



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE**

---

**SENTENCIA DE VISTA**

**Expediente N° 21255-2019-0-1801-JR-LA-01**

Señores:  
URBANO MENACHO  
BARBOZA LUDEÑA  
RAMOS RIVERA

**Resolución N° 12**

**Lima, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.**

Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e interviniendo como magistrado ponente el Juez Superior **Ángel Tomás Ramos Rivera**; esta Sala Laboral emite la presente resolución con base en lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

**Resolución apelada.** Viene en grado de apelación, por ambas partes procesales, la **Sentencia N° 065-2022** de fecha 22 de marzo de 2022, que:

- **DECLARA IMPROCEDENTE** la solicitud de abstención por decoro, formulada por la parte demandada.
- **DECLARA INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia, deducida por la parte demandada.



- **DECLARA INFUNDADA** la solicitud de improcedencia de la demanda, formulada por la parte demandada.
- **DECLARA FUNDADA LA DEMANDA** de fecha 30 de setiembre de 2019 (folios 04-20 del EJE); en consecuencia,
- **ORDENA** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **OCHENTA MIL con 00/100 SOLES (S/. 80,000.00)** por el concepto de indemnización por daños y perjuicios en las categorías de lucro cesante y daño moral, más intereses legales.
- **CONDENA** a la demandada al pago de costas y costos.

### **Fundamentos de los agravios de la apelación.**

El **demandante** mediante escrito de apelación de fecha 29 de marzo de 2022, expresa los siguientes agravios:

- Apela parcialmente la sentencia, básicamente en el monto indemnizatorio, solicitando que el lucro cesante de S/. 70,000.00 se eleve a S/. 95,645.51, que corresponde a las remuneraciones y beneficios laborales dejados de percibir (como gratificaciones, vacaciones, indemnización vacacional, compensación por tiempo de servicios y aportes por AFP); por daño a la persona se ampare la suma demandada de S/. 40,000.00 y, el daño moral se eleve de S/. 10,000.00 a S/. 60,000.00 como ha señalado en la demanda, pues al momento del despido tenía 54 años 09 meses, más la separación de su esposa (porque a consecuencia del despido no podía mantenerla), más la deuda de S/. 6,000.00 de la universidad de su hija.

La **demandada** mediante escrito de apelación de fecha 30 de marzo de 2022, expresa los siguientes agravios:

- Sobre la abstención por decoro, sostiene que los motivos se mencionan en la diligencia de juzgamiento, donde la Juez exhibió una conducta marcadamente parcializada e interesada en favorecer la falta de



colaboración del actor y la inexplicable intervención de su abogado para impedir que conteste las preguntas que le plantearan en dicha diligencia, obstaculizando una pregunta esencial para su defensa. En esas condiciones, como único mecanismo para poner coto a esta situación desigual se planteó la abstención por decoro; por tanto, debe reformarse este extremo del fallo, pues la abstención por decoro no procede sólo por iniciativa unilateral del Juez, sino que cualquiera de las partes puede proponer dicho mecanismo para apartar del proceso al Juez si en el desarrollo de su función se producen hechos que lo perturban.

- Sobre la excepción de incompetencia, señala que su tesis (incontestada) es la impertinencia del juicio indemnizatorio bajo las reglas del Código Civil cuando existe en la legislación laboral norma expresa que regula la indemnización por despido (arts. 34 y 38 de D.S. 003-97-TR y como única reparación por el daño sufrido); por tanto, la única forma jurídicamente viable para que el Juez Laboral conozca vía daños y perjuicios el reclamo de una indemnización por haber sido (el trabajador) objeto de despido injustificado es que inaplique los citados artículos y en sustitución de dichos dispositivos acuda a las normas del Código Civil. En la sentencia no se valora ni rebate los fundamentos con los que sustentaron la excepción; por tanto, su denegatoria es violatoria del deber de motivación, pues que la ley procesal del trabajo permita demandar daños y perjuicios no significa que cualquier pretensión puede resolverse con arreglo al Código Civil, sino que sólo si la legislación laboral de la actividad privada no tiene solución expresa y específica al respecto. Por lo que este extremo de la sentencia debe revocarse o anularse, a efectos de que se motive con más detalle.
- Sobre la improcedencia de la demanda, no se ha considerado que en el punto dos del escrito de contestación de demanda demostraron cómo es que el período no laborado entre el 16-01-2010 y el 28-01-2014 (período de despido) califica como un supuesto de suspensión imperfecta de labores y que por ello podía accionar al amparo del art. 12 inc. g) del D.S.



003-97-TR; por lo que este extremo de la sentencia debe revocarse o anularse, a efectos de que se motive con más detalle.

- Apela la sentencia que declara fundada en parte la demanda y ordena el pago de S/. 80,000.00 como indemnización por lucro cesante (S/. 70,000.00) y por daño moral (S/. 10,000.00); sostiene que resulta inviable el reclamo de indemnización de daños y perjuicios proveniente de un proceso previo de reposición, así como en la sentencia no se sopesa ni rebate ninguno de los aspectos jurídicos que integran su teoría del caso, como: i) No se analiza la pertinencia del art. 34º del D.S. 003-97-TR, como una barrera objetiva que impide demandar daños y perjuicios con arreglo a las normas del Código Civil, ya que prevé que es la única reparación por el daño sufrido. ii) Tampoco existe fundamento alguno para rebatir la tesis de que no es posible solicitar reposición e indemnización por el mismo hecho del despido. Si solicitó reposición y obtuvo tutela, no puede pedir luego indemnización por el despido sufrido. En este caso, como el actor sabía que no podía demandar ante el Juez de Amparo reposición e indemnización, dejó transcurrir buenos años para pedir lo que no podía hacerlo cuando fue despedido.
- Este argumento fue detalladamente explicado en el acto de juzgamiento, pero pese a que el art. 12º, inc. 12.1), de la Ley Procesal del Trabajo dice que en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de los abogados prevalecen sobre las escritas y sobre las cuales el Juez dicta sentencia, en el caso de autos no existe una sola línea al respecto. iii) Tampoco se analiza en la sentencia el argumento donde se deja constancia que a pesar que la sentencia de amparo fue dictada el 12-11-2012, deliberadamente el actor esperó hasta el 2014 para recién pedir su reposición, y esta demora deliberada después se utiliza en la demanda para alegar que fue perjudicado durante muchos años. Tan marcadamente voraz resulta la pretensión del actor que en su demanda reclama pago de vacaciones como uno de los beneficios que supuestamente perdió durante su despido.



## II. FUNDAMENTOS DE LA SALA:

1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. La apelación como recurso ordinario para impugnar autos y sentencias está regida por principios específicos que orientan su actuación entre los cuales destacan el "*tantum devolutum quantum appellatum*" y el de la prohibición de la "*reformatio in peius*". El primero, estrechamente ligado a los principios dispositivos y de congruencia procesal, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse sólo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso. El segundo, es uno de los principios característicos del recurso de apelación, implicando el impedimento del órgano revisor de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.
2. El artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, señala que el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad; respecto del principio de oralidad determina que en el proceso laboral peruano primen las actuaciones orales, sin que esto suponga la exclusión absoluta del sistema escrito, la importancia se determina en la medida que se le concibe como la técnica idónea para que el Juez pueda formarse de mejor manera la convicción sobre los hechos respecto de los cuales habrá que resolver.

**Respecto al agravio de la emplazada sobre la solicitud de abstención por decoro de la juez.**



3. El sistema procesal civil, aplicable supletoriamente a los procesos laborales, con la finalidad de cautelar el principio de imparcialidad del juez, ha previsto la figura del impedimento, recogida en el artículo 305° del Código Procesal Civil. El impedimento imposibilita al juez para conocer un proceso judicial por las causales taxativamente previstas en el citado artículo<sup>1</sup> del referido Código y tiene la obligación de declararse impedido tan pronto advierta su existencia; es decir, el juez de oficio, resuelve apartarse del proceso.
4. La abstención por decoro, contenida en el artículo 313° del acotado Código, constituye un instituto procesal por el cual la ley de modo expreso faculta a un magistrado a apartarse del conocimiento de un proceso cuando se presentan en él, motivos subjetivos (distintos a las causas de impedimento y recusación) que perturben su función jurisdiccional comprometiendo y poniendo en duda su imparcialidad. Mientras que su artículo 307° establece las causales de recusación, indicando que las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando incurre en aquellas causales.
5. Asimismo, debe considerarse que, una de las garantías del proceso, es la garantía de imparcialidad del juez, que se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo; basándose en esta, tanto la inhibición o abstención como la recusación, buscan eliminar toda circunstancia que pueda afectar dicha imparcialidad o aquellos motivos razonables que la puedan poner en duda, eliminando toda causa que probablemente incline, aun inconscientemente, la decisión del juzgador. Es así que, la regularidad

---

<sup>1</sup> “**Causales de impedimento.** Artículo 305.- El Juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando: 1. Ha sido parte anteriormente en éste; 2. Él o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un abogado que interviene en el proceso; 3. Él o su cónyuge o concubino, tiene el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes; 4. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor; o, 5. Ha conocido el proceso en otra instancia. (...)”.



del proceso y su éxito se sustenta principalmente en la actuación proba de la autoridad judicial, el respeto a las normas de procedimiento, su independencia e imparcialidad en sus decisiones; en tal sentido, si desde el inicio o en el curso de un proceso surgiera alguna circunstancia prevista en la ley procesal, que hiciera dudar de la imparcialidad del juez que conoce del caso, debe éste apartarse del mismo inhibiéndose, o en su defecto, las partes tendrán el derecho de pedir su separación mediante la recusación.

6. Así también debe tenerse en cuenta que, el instituto procesal de la abstención por decoro o delicadeza reposa en sentimientos íntimos del magistrado, que solo pueden ser negados por un colega cuando no se aprecien, objetivamente, elementos razonables que permitan otorgar a la afirmación de aquel un grado de verosimilitud suficiente para aceptarlo.
7. En el presente caso, la parte demandada alega que ante su solicitud de abstención, la A quo debió apartarse del conocimiento del proceso; empero ésta es una facultad implícita a la Juez, que evidentemente no la ejerció durante la aludida audiencia de juzgamiento; por consiguiente, de considerar que por los motivos alegados debió apartarse del proceso, la parte emplazada debió formular la recusación; sin embargo, no ejerció esta potestad, toda vez que el artículo 312° del mismo cuerpo legal establece: *“El Juez que no cumple con su deber de abstención por causal de impedimento, puede ser recusado por cualquiera de las partes”*; de manera que el primer agravio de la apelación de la demandada debe ser desestimado.

#### **Absolución del agravio respecto de la excepción de incompetencia.**

8. Cabe precisar que en la audiencia de juzgamiento [*desde minuto 00:02:58 hasta el minuto 00:07:29*] el abogado de la parte demandada oralizó la excepción de incompetencia por razón de la materia que dedujo en su



escrito de contestación, sosteniendo que la razón de fondo de la presente demanda es la indemnización por daños y perjuicios por el despido del que fue objeto el demandante, pero bajo las reglas del Código Civil, lo cual no es competencia de los juzgados laborales, pues éstos solo conocen la demanda indemnizatoria bajo las reglas de las normas laborales, como es el artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que regula la indemnización tasada por despido arbitrario, siendo la única reparación por el daño sufrido.

9. En primer lugar, es menester precisar que, las excepciones son medios de defensa de forma, destinados a denunciar ante el juzgador que la demanda, que a su vez contiene el petitorio, como efecto jurídico de la pretensión o exigencia de reclamo, no observa plenamente bien los requisitos de forma a efectos de establecer una relación procesal válida, o los requisitos de fondo a fin que el juzgador pueda emitir una sentencia de mérito.
  
10. La **competencia**, como presupuesto procesal es la potestad conferida a los jueces para ejercer la función de jurisdicción en atención a circunstancias concretas; tales como, materia, función, grado, cuantía y territorio. Estableciendo la competencia por la razón de la materia, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el literal b) del numeral 1) de su artículo 2° dispone que: *“Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las prestaciones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: [...] b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial,*





*incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio. [...]*”.

11. En el presente caso, tal como precisa la juez A quo se pretende una indemnización por daños y perjuicios originada por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, la misma que es de competencia de la Judicatura Laboral, conforme a lo dispuesto en la norma antes señalada, máxime si la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación Laboral N° 15702-2013 Lima, de fecha 03 de noviembre de 2014, ha dejado establecido que *el “Juez Especializado de Trabajo es el competente para conocer y resolver pretensiones de indemnización por daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de contrato de trabajo, aun cuando se trate de un servidor público cuyo régimen laboral se encuentre regulado por el Decreto Legislativo N° 276”*.
  
12. Estando a lo señalado, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1° literal b) del artículo 2° de la citada Ley Procesal de Trabajo, se establece como competencia por materia de los Juzgados Especializados de Trabajo en proceso ordinario laboral, para conocer y resolver pretensiones de indemnización por daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de contrato de trabajo, conforme se pretende en el caso de autos. En concordancia con lo normado en el **numeral II** del mismo cuerpo legal, "Ámbito de la Justicia Laboral", que establece: *"Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios"*.



13. Por lo tanto, se concluye que la demanda formulada por el accionante se encuentra en los supuestos legales descritos precedentemente, por lo que, su pretensión debe tramitarse en la vía del proceso ordinario laboral, teniendo en cuenta que conforme a lo señalado en el artículo 2.1 de la Ley Procesal del Trabajo, la justicia laboral no sólo es competente para conocer las pretensiones de indemnización por despido arbitrario contemplada en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR sino también tiene competencia por razón de la materia para tramitar demandas de daños por inejecución de obligaciones contempladas en un contrato de trabajo, conforme a la regulación contemplada en el artículo 1321° y siguientes del Código Civil, pues debe tenerse en cuenta que el contrato de trabajo tiene la condición precisamente de “*contrato*” y por ende, puede ser objeto de incumplimiento por cualquiera de las partes, y si éste genera algún daño, es posible que inicien las acciones indemnizatorias correspondientes, el cual por la especialidad, debe ser conocido por el Juez Laboral, quien deberá aplicar las normas sustantivas laborales previstas en la Constitución y la ley, así como las reglas del Código Civil, pues nuestro sistema normativo responde a un esquema armónico, de tal forma que determinadas materias se complementan con otras que ayudan a proteger de mejor manera el derecho vulnerado, pues no estamos frente a islas normativas que no se comunican entre sí, sino a normas interrelacionadas que le dan sustento a nuestro sistema jurídico.
14. Por ende, este Colegiado Superior desestima el **segundo agravio** alegado por la demandada, y resuelve **confirmar** el extremo de la sentencia apelada, que declaró **infundada** la **excepción de incompetencia por razón de la materia**.

**Absolución de los agravios respecto de la improcedencia de la demanda y la incompatibilidad entre las indemnizaciones por despido arbitrario y por daños y perjuicios.**



15. Al respecto, debemos señalar que la legislación es una sola y puede ser aplicada en forma supletoria o complementaria en diversos ámbitos del quehacer jurídico, por lo que tratándose de incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato de trabajo, los jueces laborales tienen que resolver las causas puestas en su conocimiento, atendiendo a lo previsto en los artículos VIII y IX del Código Civil que prevén: “Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley. Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano” y “Aplicación supletoria del Código Civil. Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.
  
16. En efecto, no resulta verdad que en el ámbito laboral, sólo es posible el pago de la indemnización por despido arbitrario, pues con el desarrollo de la normativa y de la jurisprudencia se abrieron nuevos supuestos en donde cabe la indemnización por inejecución de obligaciones contractuales. Estos escenarios son: **1. La indemnización por despido arbitrario.** Procede el pago de la indemnización por despido arbitrario, una vez que el trabajador haya superado el periodo de prueba, y no se haya expresado o comprobado una causa justa para despedir. Equivale a 1.5 remuneraciones o sueldos por año de servicios, o 1.5 remuneraciones o sueldos por meses faltantes para que concluya el contrato, en caso de contrato a plazo fijo, en ambos casos con un tope de 12 remuneraciones o sueldos mensuales. **2. La indemnización por daños y perjuicios.** En casos de despidos fraudulentos o incausados, los precedentes judiciales han admitido el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, que incluyen diversos derivados. Entre otros, como la **indemnización por daño moral**, para que esta indemnización proceda, se debe acreditar de manera fehaciente que el despido, le causó al trabajador gran aflicción o



sufrimiento y posible deterioro de imagen (Casación Laboral N° 139-2014-La Libertad y Casación Laboral N° 699-2015-Lima), y la **indemnización por lucro cesante**, que incluye el pago de la renta neta que el trabajador dejó de percibir por haber sido despedido, aunque puede disminuirse en caso se verifique que realizó otras actividades remuneradas. Procede solo en caso el trabajador no haya cobrado la indemnización por despido arbitrario.

17. Mediante el **V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, se ha señalado que, junto con la demanda de reposición por despido incausado o fraudulento, los trabajadores pueden acumular la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, incluidos el daño moral, lucro cesante y daño emergente. Anteriormente los trabajadores debían primero iniciar un proceso de reposición y en otro proceso posterior solicitar la indemnización. En la justicia constitucional es posible solicitar la reposición laboral por despido fraudulento o incausado, pero no la indemnización por los daños causados a consecuencia de dichos despidos; siendo competencia de los Juzgados de Trabajo resolver estas pretensiones indemnizatorias.
18. Por otro lado, la parte demandada sustenta su solicitud de improcedencia de la demanda, alegando que no se ha considerado que en el punto dos del escrito de contestación de demanda demostraron cómo es que el período no laborado entre el 16-01-2010 y el 28-01-2014 (período de despido) califica como un supuesto de suspensión imperfecta de labores y que por ello podía accionar al amparo del art. 12° inc. g) del D.S. 003-97-TR.
19. Al respecto, cabe enfatizar que estos hechos no guardan nexo causal con una pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios, así como la causal de suspensión del contrato de trabajo, por sanción disciplinaria,



prevista en el artículo 12° inciso g) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, nada tiene que ver con dicha pretensión indemnizatoria.

20. Así se tiene que el periodo que transcurre entre el despido y la reposición por mandato judicial, no se encuentra contemplado como una causa de suspensión del contrato de trabajo prevista en el artículo 12° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que este periodo no puede ser asimilado a la figura de la suspensión imperfecta de labores. Por lo expuesto precedentemente, corresponde desestimar el **tercer y cuarto (en parte) agravios** de la apelación de la emplazada.

#### **Análisis de fondo del caso concreto.**

21. Ahora bien, en cuanto al fondo del asunto, se observa de autos que el accionante interpone **demand**a (con fecha 30 de setiembre de 2019, obrante de fojas 04 a 20 del EJE) en contra de su ex empleador, Colegio de Abogados de Lima, solicitando el **pago** de una **indemnización por daños y perjuicios**, por la suma total de **S/. 195,645.91**; desgregados de la siguiente manera: por **lucro cesante** la suma de S/. 95,645.91 (calculadas a manera referencial por las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir por el tiempo que duró el proceso de amparo por despido incausado desde el 16 de enero de 2010 al 28 de enero de 2014, en el Expediente N° 04755-2010); la suma de S/. 60,000.00 por concepto de **daño moral**; y, la suma de S/. 40,000.00 por **daño a la persona**; más el pago de los intereses legales, costas y costos procesales.
22. Señala haber ingresado a trabajar para la demandada el 01 de octubre de 2008, bajo el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N° 728, desempeñó el cargo de Abogado Consultor, percibiendo una última remuneración de S/. 1,514.00 soles (básico de S/. 1,360.00 y refrigerio de S/. 154.00); el 16 de enero de 2010 fue despedido sin causa



alguna por la demandada, razón por la cual interpuso una demanda de amparo, la misma que fue declarada fundada, ordenándose su reposición al trabajo, por despido incausado; fue repuesto con fecha 28 de enero de 2014; por lo que, se le ha ocasionado daños y perjuicios durante todo ese tiempo de despido, tanto de manera patrimonial como extra patrimonial, a título de lucro cesante, daño moral y a la persona.

23. Por su parte, la demandada, al contestar la demanda, en cuanto al fondo, entre otros señala que la sentencia de amparo es de fecha 12 de noviembre de 2012 y la ejecutoria superior es de fecha 24 de setiembre de 2013; sin embargo, el demandante esperó hasta el 28 de enero de 2014 para su reposición, cuando pudo efectuar la misma a través de una medida cautelar de reposición provisional el mismo año 2012, por lo que no es atribuible a su representada el hecho de que el demandante no haya percibido remuneración alguna a partir de dicho periodo en adelante y que no existe en la legislación laboral de la actividad privada norma sustantiva que otorgue derecho al trabajador que no quiso cobrar la indemnización por despido dentro del plazo de 30 días, con arreglo al artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, luego de años después, un beneficio económico en razón de su despido, pero bajo las reglas del Código Civil y en un importe sustancialmente diferente.
24. Por lo señalado precedentemente, obra como **Anexos 1-C y 1-D** del escrito de demanda, la demanda de amparo pretendiendo (*previo reconocimiento de relación indeterminada, por desnaturalización de la contratación laboral modal*) la reposición al trabajo por despido incausado, la Sentencia de Vista de fecha 24 de setiembre de 2013, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima, recaída en el Expediente N° 04755-2010-0-1801-JR-CI-05, que resuelve confirmar la Sentencia de primera instancia (del 12 de noviembre de 2012, expedida por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima) que declara



fundada la demanda y ordena su reposición en el cargo que estaba desempeñando o en otro de similar nivel o categoría.

25. En esa medida, se observa de autos que el actor ostenta una decisión judicial consentida con calidad de cosa juzgada, determinándose su reposición; por lo que, corresponde ser respetada conforme refiere el **artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**.
  
26. Así las cosas, tenemos que, en la legislación laboral peruana, existen dos tipos de despido, el despido arbitrario y el despido nulo; sin embargo, el Tribunal Constitucional estableció mediante su doctrina jurisprudencial dos tipos de despido adicionales, **el despido incausado** y el despido fraudulento, determinando en un primer momento, que la vía correcta para demandar era la vía del amparo. Asimismo, no se determinó si la vía laboral era igualmente satisfactoria que la vía constitucional; por lo que, a partir del año 2012, la Corte Suprema comenzó a pronunciarse ante los vacíos reflejados, determinando en el **I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral** que los despidos incausados y fraudulentos se podrían accionar en la vía laboral para pretender su reposición; en el **II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral** entre otros puntos se desarrolló el plazo de caducidad del despido (30 días hábiles); en el **IV Pleno** se determinó que en estos casos de despido no había lugar al pago de remuneraciones devengadas; asimismo, en el **V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral** del año 2017, se determinó en el Tema 3, que los trabajadores podían demandar, en el despido incausado y despido fraudulento, la reposición en la vía laboral; y **de manera acumulativa la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, daño emergente y daño moral**, y que paralelamente el Juez de oficio deba calcular daños punitivos, teniendo en cuenta los aportes pensionarios o previsionales del trabajador.



## De la indemnización por daños y perjuicios.

27. Ahora bien, teniendo en consideración que, si bien es cierto, no existe normatividad laboral específica que regule la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual derivada del Contrato de Trabajo; también lo es que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil: *“Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”*.
  
28. En ese sentido, el artículo IX del Título Preliminar del referido Texto Legal, prescribe que las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza; consecuentemente, la pretensión del demandante debe ubicarse dentro del ámbito de la responsabilidad contractual por cuanto deriva de la relación laboral que ha existido entre las partes, encontrándose esta institución establecida en los artículos 1321° y siguientes del Título IX - Inejecución de Obligaciones del Código Civil. Al respecto, el artículo 1321° de la precitada norma establece, que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, de lo que se infiere que la responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación, sea ésta de dar, hacer o no hacer.
  
29. Al respecto, Aníbal Torres Vásquez en su libro Teoría General del Contrato, Capítulo XXI “Responsabilidad Civil Contractual”, página 1321; señala: *“Por la carga de la prueba. En sede contractual se presume la culpa leve del que incumple la obligación o del que la cumple tardía, parcial o defectuosamente (art. 1329), presunción que el deudor puede enervar acreditando*





*haber procedido con la debida diligencia ordinaria requerida por las circunstancias o que el daño se debe a un caso fortuito o fuerza mayor. En cambio, no se presume el dolo y la culpa inexcusable, correspondiendo probarlos al demandante acreedor perjudicado (art. 1330)” (La cursiva es nuestra).*

30. A efectos de delimitar correctamente la controversia, es necesario tener presente, que siendo la inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual) eminentemente típica, proveniente de una relación de carácter obligacional, conocida doctrinariamente como relación diádica (convencional o legal), y teniendo como factor de atribución siempre de naturaleza subjetiva. En el presente proceso, solamente será necesario de análisis y de pronunciamiento, la existencia o no de responsabilidad por parte de la demandada como tal (deudor) en relación con el demandante (acreedor); por consiguiente, la materia controvertida de la presente acción será determinar si corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios, proveniente de inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual) como consecuencia de las decisiones adoptadas por la demandada en perjuicio del demandante.
  
31. Así las cosas, en todo análisis de responsabilidad contractual o como lo denomina nuestra normativa, inexecución de obligaciones, se debe tener en consideración la verificación de sus elementos, tanto desde el punto de vista del análisis material como del análisis de imputabilidad; esto es, **la antijuridicidad, el daño causado, la relación causal o nexo de causalidad (análisis material) y los factores atributivos de responsabilidad (análisis de imputabilidad)**, al que se deberá de agregar que los hechos materia de demanda no hayan sido objeto de pronunciamiento judicial anteriormente, sobre la misma pretensión, y que los daños generados por este hecho no hayan sido resarcidos oportunamente.

**De los elementos de la responsabilidad civil.**



32. En cuanto a la **antijuricidad**, es el hecho contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico, constituyendo además tal hecho una violación del deber general de no causar daño a otro, debiendo entenderse también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico. Dicho elemento, en el caso concreto de autos, vendría a consistir en que, a pesar de que el actor adquiere su derecho a la estabilidad laboral relativa mediante un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, pues había desempeñado labores para la emplazada durante el periodo 01 de octubre de 2008 al 16 de enero de 2010, en el cargo de Abogado Consultor, fue despedido sin causa justa prevista en la Ley, inobservando los derechos constitucionales laborales y el incumplimiento de las disposiciones y normas laborales por parte de su empleadora; en consecuencia, este Colegiado considera que dicho elemento se encuentra acreditado en autos.
33. Toda definición de daño patrimonial debe tener en cuenta antes que todo a la persona, en lo que respecta a la persona en sí misma, ésta debe verse como ser biológico y como ser espiritual, de modo que, cualquier acción que interfiera en este círculo orgánico debe ser considerada como un daño que lesiona al hombre como ser biológico. En este sentido, el daño se constituye como un evento y como tal es un hecho jurídico; esto nos lleva a decir que la juridicidad del daño radica en la afectación de intereses jurídicamente relevantes. Se considera daño a toda lesión a un interés jurídicamente protegido, y para que el daño sea relevante y sirva como supuesto de la responsabilidad debe ser producido por una persona (natural o jurídica) distinta de la víctima, debe ser cierto, esto es, debe existir certeza sobre su constatación; sin embargo, esta certeza no se da en forma absoluta, por cuanto el daño emergente y el lucro cesante futuros son resarcibles en la medida que exista una certeza relativa en su



constatación, se excluyen de antemano los daños eventuales e hipotéticos, sobre los cuales ni siquiera relativamente hay certeza de su constatación.

34. Respecto al **daño**, es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado, un interés jurídico que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; el daño es patrimonial o material, cuando afecta parte del patrimonio, siendo de dos tipos: **a)** el daño emergente y el lucro cesante; daño emergente, lo que sale del patrimonio del dañado, como consecuencia de la conducta dañosa y el lucro cesante, es la ganancia dejada de percibir; **b)** el daño moral o extrapatrimonial, es un daño que afecta intereses no valorables económicamente, que engloba el daño a la persona; el daño para ser considerado como tal dentro del ámbito jurídico; debe también cumplir con requisitos, esto es, condiciones que debe reunir a efectos de ser indemnizado, así: a) el daño debe existir y estar demostrado; b) no debe haber sido indemnizado antes; c) debe reconocer a una víctima cierta; d) debe ser injusto, ello significa que no debe haber causa que lo justifique.
35. En el caso de autos, se encuentra acreditado que el demandante fue despedido incausadamente, esto es, sin causa justa, pues el actor, en los hechos, ostentaba un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral privado; empero, tuvo que interponer judicialmente una demanda de amparo de reposición, siendo amparada por la Judicatura concluyendo que el despido fue inconstitucional; por lo que, se concluye se le causó un daño que afectó su patrimonio familiar y personal, encontrándose dicho elemento debidamente acreditado.
36. En cuanto a la **relación de causalidad**, que está referida a la relación jurídica causa-efecto entre la conducta típica o atípica, la misma se encuentra acreditada, evidenciado que la demandada con su conducta abiertamente lesiva al resguardo y cautela del derecho constitucional al



trabajo y la estabilidad laboral relativa, le ha ocasionado un grave perjuicio económico por las remuneraciones y beneficios económicos legales que ha dejado de percibir desde el momento en que se produce su despido (incausado) inconstitucional el 16 de enero de 2010 acreditado judicialmente, lo que implicó que al no existir una prestación de servicios tampoco se generará remuneración alguna, deviniendo ello en un recorte de ingresos económicos ocasionándole desmedro patrimonial; configurándose también este presupuesto.

37. En referencia a los **factores de atribución**, que son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil, está demostrado con el hecho de que la decisión adoptada por la demandada al incumplir las disposiciones y normas laborales vigentes establecidas en la Constitución Política y en la Ley, vulnerando los derechos constitucionales laborales del actor al ser despedido sin causa justa, sin la exposición de las razones objetivas que lo conllevan a dicha decisión; configurando su comportamiento como una negligencia inexcusable, pues las responsabilidades, obligaciones y su inobservancia resulta injustificada; en consecuencia, la imputación de la responsabilidad a la demandada es a título de dolo, conforme lo señala el **artículo 1319° del Código Civil**.

#### **Respecto al lucro cesante.**

38. El lucro cesante es la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la no obtención de ganancias previstas, de ahí que el lucro cesante es de naturaleza patrimonial o material, que consiste en el menoscabo del patrimonio y es susceptible de apreciación pecuniaria, por tener un equivalente en dinero y la prueba de los daños y perjuicios, y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de conformidad con lo establecido por el artículo 1331° del Código Civil.



39. Ahora bien, se observa de autos que el actor pretende incluir por este concepto, el pago de remuneraciones, gratificaciones ordinarias, vacaciones, compensación por tiempo de servicios, entre otros **(remuneraciones y beneficios laborales dejados de percibir)** por el periodo que estuvo despedido, **desde el 16 de enero de 2010** hasta que fue repuesto el **28 de enero de 2014**, según ha establecido la A quo como fecha de reposición y se corrobora con el Acta de Reposición, adjuntada como **Anexo 1-F** de la demanda.
40. Así las cosas, se encuentra acreditado con el proceso de amparo, Expediente N° 04755-2010, que el demandante fue víctima de un despido inconstitucional, por un periodo aproximado de 4 años y 13 días, despido que constituyó un acto unilateral de la demandada e impidió la percepción de sus remuneraciones por el periodo que duró el despido porque fue judicializado, originado por un hecho no imputable al actor, sino por un acto directo de su empleadora, en este caso por el Colegio de Abogados de Lima; por consiguiente, el monto remunerativo que percibió el actor en los últimos meses antes del despido, podría servir como punto referencial para cuantificar el monto del daño por lucro cesante, **sin que ello en modo alguno implique que se entraría a ordenar el pago de remuneraciones devengadas.**
41. En ese sentido, de manera oportuna, la Corte Suprema de Justicia de la Republica, ha señalado en los fundamentos destacados de la **Casación Laboral N° 18733-2015-Junín**, lo siguiente:

*“Quinto: Es un tipo de daño patrimonial que hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado, es decir, el monto económico dejado de percibir; pues si no se hubiese originado el daño, el sujeto seguiría percibiendo el dinero que le corresponde. Según el jurista Espinoza Espinoza señala que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por la víctima”. Asimismo, señala en su Considerando Séptimo lo siguiente: “(...) Siendo así, es necesario señalar que*



*el lucro cesante y las remuneraciones devengadas tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil."*

42. Por lo anteriormente glosado, este Colegiado comparte el criterio desarrollado, considerando que no se puede considerar al actor los conceptos remunerativos y los beneficios que dejó de percibir, y equiparar ello como concepto de lucro cesante; toda vez que, no nos encontramos ante una impugnación de un despido previsto en la ley, y como consecuencia de ello, el correspondiente pago de las remuneraciones devengadas (o los salarios de tramitación como lo define la doctrina laboral española); sino más bien, a una indemnización por daños y perjuicios que tiene una condición eminentemente resarcitoria y no restitutoria; en otras palabras, no se está otorgando las remuneraciones caídas, ya que tienen naturaleza distinta; desde esa óptica, se otorga dicho concepto por la utilidad económica que le hubiese brindado esas remuneraciones que dejó de percibir el demandante.
  
43. Por ende, el *quantum* debe establecerse teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil en su **artículo 1332°** que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el Juez deberá fijarlo con valoración equitativa, lo cual no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, debiendo ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos; sin que implique necesariamente el reconocimiento de los derechos o beneficios sociales que dejó de percibir, sino el resarcimiento material del daño causado; pues no debemos considerar plenamente un monto al actor como



si hubiera percibido por su contraprestación efectiva (como también acontece con las gratificaciones que deben cumplir ciertos requisitos, que no se comprueban en el presente), ya que dicho ingreso se encuentra afecto a deducciones legales, como son impuestos y otras cargas.

44. Igualmente, conforme a las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2019, se acordó que en el caso de las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido, "*... el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones*".
  
45. Estando a lo expuesto, se advierte que **el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas**; pues conforme a lo previsto en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, "*las remuneraciones constituyen el íntegro de lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie*"; de lo que se desprende que su pago corresponde, únicamente, por un trabajo efectivamente realizado. Siendo así, el concepto de lucro cesante a consecuencia de un despido arbitrario, no se cuantifica en función a las remuneraciones dejadas de percibir, ni mucho menos en base a todos los conceptos económicos dejados de percibir durante el periodo que duró la situación de desempleo, por cuanto ello importaría reconocer el pago de



remuneración por un trabajo que no se realizó de manera efectiva, por lo se desestima este agravio del demandante.

46. Asimismo, para la determinación del monto del lucro cesante, debe de tomarse en cuenta el deber de mitigación de los daños que tiene cualquier persona frente a un evento dañoso que perjudica sus derechos, lo que implica que este deber “... incorpora la obligación en cabeza de la parte víctima del incumplimiento o que sufre sus consecuencias, de adoptar medidas necesarias y razonables según las circunstancias, tendientes a mitigar la pérdida que resulte de ese incumplimiento. La gestión razonable de los efectos del incumplimiento se opone entonces a la pasividad del acreedor afectado, quien no actúa para evitar, o reducir, las pérdidas que se siguen del incumplimiento, pudiendo razonablemente hacerlo. Es esa pasividad el fundamento último de las consecuencias desfavorables a su interés”<sup>2</sup>. Así se tiene que este deber de mitigación o atenuación de los efectos del evento dañoso, tiene plena relación con el principio de reparación integral, en tanto la víctima pueda adoptar “... las medidas que están a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionados que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada.”<sup>3</sup>
47. En esa medida, este Colegiado considera como parámetros o baremos, la declaración del demandante quien indicó que tenía la profesión de abogado, que durante el tiempo que estuvo despedido no laboró para ninguna entidad o empresa, y recibió el apoyo económico de familiares para solventar sus necesidades y que luego de expedida la sentencia de amparo, en el año 2012, no solicitó medida cautelar a efectos de lograr su reposición porque no es abogado laboralista, conforme se advierte de lo indicado durante la **Audiencia de Vista de la Causa**.

---

<sup>2</sup> RODRIGUEZ FERNANDEZ, Maximiliano (2008): *Concepto y alcances del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos*. En Revista de Derecho Privado N° 15, Universidad Externado de Colombia, pág. 128.

<sup>3</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. SC 282-2021 del 15 de febrero de 2021.





48. Así se tiene que al momento del despido el actor contaba con 54 años de edad aproximadamente, que tiene la profesión de abogado desde 1984 aproximadamente, conforme a lo indicado por éste en el acto de la audiencia de vista de la causa, siendo que no ha alegado ni acreditado que en ese entonces tenía algún tipo de limitación física o mental para desarrollar una actividad económica, o que se encontraba impedido legal o contractualmente para ejercer su profesión de abogado; asimismo, debe tenerse en cuenta que el 12 de noviembre de 2012 se emitió la sentencia de primera instancia que ordenó la reposición del actor y pese a que éste tenía la posibilidad de solicitar una medida cautelar de reposición provisional, a tenor de lo señalado en el artículo 615° del Código Procesal Civil, la misma que constituía una medida idónea para revertir los daños patrimoniales que le venía generando el cese, se tiene que el demandante esperó que se emita la Sentencia de Vista del 24 de setiembre de 2013 para que recién en etapa de ejecución de sentencia, se proceda a su reposición el 28 de enero de 2014, aspecto que corresponde que se tome en cuenta pues tiene plena relación con al deber de mitigación o atenuación de los daños, motivo por el cual, debe reducirse el monto fijado por la A Quo.
49. Por lo anteriormente glosado, este Colegiado considera prudencialmente fijar la reparación indemnizatoria por este concepto, en consideración a estos hechos sucedidos en el tiempo y en aplicación de lo establecido por el artículo 1332° del Código Civil: *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”*, ello con la finalidad de deslindar que el actor estaría persiguiendo el pago de remuneraciones ordinarias devengadas, pues el lucro cesante implica la renta neta que se dejó de percibir; por lo que, se fija prudencialmente en la suma de **S/. 50,000.00 Soles**, debiéndose modificar la suma de abono por este concepto; estimando en parte el agravio cuarto expresado por la parte demandada; y, desestimar el agravio del actor, referido al aumento del quantum indemnizatorio por lucro cesante, en la medida que éste



pretende el pago de remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, que no corresponde, según ya se precisó.

### **Respecto al daño moral.**

50. Por otro lado, respecto al daño extra patrimonial, como es el daño moral, se encuentra referido a las lesiones de los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un daño que puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral que resulta difícil su probanza, abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.
51. En ese contexto, el daño moral se presentará cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales, como al trabajo, a la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva o sentimental del trabajador, como la imputación injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o a la ética que afectan el honor o reputación del trabajador, detalla el colegiado. El supremo tribunal considera, además, que el daño moral no se produce por cualquier variación menor o natural de las condiciones que existan, sino que esta se acredita con la alteración anormal y negativa de tales condiciones; siempre que aquella variación sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad civil y por la gravedad, y lo evidentemente extraordinario.
52. El demandante alega la existencia de un daño a la persona debido a que el despido le originó miedo de estudiar una maestría o doctorado al no tener



con qué pagar las mensualidades, y que ahora, por la devaluación de la moneda, no le alcanza para realizar tales pagos.

53. Al respecto, debe señalarse que no existe medio probatorio alguno que evidencie la existencia de un daño a la persona, específicamente, al proyecto de vida del demandante, pues no se probó que antes del cese, el demandante intentó seguir estudios de posgrado ni después de repuesto a su centro de labores, por lo que no resulta verosímil que el cese injustificado hubiere truncado esa posibilidad, por lo que debe determinarse que no existe el daño a la persona invocado, desestimándose este agravio del demandante.
54. El demandante refiere que como consecuencia del cese, se separó de su esposa, mantenía una deuda de más de S/. 6,000.00 en la universidad de su hija, por lo que pretende que se incremente el monto establecido en la sentencia impugnada. A su vez, la demandada indica que no resulta procedente la indemnización por daños y perjuicios reclamada por el actor, pues éste ya logró su reposición, además que esta demanda fue presentada luego de varios años cuando podía hacerlo cuando fue despedido.
55. En cuanto al argumento del actor, debe indicarse que estos hechos no se encuentran acreditados, pues en la audiencia de vista de la causa indicó que durante el periodo del despido, fue su esposa quien tuvo que trabajar para solventar las necesidades de su hogar, lo que implica que no existió tal separación; asimismo, a fojas 86 corre la boleta de pago de derechos académicos del hijo del actor, correspondiente al ciclo académico 2009-2, en donde se indica que la deuda que se consigna (S/. 6,027.66) corresponde a derechos académicos del año 2009, esto es, dicha deuda correspondía a periodos anteriores al cese del actor y que no se evidencia que fueron causados por este evento.



56. En cuanto a los argumentos de la emplazada, se tiene que a efectos de analizar la procedencia del daño moral, se debe de verificar si el actor acreditó el daño que alega, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo indicado en el artículo 23.3.c) de la Ley Procesal del Trabajo, el demandante tiene la carga probatoria de acreditar la existencia del daño alegado, lo que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil, que indica que *"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*
  
57. Además que en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, realizado en Tacna, los días 23 y 24 de mayo de 2019, se acordó por mayoría que *"En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil."*
  
58. En ese orden de ideas, el daño moral se presentará, cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales, como la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante a la esfera afectiva o sentimental del trabajador, como la imputación injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o las buenas costumbres que afectan el honor o la buena reputación del trabajador.



59. Siendo así, no corre medio probatorio directo ni indirecto que evidencie que como consecuencia del cese, se originó al actor un daño moral, pues los hechos invocados por éste no fueron acreditados; en este entender, no resulta razonable ni válido otorgar un daño subjetivo en base a presunciones; por lo que, este extremo de la demanda no resulta amparable; estimando en parte el agravio propuesto por la demandada en este extremo y, desestimando el agravio propuesto por la parte demandante de aumentar el quantum indemnizatorio por daño moral y se fije un monto por daño a la persona.

### III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, este Colegiado, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### RESUELVE:

**REVOCAR** la **Sentencia N° 065-2022** de fecha 22 de marzo de 2022, en cuanto ampara y ordena el pago del concepto de indemnización por daños y perjuicios en la categoría de daño moral y daño a la persona; extremos que **REFORMANDOLA** la declararon **INFUNDADOS**.

**CONFIRMAR** la **Sentencia N° 065-2022** de fecha 22 de marzo de 2022, que:

- **DECLARA IMPROCEDENTE** la solicitud de abstención por decoro, formulada por la parte demandada.
- **DECLARA INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia, deducida por la parte demandada.
- **DECLARA INFUNDADA** la solicitud de improcedencia de la demanda, formulada por la parte demandada.



- **DECLARA FUNDADA (propriadmente FUNDADA EN PARTE) la demanda** de fecha 30 de setiembre de 2019 (folios 04-20 del EJE); en consecuencia:
- **MODIFICANDO la suma de abono**, se **ORDENA** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES (S/. 50,000.00)** por el concepto de indemnización por daños y perjuicios en la categoría de lucro cesante, más intereses legales.
- **CONDENA** a la demandada al pago de costas y costos.

En los seguidos por **LUIS ANTONIO URRUTIA VIACAVA** contra el **COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA**, sobre indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual; y, los devolvieron al Juzgado de origen.

*Notifíquese electrónicamente y devuélvase.*