el letrado que examina el Código, cuál es su verdadera tendencia ni la razón de ser de ciertas dsipociones.

En un país como el Perú donde existe una población tan alejada de los centros de cultura jurídica y donde la masa muchas veces elemental, no ha deido prescindirse de las definciones, como se hace únicamente en los sistemas de excesiva tecnicidad admisibles por excepción en medios de extraordinaria cultura no sólo jurídica sino también general.

Como hemos hecho referencia a nuestra posición de no estar de acuerdo con las definiciones, y sin perjuicio de lo citado, creemos conveniente no ser partícipes de las definiciones en las leyes o códigos, ni tampoco compartimos la opinión del Dr. De la Puente y Lavalle (1983, p. 32), quien toma como referencia al Dr. Olaechea, señalando: “En nuestro concepto más vale definir con una limitada imperfección que no definir, dejando todo a la duda o al capricho”.

Somos de la convicción que señalando de manera precisa, para la presente investigación, los remedios específicos no cabría problema alguno. Justamente en ese sentido recomendamos la derogación del segundo párrafo del artículo 34 de la Lay Laboral, la cual contiene la incoherencia y la restricción a la «tutela resarcitoria».

BIBLIOGRAFÍA

1. Acciarri, H. A. (2009). *La Relación de Causalidad y las Funciones del Derecho de Daños. Reparación, prevención, minimización de costos sociales* (Primera ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrod.
2. Alfaro Valverde, L. (2011). *La indemnización en la separación de hecho. Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
3. Ariano Deho, E. (2003). *Problemas del proceso civil*. Lima: Jurista Editores.
4. Beltrán Pacheco, J. A. (Agosto de 2010). Eclipse: cuando se confunde en el Derecho Laboral con el Derecho Civil. *Diálogo con jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*.(143), 373-387.
5. Bobbio, N. (2012). *Teoría General del Derecho* (Tercera ed.). (J. Guerrero, Trad.) Bogotá: Editorial Temis.
6. Bringas Diaz, G. (2012). Resarcimientos adicionales a la indemnización tarifada por el despido arbitrario. *Soluciones laborales. Sistema integral de*

información para jefes de recursos humanos, asesores legales, administradores y gerentes.(54), 29-38.

7. Bullard González, A. (2005). Contenido de la indemnización y la relación de la causalidad adecuada. En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* (Primera ed., Vol. X, págs. 221-231). Lima: Gaceta Jurídica.
8. Calabresi, G. (2011). *Un vistazo a la catedral. Cuando el Derecho se encuentra con la Economía*. Lima: Palestra Editores.
9. Corsaro, L. (2002). Neminem laedere y derecho a la integridad. *Proceso y Justicia*, 146-166.
10. De Cupis, A. (1975). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. (Á. Martínez Sarrión, Trad.) Barcelona: Bosch.
11. De la Puente y Lavalle, M. (1983). *Estudios del contrato privado*. Lima: Cultura Cusco Editores.
12. De Trazegnies, F. (1988). *La responsabilidad extracontractual* (Vol. II). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
13. De Trazegnies, F. (1988). *La responsabilidad extracontractual* (Vol. I). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

14. Diez-Picazo, L. (2008). *El escándalo del daño moral*. Navarra: Thomson-Civitas.
15. Echeopar García, L. (1946). *Derecho de Sucesiones*. Lima.
16. Escobar Rozas, F. (2002). El derecho subjetivo (consideraciones en torno a su esencia y estructura). En F. Escobar Rozas, *Teoría General del Derecho Civil* (págs. 123-171). Lima: ARA Editores.
17. Espinoza, J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil* (Sexta ed.). Lima: Editorial Rodhas.
18. Fernández Cruz, G. (2001). Las transformaciones funcionales en la responsabilidad civil: La óptica sistemática (Análisis de las funciones de incentivación o desincentivación y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law). En L. León Hilario, *Estudios sobre la Responsabilidad civil*. Lima, Perú: ARA Editores.
19. Fernández Cruz, G. (2005). Responsabilidad subjetiva. En *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (Vol. X, págs. 19-74). Lima: Gaceta Jurídica.

20. Fernández Cruz, G. (2015). Tutela y Remedios: La indemnización entre la Tutela Resarcitoria y el Enriquecimiento sin Causa. En R. H. Molina Castillo (Ed.), *Reflexiones en torno al Derecho Civil a los treinta años del Código*. (Primera ed., págs. 386-404). Lima: Ius Et Veritas. Asociación integrada por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la PUCP.
21. Fernández Sessarego, C. (Diciembre de 1996). Daño al proyecto de vida. (A. Quiroga León, Ed.) *Derecho PUCP*(50), 47-97.
22. Franzoni, M. (2001). La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones. En L. León Hilario (Ed.), *Estudios sobre la Responsabilidad Civil* (L. León Hilario, Trad., págs. 186-227). Lima: ARA Editores.
23. Gómez Valdez, F. (2009). *Derecho del Trabajo: relaciones individuales del trabajo*. Lima: San Marcos.
24. Guilherme Marinoni, L. (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. (A. Zela Villegas, Trad.) Lima: Palestra Editores.
25. León Hilario, L. (2007). Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el derecho civil peruano. En L. León Hilario, *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (págs. 223-275). Lima: Jurista Editores.

26. León Hilario, L. (2007). La responsabilidad extracontractual (Apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano). En L. León Hilario, *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista Editores.
27. Mejorada, M. (2009). La necesidad de expropiar: a propósito de la Ley 29320. *Ius Et Veritas*(38), 74-79.
28. Messineo, F. (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. (Vol. VI). (S. Sentis Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
29. Morales Hervias, R. (Junio de 2011). Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio Civil. *Diálogo con jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*.(153), 47-56.
30. Ramirez Jiménez, N. (11 de Noviembre de 2011). "Crónica del Tercer Pleno Casatorio Civil". *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*, págs. 4-6.

31. Saavedra Velazco, R. (Noviembre de 2014). ¿Donde existe un remedio, existe un derecho? Apuntes sobre el aforismo ubi remedium, ubi ius. *Gaceta Civil y Procesal Civil Registral / Notarial*(17), 91-109.
32. Salvi, C. (2001). El daño. En L. León (Ed.), *Estudios sobre la Responsabilidad Civil* (L. León, Trad., Primera ed., págs. 281-316). Lima: ARA Editores.
33. Taboada Córdova, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil Contractual y Extracontractual* (Tercera ed.). Lima: Grijley.
34. Toyama Miyagusuku, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *Ius Et Veritas*(38), 120-154.
35. Toyama Miyagusuku, J., & Higa García, A. (2013). Las demandas de pago de indemnización por daños y perjuicios derivados de un despido. *Soluciones Laborales. Sistema integral de información para jefes de recursos humanos, asesores legales, administradores y gerentes*(68), 13-29.
36. Trimarchi, P. (1996). *Instituzioni di Diritto Privato*. Milán, Italia: Giuffrè editore.
37. Valderrama Valderrama, L. R. (2013). Derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza: ¿pago de indemnización o

reposición? *Soluciones laborales. Sistema integral de información para jefes de recursos humanos, asesores legales, administradores y gerentes.*(71), 45-52.

38. Visintini, G. (1999). *Tratado de la responsabilidad civil* (Vol. 1). (A. Kamelmajer De Carlucci, Trad.) Buenos Aires: Astrea.

39. Visintini, G. (2002). *Responsabilidad contractual y extracontractual. Estudios sobre el incumplimiento de las obligaciones y los hechos ilícitos en el derecho y la jurisprudencia civil.* (L. León Hilario, Trad.) Lima: ARA Editores.

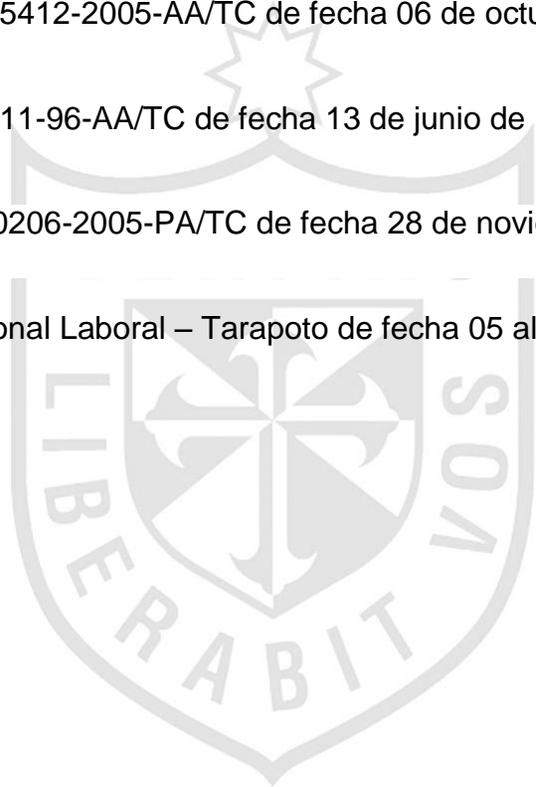
TESIS

1. CAMPOS GARCÍA, Héctor Augusto. (2012). *La Responsabilidad Civil del solicitante de una medida cautelar por los daños que ocasione su actuación sobre la situación jurídica del afectado en el contexto del proceso civil peruano.* (Tesis para obtener el título de Abogado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

JURISPRUDENCIA

1. Casación N° 1917-2003-LIMA de fecha 18 de julio de 2007.
2. Casación N° 1369-2012-JUNIN de fecha 10 de julio de 2013.
3. Casación N° 3804-2010-DEL SANTA de fecha 08 de enero de 2013.
4. Expediente N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo de 2003.
5. Expediente N° 00543-2007-PA/TC de fecha 07 de abril de 2003.
6. Expediente N° 03169-2006-PA/TC de fecha 10 de octubre de 2008.
7. Expediente N° 06757-2008-PA/TC de fecha 9 de abril de 2010.
8. Expediente N° 00593-2009-PA/TC de fecha 06 de febrero de 2009.
9. Expediente N° 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de julio de 2002.
10. Expediente N° 1799-2002-AA/TC de fecha 08 de enero de 2003.
11. Expediente N° 2158-2006-PA/TC de fecha 16 de mayo de 2006.
12. Expediente N° 02318-2007-PA/TC de fecha 28 de enero de 2019.
13. Expediente N° 02893-2009-PA/TC de fecha 07 de abril de 2010.
14. Expediente N° 03002-2006-PA/TC de fecha 19 de junio de 2006.
15. Expediente N° 3337-2003-AA/TC de fecha 16 de junio de 2004.
16. Expediente N° 05652-2007-PA/TC de fecha 06 de noviembre de 2008.

17. Expediente N° 8330-2006-PA/TC de fecha 15 de noviembre de 2007.
18. Expediente N° 04515-2012-PA/TC de fecha 01 de julio de 2013.
19. Expediente N° 01152-2012-PA/TC de fecha 22 de enero de 2013.
20. Expediente N° 00031-2013-PA/TC de fecha 12 de octubre de 2012.
21. Expediente N° 05412-2005-AA/TC de fecha 06 de octubre de 2005.
22. Expediente N° 111-96-AA/TC de fecha 13 de junio de 1997.
23. Expediente N.° 0206-2005-PA/TC de fecha 28 de noviembre de 2005.
24. Pleno Jurisdiccional Laboral – Tarapoto de fecha 05 al 08 de julio de 2000.

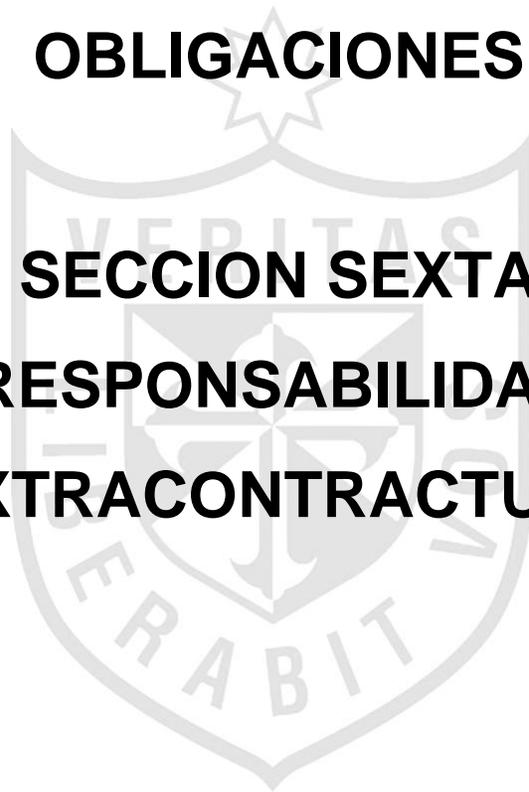




CÓDIGO CIVIL DE 1984

LIBRO VII: FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

SECCION SEXTA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL



CÓDIGO CIVIL DE 1984

LIBRO VII: FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

SECCION SEXTA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Artículo 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

Artículo 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1.- En el ejercicio regular de un derecho.
- 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Artículo 1973.- Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.

Artículo 1974.- Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.

Artículo 1975.- La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

Artículo 1976.- No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

Artículo 1977.- Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

Artículo 1978.- También es responsable del daño aquel que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.

Artículo 1979.- El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.

Artículo 1980.- El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción.

Artículo 1981.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

Artículo 1982.- Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

Artículo 1983.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

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.

Artículo 1986.- Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.

Artículo 1987.- La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste.

Artículo 1988.- La ley determina el tipo de daño sujeto al régimen de seguro obligatorio, las personas que deben contratar las pólizas y la naturaleza, límites y demás características de tal seguro.



**TEXTO UNICO ORDENADO DEL DEC.
LEG. 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y
COMPETITIVIDAD LABORAL DECRETO
SUPREMO 003-97-TR 27/03/1997**

TEXTO UNICO ORDENADO DEL DEC. LEG. 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y
COMPETITIVIDAD LABORAL DECRETO SUPREMO 003-97-TR 27/03/1997

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO I
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 1. – Son objetivos de la presente Ley:

- a) Fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo;
- b) Propiciar la transferencia de las personas ocupadas en actividades urbanas y rurales de baja productividad e ingresos hacia otras actividades de mayor productividad;
- c) Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales; y,
- d) Unificar las normas sobre contratación laboral y consolidar los beneficios sociales existentes.

Artículo 2. – El Estado estimula y promueve la innovación tecnológica de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política del Perú, como la condición necesaria para el desarrollo económico. La introducción de tecnología que eleve los niveles de productividad del trabajo, constituye un derecho y un deber social a cargo de todos los empresarios establecidos en el país.

El impacto de los cambios tecnológicos en las relaciones laborales podrá ser materia de negociación colectiva entre empresarios y trabajadores, dentro del marco de convenios de productividad, que podrán establecer normas relativas a:

- a) Sistemas de formación laboral que tiendan hacia una calificación polifuncional de los trabajadores en la empresa;
- b) Medidas orientadas a promover la movilidad funcional y geográfica de los trabajadores;
- c) Sistemas de fijación de los niveles salariales de los trabajadores en función de sus niveles de productividad;
- d) Mecanismos alternativos de implementación de las modalidades de contratación laboral previstas en la presente Ley; y,
- e) Programas de reconversión productiva y medidas orientadas a facilitar la readaptación profesional de los trabajadores cesantes.

Las empresas que celebren contratos de productividad con sus trabajadores podrán solicitar al Ministerio de Trabajo y Promoción Social el apoyo técnico que requieran para la implementación de cualquiera de los programas de promoción del empleo, establecidos en virtud de la presente Ley.

CAPITULO II AMBITO DE APLICACION Y EJECUCION

Artículo 3. – El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

TITULO I DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAPITULO I NORMAS GENERALES

Artículo 4. – En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Artículo 5. – Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

*Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

* Artículo modificado por el Artículo 13 de la Ley N° 28051 del 02-08-2003.

Artículo 7.- No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19 y 20 del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 650.

Artículo 8.- En las normas legales o convencionales y en general en los instrumentos relativos a remuneraciones, estas podrán ser expresadas por hora efectiva de trabajo. Para tal efecto, el valor día efectivo de trabajo se obtiene dividiendo la remuneración ordinaria percibida en forma semanal, quincenal o mensual, entre siete, quince o treinta, respectivamente.

Para determinar el valor hora el resultado que se obtenga se dividirá entre el número de horas efectivamente laboradas en la jornada ordinaria o convencional a la cual se encuentre sujeto el trabajador.

Asimismo, el empleador podrá pactar con el trabajador que perciba una remuneración mensual no menor a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, una remuneración integral computada por período anual, que comprenda todos los beneficios legales y convencionales aplicables a la empresa, con excepción de la participación en las utilidades.

Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

CAPITULO II DEL PERIODO DE PRUEBA:

Artículo 10.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

CAPITULO III DE LA SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Artículo 11.- Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.

Se suspende, también, de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores.

Artículo 12.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

- a) La invalidez temporal;
- b) La enfermedad y el accidente comprobados;
- c) La maternidad durante el descanso pre y postnatal;
- d) El descanso vacacional;
- e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio;

- f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales;
- g) La sanción disciplinaria;
- h) El ejercicio del derecho de huelga;
- i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad;
- j) La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses;
- k) El permiso o licencia concedidos por el empleador;
- l) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- ll) Otros establecidos por norma expresa.

La suspensión del contrato de trabajo se regula por las normas que corresponden a cada causa y por lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 13.- La invalidez absoluta temporal suspende el contrato por el tiempo de su duración. La invalidez parcial temporal sólo lo suspende si impide el desempeño normal de las labores.

Debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

Artículo 14.- La inhabilitación impuesta por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe el trabajador en el centro de trabajo, por un período inferior a tres meses, suspende la relación laboral por el lapso de su duración.

Artículo 15.- El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Deberá, sin embargo, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o anticipadas y, en general, adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores.

La Autoridad Administrativa de Trabajo bajo responsabilidad verificará dentro del sexto día la existencia y procedencia de la causa invocada. De no proceder la suspensión ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido.

CAPITULO IV DE LA EXTINCION

Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;

h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Artículo 17.- El fallecimiento del empleador extingue la relación laboral si aquel es persona natural, sin perjuicio de que, por común acuerdo con los herederos, el trabajador convenga en permanecer por un breve lapso para efectos de la liquidación del negocio.

El plazo convenido no podrá exceder de un año, deberá constar por escrito y será presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo para efectos de registro.

Artículo 18.- En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación

El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

Artículo 19.- El acuerdo para poner término a una relación laboral por mutuo disenso debe constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales.

Artículo 20.- La invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada conforme al Artículo 13.

Artículo 21.- La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión.

El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.

La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.

Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del

trabajador:

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas;
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Artículo 24.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso;
- c) La inhabilitación del trabajador.

Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;
- b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;
- c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;
- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;
- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestara su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;

- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;
- g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;
- h) El abandono de trabajo por mas de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por mas de cinco días en un período de treinta días calendario o mas de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

Artículo 26.- Las faltas graves señaladas en el Artículo anterior, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir.

Artículo 27.- El despido por la comisión de delito doloso a que se refiere el inciso b) del Artículo 24 se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

Artículo 28.- La inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más.

Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

- 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;
- 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 (noventa) 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.

(*) (*) Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27185, del 19-10-99.

Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

(*) Inciso modificado por la Primera Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, del 27-02-2003. “Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia” (*) (*) Párrafo adicionado por la Primera Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, del 27-02-2003.

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

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle.

La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

Artículo 32.- El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese. Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos.

El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido.

Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

Artículo 33.- Tratándose de la comisión de una misma falta por varios trabajadores, el empleador podrá imponer sanciones diversas a todos ellos, en atención a los antecedentes de cada cual y otras circunstancias coadyuvantes, pudiendo incluso remitir u olvidar la falta, según su criterio.

CAPITULO V DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o,

b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

Artículo 36. – El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas liquidas que le adeude el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho.

La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial.

El plazo se suspende mientras dure el impedimento.

Artículo 37. – Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

Artículo 38. – La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

Artículo 39.- La inobservancia de las formalidades no esenciales del despido, no inhibe al juez de pronunciarse sobre el fondo del asunto dentro del plazo de ley a fin de determinar la existencia o no de la falta grave.

Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

Artículo 41.- En el caso de acción por nulidad del despido el juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto el que no podrá exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador. Dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por la compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder. Si resultara insuficiente, la asignación será pagada por el depositario de la misma hasta agotar el importe del depósito y sus intereses. Si la sentencia ordena la reposición, el empleador restituirá el depósito más los respectivos intereses con cargo a las remuneraciones caídas a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 42.- El empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en treinta (30%) por ciento del monto original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial hasta la cabal ejecución del mandato.

El importe de la multa no es deducible de la materia imponible afecta a impuesto a la renta.

CAPITULO VI DE LAS SITUACIONES ESPECIALES

Artículo 43.- Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Artículo 44.- Todos los trabajadores que directamente o por promoción accedan a

puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior.

En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación.

El Reglamento precisará la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes.

Artículo 45.- Los trabajadores de regímenes especiales se seguirán rigiendo por sus propias normas.

CAPITULO VII

DE LA TERMINACION DE LA RELACION DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS

Artículo 46.- Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845.

Artículo 47.- Si el caso fortuito o la fuerza mayor son de tal gravedad que implican la desaparición total o parcial del centro de trabajo, el empleador podrá dentro del plazo de suspensión a que se refiere el Artículo 15, solicitar la terminación de los respectivos contratos individuales de trabajo.

En tal caso, se seguirá el procedimiento indicado en el artículo siguiente sustituyendo el dictamen y la conciliación, por la inspección que el Ministerio del Sector llevará a cabo, con audiencia de partes, poniéndose su resultado en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Promoción Social quien resolverá conforme a los incisos e) y f) del citado artículo.

Artículo 48.- La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en el inciso b) del Artículo 46, sólo procederá en aquellos casos en los que se comprenda a un número de trabajadores no menor al diez (10) por ciento del total del personal de la empresa, y se sujeta al siguiente procedimiento:

a) La empresa proporcionará al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no existir aquel, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca y la nómina de los trabajadores afectados.

De este trámite dará cuenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo para la apertura del respectivo expediente;

b) La empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. Entre tales medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo; la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de

las condiciones colectivas vigentes; y cualesquiera otras que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa. El acuerdo que adopten tendrá fuerza vinculante;

c) En forma simultánea o sucesiva, el empleador presentará ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, una declaración jurada de que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada a la que acompañará una pericia de parte que acredite su procedencia, que deberá ser realizada por una empresa auditora, autorizada por la Contraloría General de la República.

Asimismo, el empleador podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el período que dure el procedimiento, solicitud que se considerará aprobada con la sola recepción de dicha comunicación, sin perjuicio de la verificación posterior a cargo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

La Autoridad Administrativa de Trabajo, pondrá en conocimiento del sindicato o a falta de éste, de los trabajadores o sus representantes, la pericia de parte, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de presentada; los trabajadores podrán presentar pericias adicionales hasta en los quince (15) días hábiles siguientes;

d) Vencido dicho plazo, la Autoridad Administrativa de Trabajo, dentro de las 24 horas siguientes, convocará a reuniones de conciliación a los representantes de los trabajadores y del empleador, reuniones que deberán llevarse a cabo indefectiblemente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes;

e) Vencidos los plazos a los que se refiere el inciso precedente, la Autoridad Administrativa de Trabajo está obligada a dictar resolución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, al término de los cuales se entenderá aprobada la solicitud si no existiera resolución;

f) Contra la resolución expresa o ficta, cabe recurso de apelación que debe interponerse en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles. El recurso deberá ser resuelto en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales sin que se haya expedido resolución, se tendrá confirmada la resolución recurrida.

Artículo 49.- La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en los incisos c) y d) del Artículo 46, se sujeta a los siguientes procedimientos:

– La disolución y liquidación de la empresa y la quiebra.

Adoptado el acuerdo de disolución de la empresa por el órgano competente de ésta, conforme a la Ley General de Sociedades y en los casos de liquidación extrajudicial o quiebra de la empresa, el cese se producirá otorgando el plazo previsto por la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845, Ley de Reestructuración Patrimonial. Los trabajadores tienen primera opción para adquirir los activos e instalaciones de la empresa quebrada o en liquidación que les permita continuar o sustituir su fuente de trabajo.

Las remuneraciones y beneficios sociales insolutos se podrán aplicar en tal caso a la compra de dichos activos e instalaciones hasta su límite, o a la respectiva compensación de deudas.

– La Reestructuración Patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845 El procedimiento de cese del personal de empresas sometidas a la Ley de Reestructuración

Patrimonial se sujeta a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 845.

Artículo 50. – En los casos contemplados en el inciso b) del Artículo 46, el empleador notificará a los trabajadores afectados con la autorización de cese de tal medida y pondrá a su disposición los beneficios sociales que por ley puedan corresponderles.

Artículo 51. – El Empleador deberá acreditar el pago total de la compensación por tiempo de servicios en la forma establecida en el Decreto Legislativo N° 650 dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el cese.

Artículo 52.- Los trabajadores afectados por el cese en los casos contemplados en los incisos a) y b) del Artículo 46 gozan del derecho de preferencia para su readmisión en el empleo si el empleador decidiera contratar directamente o a través de terceros nuevo personal para ocupar cargos iguales o similares, dentro de un año de producido el cese colectivo.

En tal caso, el empleador deberá notificar por escrito al ex trabajador, con quince (15) días naturales de anticipación, en el domicilio que el trabajador haya señalado a la empresa. En caso de incumplimiento, el ex trabajador tendrá derecho a demandar judicialmente la indemnización que corresponda conforme al Artículo 38.

TITULO II

DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD CAPITULO I DEL AMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 53.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Artículo 54.- Son contratos de naturaleza temporal:

- a) El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad;
- b) El contrato por necesidades del mercado;
- c) El contrato por reconversión empresarial.

Artículo 55.- Son contratos de naturaleza accidental:

- a) El contrato ocasional;
- b) El contrato de suplencia;
- c) El contrato de emergencia.

Artículo 56.- Son contratos de obra o servicio:

- a) El contrato específico;
- b) El contrato intermitente;
- c) El contrato de temporada.

CAPITULO II

CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL

Contrato por Inicio o Incremento de Actividad:

Artículo 57.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial.

Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

Contrato por Necesidades del Mercado:

Artículo 58.- El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74 de la presente Ley.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

Contrato por Reconversión Empresarial

Artículo 59.- Es contrato temporal por reconversión empresarial el celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años.

CAPITULO III CONTRATOS DE NATURALEZA ACCIDENTAL

Contrato Ocasional

Artículo 60.- El contrato accidental-ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Su duración máxima es de seis meses al año.

Contrato de Suplencia

Artículo 61.- El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente,

Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

Contrato de Emergencia:

Artículo 62.- El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.

CAPITULO IV

CONTRATOS PARA OBRA O SERVICIO

Contrato para Obra Determinada o Servicio Específico

Artículo 63.- Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.

En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

Contrato Intermitente

Artículo 64.- Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.

Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

Artículo 65. – En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

Artículo 66.- El tiempo de servicios y los derechos sociales del trabajador contratado bajo esta modalidad se determinarán en función del tiempo efectivamente laborado.

Contrato de Temporada

Artículo 67.- El contrato de temporada es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva.

Artículo 68.- En los contratos de trabajo de temporada necesariamente deberá constar por escrito lo siguiente:

- a) La duración de la temporada;
- b) La naturaleza de la actividad de la empresa establecimiento o explotación; y,
- c) La naturaleza de las labores del trabajador.

Artículo 69.- Si el trabajador fuera contratado por un mismo empleador por dos temporadas consecutivas o tres alternadas tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes.

Artículo 70.- Para hacer efectivo el ejercicio del derecho conferido en el artículo anterior, el trabajador deberá presentarse en la empresa, explotación o establecimiento dentro de los quince (15) días anteriores al inicio de la temporada, vencidos los cuales caducará su derecho a solicitar su readmisión en el trabajo.

Artículo 71.- Se asimila también al régimen legal del contrato de temporada a los incrementos regulares y periódicos de nivel de la actividad normal de la empresa o explotación, producto de un aumento sustancial de la demanda durante una parte del año, en el caso de los establecimientos o explotaciones en los cuales la actividad es continua y permanente durante todo el año.

Igualmente se asimila al régimen legal del contrato de temporada a las actividades feriales.

CAPITULO V

REQUISITOS FORMALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Artículo 73.- Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro.

La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido.

CAPITULO VI NORMAS COMUNES

Artículo 74.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.

Artículo 75.- En los contratos sujetos a modalidad rige el periodo de prueba legal o convencional previsto en la presente ley.

Artículo 76.- Si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones.

CAPITULO VII DESNATURALIZACION DE LOS CONTRATOS

Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Artículo 78.- Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese.

CAPITULO VIII DERECHOS Y BENEFICIOS

Artículo 79.- Los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieron los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro

de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba.

CAPITULO IX DE LOS OTROS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Artículo 80.- Los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales a que se refiere el Decreto Ley N° 22342 se regulan por sus propias normas. Sin embargo, le son aplicables las normas establecidas en esa Ley sobre aprobación de los contratos.

Basta que la industria se encuentre comprendida en el Decreto Ley N° 22342 para que proceda la contratación del personal bajo el citado régimen.

Artículo 81.- Los contratos de trabajo temporales que se ejecuten en las zonas francas así como cualquier otro régimen especial, se regula por sus propias normas.

Artículo 82.- Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.

Artículo 83. – En los casos a que se refieren los artículos precedentes son de aplicación supletoria los Capítulos V y VIII del presente Título en cuanto no se oponga a la normatividad específica de los citados regímenes de contratación.

TITULO III CAPACITACION LABORAL Y PRODUCTIVIDAD

Artículo 84.- El empleador está obligado a proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo a fin de que este pueda mejorar su productividad y sus ingresos.

Artículo 85.- El empleador y los representantes de los trabajadores o de la organización sindical correspondiente, podrán establecer de común acuerdo Programas de Capacitación y Productividad, organizados a través de comisiones paritarias.

Artículo 86.- Las acciones de capacitación tendrán las siguientes finalidades:

- a) Incrementar la productividad;
- b) Actualizar y perfeccionar los conocimientos y aptitudes del trabajador en la actividad que realiza;
- c) Proporcionar información al trabajador sobre la aplicación de nueva tecnología en la actividad que desempeña;
- d) Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación;
- e) Prevenir riesgos de trabajo.

TITULO IV DEL TRABAJO A DOMICILIO

Artículo 87. – Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por este, sin supervisión directa e inmediata del empleador.

El empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse.

En la producción de bienes inmateriales el derecho a la propiedad intelectual del bien producido lo reserva el empleador, salvo que medie pacto expreso en contrario.

Artículo 88.- El trabajo a domicilio genera relación laboral entre el trabajador a domicilio y el empleador, sea este último el productor de los bienes y servicios finales o intermedios, subcontratistas o agente, siempre que estos últimos se encuentren debidamente registrados.

Artículo 89.- No está comprendido en el trabajo a domicilio el que realizan los trabajadores domésticos o del hogar, el trabajo autónomo, el realizado en taller de familia o trabajo familiar.

Artículo 90.- La remuneración es fijada por las partes en el contrato de trabajo o por convenio colectivo de trabajo a domicilio, en base a criterios de remuneración por producción, bajo la modalidad de valor hora o tarifa por bien o servicio producido.

El empleador sólo podrá deducir hasta un veinticinco (25) por ciento mensual de la remuneración obtenida por el trabajador, en caso de responsabilidad económica a cargo del trabajador por la pérdida o deterioro que por su culpa sufran los materiales o bienes a que se refiere el inciso g) del Artículo 93 de esta Ley, hasta cumplir el pago del valor respectivo.

Artículo 91.- El contrato de trabajo a domicilio se celebra por escrito y en triplicado, una de cuyas copias se remite a la autoridad Administrativa de Trabajo para los fines de su registro.

Artículo 92.- El empleador, sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, está obligado a llevar un Registro de Trabajo a Domicilio, cuya copia será entregada al trabajador.

El Registro de Trabajo a Domicilio sustituye para todos sus efectos al libro de planilla de remuneraciones del régimen laboral común.

Artículo 93.- En el Registro de Trabajo a Domicilio se consignará los datos siguientes:

- a) Los datos de identificación del trabajador;
- b) La referencia a las fechas de suscripción del contrato de trabajo a domicilio y de su remisión a la Autoridad Administrativa de Trabajo;
- c) El número de carné de inscripción del trabajador en el Instituto Peruano de Seguridad Social;
- d) La calidad y naturaleza de la obra encomendada y la remuneración convenida, indicando los factores intervinientes en su fijación;

- e) El monto y fecha de pago de la remuneración, en cada oportunidad que éste se realiza;
- f) El monto y fecha de pago de cualquier beneficio que se abone en aplicación de esta Ley o que resulte de acuerdo convencional;
- g) El suministro o no, tanto de los materiales como de las herramientas, maquinarias o útiles para la producción y la modalidad y título en los que otorga estos últimos; y,
- h) Cualquier otra indicación o precisión relativa a la relación laboral y que las partes estimen conveniente consignar.

Artículo 94.- El trabajador a domicilio tiene derecho a percibir los derechos sociales siguientes:

- a) Primero de Mayo, equivalente a una treintava parte de las remuneraciones totales percibidas el mes inmediato anterior laborado, siempre que el trabajador tenga derecho acumulado de los beneficios de los incisos b) o c) de este artículo;
- b) Vacaciones, equivalente al ocho por ciento con treinta y tres centésimos (8.33%) del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador;
Este beneficio se paga conjuntamente con la remuneración del mes al que corresponde el año cronológico de servicios cumplidos;
- c) Compensación por Tiempo de Servicios, equivalente al ocho por ciento con treinta y tres centésimos (8.33%) del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador. Este beneficio lo paga directamente el empleador al trabajador dentro de los diez (10) días siguientes de cumplido el año cronológico de servicios y tiene efecto cancelatorio.

Artículo 95.- El trabajador podrá solicitar al empleador el pago adelantado de los beneficios remunerativos señalados en el artículo anterior, cuando la prestación de servicios se interrumpa o suspenda por un período igual o mayor de un mes.

En este caso, el cálculo se efectuará teniendo como base el total de remuneraciones percibidas durante el período realmente laborado.

El pago adelantado de cualquiera de dichos beneficios tiene efecto cancelatorio.

Artículo 96.- El trabajador a domicilio está comprendido en el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y sus normas modificatorias, ampliatorias y conexas; y, en el régimen de prestaciones de salud de la Ley N° 22482 en cuanto se refiere a prestaciones asistenciales directas, subsidios por enfermedad en caso de hospitalización, subsidio por maternidad, subsidio por lactancia y prestaciones por sepelio.

No está comprendido en el régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales regulado por el Decreto Ley N° 18846.

El Consejo Directivo del Instituto Peruano de Seguridad Social dictará el Reglamento en el plazo de treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha de vigencia de esta Ley, teniendo en cuenta las particularidades específicas de este régimen laboral especial, para los efectos de las aportaciones.

TITULO V DE LAS EMPRESAS ESPECIALES (*)

CAPITULO I DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

(*) Título derogado por la Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 27626, publicada el 09-01-2002. (Art. 97 al 106 Derogados)

Artículo 97.- Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

Los servicios temporales a que se refiere este artículo son los contemplados en el Título II de la presente Ley.

Artículo 98.- Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.

Artículo 99.- Se denomina usuario a toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las Empresas de Servicios Temporales.

El número de trabajadores que podrá prestar servicios a través de estas empresas, no excederá del cincuenta por ciento (50%) del total de trabajadores del usuario.

Artículo 100.- Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías: trabajadores de planta y trabajadores destacados.

Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias y actividades propias de las empresas de servicios temporales.

Trabajadores destacados son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

Artículo 101.- El Ministerio de Trabajo y Promoción Social aprobará las solicitudes de autorización de funcionamiento de las empresas de servicios temporales que cumplan con los requisitos exigidos en esta Ley. El control y vigilancia de las mismas corresponde a la Dirección de Empleo y Formación Profesional del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

Artículo 102.- Para efecto de la autorización contemplada en el artículo anterior, a las solicitudes se deben acompañar los siguientes requisitos:

- a) Escritura Pública de constitución
- b) Acreditar un capital social pagado igual o superior a cinco UIT vigente en el momento de la constitución.

Artículo 103.- Las empresas de servicios temporales quedan obligadas a presentar ante el Ministerio de Trabajo y Promoción Social los informes estadísticos que éste le

solicite relacionados con su oferta y demanda de mano de obra, frecuencia de colocación, ocupación, sectores de actividad económica atendidos, cuantías y escalas de remuneración.

El Ministerio de Trabajo y Promoción Social reglamentará la manera de presentar informes.

CAPITULO II DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS

Artículo 104.- Se consideran empresas de servicios complementarios a aquellas cuya actividad principal es la de poner a disposición de otras empresas, las que en adelante se denominarán empresas usuarias, actividades complementarias de mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad y otras de carácter especializado.

Se consideran actividades complementarias de carácter especializado, aquellas que no están comprendidas en las actividades principales que realiza la empresa usuaria y que para su ejecución requieren de personal altamente calificado.

Artículo 105. – En forma previa al inicio de la prestación de servicios, la empresa de servicios deberá celebrar un contrato de servicios por escrito, con la empresa usuaria. En dicho contrato se describirá las labores a realizarse, duración, características y modalidad de las mismas, las que no deberán estar comprendidas dentro de las actividades principales de la empresa usuaria.

Artículo 106. – Las empresas de servicios complementarios deben contar con la autorización de funcionamiento otorgada por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social siéndoles además de aplicación el Artículo 102 de la presente Ley.

TITULO VI PROGRAMAS DE RECONVERSION PRODUCTIVA PARA EMPRESAS DEL SECTOR INFORMAL URBANO

Artículo 107.- El Ministerio de Trabajo y Promoción Social, en coordinación con los Ministerios de la Producción, impulsará el establecimiento de programas especiales dirigidos a apoyar procesos de reconversión productiva en las empresas que vienen operando en el Sector Informal Urbano (SIU), tendentes a mejorar sus niveles de productividad, con la finalidad de potenciar la capacidad generadora de empleo.

Artículo 108.- Se podrán acoger a los programas de reconversión productiva, las siguientes categorías laborales:

- a) Los trabajadores cesantes como consecuencia de los procesos de reestructuración industrial y reconversión tecnológica;
- b) Los trabajadores asalariados que laboran en actividades consideradas predominantemente de carácter informal; y,
- c) Los trabajadores independientes que desarrollen sus actividades predominantemente en el Sector Informal Urbano (SIU).

Artículo 109. – Se considerarán como actividades predominantemente de carácter informal para efectos de la presente Ley, a todas aquellas que se desarrollen en forma independiente en el ámbito de la microempresa o en el de la pequeña empresa, definidas de acuerdo con los criterios de la Ley de la materia y que desarrollen sus actividades productivas preferentemente en los sectores comercio, servicios, pequeña industria, construcción y de manufacturas básicas orientadas al mercado interno local, regional o nacional.

Artículo 110.- Las modalidades empresariales que la presente Ley promoverá dentro del marco de los procesos de reconversión productiva, serán las siguientes:

- a) Microempresas y pequeñas empresas, conforme a la Ley de la materia;
- b) Programas de accionariado difundido; y,
- c) Cooperativas de Trabajadores.

Artículo 111.- Los principales incentivos que contempla la presente Ley como medidas de promoción del proceso de reconversión productiva, serán las siguientes:

- a) Procedimiento de constitución y registro simplificado, como incentivo a la formalización de las pequeñas unidades de producción;
- b) Amnistía Administrativa;
- c) Asistencia técnico-productiva;
- d) Asesoría empresarial;
- e) Formación profesional y reconversión laboral;
- f) Capacitación en gestión empresarial;
- g) Constitución de líneas de crédito preferenciales;
- h) Constitución de fondos solidarios de garantía; e,
- i) Constitución de fondos rotatorios de financiamiento.

Los alcances y las condiciones en que se otorgarán estos incentivos se establecerán en el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 112.- La Dirección de Empleo y Formación Profesional del Ministerio de Trabajo y Promoción Social será el organismo técnico que centralizará las decisiones relativas al diseño, aplicación y ejecución de los programas señalados en el presente Título. A tales efectos, la Dirección de Empleo y Formación Profesional deberá:

- a) Constituir y mantener un Banco de Proyectos, en coordinación con organizaciones no gubernamentales, centros de investigación y otras entidades con las cuales tenga celebrados convenios de cooperación técnica;
- b) Definir los lineamientos básicos para el diseño y ejecución de los proyectos designados;
- c) Brindar asistencia técnica para la ejecución, evaluación y ajuste en los mismos;
- d) Intervenir en la evaluación técnica de los proyectos; y,
- e) Coordinar con los Ministerios de la Producción las medidas necesarias para el mejoramiento de los programas implementados.

TITULO VII

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y DEROGATORIAS

Primera.-Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los tres años desde que resulten exigibles.

(*) (*) Disposición derogada por la Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27022, Del 23-12-98.

Segunda.- Interpretese por vía auténtica, que la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge.

Tercera.- En aplicación de la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a efectos de lo dispuesto en el Artículo 62 de la misma, debe entenderse que la Ley Laboral sustituye a la anterior, salvo que haya sido incorporada al contrato de trabajo por pacto expreso.

Cuarta.- Las solicitudes de cese colectivo que a la fecha de vigencia del Decreto Legislativo N° 855 se encontraban en trámite cualquiera sea su estado, continuarán sustanciándose hasta su conclusión en última instancia, de conformidad con las normas con las que se iniciaron.

Quinta.- Deróguense las Leyes Nos.2851, 4239, 4916, 5119, 9809, 16629 y 24514; los Decretos Leyes Nos. 14248 y 25921; Capítulo II y Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 688, y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Las Bonificaciones de treinta y veinticinco por ciento a que se refiere el Capítulo II y la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 688, respectivamente, se continuará abonando a los trabajadores que ya habían alcanzado derecho a ellas.

Sexta.- Deróguense asimismo, la Ley N° 8514, los Decretos Leyes Nos. 14218, 18138, 21116 Artículo 4, y demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Déjese igualmente sin efecto el Decreto Supremo N° 014-91-TR. La Resolución Ministerial N° 197-88-TR del 20 de mayo de 1988 continúa vigente en lo que no se oponga a la presente Ley.