



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Regla de mitigación y determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Fhon Chávez, Fernando Nicolás (ORCID: 0000-0002-4819-564X)

ASESORES:

Mg. Saldarriaga Medina, José Miguel (ORCID: 0000-0002-6239-8507)

Dra. Yupari Azabache, Irma Luz (ORCID: 0000-0002-0030-0172)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Reforma Laboral

TRUJILLO - PERÚ

2020

Dedicatoria

*A mi familia: papá, mamá,
hermano, y, Thor y Grace (mis perritos),
por todo su apoyo y amor brindado...*

Agradecimiento

*A mi tía Alicia Mendoza, ex fiscal Suprema,
por las interminables charlas que me ayudaron a encontrar mi vocación...*

*A mis padres y en especial,
a mi mamá por su apoyo y cariño incondicional...*

*A mis maestros:
Carlos Moya y
José Saldarriaga,
por sus enseñanzas...*

Índice de Contenidos

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de Contenidos	iv
Índice de Tablas	v
Resumen	vi
Abstract	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	4
III. METODOLOGÍA	13
3.1. Tipo y diseño de investigación	13
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización	13
3.3. Escenario de estudio	13
3.4. Participantes	14
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	14
3.6. Procedimiento	14
3.7. Rigor Científico	15
3.8. Método de análisis de datos	15
3.9. Aspectos éticos	16
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	17
V. CONCLUSIONES	106
VI. RECOMENDACIONES	108
REFERENCIAS	109
ANEXOS	

Índice de Tablas

Tabla 1: Respuestas de los entrevistados a la primera pregunta de la guía de entrevista.	17
Tabla 2: Respuestas de los entrevistados a la segunda pregunta de la guía de entrevista.	21
Tabla 3: Respuestas de los entrevistados a la tercera pregunta de la guía de entrevista.	27
Tabla 4: Respuestas de los entrevistados a la cuarta pregunta de la guía de entrevista.	30
Tabla 5: Respuestas de los entrevistados a la quinta pregunta de la guía de entrevista.	34
Tabla 6: Respuestas de los entrevistados a la sexta pregunta de la guía de entrevista.	38
Tabla 7: Respuestas de los entrevistados a la séptima pregunta de la guía de entrevista.	42
Tabla 8: Análisis de legislación comparada.	46
Tabla 9: Respuestas de los entrevistados a la octava pregunta de la guía de entrevista.	48
Tabla 10: Respuestas de los entrevistados a la novena pregunta de la guía de entrevista.	51
Tabla 11: Respuestas de los entrevistados a la décima pregunta de la guía de entrevista.	56
Tabla 12: Análisis de jurisprudencia nacional.	60
Tabla 13: Respuestas de los entrevistados a la décimo primera pregunta de la guía de entrevista.	88
Tabla 14: Análisis de doctrina comparada.	94

Resumen

Habiendo rescatado el autor la problemática actual respecto de la inexistencia de criterios uniformes por parte de la judicatura laboral al determinar el lucro cesante, entonces, la presente investigación buscó determinar si debe aplicarse la regla de mitigación del daño al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, entendiéndose a éstos últimos como el despido incausado, fraudulento y lesivo de derechos inespecíficos. Siendo así, se revisaron los antecedentes y teorías que fundamentaron la presente investigación; utilizando el enfoque cualitativo de tipo básica y con diseño de estudio de casos, recolectando datos a través de la entrevista a especialistas, así como, realizando un análisis documental de la jurisprudencia nacional, normativa y doctrina comparada. Finalmente, habiendo constatado que existen diversos criterios al determinar el lucro cesante en sede laboral que afectan la seguridad jurídica de los justiciables, se concluyó que la regla de mitigación sí es aplicable al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, atreviéndose además, a aportar ciertos elementos a tener en cuenta al utilizar dicha figura jurídica.

Palabras clave: Regla de mitigación, lucro cesante, reposición, despido, seguridad jurídica.

Abstract

The author having rescued the current problem regarding the lack of uniform criteria by the labor judiciary when determining lost profits, then, the present investigation sought to determine whether the damage mitigation rule should be applied when determining lost profits in the processes. of replacement for dismissal other than null, understanding the latter as the unlawful, fraudulent and damaging dismissal of unspecific rights. Thus, the antecedents and theories that supported the present investigation were reviewed; using the qualitative approach of a basic type and with a case study design, collecting data through interviews with specialists, as well as conducting a documentary analysis of national jurisprudence, regulations and comparative doctrine. Finally, having verified that there are various criteria when determining the loss of earnings in the workplace that affect the legal security of the defendants, it was concluded that the mitigation rule is applicable when determining the loss of earnings in the replacement processes for dismissal other than null, also daring to provide certain elements to take into account when using said legal figure.

Keywords: Mitigation rule, loss of profit, replacement, dismissal, legal security.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo en nuestro país es quizá una de las ramas jurídicas que más cambios jurisprudenciales ha tenido -aproximadamente- en las dos últimas décadas, pues, ante una regulación constitucional y legal genérica e incompleta, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, a través de sus magistrados, se han visto en la necesidad de interpretar y suplir tales deficiencias anteriormente mencionadas.

Así entonces, algunos de los principales cambios fueron que ante lo dispuesto por la normativa laboral de dar la opción de pretender la reposición únicamente al encontrarnos ante un despido nulo, el Tribunal Constitucional mediante los expedientes N° 1124-2001-AA/TC, 976-2001-AA/TC y 206-2005-AA/TC creó las figuras del despido incausado y fraudulento, a los cuales les otorgó -con la finalidad de no vaciar el “núcleo duro” de la protección constitucional contra el despido arbitrario- la facultad de ser invocados vía pretensión de reposición-eficacia restitutoria- o indemnización por despido arbitrario -eficacia resarcitoria-; asimismo, mediante el fallo contenido en el expediente 2383-2013-PA/TC, el mismo órgano autónomo mencionado anteriormente, determinó que la reposición -por regla general- debe ser pretendida ante la judicatura laboral ordinaria, pudiendo ser pretendida vía proceso de amparo en casos excepcionales, por lo que, la judicatura constitucional pasó a ser la vía residual; y, de forma implícita, los máximos intérpretes de la Constitución, mediante distintas sentencias han creado también el denominado -aún solo por los especialistas- despido lesivo de derechos fundamentales (Blancas, 2013), lesivo de derechos inespecíficos (Toledo, 2019) o despido que no encuadra en el nulo, incausado y fraudulento (Carlos Enrique Moya Limo, comunicación personal, 26 de junio del 2019), el cual también viene siendo invocado ante la judicatura laboral, ya sea postulando la reposición o la indemnización por despido arbitrario.

Ante ello, cuando el trabajador acudía al proceso laboral pretendiendo la reposición tras haber sufrido un despido incausado, fraudulento o lesivo de derechos inespecíficos, optaba por acumular la pretensión ya sea del pago de remuneraciones devengadas -amparándose en el artículo 40 del Decreto

Legislativo N° 728- o la indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante -amparándose en lo referido a la inejecución de obligaciones en el Código Civil de 1984-, no existiendo por parte de los jueces de trabajo consenso respecto a si ante dichos tipos de despido procede acumular a la pretensión de reposición el pago de las remuneraciones devengadas o del lucro cesante; por lo que, a través del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (2016) los juzgadores supremos con la participación de amicus curiae acordaron por mayoría que en el caso de despido incausado y fraudulento se podrá acumular la pretensión de daños y perjuicios -entre ellas, el lucro cesante-, la cual sustituye a cualquier pretensión de remuneraciones devengadas.

Así que, surgió la siguiente duda: ¿Cómo debe cuantificarse el lucro cesante?, pues, según Corrales y Acevedo (2016) existen hasta siete criterios de cuantificación del lucro cesante, desde otorgar las remuneraciones y beneficios sociales correspondientes al tiempo dejado de laborar, hasta no otorgar nada pues la víctima pudo trabajar. Por consiguiente, en búsqueda de una solución, a través del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019) los jueces superiores de distintos distritos judiciales del país acordaron por mayoría que en la cuantificación del lucro cesante deberá tenerse en cuenta el periodo cesado, los ingresos ciertos dejados de percibir y además se restarán los ingresos que el demandante haya obtenido por servicios realizados en dicho periodo de cese y los egresos que hubiese tenido en el caso de seguir vigente la relación laboral, para la obtención de sus remuneraciones; pues, en palabras de Quispe (2019, minuto 07:46-08:02) “(...) durante el periodo de desvinculación y por un principio que es de atenuación o mitigación del daño uno naturalmente realiza actividades para enervar, atemperar o reducir el daño que se puede producir (...)”.

No obstante lo anteriormente expuesto y dada la no obligatoriedad del Pleno antes referido, a la fecha los jueces laborales de todas las instancias y de distintos distritos judiciales de nuestro país, que conocen las causas de reposición por despido distinto al nulo y pago de indemnización por daños y perjuicios, no vienen aplicando la regla de mitigación del daño al cuantificar el lucro cesante, tal y como ha ocurrido recientemente en la Casación Laboral N°

10956-2017-Tacna (2019) donde la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria consideró que el hecho que el trabajador haya prestado servicios a otro empleador durante el periodo de cese no significa que no tenga derecho a la indemnización por lucro cesante, ya que ello vulneraría el derecho a conseguir ingresos propios para su subsistencia.

Lo anteriormente relatado, en palabras de Puntriano (2020) no hace más generar que el lucro cesante contenga una inseguridad jurídica incesante, por lo que, el presente estudio se ha **formulado el siguiente problema**: ¿Debe aplicarse la regla de mitigación en la determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despidos distinto al nulo?; habiéndose encontrado la presente investigación **justificada**, ya que, resultó conveniente, necesaria y relevante, tanto en el ámbito teórico como práctico, pues, se analizaron teorías y derecho comparado respecto de la determinación del lucro cesante -con especial énfasis en la regla de mitigación-, así como, se dilucidó si debe aplicarse o no la referida regla a fin de otorgar mayor seguridad jurídica y predictibilidad a los justiciables.

En consecuencia, esta tesis ha tenido como **objetivo general**: Determinar si debe aplicarse la regla de mitigación en la determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despidos distinto al nulo; y, como **objetivos específicos** analizar los criterios adoptados por los jueces al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo; comparar la regla de mitigación en el derecho nacional, comparado y normas internacionales; y, enunciar cómo se viene aplicando la regla de mitigación al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo.

Finalmente, el investigador se propuso la siguiente **hipótesis**: Sí debe aplicarse la regla de mitigación al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despidos distinto al nulo, pues, al encontrarnos ante una indemnización por daños y perjuicios por inejecución de obligaciones, son aplicables el artículo 1327 del Código Civil y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019).

II. MARCO TEÓRICO

Antes de desarrollar los cimientos teóricos del tema materia de tesis, resulta pertinente mencionar algunos **antecedentes** relacionados con el mismo. Así pues, a **nivel internacional** tenemos que Barry (2009) analizó los casos emblemáticos sobre despido de la empresa Canac Kitchens Ltd de Canadá que la llevaron a la quiebra al haber quedado acreditado que el trabajador cumplió con la regla de mitigar los daños, concluyendo que la carga de la prueba de la adopción de medidas razonables por parte del trabajador para conseguir otro empleo es tanto del trabajador -al presentar solicitudes de trabajo- como del empleador -quien está en posibilidades de conseguir ofertas de trabajo del ex empleado-; por su parte, Jamani (2017) analizó el caso canadiense Nixdorf vs Broadstreet Properties Ltd en el cual el ex trabajador tuvo ofertas de trabajo, pero estas fueron con un sueldo y perspectiva de ascenso menores a las que tenía, concluyendo que dicha conducta desplegada por el demandante fue razonable, pues, la tomó pensando en su calidad de vida, por lo que sí cumplió con la regla de mitigar los daños; también, Peñailillo (2018) desarrolló y criticó el lucro cesante a la luz de la normativa nacional chilena y latinoamericana, aportando que si el dañado puede evitar o disminuir el lucro cesante sin sacrificios extraordinarios, entonces, está en la obligación de hacerlo, caso contrario, contravendrá la buena fe y no han de indemnizarse dichos daños; en la misma línea, Morea (2016) estudió a fondo las bases sociológicas, filosóficas, históricas, económicas, y, jurídicas nacionales y comparadas del deber de mitigación, concluyendo que dicho deber no busca sobrecargar a la víctima, sino que, en aplicación del principio de buena fe no puede ser indiferente a las consecuencias del daño debiendo cooperar con la reducción del mismo; y, finalmente, Pérez (2015) desarrolló bases teóricas y prácticas de dicha institución jurídica -la mitigación del daño-, concluyendo que el principio de reparación integral del daño tiene tres excepciones, siendo una de ellas, la regla de mitigación del daño, la cual encuentra su sustento en el principio de buena fe, la prohibición de enriquecimiento sin causa y normas internacionales.

También, a **nivel nacional** resulta relevante lo investigado por Contreras (2019) quien buscó determinar si existen o no criterios uniformes en la indemnización

por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante derivados de un despido incausado y si los mismos resultan adecuados, concluyendo que los magistrados de primera y segunda instancia de Arequipa, aplican difusos criterios para determinar el monto de las indemnizaciones por lucro cesante derivadas de despidos incausados y por ende resulta necesario adoptar medidas tendientes a la uniformización de las decisiones judiciales a fin de evitar la arbitrariedad en las soluciones y generar seguridad jurídica; también, Guerra y Sandoval (2018) analizaron el principio de reparación integral en los procesos de indemnización, concluyendo que existen casos en los cuales el lucro cesante no puede establecerse con certeza, por estar sujeto a eventos futuros inciertos, lo cual no constituye motivo para no dar solución a la controversia, pues, mediante la equidad y las máximas de la experiencia se puede arribar a una determinación razonable del mismo; por otro lado, Torres (2015) desarrolló tópicos relacionados con la nulidad del despido en el sector público, el problema con las remuneraciones dejadas de percibir y el daño moral, concluyendo que en el cálculo del lucro cesante, en virtud de la regla *compensatio lucri cum damno*, debería deducirse los ingresos que el trabajador percibió por otros empleos en su periodo de cese; en la misma línea, Rodríguez (2018) buscó determinar si el otorgamiento del lucro cesante en la indemnización por los despidos incausados y fraudulentos garantiza la reparación integral y adecuado resarcimiento del trabajador, concluyendo que no se aplica dicho principio y que con la finalidad de aplicar el mismo y desincentivar las conductas del empleador se debe armonizar el criterio de prohibición de descontar del quantum de lucro cesante los montos que el trabajador percibió por la realización de actividad económica durante el despido; y finalmente, El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019), donde se reunieron jueces superiores de distintos distritos del país con la finalidad de armonizar criterios respecto de tópicos recurrentes y problemáticos del acontecer judicial, concluyó acordando por mayoría respecto del otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido que deberá sustentarse en los ingresos reales y objetivos dejados de percibir durante el periodo del despido y deducirse los ingresos obtenidos por el demandante por servicios realizados en el periodo antes referido.

No menos importante, a **nivel local**, destacan Paz y Toribio (2018) quienes tuvieron como objetivo determinar los derechos laborales vulnerados con la aplicación del factor de mitigación en la cuantificación del lucro cesante mediante análisis de jurisprudencia y legislación nacional y comparada, concluyendo que existe un vacío legislativo en cuanto al deber de mitigación del daños de un trabajador que fue despedido y que la aplicación del mismo no resulta válido para fijar el monto indemnizatorio, pues, implica un menoscabo en el derecho remunerativo, debiendo primar la teoría de la reparación integral del daño.

Ahora bien, previo al desarrollo de los cimientos teóricos de las categorías materia de estudio y con el fin de contextualizar las mismas, resulta necesario conocer cuando nos encontramos ante un **proceso de reposición por despido distinto al nulo**, por lo que, conviene en principio precisar que el despido según Blancas (2013) se trata de un acto unilateral y voluntario del empleador mediante el cual se pone fin a la relación de trabajo, mientras que, Montoya (1990) relata que el despido reúne las características de ser unilateral, constitutivo, recepticio y extintivo; asimismo, conforme al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (1997) tenemos los siguientes tipos de despido: *despido por causa justa y corroborada*, siendo aquel donde la extinción está motivada en una causa justa prevista por la ley, constituyendo una sanción por la conducta del trabajador; *despido arbitrario*, siendo aquel donde el patrono fractura la relación laboral sin expresar ni demostrar causa justa, o no sigue el procedimiento establecido en la ley; *despido indirecto*, el cual se da cuando el empleador hostiliza al trabajador con cualquiera de las causales reguladas en el artículo 25 de la citada norma a fin de que este renuncie, materializándose el mismo con la negativa del empleador de cesar dichos actos hostiles; y, *despido nulo*, también conocido como el peor de los despidos, pues, su materialización supone la extinción de la relación laboral mediante la violación de derechos constitucionales específicos, regulados en el artículo 29 de la citada norma y otras especiales.

De forma complementaria, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema a través de su jurisprudencia, ha creado a través de los expedientes N° 076-2001-AA-TC y 206-2005-AA-TC los siguientes tipos de despido: *despido incausado*, siendo aquel por el cual se remueve al trabajador -ya sea de manera verbal o escrita-, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o labor que la justifique, y, *despido fraudulento*, siendo aquel por el cual se retira al trabajador con ánimo perverso o auspiciado por el engaño, y por ende de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, imputándole hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, o, se produzca la extinción con vicio de la voluntad, aun cuando se cumpla con la imputación de una causa y se haya seguido el procedimiento de despido; y, conforme lo señala Toledo (2017), mediante distintas sentencias, la jurisprudencia constitucional y laboral ha creado la figura del *despido lesivo de derechos inespecíficos*, el cual se ve fundado en la afectación de los demás derechos constitucionales que el trabajador mantiene inalterables de titularidad genérica o inespecífica en el seno de la relación laboral, como pueden ser el derecho de defensa y el principio de *nen bis in ídem*, entre otros, es por ello, que también se le denomina despido lesivo de derechos fundamentales (Blancas, 2013) o despido que no encuadra en el incausado, fraudulento y nulo (Carlos Enrique Moya Limo, comunicación personal, 26 de Junio del 2019).

Así entonces y de acuerdo a lo desarrollado en párrafos precedentes, podemos referir que los despidos distintos al nulo son el despido por causa justa, arbitrario, indirecto, incausado, fraudulento y lesivo de derechos inespecíficos; empero, sólo puede pretenderse la reposición (eficacia restitutoria) en las creaciones jurisprudenciales referidas en el párrafo precedente, pues, según el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (1997) al encontrarnos ante un despido por causa justa, no procede pretensión alguna por ser conforme a ley, y, frente a un despido arbitrario o un despido indirecto, la única pretensión que procede es la de indemnización por despido arbitrario (eficacia resarcitoria); dicho de otro modo, nos encontraremos ante un proceso de reposición por despido distinto al nulo

cuando se pretenda la reposición frente a un despido incausado, fraudulento y lesivo de derechos inespecíficos.

Así pues, se preguntará el lector, ¿qué tiene que ver la reposición por despido distinto al nulo con el lucro cesante?; la respuesta es mucho, ya que, al pretender el trabajador la reposición por haber sufrido un despido distinto al nulo, conforme al V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2016) se puede acumular la pretensión de pago de indemnización de daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daño moral), quedando a exclusividad del despido nulo acumular la pretensión de pago de remuneraciones devengadas, ya que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, mientras las remuneraciones devengadas tienen naturaleza retributiva, por su parte, el lucro cesante tiene naturaleza indemnizatoria o resarcitoria; además, no es posible aplicar analógicamente las consecuencias del despido nulo a los despidos (incausado, fraudulento y lesivo de derechos inespecíficos) creados por el Tribunal Constitucional. Es por tales razones, que acto seguido, desarrollaremos el tópico del **lucro cesante**.

Para comenzar, el lucro cesante es un tipo de daño patrimonial, y, el daño forma parte de los elementos de la responsabilidad civil, por lo que, resulta necesario aterrizar antes en dichas instituciones jurídicas. Sobre la responsabilidad civil, Espinoza (2016) menciona que se trata de un mecanismo de tutela jurídica civil, mediante el cual el importe de un daño se traslada del dañado al dañante, por su parte, García (2015) sostiene que según nuestro actual Código Civil existen dos tipos de responsabilidades, extracontractual -cuando se viole el deber general de no dañar a otro- y contractual -cuando se viole el vínculo obligacional-; sobre ello, Corrales y Melgarejo (2016) consideran que si bien, en el ámbito laboral, dada la relación de trabajo, la misma encuadra en la responsabilidad civil contractual, en su opinión, en realidad ya nos encontramos ante una sub rama especializada denominada Derecho de Daños Laboral.

Siguiendo con el orden de las ideas, según Taboada (2013) son elementos de la responsabilidad civil los siguientes: antijuricidad, factor de atribución, relación de causalidad, y, daño; pudiendo ser este último conforme Beltrán (2016) de carácter patrimonial o extrapatrimonial, dividiéndose el primero en daño

emergente y lucro cesante, y, el segundo, conforme una discusión interminable, para algunos se ve expresado en el daño moral, para otros en el daño a la persona y según terceros como ambos. En cuanto al lucro cesante, Campos (2014) relata que se trata de aquella privación de una utilidad que no existía pero que el individuo presumiblemente percibiría de no haberse dado el siniestro, mientras que, Torres (2019) asegura que dicha utilidad no debe entenderse únicamente como ingresos brutos, sino como, dichos ingresos menos los gastos necesarios para mantener y producir los ingresos brutos, dicho de otro modo, la utilidad es la ganancia neta.

Respecto al requisito de certeza del daño, Rojas (2015) menciona que el lucro cesante nunca será absolutamente cierto, sino que, ya sea futuro o pasado, se trata de un daño virtual -siendo que pese a no concretarse, se sabe que existirá a luz del curso usual y cotidiano de los acontecimientos-, por lo que, el grado de exigencia de certeza debe equipararse o entenderse como una probabilidad objetiva o sólida probabilidad de la víctima de percibir la utilidad, quedando descartados entonces los sueños de ganancia o improbables de acuerdo al curso legal de las cosas. Finaliza el autor colombiano aclarando que, si la víctima pese al hecho dañoso continúa percibiendo ingresos, no corresponderá resarcir el lucro cesante, pues, no tendría sentido ordenar el resarcimiento, si en los hechos, la víctima continúa teniendo capacidad productiva, dando luces de la aplicación de la **regla de mitigación**, sobre la cual a continuación ahondaremos.

La denominada regla, deber, factor, carga o principio de mitigación -para los de habla hispana- o duty to mitigate -para los gringos-, según Pérez (2015) supone una de las excepciones al principio de reparación integral del daño, siendo este último relativo, ya que, se encuentra limitado por el test de previsibilidad del daño, la concurrencia de causas y la carga de mitigación, los cuales funcionan como atenuantes del quantum respondatur de la indemnización; definiéndola además -a la regla de mitigar- como aquella actitud del perjudicado esperada consistente en reducir y/o evitar la producción del daño, dicho de otro modo, el dañado debe actuar como cortafuegos de las pérdidas. Por su parte, Ugarte (2018), acertadamente, descarta que se trate de un deber, ya que, su ejercicio

no satisface el derecho subjetivo de un tercero, sino que, en realidad se trata de una carga o regla de conducta que debe efectuar el acreedor a fin de satisfacer su propio interés, consistente en el pago de la indemnización.

Respecto a su naturaleza jurídica, Pizarro (2013) menciona que el fundamento inmediato de la regla de mitigación reposa en el principio de buena fe contractual, puesto que, ello conduce a que el acreedor no solamente vele por sus intereses, sino también, por el interés ajeno del deudor, así este último sea de quien le causó daños, pues, el comportamiento honrado no es una actividad única de los divinos, sino de los individuos comunes y corrientes; similar idea que profesaba Betti (1969) al relatar que el acreedor, aun cuando haya sido dañado, no puede considerarse en contienda con el dañante y comportarse de tal manera que crezca el daño, sino que, el mérito a la buena fe, solidaridad y cooperación contractual, y, además al principio del *alterum non laedere* debe limitarlos.

De manera secundaria, otro sector de la doctrina considera que la regla de mitigación está fundamentada en la finalidad meramente compensatoria de la responsabilidad civil, pues, el pago de un daño que ya ha sido reducido o evitado pasaría a ser punitivo (Anson, 1969), en no hacer económicamente difícil la situación del deudor a fin de incentivar la contratación, pues, pagar cuantiosas indemnizaciones generaría un crecimiento de los costos de transacción, quedando afectado el consumidor final (Diez-Picazo, 2011) y en evitar el indebido, injusto o injustificado regulado dentro de las fuentes de las obligaciones de nuestro actual Código Civil peruano (Ugarte, 2018), los cuales, han sido diferenciados por Guillén (2013) al mencionar que constituyen subtipos del enriquecimiento sin causa, siendo indebido cuando proviene de actividades delictivas, injusto cuando proviene de una injusticia e injustificado cuando no existe razón de riqueza.

En cuanto a su regulación normativa, internacionalmente Pérez (2015) relata que se encuentra en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, en los principios de Unidroit, principios del Derecho Contractual Europeo, entre otros; mientras que en el derecho nacional se encuentra regulado en el artículo 1327 del Código Civil (1984) en cual expresa

que: “El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.”; dicho de otro modo, una vez ocurrido el incumplimiento, el acreedor se abstiene de hacer algo para evitar o reducir la propagación del daño causado (Osterling y Castillo, 2014), siendo acertado el legislador al separarlo de la figura de la concausa (Torres, 2014); opinión que erradamente no comparte Ugarte (2018) al mencionar que la regla de mitigación no debe limitarse a los supuestos en los cuales ya hubo incumplimiento y daño, sino que, debe abarcar también aquellos en los cuales era previsible que aquel ocurra; pues, en palabras de Ubiría (2015) en la mitigación nos encontramos en un estado ulterior al evento dañoso, pues, recién ahí se podrán desplegar las medidas conducentes a que los perjuicios no crezcan.

Respecto a sus presupuestos, requisitos o elementos Pérez (2015) menciona que la regla de mitigación contiene los siguientes: posibilidad de que el acreedor adopte las medidas razonables para evitar o reducir el daño, derecho a reembolso de gastos razonables para la adopción de las medidas anteriormente mencionadas, y, el derecho del deudor de que se reduzca la cuantía se hayan adoptado o no las medidas razonables de mitigar el daño, bastando tan solo la posibilidad de que sean materializables. En cuanto a la razonabilidad de las medidas o diligencia ordinaria -según nuestro Código Civil peruano- adoptada por el acreedor deben ser entendidas como aquel estándar de conducta que un hombre prudente en las mismas circunstancias del caso en concreto habría tomado de estar ante una situación similar (Koziol, 2005).

No menos importante, conforme Huayama (2019), la regla de mitigación resulta aplicable al momento de cuantificar el lucro cesante, pues, con ello se evita que dicho daño se extienda excesivamente y que los acreedores oculten que durante el periodo de cese generaron ganancias, pues, conforme al curso normal de las cosas, siempre que sea posible y sin realizar sacrificios excesivos, se debe trabajar para vivir.

Finalmente y de acuerdo a las bases teóricas desarrolladas previamente podemos resumir que nos encontramos ante un proceso de reposición por despido distinto al nulo cuando la causa de pedir de dicha pretensión sea un

despido incausado, fraudulento y/o lesivo de derechos fundamentales; también, que el lucro cesante debe ser equiparado a la ganancia neta, es decir, a los ingresos brutos dejados de percibir menos los gastos necesarios para producirlos y percibirlos, asimismo, el grado de certeza exigible debe ser entendido como una probabilidad objetiva según el curso normal de las cosas; y, la mitigación del daño es de una carga o regla de conducta del acreedor frente a quien le incumplió, debiendo adoptar las medidas diligentes ordinarias para evitar la propagación del daño, ya sea, evitándolo o reduciéndolo, encontrándose regulado en el artículo 1327 del Código Civil peruano, y, teniendo su naturaleza y/o fundamento en la buena fe, cooperación y solidaridad, así como, en la finalidad resarcitoria o compensatoria de la responsabilidad civil y la prohibición del enriquecimiento sin causa; razón por la cual inclusive viene aplicándose en países donde no encuentra regulación expresa, por formar parte de la teoría general del contrato (Barone, 2018).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

La presente tesis tiene un enfoque cualitativo, de tipo básico, debido a que, las categorías de estudio no van a ser experimentadas y aplicadas en la realidad, sino que, van a ser estudiadas desde un punto de vista general y abstracto.

Asimismo, por su diseño fue de estudio de casos, ya que, tal y como afirman Hernández, Fernández y Baptista (2014) estos se dan cuando se analiza profundamente una unidad holística para responder la formulación del problema, probar la hipótesis y desarrollar alguna teoría.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Cisterna (2005) propone la construcción de categorías apriorísticas que permitan la organización del estudio o información utilizada, por lo que, la presente investigación tuvo como categorías de estudio las siguientes: la regla de mitigación, la cual tiene como subcategorías su regulación en el derecho nacional y comparado y su aplicación en la determinación del lucro cesante en procesos de reposición por despido distinto al nulo; y, el lucro cesante, el cual tiene como subcategoría sus criterios de determinación en procesos de reposición por despido distinto al nulo.

Finalmente, cabe mencionar que la matriz de categorización apriorística se encuentra en el Anexo 1 de la presente tesis.

3.3. Escenario de estudio

La investigación que nos ocupa tuvo como ambiente social y humano el Poder Judicial del Perú, específicamente a través de los procesos judiciales laborales de reposición por despidos distintos al nulo (los cuales ya han sido detallados en el marco teórico).

Asimismo, encuentra como grupos o partes del mismo al Juez Laboral de Trujillo (Especializado y de Sala) y a abogados litigantes expertos en la materia laboral y responsabilidad civil de Trujillo y Lima.

3.4. Participantes

El presente estudio ha tenido como personajes de los cuales se recolectó la información especializada a un juez superior laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, dos jueces especializados laborales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, un abogado laboralista de parte empleadora de Lima, tres abogados especialistas en responsabilidad civil de Trujillo, dos abogados laboralistas de la parte empleadora de Trujillo, y, tres abogados laboralistas de la parte trabajadora de Trujillo. Así también se analizaron cuatro sentencias de Juzgado Especializado de Trabajo, dos sentencias de Sala Laboral y dos sentencias de Corte Suprema; las mismas que sirvieron de fundamento para la investigación.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como refieren Hernández, et al. (2014) si un instructor desea tener una visión multidimensional del problema que pretende investigar, entonces, deberá utilizar diferentes métodos de recolección de datos que se encuentren circunscritos al logro de sus objetivos y entre los cuales exista relación.

Así pues, en la presente tesis se utilizó la técnica de la entrevista a especialistas en la materia de estudio, la cual se vio materializada a través del cuestionario de preguntas; y, la técnica del análisis documentario de normas, jurisprudencia y doctrina, la cual, se materializó a través de las guías de análisis documentario.

3.6. Procedimiento

Para la elaboración de esta tesis el investigador tomó conocimiento de la falta de criterios uniformes de los juzgadores para la determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, pese a lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019) sobre el tema; procediendo así a recolectar información y evidencias a fin de delimitar la realidad problemática planteada -ya- en la introducción; asimismo, se procedió a formular el problema, justificar la necesidad de investigar el mismo y plantearse los objetivos de investigación; para luego, dar cuenta de los principales antecedentes y bases teóricas relacionados con las categorías de investigación, siendo que, finalmente se procedió a redactar el marco

metodológico. En tal sentido, una vez aprobado el proyecto de investigación se realizaron los trámites respectivos para acceder a los participantes de la investigación -contando con el respaldo de la Universidad César Vallejo-, siendo las técnicas aplicadas la entrevista a jueces y abogados litigantes, y, el análisis de documentos (normas, jurisprudencia y doctrina). Una vez recolectado estos datos, se procedió a vaciar la información recabada para proseguir con la discusión de la misma a través de la triangulación de información, logrando aclarar todas las interrogantes y objetivos de la presente investigación; para finalmente, emitir conclusiones y recomendaciones.

3.7. Rigor Científico

Los instrumentos que se aplicaron fueron rigurosamente analizados por tres expertos en la materia laboral, quienes dieron su conformidad y validación; cumpliendo así el rigor científico establecido de consistencia lógica y transferibilidad, los cuales, según Hernández, et al. (2014) genera que los resultados del estudio puedan ser extendidos a futuras investigaciones.

3.8. Método de análisis de datos

La presente investigación ha utilizado el método exegético, el cual, según Hernández, et al. (2014) es aquel estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico y significado que le dio el legislador; ya que, se analizó la normativa nacional y comparada que regula la regla de mitigación.

También, se utilizó el método sistemático, pues, se ha analizado de forma conjunta las normas, jurisprudencia y doctrina en donde se determine el lucro cesante (ya sea aplicando o no la regla de mitigación), ya que, conforme Hernández, et al. (2014) tal método busca la agrupación de normas que tengan un mismo fin.

Por otro lado, se ha utilizado el método de las construcciones jurídicas, pues, se analizó normativa del Derecho Laboral (por el Proceso de reposición y los Despidos) y del Derecho Civil (por la Responsabilidad Civil) y conforme Hernández, et al. (2014) tal método, busca unir instituciones (ramas) que tengan que ver con la materia de estudio.

Finalmente, se utilizó el método dialéctico, ya que, las normas y doctrina analizadas se contrastarán con la realidad a través de casos prácticos; pues, conforme Hernández, et al. (2014) dicho método busca confrontar la norma jurídica positiva con la realidad.

3.9. Aspectos éticos

Toda la información utilizada en la presente tesis se encuentra redactada por el investigador de manera original, neutral, objetiva y transparente; respetando las normas APA y los principios éticos del investigador; recalcando además que las fuentes consultadas son verdaderas, pertinentes y conducentes para lograr los objetivos planteados. Así también, en el cuestionario de preguntas, los entrevistados han expresado su consentimiento para analizar abiertamente sus respuestas, y, se mantuvo en reserva los datos personales de las partes procesales de la jurisprudencia a analizar en la presente investigación.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

RESULTADOS

En la presente investigación se ha entrevistado a un juez superior laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (V.C.L.), dos jueces especializados laborales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (L.SF.CH. y G.L.E.), un abogado laboralista de parte empleadora de Lima (O.A.J.), tres abogados especialistas en responsabilidad civil de Trujillo (M.C.L., E.M.C. y R.R.M.), dos abogados laboralistas de la parte empleadora de Trujillo (C.M.L. y J.R.P.), y, tres abogados laboralistas de la parte trabajadora de Trujillo (A.P.LL., F.M.R. y E.P.Y.); por otro lado, se ha analizado jurisprudencia consistente en cuatro sentencias de Juzgado Especializado de Trabajo, dos sentencias de Sala Laboral y dos sentencias de Corte Suprema; también, se ha estudiado doctrina comparada consistente en cuatro artículos jurídicos, un Pleno Nacional y un Acuerdo de Jueces Superiores; y finalmente, se ha comparado legislación de Perú, Argentina, España y normas internacionales.

En tal sentido, para cumplir con el primer objetivo específico, se elaboraron tablas respecto de las preguntas uno a tres de la guía de entrevista, como a continuación se presenta:

Tabla 1: Respuestas de los entrevistados a la primera pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 1: ¿Qué criterios de determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo conoce y cuál de ellos considera debería aplicarse?		
V.C.L.	L.SF.CH.	G.L.E.
<i>Determinar el lucro cesante a partir de las remuneraciones o beneficios sociales dejados de percibir en el periodo de despido, y, otorgar un monto que el juez considere razonable y equitativo</i>	<i>(...) el tema del cálculo podemos tener como factor importante los salarios y luego aplicarle los criterios de deducción: los periodos de inactividad y factor de mitigación del daño.</i>	<i>El criterio básico es el ingreso o utilidad que ha dejado de percibir el trabajador que es pues las remuneraciones devengadas para el despido nulo, entonces (...) esto no es en</i>

<p>usando la fórmula del artículo 1332 del Código Civil.</p> <p>Considero que debe aplicarse el primero (...) hasta la sentencia de primera instancia (...) esa fórmula es la que más se compadece con la naturaleza del derecho en juego (...) el juez puede morigerar el monto usando la fórmula del artículo 1332 (...).</p>		<p>puridad una restitución de beneficios sociales, sino que, es uno de los parámetros que se utilizan para cuantificar el lucro cesante, lo tomamos como un canon; el Código Civil nos permite utilizar un parámetro, en este caso utilizamos las remuneraciones dejadas de percibir.</p>
<p>C.M.L.</p>	<p>O.A.J.</p>	<p>J.R.P.</p>
<p>(...) desde otorgar remuneraciones devengadas y beneficios sociales (menos vacaciones), otorgar una suma razonable y equitativa aplicando el artículo 1332 del Código Civil, otorgar los ingresos dejados de percibir menos los percibidos durante el periodo de despido y otorgar lucro cesante por un periodo máximo de un año o únicamente tomando como base la RMV.</p> <p>Considero que ninguno de dichos criterios es el más idóneo, ya que, cada caso es distinto, debiendo descontarse los ingresos percibidos o que pudo percibir el trabajador, de acuerdo a sus posibilidades, teniendo obviamente como base de cálculo la remuneración percibida y la</p>	<p>Advierto que muchas veces los trabajadores postulan básicamente remuneraciones devengadas, aun cuando se sabe que tales solo proceden tratándose del despido nulo (...) sin embargo la realidad no siempre es lo correcto, no debería ser una simple operación aritmética, debería adoptarse metodología que acredite detrimento patrimonial, evidentemente si me despiden voy a perder remuneraciones, pero, hay beneficios que están condicionados a trabajo efectivo, como las vacaciones, tendría cuando menos, que establecer cuando procede eso, debe existir una justificación del</p>	<p>En mi experiencia laboral en la ciudad de Trujillo, he visto que en procesos judiciales que versan sobre despidos diferentes al despido nulo normalmente aplican el lucro cesante tomando las remuneraciones devengadas, en muchos casos asumen todos los beneficios laborales con o sin vacaciones, otros solo remuneraciones, el más adecuado me parece, remuneraciones, gratificaciones, CTS, vacaciones y utilidades; porque en una circunstancia habitual el trabajador habría percibido tales beneficios.</p>

<p><i>actitud del trabajador frente al proceso, por ejemplo, si no pidió medida cautelar de reposición provisional, es porque, ya tiene otro trabajo (...) porque (...) ¿quién va a vivir de nada durante el periodo de despido?</i></p>	<p><i>por qué lo pido, no es lo mismo que pida lucro cesante una persona que recién ingresa al mercado que una que ya está saliendo del mismo. Actualmente los jueces no tienen una metodología adecuada.</i></p>	
<p>A.P.LL.</p>	<p>F.M.R.</p>	<p>E.P.Y.</p>
<p><i>Primero hay que manifestar que estamos hablando en esencia de los procesos creados por el Tribunal Constitucional (...) por la vulneración de un derecho de carácter constitucional (...) ha ido variando (...) conforme es consenso existen criterios diversos, no hay una uniformidad, algunos otorgándolo como el equivalente automático a remuneraciones devengadas (...) otros hasta la sentencia (...) otros hacen descuentos por el tema que hayan tenido algún trabajo (...) disminuyen los días que no hay actividad judicial (...).</i></p>	<p><i>(...) el más sonado es aplicar la remuneración dejada de percibir del trabajador (...) otros incluyen los beneficios sociales (...) otros el equivalente a la RMV y por otro lado también tenemos un extremo diferente de que el lucro cesante no es otorgado al trabajador porque en el juicio correspondiente se determina que si trabajó (...) me han tocado casos que me descontaban el 10% como mitigación (...) otros una parte proporcional (...). Debería aplicarse un pago del lucro cesante y que los ingresos que percibe el trabajador, dentro del cual están los conceptos remunerativos deben servir como base para calcular el lucro cesante.</i></p>	<p><i>unos persisten (...) en aplicar el artículo 40, asimilar al despido incausado y fraudulento con el nulo, otros están diciendo ¿qué es lucro cesante? Y ahí viene el problema que se dice del lucro cesante, ¿qué comprende el lucro cesante?, las remuneraciones dejadas de percibir, qué es el artículo 40 no hay otra cosa que darle vuelta, es lo mismo que es el lucro cesante, es un daño patrimonial qué consiste en lo dejado de percibir por aquel que le ha causado el daño al trabajador, entonces qué es lo que ha dejado de percibir (...)</i></p>
<p>M.C.L.</p>	<p>E.M.C.</p>	<p>R.R.M.</p>
<p><i>Los criterios existentes son esencialmente dos y tiene</i></p>	<p><i>(...) la jurisprudencia ha entendido que el pago que se</i></p>	<p><i>Como sabemos el lucro cesante es lo que la víctima</i></p>

<p>que ver con la cuantía de la remuneración y el tiempo de despido. Los pronunciamientos jurisdiccionales han usado distintos matices como pago de remuneración, pago de remuneración y beneficios sociales o un porcentaje de las remuneraciones, o, remuneraciones mínimas vitales.</p>	<p>debe realizar al trabajador (...) tiene naturaleza resarcitoria (...) el lucro cesante es la utilidad dejada de percibir por el perjuicio acaecido, no es el ingreso bruto (...) A ver, en el campo del Derecho del Trabajo especialmente en estas formas de despido ¿Cómo extraer el lucro cesante? Va a ser indefectible primero tener en cuenta la remuneración total percibida y a partir de ahí hacer ciertas deducciones (...) Si nos damos cuenta siempre debemos de tener la remuneración normal que percibe el trabajador y a ese monto retirarle ciertos aspectos (...) alguna medida cautelar para ver qué tanto es esta necesidad del crédito, puede analizarse también factores de habilidad, de edad, de capacidad, del contexto laboral (...).</p>	<p>del daño deja de percibir (...) se le bloquea la posibilidad de enriquecerse lícitamente (...) Desconozco como viene aplicándose, pero desde mi punto de vista (...) habría que tomar en consideración lo que el trabajador ha dejado de percibir como consecuencia de haber sido despedido, la utilidad neta que dejó de percibir (...).</p>
<p>COMENTARIO</p>	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados, se visualiza que todos coinciden en que existen diversos criterios para determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, siendo los criterios que conocen los entrevistados los siguientes: i) Otorgar las remuneraciones devengadas y beneficios sociales dejados de percibir, ii) Otorgar una suma razonable de acuerdo al artículo 1332, iii) Utilizar los salarios y luego deducir los periodos de inactividad y el factor de mitigación, iv) Otorgar ingresos dejados de percibir menos los percibidos, v) Tomar como base la remuneración mínima vital, vi) Calcular lucro cesante hasta la sentencia, y, vii) Otorgar únicamente remuneraciones dejadas de percibir. Finalmente, respecto al criterio que debe aplicarse, los entrevistados V.C.L., G.L.E., E.P.Y. y A.P.LL. coinciden en que en realidad debería aplicarse las remuneraciones devengadas y no el lucro cesante; mientras que, los entrevistados M.C.L.,</p>	

	E.M.C. y R.R.M. consideran que debe calcularse en base a la utilidad neta (ingresos dejados de percibir menos ingresos percibidos), y, el entrevistado C.M.L. estableció que debería variar de acuerdo al caso en concreto y no solo descontar los ingresos percibidos, sino los que el trabajador pudo haber percibido.
--	--

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 2: Respuestas de los entrevistados a la segunda pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 2: ¿A qué se debe la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante y que consecuencias jurídicas considera que ello genera?		
V.C.L.	L..SF.CH.	G.L.E.
<p><i>Se debe a que el lucro cesante siempre trae ese tipo de problemas en cualquier campo, la cuantificación de los daños no es un problema privativo del derecho laboral, siempre hay problemas de determinación (...) muchas veces generan inseguridad jurídica (...) cuando fijan la reparación civil (...) los resarcimientos los jueces civiles (...) en laboral no es un tema acabado (...) el over-ruling de la Corte Suprema pasó en el 2009 (...) y no ha dado pautas de cómo debe cuantificarse (...) es muy difícil establecer una fórmula específica (...) es sano que sean los jueces los que vayan explorando caminos y soluciones (...) la diversidad de criterios se origina en que cada juez tiene su propia cosmovisión (...) hay tantos jueces como decisores existen en el país (...) la</i></p>	<p><i>La diversidad de criterios se debe a las posiciones distintas que tenga cada Magistrado, ósea, cada juez tiene su propia argumentación, pero, lo importante es que en cada caso fundamenten cada posición. Claro, no hay una posición única ni una normativa que establezca un parámetro de cómo calcular, tal y como sucede con la IDA, tenemos el artículo 1332° del Código Civil, el cual prescribe que: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa", esto es se destaca la Equidad, lo cual debe ser respetado, pero, lo importante es que cada juez fundamente su decisión, dentro del principio de motivación.</i></p>	<p><i>Particularmente considero que ha habido una distorsión de una figura jurídica llamada daños y perjuicios (...) esta es una figura del ámbito civil netamente, yo básicamente discrepo que se haya trasladado esta figura al ámbito laboral. Existía antes de la jurisprudencia uniforme cánones como las remuneraciones devengadas, los otros tipos de despido son básicamente lo mismo, por lo tanto, la finalidad es reponer al trabajador y aplicar el artículo 40 por analogía. Sin embargo, tenemos que acogernos a la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema, por no perjudicar a la parte</i></p>

<p><i>consecuencia jurídica son confusiones, diversidad de criterios, inseguridad jurídica (...) es el costo de usar una fórmula compleja y abierta distinta a la que se aplica al despido nulo.</i></p>		<p><i>(...) básicamente es por la distorsión, trasladar una figura civil al ámbito laboral y hemos considerado cualquier parámetro bajo la lógica del 1332 que es estrictamente para el caso civil.</i></p>
<p>C.M.L.</p>	<p>O.A.J.</p>	<p>J.R.P.</p>
<p><i>Lamentablemente, al desconocimiento de los juzgadores laborales de la rama especializada de la Responsabilidad Civil, que, incluso en nuestro país tiene ciertas falencias por quienes dicen ser especialistas en dicha materia, también, debido a la renuencia de los juzgadores laborales de aplicar normas civiles, pero, ¿si no tenemos norma especial para otorgar una indemnización en sede laboral? Obviamente tenemos que acudir a las normas supletorias del Código Civil, y, es ahí cuando se confunden y aplican diversos criterios, sobre todo, al momento de aplicar el 1332 del Código Civil y no aplicar algunas otras normas, muchas veces, sin justificación alguna. Las consecuencias jurídicas son diversas y depende de cada caso, en algunos favorece al trabajador y en otras al empleador, en otras ocasiones</i></p>	<p><i>La falta de especialización de los jueces en materia laboral hacen que no tenga identidad propia, el lucro cesante proviene del derecho civil y los abogados laboristas no son especializados en esa materia, hay un sinnúmero de criterios (...) ello ocurre por la falta de especialidad y conocimiento, algunos jueces lo hacen de manera motivada y otros de manera mecánica, el derecho del trabajo requiere identidad propia (...) debería establecerse sus propios métodos de aplicación de estos casos (...) el actual pleno deja la opción de poder tomar como parámetro los ingresos dejados de percibir (...) el aporte de la doctrina es nulo (...) no hay especialistas que hayan analizado ello. Los criterios deben pasar por evaluar los periodos imputables a las partes y cuánto debe durar el proceso</i></p>	<p><i>Porque estamos trayendo una figura del Derecho Civil al derecho laboral, antes el derecho laboral solamente se centraba en la IDA, creo que ese es el principal problema; las consecuencias jurídicas son que la indemnización debe no solo resarcir el daño sino evitar que el empleador crea que calculando la IDA es lo único que se va aplicar, eso es fundamental, pero también, dependiendo de los criterios que apliquemos, podemos dejar al trabajador sin una protección efectiva en un daño o que el empleador se vea afectado con una indemnización que no corresponde.</i></p>

<p><i>en primera instancia favorece a uno y en segunda a otro, también afecta la igualdad frente a decisiones judiciales, se pierde la confianza en la justicia laboral y sobre todo al generar nulidades por defectos en motivación o incurrir en errores de aplicación normativa afectando el debido proceso dilata la efectividad de los procesos judiciales laborales.</i></p>	<p><i>(...)utilización de las medidas cautelares las particularidades del caso en concreto, el tema de la edad (...) a la luz del principio de inmediación de conocer la realidad del caso (...) también los ingresos obtenidos, (...) el lucro cesante no valida el debido enriquecimiento patrimonial (...) también la teoría de la mitigación del daño (...) así como existe un daño identificado por quien acciona (...) esta persona no puede quedarse de brazos cruzados esperando que le resarzan el daño (...) el juez debe preguntar a la persona que hiciste para intentar mitigar el daño (...) por ejemplo postular a trabajos así no lo logre (...) pero si el demandante dice no hice nada (...) no corresponde (...) debemos observar el derecho en la medida de lo razonable y en el ejercicio no abusivo de un derecho (...) la razonabilidad y la racionalidad al momento de emitir una sentencia, los jueces deben motivar sus sentencias.</i></p>	
<p>A.P.LL.</p>	<p>F.M.R.</p>	<p>E.P.Y.</p>
<p><i>Yo creo que estamos asumiendo que lo que corresponde es lucro cesante, cuando yo tengo una posición distinta (...) esto a los</i></p>	<p><i>Nosotros estamos dentro de los despidos inconstitucionales diferentes al despido nulo, hablamos del</i></p>	<p><i>Esto se debe fundamentalmente a que el despido fraudulento, incausado y el despido</i></p>

<p>efectos que tiene el despido nulo (...) yo estoy convencido que es la postulación más correcta (...) más que denominarla lucro cesante (...) hablamos de despidos de carácter inconstitucional (...) y el despido nulo que también recoge despidos de carácter inconstitucional (...) también tienen una intensidad de carácter inconstitucional (...) resulta incongruente e incoherente valorativamente y jurídicamente (...) los despidos creados por el Tribunal Constitucional tienen esa jerarquía (...) inclusive el amparo era la vía pertinente (...) a nivel de derechos estamos hablando de despidos inconstitucionales (...) en cuanto magnitud están al mismo nivel (...) no pueden tener menores reconocimientos a los expresados taxativamente al despido nulo (...) teniendo una posición analógica (...) una laguna normativa (...) tiene que ser cubierta por una interpretación argumentativa constitucional coherente y consistente y ante la misma razón (...) las consecuencias del despido nulo (...) lo que corresponde es aplicar la regla en el despido nulo (...) ahí existe un error por más que lo haya dicho la suprema (...) un despido inconstitucional creado por el</p>	<p>despido incausado y fraudulento, no encontramos una norma legal que lo regule (...) se trata de afectación a derechos constitucionales (...) tenemos que recordar que el derecho laboral nace (...) cuando se independiza del derecho civil (...) en el caso del despido nulo está clarísimo que proceden las remuneraciones devengadas (...) en el caso del despido fraudulento e incausado (...) algunos se orientan a aplicar las normas civiles y otros se resisten a utilizar las normas laborales (...) estamos de alguna forma en el tiempo retrocediendo porque volvemos a aplicar normas civiles (...) el lucro cesante es de índole civil (...) no hay una regulación expresa para este punto que tocamos (...) para mí ese es el problema. Las consecuencias es que salga afectado el trabajador y en algunas circunstancias la parte empleadora (...) porque se le está considerando en algunos casos como si existiera una relación civil de pares (...) recordemos la naturaleza del derecho laboral que radica en la disparidad de las partes de la relación laboral (...) no tenemos claro que norma aplicar (...).</p>	<p>que violenta derechos inespecíficos del trabajador no están recogidos por una norma legal y el Tribunal no ha fijado criterios respecto a esto (...) entonces lo ha dejado libre criterio de la magistratura de la justicia ordinaria y ahí se han venido dando la diversidad de criterios que no le hacen nada bien al poder judicial, porque (...) fomenta la inseguridad jurídica, entonces el litigante ve que un juez tiene un criterio otro juez tiene otro criterio y pone velitas al santo para que le toque tal o con cual juez con mejor holgura, mejor criterio resuelve el caso a eso se llama inseguridad jurídica, no obstante, de que el Estado Peruano gasta muchísimo dinero por ejemplo para llevar a cabo los plenos nacionales y supremos (...) sin embargo los acuerdos que se toman en un pleno jurisdiccional de esa naturaleza no tiene fuerza vinculante (...) pero al menos el poder judicial está haciendo un intento para darle seguridad jurídica las partes.</p>
--	--	---

<p><i>Tribunal Constitucional no puede tener menos derechos para el trabajador que el despido nulo (...).</i></p>		
<p>M.C.L.</p>	<p>E.M.C.</p>	<p>R.R.M.</p>
<p><i>La diversidad de criterios tiene que ver con la búsqueda de una solución equitativa, una solución justa, pero, en esa búsqueda las autoridades se enfrentan a una atención de la reparación integral y la necesidad de límites de reparación integral, por ejemplo, uno de los límites es la valoración de la actitud de la víctima, de esta suerte, la conducta culposa o dolosa de la víctima o su pasividad actúan como límites de la reparación integral. La causa de la diversidad de criterios se da por la búsqueda de una solución que no viene dada por el legislador. Que existan varias se debe a que ninguna ha recaído exclusivamente sobre el derecho de daños, sino que, han pretendido justificarse a través del derecho laboral, pero este carece de herramientas destinadas a saber cómo debe indemnizarse. Las consecuencias que se generan es que no hay seguridad jurídica, reparaciones desproporcionadas y falta de predictibilidad.</i></p>	<p><i>Sencillamente porque no hay, más que no hay, no existe una base normativa prevista en la legislación laboral (...) no existe o no se reconoce base normativa para aplicar el lucro cesante (...) si todos los magistrados entienden que el lucro cesante es un perjuicio de carácter material, patrimonial, económico, pecuniario, pues ya, debiesen tener para sí su noción básica, y su noción básica, reitero, es la utilidad dejada de percibir. El hecho de que estas formas de despido distintas al nulo no se hayan previsto normativamente, sino que hayan tenido creación jurisprudencial esencialmente, no es motivo suficiente para que los jueces inapliquen la ley, o sea, los magistrados, según mandato constitucional, se deben a la Constitución y a la ley. Ahora ¿cuál es la ley aplicable? la legislación laboral (...) ahora ¿cuál es la que se aplica cuando algo no está previsto en la legislación laboral? pues por mandato del título preliminar del Código</i></p>	<p><i>Obedece a que no hay reglas objetivas que determinen la forma en que debe establecerse el quantum indemnizatorio en estos casos (...) no hay criterios preestablecidos, ello genera que quede a criterio de cada juez (...) ello genera inseguridad jurídica.</i></p>

	<p><i>Civil es el Código Civil (...) es que el juez debería ver un poquito más su Código Civil (...) ¿El código civil o la legislación laboral te dan parámetros para determinar el alcance del daño? Sí, repito y uso el Código Civil porque es la norma supletoria, si no está en la legislación especial pues te vas al Código Civil (...) en la unión del Derecho del Trabajo y el Derecho civil, para la solución de un caso (...) no debería ser distinto a cualquier otro en el que se afirma la presencia de un lucro cesante. Entonces, ¿A qué se debe? Pues sencillamente a que no se reconoce que, existiendo pautas legales, normativas, legislativas para deducir el alcance de lucro cesante en estos supuestos ¿A qué se debe, tal vez, esa miopía, a no ver que existen parámetros? (...) Entonces, ese es el motivo creo yo o la razón de que no exista un criterio uniforme (...).</i></p>	
<p>COMENTARIO</p>	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados se puede visualizar que existen diversas opiniones respecto a por qué existen diversos criterios al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, pues, mientras el entrevistado A.P.LL. sigue considerando que se debe a no aplicar las remuneraciones devengadas, por su parte, V.C.L. considera que el lucro cesante siempre trae estos problemas en cualquier materia y L.SF.CH. menciona que se debe al criterio que tiene cada magistrado, mientras que, G.L.E. y J.R.P. consideran que se generó por incorporar una figura civil (daños y perjuicios) al ámbito laboral, asimismo,</p>	

	<p>C.M.L. y O.A.J. consideran que se debe al desconocimiento de los jueces laborales de los tópicos de responsabilidad civil, y, por mayoría los entrevistados E.M.C., R.R.M., F.M.R. y E.P.Y. consideran que se debe a que no existe norma que regule ello (siendo que E.M.C. aclaró que debería aplicarse supletoriamente el Código Civil). En cuanto a las consecuencias jurídicas, la mayoría de los que contestaron tal extremo coincide en que genera inseguridad jurídica, mientras que, C.M.L. destaca estableciendo que afecta la igualdad en las decisiones judiciales.</p>
--	---

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 3: Respuestas de los entrevistados a la tercera pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 3: ¿Considera usted que la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante vulnera la seguridad jurídica?		
V.C.L. (VOCAL SUPERIOR LABORAL)	L..SF.CH. (JUEZ ESPECIALIZADO LABORAL)	G.L.E. (JUEZA ESPECIALIZADA LABORAL)
Sí.	<p><i>La seguridad jurídica me parece que no, dado que el marco normativo ya se encuentra establecido en el sistema jurídico, en cuanto se puede recurrir a los artículos 1322º y 1332º del Código Civil, en cuanto regula el Lucro Cesante y la Equidad. Me parece que, entra en cuestionamiento el Principio de Predictibilidad, el mismo que permite que los justiciables tengan una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. Ósea, la seguridad jurídica estaría más en el sentido que las decisiones judiciales bien o mal se tienen que cumplir (...) el tema de los diversos criterios es más que todo el tema de la predictibilidad</i></p>	<p><i>Bajo la lógica que si enfocamos bien el 1332 yo creo que no, porque las partes aun cuando ya tienen conocimiento (...) pero cuando tu explicas que básicamente el lucro cesante no es el reconocimiento de beneficios sociales, entonces, puedes moldear (...) el error está en utilizar como base la remuneración dejada de percibir (...) eso es algo interno del juez (...) el 1332 nos da múltiples posibilidades de valorizar un tema (...) todo está en</i></p>

	<i>y ahí hay un tema importante, por existir varios criterios no hay predictibilidad óptima.</i>	<i>enfocar bien (...) no hay que poner parámetro fijo en remuneraciones devengadas. Si se estructura bien la argumentación no se afecta la seguridad jurídica (...).</i>
C.M.L.	O.A.J.	J.R.P.
<i>Si, definitivamente (...) sobre todo en su vertiente del principio de la predictibilidad y confianza legítima, ya que, al acudir a un proceso laboral de reposición donde se solicite el lucro cesante, nos encontraremos ante una incertidumbre de cuál será el criterio del juzgador al momento de determinarlo, afectando la predictibilidad de las decisiones judiciales y la confianza que se tiene en el Poder Judicial, te pongo un ejemplo para ilustrar lo que he dicho, si se tuviese un criterio uniforme, entonces, no existirían montos irrazonables al demandar el lucro cesante y se podría arribar a más conciliaciones, ya que, maso menos se sabría el posible resultado de una sentencia.</i>	<i>Sí, una de las cosas bonitas del derecho es que uno puede advertir una serie de posiciones, la discusión siempre es interesante, pero ya en el campo profesional, defendemos intereses de terceros (...) y en esa medida debemos saber a qué nos sometemos cuando enfrentamos un proceso (...) el Poder Judicial no puede ser una ruleta rusa (...) no debería haber tantas diferencias como tenemos al día de hoy (...) la seguridad jurídica debe estar presente y cuanto menos debemos saber a qué nos enfrentamos (...) cuando hay muchas posiciones válidas entre comillas eso da lugar a que yo como operador del derecho pueda valerme de la menos lesiva para mí (...) eso se presta a la corrupción.</i>	<i>No, porque la seguridad jurídica debería aplicarse para aquellos que cumplen la norma, entonces, si el empleador comete un actuar antijurídico no le asiste tal derecho.</i>
A.P.LL.	F.M.R. (LITIGANTE ESPECIALISTA TRABAJADOR)	E.P.Y. (LITIGANTE ESPECIALISTA TRABAJADOR).
<i>Obviamente, en un estado constitucional lo que se busca siempre es acudir a las reglas</i>	<i>Claro que sí (...) si bien las normas se interpretan (...) esta situación que no encuentra un</i>	<i>Sí.</i>

<p><i>(...) al no estar reglado (...) y aparte esos criterios vienen diversos o dispersos (...) hay una transgresión a la seguridad jurídica (...) para mí lo ideal sería regular la consecuencia jurídica de los despidos nulos (...) ampliar los numerus clausus del despido nulo y agregar los reconocidos por el despido inconstitucional (...) a pesar que lo haya dicho la Suprema eso no significa (...) que inicialmente podamos discrepar.</i></p>	<p><i>norte claro (...) afecta la tutela jurisdiccional efectiva (...) en ese sentido queremos que los jueces puedan entregarnos derechos de forma uniforme (...) es en este sentido que se vulnera la seguridad jurídica (...) y el derecho a recibir un justo juicio.</i></p>	
<p>M.C.L. (ESPECIALISTA RESPONSABILIDAD CIVIL)</p>	<p>E.M.C. (ESPECIALISTA RESPONSABILIDAD CIVIL)</p>	<p>R.R.M. (ESPECIALISTA RESPONSABILIDAD CIVIL)</p>
<p><i>Sí.</i></p>	<p><i>Sí (...) el juez no puede escapar de la ley (...) el problema de la magistratura, (...) es que en muchas circunstancias se dejan llevar por aspectos que poco o nada tienen que ver para la solución del caso en concreto (...) Entonces, ¿genera inseguridad jurídica? sí, ¿se evitaría? sí. ¿Con qué? No nos puede gustar tal vez los criterios normativos, pero al menos va a dar predictibilidad, (...) el juez es un técnico (...) no es un tribunal americano en donde la decisión finalmente la toman personas del día a día que no conocen la parte jurídica, los jurados. Entonces (...) sí se genera inseguridad jurídica, impredecibilidad (...)</i></p>	<p><i>Sí, el derecho debe apuntar a la predictibilidad, de tal manera que podamos predecir en que va a terminar el proceso, si tuviéramos reglas más claras, se podrían evitar muchos procesos (...) porque si sabemos el costo que se va a recibir y asumir, sería más fácil que las cosas se concilien.</i></p>

COMENTARIO	De las respuestas brindadas por los entrevistados podemos visualizar que la mayoría considera que la diversidad de criterios al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo sí afecta la seguridad jurídica y no solo ello, sino que también la predictibilidad jurídica de decisiones y la confianza legítima en el Poder Judicial; mientras que, la minoría representada por J.R.P. y G.L.E. establecen que no afecta la seguridad jurídica.
-------------------	---

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Por otro lado, para cumplir con el segundo objetivo específico, se elaboraron tablas respecto de las preguntas cuatro a siete de la guía de entrevista, así como, de legislación comparada de Perú, Argentina, España y normas internacionales sobre la regla de mitigación del daño como a continuación se presenta:

Tabla 4: Respuestas de los entrevistados a la cuarta pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 4: ¿Qué opinión le merece la regla de mitigación del daño?		
V.C.L.	L..SF.CH.	G.L.E.
<i>No se puede afirmar que el trabajador tiene derecho a una reposición y durante el tiempo de despido existió una suspensión perfecta (...) los temas civilistas en este tema son una patología (...) si asumimos que ha habido una suspensión imperfecta lo que corresponde no es resarcir un lucro cesante sino devolverle al trabajador los ingresos dejados de percibir durante el despido y que el trabajador haya conseguido un nuevo trabajo es irrelevante (...) a mí me parece que la regla</i>	<i>La regla de mitigación del daño que utilizo es fundamental (...) en razón que no se puede establecer en forma absoluta que el actor pudo haber desarrollado en forma ininterrumpida su relación laboral, igualmente tuvo que conseguir ingresos que mitiguen el daño (...) ni a un despido nulo se equiparaba el lucro cesante, pues, en estos se deduce los días de inactividad procesal, entonces, en los primeros casos que tengo y en todos los que tengo, deduzco los periodos de inactividad y aplico el factor de mitigación del daño, que esté encuadrado en la equidad, razonabilidad y ponderación, no se puede creer que el trabajador</i>	<i>No es aplicable en este caso (...) al determinar la inconstitucionalidad de un cese de labores (...) hay reglas que se aplican en el ámbito civil que no aplicables en el ámbito laboral (...) aun así hemos trasladado la figura de los daños y perjuicios al ámbito laboral (...) habría que tener una estela de mucha delicadeza al momento de aplicar (...) el juez tiene que justificar su traslado (...) en este caso ha sido un traslado abrupto (...) que hemos jalado del civil al laboral (...) aun cuando</i>

<p><i>de mitigación del daño en relación con los despidos inconstitucionales es inviable.</i></p>	<p><i>no haya laborado en todo ese tiempo. El factor de mitigación es un balde de agua fría a todo ese calor de protección al trabajador, los principios del derecho laboral deben cumplirse, pero a veces se exagera tanto que se protege al trabajador de más. Podemos aplicarlo al derecho laboral (la regla de mitigación) si es razonable aplicarlo.</i></p>	<p><i>pueda tener muchos beneficios (...) habría que ver de qué forma se puede justificar y validar este tipo de figuras.</i></p>
<p>C.M.L.</p>	<p>O.A.J.</p>	<p>J.R.P.</p>
<p><i>Me parece una regla fundada en la buena fe de las partes y sobre todo en la razonabilidad y primacía de la realidad, que son principios del derecho del trabajo. Me explico, en la buena fe, porque, el trabajador no debe buscar vengarse del empleador, dejando de trabajar en el periodo de despido por decisión propia y no porque no tenga posibilidades de ello, así también, es razonable porque la responsabilidad civil en nuestro sistema es resarcitoria o compensatoria, más no, punitiva, por lo que, no se admiten enriquecimientos que no tengan una causa legítima, es decir, no hay que confundir la responsabilidad civil, en específico el lucro cesante,</i></p>	<p><i>Tiene que ver con la parte procesal (...) una serie de principios fundamentales (...) socialización e intermediación, que a la luz de la oralidad tiene un matiz distinto, esto implica que el juez debe tener cercanía con las partes (...) eso hace que el juez tenga la obligación de conocer la realidad de cada una de las partes (...) preguntar sus características y condiciones (...) eso tiene que ver con la mitigación del daño (...) si despiden a una persona (...) que solo puede hacer una labor escasa en el mercado por más que busque trabajo no lo va a encontrar (...) la mitigación del daño tiene que ver con este análisis (...) debo analizar si el demandante tiene una serie de características que le permitan reinsertarse en el mercado (...) posibilidad de mitigar del daño (...) es el deber de evitar que el daño sea mayor (...) es una teoría que no ha sido utilizada en el Perú</i></p>	<p><i>Me parece que funciona muy bien en el ámbito del Derecho Civil, como abogado de empresas uno normalmente va a solicitar que el juez tenga en cuenta que el trabajador consiguió un trabajo y el daño se mitigó o se eliminó, pero no sé si necesariamente esta regla de mitigación tenga que aplicarse sin tenerse en consideración que se busca resarcir a una persona que es vulnerable en la relación jurídica.</i></p>

<p>como un medio para castigar al empleador, ya que, en la mayoría de casos el trabajador labora en el periodo de despido, pues necesita vivir o cuando menos, está en posibilidades de trabajar, por lo que, ¿por qué no descontar ello?, y, finalmente también está basada en la primacía de la realidad porque el juzgador no puede tapar el sol con un dedo, el trabajador despedido labora en el periodo de despido, y, como tal aminora el daño, o, estando en posibilidades de hacerlo, no lo hace, quien sabe, por recomendación de su abogado que le dijo que igual le van a pagar o por otra razón, y tal conducta no puede ser premiada.</p>	<p>pero necesita ser llevada a cabo (...) debe encontrar una solución a favor del demandante (...) puede favorecer a los trabajadores porque si el trabajador no encuentra trabajo, es grupo de riesgo, es mayor o tiene una serie de factores que no le permitan laborar pero al mismo tiempo hizo todo lo posible para laborar, debe otorgarse el lucro cesante al máximo (...) esto debería desarrollarse más y establecerse algunos criterios (...) es importante poner la primera piedra para poder avanzar en esta teoría (...) es fundamental y va a ser obligatoria en los siguientes años (...).</p>	
A.P.LL.	F.M.R.	E.P.Y.
<p>Yo pienso que ahí hay otro error técnico grave (...) la mitigación del daño está prevista en el Código Civil (...) surge de normas de carácter autónomas y ahí hay una relación uniforme donde no hay una asimetría (...) a diferencia de la relación laboral (...) no podemos aplicar normas del Código Civil (...) esta</p>	<p>El derecho es cambiante por las situaciones jurídicas que se van presentando en el camino (...) esta figura lo he visto recién en el año 2015 (...) la institución jurídica de la indemnización por responsabilidad contractual la encontramos en normas civiles y partiendo del hecho de que estamos ante una responsabilidad contractual se empezó a aplicar esta figura de la mitigación del</p>	<p>(...) hay que tener cuidado cuando se usan las categorías (...) la especialidad es muy importante, hay que tener mucho cuidado en utilizar categorías que corresponden al derecho civil. La mitigación del daño (...) es una regla de las relaciones obligacionales (...) que proviene de la</p>

<p><i>mitigación del daño está en el capítulo de inejecución de obligaciones (...) se está refiriendo a normas obligacionales (...) pueden ser permisivas, obligaciones y prohibitivas (...) en el caso de los despidos (...) son normas prohibitivas (...) no pueden aplicarse normas de carácter obligacional a normas prohibitivas (...) está prevista para otro tipo de calificador deóntico.</i></p>	<p><i>daño que consigue básicamente en castigar al acreedor que no realizó ningún esfuerzo por aminorar ese daño (...) es una norma netamente civil que si bien es cierto es perfectamente aplicable a la situación jurídica de dos personas civiles (...) no es totalmente aplicable a una relación laboral (...) si analizamos la figura jurídica específica de la mitigación del daño es correcto (...) definitivamente es correcta (...) es un complemento del resarcimiento (...).</i></p>	<p><i>legislación anglosajona (...) y la utilizan en Derecho Comercial Internacional (...) lo que es totalmente distinto al Derecho Laboral por ejemplo en el Derecho Civil se tutela al deudor (...) qué es totalmente distinto al Derecho Laboral en donde el in dubio es pro acreedor (...) entonces no podríamos echarle la culpa o pretender que disminuya el daño (...) es decir vamos a premiar a un empleador abusivo (...) como tú puedes darte cuenta son casos totalmente diferentes (...) a mí me parece que hay que utilizar adecuadamente la mitigación del daño (...)</i></p>
<p>M.C.L.</p>	<p>E.M.C.</p>	<p>R.R.M.</p>
<p><i>Está bien considerarla como una regla y también como principio, su origen no es nuevo, fue desarrollado por Alemania y Roma, la idea es que debe producirse la reparación del daño producido, pero en la identificación de la entidad, alcance o dimensión del daño, es necesario emplear la regla de mitigación, para no enriquecer más allá del daño producido, entonces, algunos límites que permiten ese exceso y en consecuencia lograr una</i></p>	<p><i>(...) Se dice, que no es una situación de obligación y deber sino de carga (...) la carga (...) es aquella situación en la que se encuentra una persona que debiendo ejecutar determinada actividad lo hace para satisfacer un interés propio (...) esta es la diferencia con la obligación (...) si tengo que probar el lucro cesante y no lo hago pues, sencillamente no me voy a beneficiar del resarcimiento (...) la regla de mitigación, que es: no te sobre victimices, si bien se te ha causado un perjuicio, tú tienes los medios necesarios (...) sirve para</i></p>	<p><i>Uno de los fines de la responsabilidad civil es justamente resarcir el daño, reparar el daño que se cause, tratar de reponer las cosas al estado en que se encontraba antes del evento dañoso, cuando nos encontramos frente a la cuantificación del daño, debemos reparar el daño efectivamente causado, no podemos reparar daños hipotéticos, los únicos daños son los ciertos y probados, sin nos excedemos en el monto</i></p>

<p><i>solución estrictamente reparadora.</i></p>	<p><i>determinar el alcance del daño, repito, en algunos casos se puede cumplir porque está dentro del alcance de la diligencia ordinaria que establece la legislación si escapa no se te va a exigir es una carga que escapa de esfera de control o que te pide hacer esfuerzos que no estás en condiciones de realizar, eso es por un mandato normativo; que, y siguiendo de nuevo al profesor Piero Schlesinger, en este punto, es un factor para determinar el alcance final del daño, o sea, el daño no es lo que pierdes (...) el daño resarcible es aquello que te permite acceder a un resarcimiento luego de cumplir todos los parámetros que el legislador ha consignado para ello, uno de ellos: el de mitigación.</i></p>	<p><i>indemnizatorio (...) el juez quiere castigar porque considera que de esa forma realiza justicia estaríamos saliéndonos de los fines de la responsabilidad civil y se estaría generando alguna forma de enriquecimiento indebido para quien demanda.</i></p>
<p>COMENTARIO</p>	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados podemos visualizar que V.C.L., G.L.E., A.P.LL. y E.P.Y. consideran que no es aplicable al ámbito del Derecho del Trabajo debido a su naturaleza distinta al Derecho Civil, mientras que, F.M.R. considera que es aplicable pero no de igual forma como sucede en las relaciones civiles, por otro lado, L.SF.CH., C.M.L., O.A.J., E.M.C., M.C.L. y R.R.M. consideran que sí es aplicable al Derecho del Trabajo y se trata de una regla o carga fundamental que reposa en la buena fe, razonabilidad, primacía de la realidad, intermediación y en resumen, una forma de acceder al verdadero monto de la indemnización.</p>	

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 5: Respuestas de los entrevistados a la quinta pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 5: ¿Considera usted que la regulación normativa de la regla de mitigación del daño contenida en el artículo 1327 del Código Civil es adecuada? ¿Por qué?

V.C.L.	L..SF.CH.	G.L.E.
<p><i>Esa regla no sería aplicable al lucro cesante derivado de un despido, no hay nada en esa regla, de la cual la diligencia del trabajador lo pueda sustraer del mandato del lucro cesante (...) a mí me parece que la mitigación del daño no es una regla contenida en el artículo 1327 (...) la he visto en algunas opiniones doctrinarias y algunas sentencias que luego ha sido tomada para el caso específico de los despidos (...) no hay razones para aplicar la mitigación del daño a un trabajador (...) a mí me parece que esa fórmula es inaplicable al caso del lucro cesante derivado del despido (...) es erróneo que hablemos de lucro cesante en un despido inconstitucional.</i></p>	<p><i>El artículo 1327 del Código Civil explica que el resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario. Sin embargo, tal disposición normativa no se adecúa de forma exacta al caso laboral, y de forma especial en el caso de reposiciones. Si lo queremos aplicar al caso de lucro cesante, de hecho, no ayuda la disposición normativa, es muy abstracta, ese artículo está más aplicado al Código Civil, poco o nada tiene que ver con el Derecho Laboral, por eso cuando tengo estos casos no lo cito dicha norma.</i></p>	<p><i>Es un artículo bastante abierto, es un poco difícil aplicar esta figura en la cual en las relaciones materiales en el ámbito laboral son distintas al ámbito civil, tenemos que partir de la lógica de las relaciones contractuales que regula cada rama (...) tenemos otras figuras legales propias del ámbito laboral (...) en el Código Civil existen muchas figuras que tienen que ver con la relación jurídica civil (...) es distinto (...) tendríamos que justificar (...) trasladar el lucro cesante me parece que ha generado toda esta problemática (...) ha generado un impacto en la justicia (...).</i></p>
C.M.L.	O.A.J.	J.R.P.
<p><i>Sí, porque, aunque parece una fórmula abierta o genérica, justamente en nuestro sistema romano-germánico se caracteriza por ello, por tener normas generales aplicables a casos en concretos, y, según la doctrina y también de una interpretación</i></p>	<p><i>La norma es sucinta, es breve, y, claro siempre nos vamos a encontrar con la posición literalista, y, la posición de quienes pensamos que el derecho no se agota en un texto positivo, y, va de la mano con la racionalidad y la razonabilidad de quienes operamos el derecho (...)</i></p>	<p><i>Adecuada en el ámbito del Derecho Laboral no, en el ámbito del Derecho Civil sí, en el caso de los trabajadores no tengo un argumento fuerte para trasladarle a él la obligación de aminorar el daño por algo que yo estoy causando.</i></p>

<p><i>finalista podemos colegir que tal artículo contiene la regla de mitigación, que no es más que un mandato de actuación diligente del acreedor (en este caso, el trabajador) de hacer todo lo posible para aminorar el daño, y si no lo hace, tal conducta no puede ser premiada.</i></p>	<p><i>aquellos que señalan que la mitigación del daño está en el artículo 1327 es correcta (...) y para quienes no la consideran ahí (...) igual está presente la teoría (...) esta intenta explicar la realidad (...) tiene mucho sentido y realidad (...) el hecho de no ser diligente, tiene consecuencias jurídicas (...) lo que sucede es que la negligencia o la diligencia normalmente se le imputa al empleador y no al trabajador (...) el derecho del trabajo está para defender los derechos de todas las partes (...) debe analizarse la diligencia o negligencia del trabajador (...) el trabajador también tiene derechos y obligaciones como parte de este daño (...) de hecho la NLPT es clara ya que el artículo 23 establece que el trabajador debe acreditar el daño (...) ello también significa acreditar su magnitud (...) una cosa es la existencia y otra la magnitud (...) el juez puede fijar razonablemente el daño (...) es decir encontrar razones (...) entonces el juez debe encontrar una razón (...).</i></p>	
<p>A.P.LL.</p>	<p>F.M.R.</p>	<p>E.P.Y.</p>
<p><i>Puede ser adecuada para los efectos civiles (...) trata de sopesar el abuso del derecho (...) para efectos</i></p>	<p><i>Dentro de la relación civil existe el deber de diligencia (...) sin embargo a temas laborales es diferente (...) tenemos el</i></p>	<p>Respondió conjuntamente con la pregunta anterior.</p>

<p><i>civiles es completamente amparable (...) pero para efectos de carácter laboral me parece impertinente (...) que la norma sea adecuada y constitucional para sus efectos pero que la norma sea aplicable para efectos de carácter laboral no es correcto.</i></p>	<p><i>carácter irrenunciable de los derechos laborales (...) la regulación normativa del artículo 1327 es adecuada para los términos propios de una relación civil (...) no tenemos una regulación dentro del ámbito laboral (...) tal cual está enfocada la norma si es correcta su aplicación para relaciones de índole civil.</i></p>	
<p>M.C.L.</p>	<p>E.M.C.</p>	<p>R.R.M.</p>
<p><i>En nuestro subsistema jurídico, que se enriquece, nuestra formulación de normas, de origen legislativo específicamente, se caracterizan por su carácter abstracto y su generalidad, precisamente la generalidad del artículo 1327 permite afirmar que sí está contenida la regla de mitigación del daño (...) impone al acreedor un deber de diligencia y tal deber es la esencia misma que se reclama en esta regla de mitigación del daño, ese deber de generalidad permite que al interpretar el artículo 1327 podamos entender suficientemente incorporada esta regla para este tipo de casos (...).</i></p>	<p><i>(...) para serte sincero, por ejemplo, el Código Civil Italiano de 1942, el Código Civil Francés recientemente reformado, El Código Civil Chileno, el Código Civil Colombiano (...) todos consagran una regla similar a la prevista en el 1327 del código civil, todos, no recuerdo que alguno de ellos no lo tenga, y ha servido para reconocer ahí una regla de mitigación, lo dice la doctrina, no es que esté yo inventándome muchas cosas (...) lo que te está diciendo en buena cuenta es eso, el acreedor no debe sobre victimizarse (...) o sea, le está diciendo, por si acaso acreedor, ya te dañaron, perfecto, pero yo no te voy a dar, no voy a permitir que te den aquello que tú pudiste haber arreglado para reducir los costos de la transferencia</i></p>	<p><i>Los daños para que sean indemnizados deben ser ciertos y probados y no los daños hipotéticos, esta es una regla que se aplica en la responsabilidad civil, cualquier otra regla significaría un exceso (...) si vamos a indemnizar daños que se pudieron evitar o que ya no se produjeron, lo que se debe indemnizar es el daño frente a la verdadera magnitud sufrida (...) sin un trabajado reclama 100 mil y le damos los 100 mil (...) pero qué pasa si en esos meses tuvo 50 mil de ingresos, estaríamos excediéndonos en el quantum del monto indemnizatorio.</i></p>

	<i>del perjuicio que se realiza a tu favor (...).</i>	
COMENTARIO	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados se puede visualizar que existen opiniones divididas, mientras V.C.L. considera que la regla de mitigación no está contenida en tal artículo, también, L.SF.CH. y G.L.E. consideran que se trata de un artículo muy abstracto y abierto. Por otro lado, A.P.LL., E.P.Y., J.R.P. y F.M.R. consideran que es adecuada para el ámbito civil pero no para el ámbito laboral; mientras que, C.M.L., M.C.L., E.M.C., R.R.M. y O.A.J. consideran que se trata de una regulación adecuada, que justamente es característica del sistema romano-germánico en el cual vivimos, además que, la interpretación que debe realizarse no es la literal sino la finalista, pues, busca no sobre victimizar a la víctima.</p>	

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 6: Respuestas de los entrevistados a la sexta pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 6: Si bien en España, ante la materialización de un despido improcedente, no se otorga el lucro cesante sino los salarios de tramitación (remuneraciones devengadas en nuestra legislación) ¿Qué opinión le merece que a estos salarios se les descuente los sueldos obtenidos por nuevos empleos?		
V.C.L.	L..SF.CH.	G.L.E.
<p><i>Me parece muy bien porque allá si hay regla (...) nosotros no tenemos esa regla (...) es el equivalente al artículo 40 de la LPCL, en nuestro artículo 40 tenemos la deducción de los periodos de inactividad no imputables a las partes (...) según nuestro derecho la fórmula de los devengados es distinta a la de los españoles (...) en Perú es del despido a la reposición efectiva y allá es hasta la emisión de la sentencia o</i></p>	<p><i>Me parece prudente y razonable, dado que no se puede establecer en forma absoluta que el actor pudo haber desarrollado en forma ininterrumpida su relación laboral, igualmente tuvo que conseguir ingresos que mitiguen el daño. Otros colegas, no calculan nada, otros dan proyección de 01 año, en cambio mi posición es que se siga devengando hasta la efectiva reposición, la posición del factor de</i></p>	<p><i>Va más allá de lo que nosotros aplicamos, en ese aspecto si hay múltiples criterios, nosotros hacemos una mezcla entre daño emergente y lucro cesante (...) en España lo reconocen por otro estamento del ámbito laboral (...) está reconocida esta situación más específica (...) nosotros en una entrevista preguntábamos en el despido ha tenido nuevo empleo, eso nos sirve para hacer menor la cantidad, no es una regulación</i></p>

<p><i>hasta que haya encontrado otro trabajo (...) me parece muy bien pero el hecho que se regule en España no tiene por qué incluirse en nuestra normas, acá el equivalente es el artículo 40, no el lucro cesante.</i></p>	<p><i>mitigación del daño da mayor credibilidad, se siente más razonable y ajustable al caso en concreto. Las otras posiciones son muy románticas y edulcoradas del derecho laboral, son no razonables.</i></p>	<p><i>legal como en España (...) es algo más trabajado (...) de nosotros parte en la jurisprudencia (...) ahí el error y la distorsión, existen demandas que piden temas exorbitantes.</i></p>
<p>C.M.L.</p>	<p>O.A.J.</p>	<p>J.R.P.</p>
<p><i>Me parece correcta, ya que, no genera enriquecimientos indebidos y además porque lo regula para salarios de tramitación, es decir, tal descuento allá también aplica para lo que acá conocemos como remuneraciones devengadas, y, es que más allá de que nos encontremos ante un lucro cesante o remuneraciones devengadas, el hecho que el trabajador perciba ingresos durante su periodo de cese, disminuye el daño.</i></p> <p><i>Sin embargo, tiene algunos errores esa norma, por ejemplo, le otorga la carga de la prueba al empleador de que el trabajador laboró, me parece irrazonable, porque quien laboró justamente es el trabajador y es quien debe acreditar en todo caso que no laboró o que laboró y cuanto gano, porque, el hecho de ser empleador no te hace una</i></p>	<p><i>En el Perú hasta el 2013 cuando se producía cualquier tipo de despido la pretensión accesoría era remuneraciones devengadas (...) y luego la Corte Suprema estableció que no corresponde remuneraciones devengadas y lucro cesante (...) el Derecho es razonable (...) no podemos pretender un enriquecimiento indebido (...) debe otorgarse una suma de la manera más justa posible (...) el trabajador podría demandar un daño moral (...) los jueces debieran tener en consideración (...).</i></p>	<p><i>Más allá de que no me parece adecuada la aplicación de la regla de mitigación, sí me parece adecuado que cuando el empleador no logre demostrar que el trabajador ha conseguido un trabajo no logre reducir los devengados, pero si el empleador logre demostrar que el trabajador consiguió un nuevo empleo, ahí sí, la carga de la prueba debe estar en el empleador.</i></p>

<p>especie de mago que puede conseguir cualquier prueba, de repente el trabajador consiguió un empleo donde no lo pusieron en planilla, entonces, ¿Cómo probarlo? Grave error en ese extremo.</p>		
<p>A.P.LL.</p>	<p>F.M.R.</p>	<p>E.P.Y.</p>
<p>Lo que pasa es que también hay que entender que si bien tenemos similitudes con el Derecho Español (...) están previstas ciertas protecciones que en el Derecho Nacional está previsto el paro (...) ciertas regulaciones que se activan (...) donde el trabajador sigue ganando su remuneración (...) no podemos analizar el aspecto tan concreto (...) el escenario es otro (...) más allá de eso yo no comparto el hecho de que el simple hecho de que alguien se active para trabajar (...) las remuneraciones caídas se active su descuento (...) el trabajador obviamente tomando en cuenta el carácter alimentario (...) está habilitado a seguir laborando y teniendo una fuente de ingresos (...) y eso no puede favorecer a quien cometió un acto ilícito.</p>	<p>En principio, España (...) la realidad es otra, no podemos equipararnos a un país europeo (...) la primera parte de este articulado de España es correcta de que el lucro cesante no corresponde a una remuneración sino los salarios de tramitación (...) pero la segunda parte respecto a que deben descontarse los sueldos obtenidos para mí no es del todo correcto porque todo parte del daño (...) la conducta antijurídica es el despido (...) es decir hablamos de una relación laboral específica (...) si como castigo yo tengo que además de anular el despido, le otorgo las remuneraciones dejadas de percibir, lo consecuente sería que lo único que podría deducir sería las remuneraciones que el trabajador podía generar dentro de la misma relación laboral (...) y tengo la posibilidad de tener varios trabajos (...) si yo tengo ingresos de otra empresa no puede servir para descontar</p>	<p>Bueno ahí no hay que discutir los magistrados tendrán que aplicarlo porque la ley es obligatoria (...) entonces yo diría que esa norma desincentiva a los trabajadores despedidos a buscar trabajo porque si me van a descontar de esfuerzo que yo voy a hacer entonces no busco trabajo y ya no va a haber descuento alguno, por eso, más razonable, aunque no tanto, me parecería el artículo 40, cuando dice que (...) hay que deducir los periodos de inactividad procesal es decir le echa la culpa al Poder Judicial (...) pero qué culpa tiene el trabajador de que la administración de justicia se demore (...) al comienzo decíamos hay que señalar un porcentaje y decíamos creo que el 10% de las remuneraciones devengadas hay que deducirles de las remuneraciones devengadas y decíamos así al ojo de un</p>

	<p><i>los daños de una primera relación laboral (...) posiblemente a nivel de los tribunales europeos se esté considerando su modificación.</i></p>	<p><i>tanteo y debe terminar de ser uniformes un poco objetivo decíamos 10% de las remuneraciones devengadas (...) sin saber siquiera que existía la mitigación (...)</i></p>
<p>M.C.L.</p>	<p>E.M.C.</p>	<p>R.R.M.</p>
<p><i>Nosotros tenemos esa regla en el artículo 40 de la LPCL relativo al despido nulo, pero nosotros no tenemos una regla parecida a la establecida en el sistema español ¿deberíamos contar con una regla de esta naturaleza? La respuesta es que la tenemos en el artículo 1327 del Código Civil ¿Ha sido debidamente aplicada? No, hay renuencia de las autoridades laborales de aplicar el Código Civil. Los jueces laborales están obligados a interiorizarse a la naturaleza del Derecho de La Responsabilidad Civil. La medida legislativa adoptada en España es razonable, el problema es que cuando se intenta insertar en el ordenamiento, se tiene que hacer con generalidad y cuando disminuye se corre el riesgo de dejar de lado algunas situaciones (...) la regulación existente sería buena si tuviéramos una jurisprudencia vinculante y</i></p>	<p><i>Lo que te puedo decir al respecto es (...) qué hubiese pasado si no se hubiese consignado ello (...) qué se descuenta o qué no forma parte del monto total (...) por eso es que me surge la curiosidad de cómo lo habrán antes de que se emita ese decreto, porque muchos de los cambios legislativos, tal vez con excepción a nuestro país que no opera mucho, se basa en la jurisprudencia, ellos ven un comportamiento reiterado como una forma de solución recreada por parte de los jueces y lo convierten en norma, no podría decir que me encuentro a favor o en contra de la regulación española porque no conozco la regulación española en este campo de materia laboral (...) ¿Nosotros podríamos replicarlo acá? Si le damos naturaleza resarcitoria no habría por qué no, pero si le damos una naturaleza más contraprestativa, que es el tema de los que se paga al trabajador por despido nulo, la</i></p>	<p><i>Me parece lo más correcto, porque si lo que le voy a dar al trabajador lo que dejó de percibir porque dejó de laborar, si no trabajó sería justo que se le pague lo que venía percibiendo, pero, si se demuestra que durante el lapso que estuvo sin trabajar para mí, sí estuvo trabajando para un tercero y percibió ingresos, lo justo sería que el daño sufrido sería la diferencia entre lo percibido por el tercero y lo que percibía conmigo, la posición de los españoles es correcta, sería lo más justo.</i></p>

<p>además muy atenta. Si nos arriesgamos a producir una regla, es probable que algunas situaciones no queden contempladas, por lo que, a través de los Tribunales de Vértice debe regularse tal situación. Se merece un desarrollo jurisprudencial y académico.</p>	<p>respuesta sería no, porque ahí es una ficción (...).</p>	
<p>COMENTARIO</p>	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados se puede visualizar que existen diversas opiniones, V.C.L. considera que tal regulación se asemeja a la deducción de periodos de inactividad procesal en Perú, A.P.LL. y F.M.R. consideran que la realidad española es distinta, por lo que, no puede asemejarse a la realidad peruana; por otro lado, C.M.L., R.R.M., L.SF.CH., M.C.L. y J.R.P. consideran que es una norma prudente, correcta y razonable, destacando M.C.L. quien establece que sería perfectamente aplicable en el Perú a través de la regla de mitigación del daño, si no existiese una renuencia de los jueces laborales a aplicar normas civiles.</p>	

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 7: Respuestas de los entrevistados a la séptima pregunta de la guía de entrevista.

<p>PREGUNTA 7: ¿Es constitucional la regla de mitigación del daño? ¿Por qué?</p>		
<p>V.C.L.</p>	<p>L..SF.CH.</p>	<p>G.L.E.</p>
<p>En principio a mí me parece que no es una regla porque no la veo en el artículo 1327 con claridad (...) para que sea regla debe estar claramente establecida en la ley (...) no está contenida dentro de ese enunciado (...) a mí me parece que sí tiene sentido, pero no tiene razón aplicarla al derecho laboral (...) es absolutamente injusto</p>	<p>Si claro, dado que nos obliga a plantearnos como un respeto a la dignidad humana y eso lo conjugamos con el criterio de equidad, ojo, están en juego varios valores, no solo el del derecho del trabajo, sino también, el derecho a la libertad empresarial o la entidad pública, entonces, se trata de una situación de ponderación de intereses, donde se trate de</p>	<p>Todo lo que esté realmente justificado y dentro del ámbito de la ley, por supuesto, desde el simple hecho que se ha trasladado los daños y perjuicios (...) bajo los márgenes de la Constitución es permitido (...) el tema está en argumentar (...) todo es posible (...) todo se puede cambiar, novar, siempre y cuando se justifique, no es un</p>

<p><i>deducir los ingresos percibidos por el trabajador en el periodo de despido (...) no está prohibido tener más de un empleo (...) la exclusividad no es un elemento esencial del contrato de trabajo (...) el hecho de conseguirse un trabajo porque por una conducta reprochable del empleador, el trabajador consiguió un nuevo ingreso deba ser deducido (...) es lesivo del derecho del trabajador (...) me parece totalmente injusta (...)</i></p>	<p><i>armonizar. Si excluimos el factor de mitigación, las otras posiciones si son más duras y no me parecen razonables.</i></p>	<p><i>imposible aplicar el 1327 (...) hay que tener la delicadeza (...) no se trata de aplicar así por así.</i></p>
<p>C.M.L.</p>	<p>O.A.J.</p>	<p>J.R.P.</p>
<p><i>Claro que sí, primero porque la tenemos desde 1984 (año en que fue emitido el Código Civil vigente) y nadie la ha objetado, y, segundo porque se encuentra fundada en los principios constitucionales de la buena fe, razonabilidad, primacía de la realidad, y, además, porque no permite el abuso de un derecho, es decir, está bien que el Derecho del Trabajo sea social, pero no olvidemos que la cláusula social del Estado busca equiparar a las partes desiguales, más no, poner a una sobre otra... al otorgarle una indemnización a un trabajador sin motivo o cuando el daño se ha</i></p>	<p><i>Sí, todo abogado no puede estar desligado de la Constitución (...) el artículo 2 lo que proscribe es que el abuso del derecho no está permitido (...) lo que se busca es que se ejerzan los derechos de manera apropiada y justa (...) el derecho del trabajo no es un derecho ilimitado, es un derecho que se limita al ejercicio de otros derechos constitucionales de las partes (...) la mitigación del daño no la encontramos expresamente en la Constitución (...) es plenamente válida en la medida que lo que va a evitar es que un derecho pueda prevalecer sobre otro (...) los derechos no prevalecen, sino se concilian (teoría de la armonización de los</i></p>	<p><i>Si yo aplico un test de proporcionalidad en este caso, trayendo una figura del Código Civil al Derecho Laboral, evitando que el trabajador se beneficie sin hacer (...) para no ejercer un abuso del derecho (...) yo creo que sería inconstitucional la aplicación (...) no creo que pueda limitarse al trabajador de solicitar el pago de una indemnización cuando está trabajando (...) no puedo trasladar esta obligación al trabajador (...) no puedo decirle eliminar el resarcimiento porque tienes que buscar trabajo (...) si el empleador logra acreditar que</i></p>

<p><i>disminuido, es amparar el abuso del derecho.</i></p>	<p><i>derechos) (...) si decimos que no es válida, diríamos que los derechos del trabajador siempre van a prevalecer sobre el empleador (...) el artículo 1 cuando se refiere a la dignidad (...) el derecho debe ser objetivo, justo y encontrar el equilibrio entre las partes.</i></p>	<p><i>el trabajador labora sí pueda reducirse estos conceptos.</i></p>
<p>A.P.LL.</p>	<p>F.M.R.</p>	<p>E.P.Y.</p>
<p><i>No me parece por la naturaleza misma (...) es inaplicable (...) primero tiene su disposición en una norma de carácter civil para relaciones de esa naturaleza (...) está previsto para inejecución de obligaciones (...) el empleador está prohibido de despedir (...) en el otro caso es obligacional (...) para efectos civiles es constitucional (...) para efectos laborales no debe aplicarse.</i></p>	<p><i>Es inconstitucional de la forma como lo están aplicando, estamos dentro de un escenario de derecho laboral (...) uno de los principales derechos del trabajador es el derecho constitucional o fundamental al trabajo (...) si las normas universales proscriben el cuidado del derecho al trabajo (...) no tendría sentido si es que yo como trabajador soy despedido de mi trabajo A y por obvias necesidades consigo un trabajo B, lo que gane en el trabajo B va a ser utilizado por los órganos jurisdiccionales para disminuir lo que me debe pagar la empresa A, lo que están diciendo es que mejor no trabajes (...) diferente sería la circunstancia que yo tome como factor de mitigación situaciones que se pueden dar dentro de la misma relación laboral donde se ha producido el despido (...) recordemos que el trabajador bien pudo solicitar una reposición provisional (...).</i></p>	<p><i>En primer lugar vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades porque los trabajadores objeto de un despido nulo no tiene la mitigación que se le está aplicando (...) entonces yo diría en primer lugar que esto colisiona constitucionalmente también a la percepción de una remuneración por el trabajo realizado (...) transgrede el artículo 23 de la Constitución (...) además porque en este momento ya la característica del contrato de trabajo ya no es la exclusividad ya no existen porque hoy en este momento el trabajador puede tener dos (...) yo tengo que buscarme el pan, no voy a esperar una sentencia (...) que me llegue después de cinco años yo le voy a decir a mi hijo que llora papá quiero leche, espérate cuatro años porque se va a dictar una sentencia (...) no señor está de juego la</i></p>

		<i>subsistencia del trabajador (...) resquebraja el principio de unidad, de igualdad con los despedidos por el despido nulo (...).</i>
M.C.L.	E.M.C.	R.R.M.
<i>El asunto de la interpretación constitucional es básico (...) el derecho del trabajo no tiene certeza, los instrumentos internacionales permiten que otros remedios distintos a la reposición son válidos (...) El derecho al trabajo y el deber de justificar las decisiones (interdicción de la arbitrariedad). Creo yo que razonablemente sí, cuando perseguimos una reparación y aun así cuando perseguimos una reparación integral, buscamos que se reparen los daños efectivamente producidos y así se regulan situaciones donde el trabajador puede mitigar el daño.</i>	<i>La regla de mitigación no contraría un principio de la Constitución (...) en la Constitución Política no he visto que exista una disposición completa para el tema de reparación de daños por inejecución de obligaciones o responsabilidad extracontractual, en ámbito general, entonces, al no contrariar ningún derecho fundamental (...) si tú no quieres que una regla se aplique, tienes que prever la excepción, lo que pasa es que en nuestro sistema, yo soy enemigo de esto, pero la argumentación, la constitucionalización de todo lo que pueda existir se generan este tipo de situaciones (...) estás defraudando a tu propio sistema (...) si ya se reconoció que es resarcitoria, no puedes escaparte (...).</i>	<i>Yo no veo que eso vulnere el derecho a trabajar o a percibir ingresos, lo que veo es que es la forma correcta de administrar justicia, de indemnizar por un daño (...) darle completo (...) sin tomar en cuenta lo que percibió por un tercero (...) entonces durante ese periodo no ha sufrido más daño que la diferencia entre lo percibido por el tercero y lo que hubiera percibido por parte del demandado (...) la Corte Suprema se ha excedido y estaríamos entrando al terreno del enriquecimiento indebido.</i>
COMENTARIO	De las respuestas brindadas por los entrevistados se puede visualizar que V.C.L., J.R.P., A.P.LL., F.M.R. y E.P.Y. consideran que es injusta, inaplicable e inconstitucional, destacando el último mencionado al relatar que vulneraría el derecho a la igualdad frente a los trabajadores que se enfrentan a un despido nulo con remuneraciones devengadas; por su parte, L.S.F.CH., G.L.E., C.M.L., O.A.J., E.M.C., R.R.M. y M.C.L. consideran que sí es una figura constitucional fundada en la razonabilidad, dignidad, prohibición de abuso del derecho, buena fe, primacía de la realidad e interdicción de la arbitrariedad, siendo que, O.A.J. destacó estableciendo que se debe buscar armonizar y equiparar los derechos	

	en juego y no siempre prevalecer los derechos del trabajador, pues, ni siquiera el derecho al trabajo es un derecho ilimitado.
--	--

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 8: Análisis de legislación comparada

Tipo y Número de Norma	País	Contenido	¿Aplica regla de mitigación?
Código Civil de 1984 – Decreto Legislativo N° 295	Perú	Artículo 1327: <i>“El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.”</i>	Sí
Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores - Real Decreto Legislativo 1/1995	España	Artículo 56.2 <i>“(…) En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.”</i>	Sí
T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo 003-97-TR	Perú	Artículo 40 <i>“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.”</i>	Sí

<p>Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías</p>	<p>Norma Internacional</p>	<p>Artículo 77: <i>“La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.”</i></p>	<p>SÍ</p>
<p>Código Civil y Comercial de la Nación, Aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014</p>	<p>Argentina</p>	<p>Artículo 1710: <i>“Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.”</i></p>	<p>SÍ</p>
<p>COMENTARIO</p>	<p>Conforme se podrá visualizar de las normas anteriormente citadas, en ninguna figura expresamente que contienen la regla de mitigación, sin embargo, de la lectura e interpretación de las mismas se puede concluir que sí la contiene; por otro lado, en el caso de España, a pesar que no regula la indemnización por daños y perjuicios en casos de despido, aun así, regula la deducción de ingresos percibir por el trabajador, y, en el caso de los países que regulamos la indemnización por daños y perjuicios para los despidos, nos remitimos al Código Civil, ya que, no se cuenta con norma especial sobre daños laborales. Finalmente, en el caso de la regulación sobre remuneraciones devengadas en Perú, podemos colegir sí aplica la mitigación del daño en el extremo que deduce los periodos inimputables a las partes.</p>		

Fuente: Revisión de documentos.

También, para cumplir con el tercer objetivo específico, se elaboraron tablas respecto de las respuestas brindadas a las preguntas ocho a diez de la guía de entrevista, como a continuación se presenta:

Tabla 9: Respuestas de los entrevistados a la octava pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 8: ¿No aplicar la regla de mitigación del daño al cuantificar el lucro cesante vulnera algún derecho? ¿Por qué?		
V.C.L.	L..SF.CH.	G.L.E.
<p>No, no hay ningún derecho (...) ¿cuál sería la base legal para aplicar la regla de mitigación del daño? Me parece un criterio (...) en Laboral me parece que no (...) es incompatible con las instituciones del derecho del trabajo (...) no vulnera ningún derecho (...) podría ser una fórmula de equidad.</p>	<p>Sería completamente irrazonable una decisión adoptada sin mitigar el daño, sería un despropósito, dado que por un lado el lucro cesante no es igual a remuneraciones dejadas de percibir, y, por otro lado, siempre es importante analizar cada caso en concreto con sus particularidades y singularidades. Lo razonable es que el trabajador consiga otro trabajo y en el juicio hay boletas que el trabajador sigue laborando, hay que tener una posición razonable, en ese caso se deduce el 50%, en principio, porque no hubo contrato de exclusividad y descontar todo sería avalar el actuar abusivo de la empresa, sería difícil compatibilizar ambos trabajos, la clave es la razonabilidad y prudencia.</p>	<p>En una relación de trabajo (...) el 1327 no es que se aplique en automático (...) nosotros para aplicar los daños y perjuicios nos acogemos a la jurisprudencia uniforme (...) el 1327 tiene otro contexto, otro enfoque (...) no es de oficio (...) son daños y perjuicios en el ámbito laboral (...) (...) está ahí el problema de trasladar una figura jurídica no propia (...) cuando existía otras figuras jurídicas a aplicar (...) estas reglas se dieron en el ámbito civil. Aplícalo con todo, nos ata, pues, ahí está el juez (...) esto ayuda al juez un poco bajar esa línea de cuanto vamos a dar (...).</p>
C.M.L.	O.A.J.	J.R.P.

<p><i>Sí, vulnera derechos del empleador como la propiedad, ya que, se afecta de forma indebida el patrimonio de la misma, haciéndole pagar montos que ya no existen o debieron ser asumidos por la otra parte; también, el derecho a la motivación de resoluciones, ya que, en las sentencias que he podido ver hasta la actualidad que no aplican la regla de mitigación, únicamente no hacen mención a la misma o establecen que no es aplicable, pero no existe un razonamiento lógico de por qué no se aplica o si aplican control difuso respecto del artículo 1327 del Código Civil, ya que, los jueces están obligados a motivar las sentencias y a aplicar las normas vigentes.</i></p>	<p><i>Se estaría vulnerando el derecho de defensa (...) yo debo tener la posibilidad que el juez me oiga (...) si no voy a tener esta posibilidad, prácticamente estoy condenado a que lo que el demandante pide es lo que se va a dar (...) la motivación de resoluciones judiciales (...) entiendo la actividad judicial (...) pero eso no debiera conllevar a que los jueces se olviden que las personas tenemos que conocer el por qué se llega a un resultado (...) decir que la última remuneración es tal y que pasaron tantos meses (...) eso no es lucro cesante (...) son remuneraciones devengadas (...) debe explicar la razón por la cual llega a ese razonamiento (...) debemos encontrar discusión, análisis, características del trabajador, posibilidades del empleador (...) en el Derecho de Familia se evalúa las posibilidades del padre (...) no se evalúa las posibilidades del empleador (...) muchas veces se sanciona a una empresa pequeña con millones.</i></p>	<p><i>No, para mí la norma debe aplicarse si el empleador acredita la existencia de trabajo o del ingreso generado por el trabajador, pero, aplicarlo de otra forma no, no sé cómo un juez aplicaría por mutuo propio la regla de mitigación, no podría aplicarla sin tener a la mano documentos que acrediten el ingreso.</i></p>
<p>A.P.LL.</p>	<p>F.M.R.</p>	<p>E.P.Y.</p>
<p><i>Bueno es que yo insisto es que la solución no es aplicar la regla de mitigación, lo que podría hacerse es una interpretación (...) si mi posición debe ser apliquemos las consecuencias jurídicas previstas para el despido nulo (...) entonces esas deben ser (...) debemos interpretar lo</i></p>	<p><i>Desde un punto de vista patronal (...) se estaría vulnerando su derecho de libertad de empresa para poder dejar de generar ingresos considerables (...) para la empresa es una gran afectación no aplicar esta mitigación del daño (...) el meollo del asunto está en el modo de aplicar la mitigación del daño (...) el debido proceso (...)</i></p>	<p><i>No, (...) el Derecho Laboral tiene principios que son propios (...) en conclusión creo que podríamos apartarnos de algunos conceptos evidentemente civiles que responden a la línea principista del Derecho Civil de la tutela al deudor</i></p>

<p>que dice hasta la reposición definitiva (...) la interpretación correcta que no se haga abuso del derecho (...) cuando el trabajador tiene sentencia de primera instancia donde no puede reponerse (...) o repuesto llega y renuncia se ve una mala fe (...) se debe hacer una interpretación correcta (...) que no vulnere el abuso del derecho (...) comparto el criterio que se debe cuantificar hasta la primera instancia (...) puede usar su medida cautelar (...) se le aminoran los requisitos de la medida cautelar (...).</p>	<p>cada caso es diferente y si se podría aplicar, pero haciendo una correcta aplicación.</p>	<p>y tomar el otro carril que es el Derecho Laboral cuya tutela es el trabajador que es el acreedor en este caso.</p>
<p>M.C.L.</p>	<p>E.M.C.</p>	<p>R.R.M.</p>
<p>Interdicción de la arbitrariedad, se trata de reparar un daño, si soy un trabajador y percibo unos ingresos por dos mil y soy despedido, y al tercer menos obtuve un ingreso que alcanza a los mil, entonces, es evidente que en alguna medida el daño no es de dos mil, es menor, entonces, las pretensiones indemnizatorias deben tender a que se indemnice el daño producido. Condenar al pago total al empleador supone una situación de ceguera, se estaría indemnizando un daño que no ha sido producido.</p>	<p>Si eres el empleador y no te aplican el 1327 pues, definitivamente, el problema no lo tiene el empleador no lo tiene el trabajador, somos nosotros los operadores jurídicos, que, habiéndole dado naturaleza resarcitoria, no podemos escapar de las directrices que sirven de sustento. Si no aplican el 1327, sencillamente, se está haciendo del empleador una especie de aseguradora del trabajador (...) se estaría defraudado totalmente la regla de Responsabilidad Civil porque, según el Código Civil, el daño que pudo evitar el trabajador no es un daño resarcible, entonces, si lo hacemos resarcible se está trasladando el peso económico de</p>	<p>Desde el punto de vista laboral no podría precisarte, pero sí me parece que sería un exceso porque se estaría vulnerando uno de los elementos que son propios de la responsabilidad civil, que establece que los únicos daños que se deben indemnizar son los efectivamente sufridos, pero, si se demuestra que los daños no son cien sino sesenta porque el trabajador percibió cuarenta, entonces, más allá de eso sería un</p>

	<p><i>un prejuicio cuando la ley no lo permite, no sólo se defrauda al empleador sino también al sistema, sobre todo a la responsabilidad civil (...) pues, le estás dando una ultra compensation, más allá de lo que verdaderamente te corresponde (...) no es que sea yo pro empleador, soy pro sistema, prosistema legislativo, para la coherencia del ordenamiento y a partir de ahí la predictibilidad (...)</i>"</p>	<p><i>exceso, no se estaría aplicando adecuadamente las reglas de la responsabilidad civil.</i></p>
COMENTARIO	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados se puede visualizar que V.C.L., J.R.P., E.P.Y. y A.P.L.L. consideran que no vulnera ningún derecho, destacando los dos últimos quienes mencionan que no es aplicable al ámbito del derecho laboral por tener sus propios principios y dado que en realidad debería aplicar las remuneraciones devengadas; por su parte, C.M.L., O.A.J., F.M.R., M.C.L., R.R.M. y E.M.C. consideran que afectaría el derecho a la propiedad, defensa, motivación de resoluciones, interdicción de la arbitrariedad y las reglas de la responsabilidad civil, siendo que, E.M.C. destacó estableciendo que no es que "<i>(...) sea yo pro-empleador, soy prosistema (...)</i>" se está defraudando al sistema, pues, se está asegurando al trabajador con el patrimonio del empleador.</p>	

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 10: Respuestas de los entrevistados a la novena pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 9: ¿Qué opinión le merece lo acordado en el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 respecto de la deducción de ingresos percibidos en la cuantificación del lucro cesante y cuáles considera usted que son las razones por las que no se viene aplicando de manera uniforme tal pleno?		
V.C.L.	L..SF.CH.	G.L.E.
<p><i>No se viene aplicando porque los plenos jurisdiccionales son una técnica de estandarización jurídica totalmente diferente a los plenos casatorios que</i></p>	<p><i>Me parece bien (...) tal decisión me parece fundamental, ello si lo aplico, antes de tener el pleno ya lo tenía en cuenta, y si otros colegas no lo aplican, depende de cada Magistrado,</i></p>	<p><i>No se viene aplicando de manera uniforme porque no se puede incorporar mediante un pleno una regla de tal magnitud equiparando a la legislación española, lo que se tiene que</i></p>

<p><i>están regulados en el artículo 40 de la NLPT (...) los plenos casatorios son vinculantes (...) los plenos supremos no son vinculantes ni obligatorios (...) no se viene aplicando porque seguramente a los jueces no les convence (...) los jueces no somos dioses (...) nos equivocamos (...) así como hay plenos aceptados por consenso (...) el pleno denota cosas positivas (...) cuando dice que se toma en cuenta los ingresos dejados de percibir (...) el pleno sugiere descontar los ingresos (...) aplicar mitigación del daño al lucro cesante es injusto y desnaturalizar las instituciones del derecho del trabajo (...) si quieres descontar (...) descuenta los periodos inimputables a las partes (...) la jurisprudencia es mensaje (...) que mensaje le das al trabajador que se encuentra en el dilema de conseguir otro trabajo o esperar sentado (...) el mensaje es no trabajos o ten un empleo informal (...) porque si no el juez te va a sancionar (...) este criterio de mitigación del daño en el fondo es un</i></p>	<p><i>siempre hay que motivarlo y justificarlo. Es cierto que estos plenos no son obligatorios, pero dentro del marco del principio de predictibilidad hay que justificar porque no se aplica el pleno.</i></p>	<p><i>hacer es determinar de acuerdo al caso en concreto. Si tú sabes que mediante declaración el trabajador ya percibió ingresos, es un parámetro interno para hacer un descuento (...) lo que si pasaría en el caso de las gratificaciones (...) textualmente debes descontar por ejemplo si era cas y percibía aguinaldos y pasa a 728 y le corresponde gratificaciones entonces se descuentan los aguinaldos (...) los plenos no son totalmente vinculantes (...) hay márgenes de apartarnos (...) la situación es variable y casuística (...) la situación del pleno (...) no creo que justifique trasladar una figura civil al ámbito laboral, no se puede hacer descuentos de manera automática, no podemos disfrazar instituciones de civil a laboral (...) lo de la legislación española no podemos traer a regularlo a la legislación peruana.</i></p>
--	---	--

<i>incentivo para la informalidad.</i>		
C.M.L.	O.A.J.	J.R.P.
<p><i>No viene aplicándose simplemente porque no es vinculante y es lamentable, porque, existen herramientas para emitir plenos vinculantes y no se utilizan, habilitando al juez para simplemente dejar de lado los plenos que generan gastos fuertes al Poder Judicial...</i></p> <p><i>Respecto a mi opinión, me parece correcta, no sólo porque se deducen los ingresos percibidos sino también porque hace mención a que debe tomarse como parámetro las remuneraciones dejadas de percibir, sin embargo, aún es muy genérica, sólo dice cuando el trabajador percibió ingresos, pero, y ¿si percibió, pero de manera informal? o si ¿estuvo en posibilidades de percibir, pero no lo hizo por desidia? ¿en esos casos no habría que descontar también? Hay mucho que mejorarle... pero es un avance.</i></p>	<p><i>Me parece importante que se vaya aclarando esta situación y los ingresos percibidos puedan de alguna manera considerarse, si una persona ha conseguido trabajo o tiene ingresos de alguna manera ha mitigado el daño (...) es parte del inicio del resultado al que debemos llegar (...) me parece insuficiente también (...) no se respetan porque el artículo 40 de la NLPT (...) los plenos jurisdiccionales no vienen siendo la solución de un caso en concreto sino la reunión de jueces para unificar criterios (...) no se está cumpliendo con el artículo 40 de la NLPT. La LOPJ autoriza a estas reuniones, pero estos plenos no son vinculantes (...) si bien es cierto no es obligatorio (...) igual es un pleno (...) revisten importancia porque son el resultado de un debate (...) muchas sentencias no lo son (...) son el resultado de una operación muy sencilla para llegar a la misma. Aparte, muchas veces los abogados no conocen los plenos y la discusión la centran en la ley como fuente del derecho (...) adicionalmente debería analizarse plenos, doctrina (...)</i></p>	<p><i>Me parece bastante consistente y muy bien sustentada en la línea que se tiene que acreditar el ingreso por parte del trabajador, porque el lucro cesante resarce el daño de un dinero que no he percibido, por ese lado me parece que está bien. En mi opinión no se aplica porque les cuesta a los jueces laborales dejar de lado la protección al trabajador.</i></p>

	<i>deben ser difundidos con mayor intensidad.</i>	
A.P.LL.	F.M.R.	E.P.Y.
<p><i>Es para mí autoritativo, los plenos nacionales son reuniones de magistrados que se quieren para interpretar (...) no se resuelven casos (...) es una fuente del derecho (...) me parece que no (...) no es fuente del derecho (...) menos tiene el carácter de vinculante (...) hay discrepancias entre los magistrados (...) esta deducción de ingresos percibidos es una situación un poco ligera y tendría que verse cuáles son las situaciones (...) se estaría favoreciendo al empleador (...) a los que cometen actos de carácter ilícito (...) inclusive sancionar (...) los alimentos no pueden esperar tantos meses (...).</i></p>	<p><i>Los plenos en general sirven para unificar criterios (...) en este caso concreto (...) consiste en que si tu trabajador despedido ilegalmente durante este periodo de despido encuentras otro trabajo esos ingresos deben servir para compensar (...) no, definitivamente para mí no es acertado (...) está muy lejos de la doctrina laboral (...) de los fundamentos del derecho laboral (...) estás utilizando el trabajo para poder compensar una deuda en el trabajador (...) para mí es incorrecto (...) no olvidemos que los pilares de la relación laboral es la prestación y la contraprestación (...) es decir el trabajo y la remuneración (...) por qué te pago porque has trabajado y porque ganas porque has trabajado (...) no puede utilizarse otra relación laboral para compensar tal deuda (...) el trabajador no tiene derecho a un solo trabajo (...) sin ir muy lejos (...) los trabajadores de la Corte si bien es cierto no pueden percibir doble ingreso, sí pueden dictar cátedra, sin un trabajador jurisdiccional es despedido y luego sigue</i></p>	<p><i>En ese pleno del 2019 intervinieron cerca de 97 magistrados (...) a veces cositas que no se debatieron bien (...) a veces se nos va algunas cosas (...) a lo mejor el acuerdo fue otro (...) los que no han sido a ese pleno dicen no acato (...) no estoy de acuerdo (...) no es vinculante (...) algunos dicen (...) no ha sido ese el sentido (...) a veces se pierden los acuerdos (...) nunca nadie responde (...) quizás no se ha debatido esto mucho (...) no ha salido la exposición de motivos de ese acuerdo (...) está solo el acuerdo (...) no está el debate (...) solo el acuerdo final (...) quizás no se aclaró mucho y no se le dio el debido tratamiento y quizás otro pleno pueda incidir en eso porque todavía no hay seguridad jurídica, hay discrepancia, hay discusiones sobre eso, no hay unificación de criterios (...) salvo que la Sala Suprema se reúna y haga un pleno que insista en ese tema (...) pero mientras tanto está ahí (...).</i></p>

	<p><i>dictando clases, eso no puede servir para disminuir el resarcimiento del daño. ¿Por qué no se viene aplicando? Porque para mí esta posición no tiene sustento en las bases del derecho laboral sino en el derecho civil (...) eso no significa que nos desprendamos de las normas de derecho laboral.</i></p>	
M.C.L.	E.M.C.	R.R.M.
<p><i>Me parece razonable la decisión del pleno, tiene un sentido de reparación del daño, que no se aplique es una situación preocupante, los jueces en efecto pueden apartarse, porque los plenos uniformizan jurisprudencia y son recomendatorios, debería buscarse un pleno obligatorio de una corte de vértice, no encuentro razones suficientes para apartarse de ello, es completamente contrario a la lógica reparatoria.</i></p>	<p><i>La jurisprudencia no es per se una fuente de derecho (...) en principio no es que exista una imposición de deber a acatar lo que se establecen los plenos (...) ahora, ese pleno, o bueno esa conclusión plenaria me parece saludable, saludable en el sentido de que están tratando de ser coherentes con su postura (...) ahora en el punto concreto de lucro cesante, pues sí, tiene que tomar en cuenta todos aquellos factores que permitan deducir la utilidad neta alcanzada por el trabajador, uno de ellos pueden ser los ingresos que se obtienen en el campo laboral (...) ¿ello obedece a una regla de mitigación? podría ser, podría ser que por mitigar el perjuicio te hayas conseguido un nuevo trabajo o un nuevo oficio, no es descabellada la idea (...) pero que únicamente responda a ello, no (...) porque no solo son</i></p>	<p><i>Los plenos jurisdiccionales tienen una finalidad, que es la de tratar de uniformizar criterios, pero, a diferencia de los plenos casatorios no tienen fuerza vinculante, quedan como guías o criterios orientadores que finalmente los jueces pueden o no tomarlo en consideración. Estoy de acuerdo con este pleno, se está apuntando a indemnizar el daño efectivamente sufrido, hay que tomar en cuenta las remuneraciones dejadas de percibir, pero, como señalamos anteriormente hay que deducir los montos de haber laborado para un tercero.</i></p>

	<p><i>los daños que evitó sino los que podría haber evitado, esa es la regla y eso es lo que marca la pauta (...) El campo de acción del 1327 es más grande de lo que el amicus curiae le ha dado en su ponencia (...) ¿si la regla de mitigación es aplicable? Sí, ¿solo para lo que ha dicho el amicus curiae,? no, ahí estarías estrechando el margen de actuación, es todo el campo para los escenarios en los que el acreedor dañado en este caso el trabajador usando la diligencia ordinaria hubiese podido reducir el alcance del perjuicio.</i></p>	
<p>COMENTARIO</p>	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados podemos visualizar que la mayoría de entrevistados considera que la no aplicación uniforme del Pleno del año 2019 se debe a que no es vinculante, mientras que, L.SF.CH. aprecia que se debe al criterio de cada magistrado. Respecto de las opiniones, V.CL., F.M.R. y E.P.Y. están en contra por considerar que es injusto y se estaría sancionando al trabajador aplicándolo, por otro lado, O.A.J., E.M.C., J.R.P., C.M.L. y M.C.L. consideran que es acertado y razonable lo dispuesto en el pleno, debido a que consideran que la base de cálculo son las remuneraciones y se debe descontar los ingresos percibidos, empero, C.M.L. y E.M.C. consideran que aun así es incompleto pues limitan el margen de acción de la regla de mitigación, la cual, actúa (y descuenta) incluso cuando no existió ingresos pero hubo posibilidades de percibirlos.</p>	

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 11: Respuestas de los entrevistados a la décima pregunta de la guía de entrevista.

<p>PREGUNTA 10: ¿Qué opinión le merece lo resuelto por la Casación 10956-2017-TACNA, respecto a que, no deben deducirse los ingresos percibidos por el trabajador en el periodo de despido, pues, ello vulneraría el derecho a percibir ingresos?</p>		
<p>V.C.L.</p>	<p>L..SF.CH.</p>	<p>G.L.E.</p>

<p><i>Todo lo que he dicho abona lo que sostiene esta casación, aunque no creo que se mantenga en el tiempo (...) creo que la corte suprema está siguiendo la opinión contraria (...) al parecer ya cambió de criterio (...) ya habría optado por una posición opuesta (...).</i></p>	<p><i>Esa sentencia hay que tenerla con mucha prudencia, la Suprema tiene varias sentencias, donde ellos mismos se desvinculan y luego regresan a lo mismo, a veces tienen tanto trabajo que no hay control de criterios, me parece que seguro se circunscribe a cada caso en concreto, vulnerar derecho a percibir ingresos (...) argumentar eso es decir que lucro cesante es igual a remuneraciones dejadas de percibir (...) hay otras sentencias donde no le interesó nada de eso, no tuvo en cuenta los ingresos, factor de mitigación, lanzó un número al azar (...) la Corte Suprema tiende a contradecirse.</i></p>	<p><i>Correcto (...) es totalmente distinto (...) si jalamos daños y perjuicios (...) esa situación es un atenuante (...) pero en modo alguno si ya aceptas que hay conducta antijurídica (...) no es correcto asumir como premisa (...) ya no existe este tema de ingresos económicos (...) es un absurdo (...) ha sido objeto de un despido inconstitucional (...) si ha habido un daño hay que resarcirlo (...) esa situación de percibir en otro lado es un atenuante que ayudaría a mitigar pero no de exonerarlo totalmente al empleador (...) nosotros le estamos dando la connotación (...).</i></p>
<p>C.M.L.</p>	<p>O.A.J.</p>	<p>J.R.P.</p>
<p><i>Es desafiante, ya que, contradice al anterior pleno, dando cuenta que no existe predictibilidad en las decisiones judiciales de lucro cesante, además, tampoco desarrolla de manera lógica que es el derecho a percibir ingreso, ósea, yo tengo derecho a percibir ingresos si trabajo, pero ¿si no trabajo? pues obviamente n, o es que acaso ¿se refiere a que el trabajador tiene derecho a trabajar durante el despido? es obvio que sí, sino, ¿de</i></p>	<p><i>La Corte Suprema nos sorprende mucho porque en algunos pronunciamientos son muy atinados y en otros muy desatinados, hay sentencias totalmente contradictorias de la propia Corte Suprema, específicamente la Segunda Sala de Derecho Social y Constitucional (...) estamos hablando de una indemnización y la indemnización tiene naturaleza resarcitoria (...) no tiene naturaleza retributiva (...) como sucede en las remuneraciones devengadas (...) aun cuando estuviésemos</i></p>	<p><i>Me parece bastante radical cuando se enfrenta un despido que es evidente que amerita la reposición del trabajador, entonces, cuando la casación menciona que es un absurdo que la víctima se pague a sí misma el lucro cesante, desde el punto de vista del derecho del trabajo el trabajador es el protegido (...) así el trabajador tiene un mejor trabajo yo tengo que pagarle como si estuviese trabajando (...) pero creo que yerra la casación porque debería permitir que el empleador acredite que el</i></p>

<p><i>qué viviría? pero obviamente si percibe otros ingresos deben ser descontado, hay un total desconocimiento de las reglas del resarcimiento.</i></p>	<p><i>hablando de remuneraciones devengadas (...) planteamos la posibilidad de deducir montos (...) si bien es cierto el artículo 40 de la LPCL genera pago de remuneraciones devengadas (...) la CIDH ha hablado sobre los salarios caídos (...) no es una regla de tres (...) es analizar cuanto se dejó de percibir efectivamente pero sin darle la posibilidad al demandante de enriquecerse a costa del empleador (...) nadie niega que el trabajador deba percibir ingresos (...) pero no se puede beneficiar de más (...) se piensa que el derecho del trabajo solo está para proteger al trabajador y a nadie más (...) es un error (...).</i></p>	<p><i>trabajador no está siendo afectado en su lucro cesante (...) estoy en contra de la casación en sí misma (...) ¿Qué pasa si en realidad ocurrió tres meses y en la actualidad el daño ya no existe? Vulnera el derecho de defensa.</i></p>
<p>A.P.LL.</p>	<p>F.M.R.</p>	<p>E.P.Y.</p>
<p><i>Está en mi línea de interpretación, pero seguimos discrepando por el lucro cesante (...) tiene más sentido que el pleno nacional (...) no podría ampararse una deducción (...) más allá de decir vulneraría el derecho a percibir ingresos (...) ¿es un derecho implícito o contraprestativo? a que se refiere (...) más allá de tal derecho es por la característica de la remuneración que tiene carácter alimentario (...) el</i></p>	<p><i>La Casación se aparta del Pleno y la idea es esta, si es que tú eres despedido en una relación laboral A y después o por obvias razones buscas otro trabajo y tienes otra relación laboral B que te sirve para subsistir no es correcto pretender que los ingresos de la relación laboral B sirva para compensar los daños de la relación laboral A, se afecta el derecho a percibir ingresos, a una remuneración, constitucional al trabajo (...) comparto esta nueva postura (...) es correctísima esta nueva</i></p>	<p><i>(...) de acuerdo, ya que, si el trabajador ha buscado trabajo es porque no ha conseguido una medida cautelar de reposición (...) en todo caso por ahí intentaríamos pedirle a los jueces que sean flexibles y que por una medida cautelar repongan al trabajador y no habría ningún problema ahí, porque (...) si se ordena el pago de lucro cesante (...) podrían ser deducidos incluso (...) entonces se podría compensar el lucro cesante (...) incluso declararse improcedente el lucro cesante</i></p>

<p><i>trabajador diligente lo que tiene que procurar para dar ingresos a su familia es trabajar y eso no puede favorecer a quien cometió el acto ilícito (...) como es el caso del despido (...) hay una parte que cometió un acto ilícito (...).</i></p>	<p><i>posición (...) con mi trabajo no puedo darle un beneficio a mi empleador (...).</i></p>	<p><i>(...) porque fue repuesto provisionalmente (...) yo estoy de acuerdo con esa ejecutoria (...) si habría estado en la Sala, la habría suscrito muy cómodamente.</i></p>
<p>M.C.L.</p>	<p>E.M.C.</p>	<p>R.R.M.</p>
<p><i>Me parece que contiene un paralogismo y un grave error de razonamiento, lo que nos dice es si ustedes descuentan los ingresos percibidos, están sancionando al trabajador y están lesionando su derecho a percibir ingresos, y, no hay tal lesión, lo que se está haciendo es que el daño producido es 10 y lo que percibo es 4, el daño entonces es 6, no se está desincentivando ni sancionando la actividad del trabajador que busca percibir ingresos como pueda, es la falacia del hombre de paja, es incorrecto, es clara y gruesa, eso no contribuye a encontrar fórmulas razonables.</i></p>	<p><i>Estoy en contra definitivamente (...) el que el trabajador pueda encontrar un nuevo trabajo, pues, está perfecto y es una carga que tiene (...) ¿por qué mezclan la naturaleza remunerativa con el resarcimiento del lucro cesante? ¿qué tiene que ver el uno con el otro? (...) no es lo mismo, o sea, no está una lógica idéntica (...) esa decisión de la Corte Suprema (...) no sé cuál sería el sustento normativo (...).</i></p>	<p><i>Yo no veo que eso vulnere el derecho a trabajar o a percibir ingresos, lo que veo es que es la forma correcta de administrar justicia, de indemnizar por un daño (...) darle completo (...) sin tomar en cuenta lo que percibió por un tercero (...) entonces durante ese periodo no ha sufrido más daño que la diferencia entre lo percibido por el tercero y lo que hubiera percibido por parte del demandado (...) la Corte Suprema se ha excedido y estaríamos entrando al terreno del enriquecimiento indebido.</i></p>
<p>COMENTARIO</p>	<p>De las respuestas anteriormente relatadas, podemos visualizar que V.C.L., G.L.E., A.P.LL., E.P.Y. y F.M.R. están de acuerdo con la misma, destacando el último quien mencionó que no se puede favorecer al empleador con el trabajo del accionante realizado a otro patrono; por su parte, L.SF.CH., C.M.L., O.A.J., J.R.P., E.M.C. y R.R.M. están en contra mencionando que resulta desafiante</p>	

	<p>por contradecir al Pleno 2019, además que es cambiante, contradictoria, radical y contiene errores de razonamiento y falacias del “hombre de paja”, siendo que, O.A.J. destacó diciendo que no puede darse la posibilidad al demandante de enriquecerse a costa del empleador.</p>
--	---

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

En el caso de la jurisprudencia analizada, la misma aporta a los objetivos específicos uno y tres, ya que, por un lado, da cuenta de los criterios utilizados al determinar el lucro cesante y por otro lado informa respecto de cómo viene aplicándose la regla de mitigación actualmente por los juzgadores, como a continuación se detalla:

Tabla 12: Análisis de jurisprudencia nacional

Tipo de sentencia	Número de expediente	Materia	Considerando destacado	¿Aplicó regla de mitigación?
Primera instancia	1722-2019-0-1601-JR-LA-10	Reposición por despido incausado y otros	<p>NOVENO.- “(...) <i>Sobre el presente, al estar probado la existencia de una conducta antijurídica de la entidad demandada, así también, el hecho de que el demandante fue cesado en forma unilateral y arbitraria, impidió que el demandante percibiera sus remuneraciones y sus beneficios sociales que por ley le corresponden, los mismos que hubiesen ingresados al patrimonio económico del actor si la demandada no lo hubiese despedido. Por tanto, corresponde calcular este concepto, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta lo dispuesto 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”; así pues, se tendrá en cuenta como criterio de legalidad para determinar el quantum del lucro cesante, el tiempo en que el actor estuvo sin trabajar, desde la fecha en que se le despidió hasta el tiempo que dure su reposición (...)</i>”</p> <p>DÉCIMO.- “(...) <i>es así, ante tales sucesos, y habiéndose demostrado la existencia del daño, actuando con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante y estimando equitativamente qué</i></p>	NO

			<p><i>proporción del total de los daños y perjuicios reclamados, realmente tiene algún asidero legal, lo cual pasa necesaria e ineludiblemente por una consideración de carácter subjetivo de esta juzgadora; y, por ser su deber, al valorar el daño causado al actor (el no incremento del patrimonio) considera que en el presente caso de manera equitativa el monto a determinar por el resarcimiento del daño sufrido por el actor, es la suma de S/30,000.00 soles (...)"</i></p> <p><i>UNDÉCIMO.- "(...)UNDÉCIMO.- Que, precisamente, respecto a la declaración del actor respecto a que actualmente se encuentra laborando "En EsSalud" y que percibe "el básico algo de S/4,000.00 soles más o menos" (minutos 40:45 a 42:36); ello por cuanto dicho hecho reconocido por el actor per se no constituye causal de eximente de la responsabilidad civil recaída en el empleador por la conducta inconstitucional ejercida en su contra (despido); en principio porque, el lucro cesante busca la reparación integral del perjuicio causado (omisión en la percepción de los ingresos habituales), a través del reconocimiento de una suma de dinero referencial a favor del perjudicado (en este caso, el trabajador), para cuyo parámetro se utiliza de manera referencial lo que percibía en el empleo originario; es decir, no se trata del</i></p>	
--	--	--	---	--

			<p>reconocimiento del cobro de remuneraciones y/o beneficios sociales dejados de percibir durante el lapso que duró el despido, sino del establecimiento de una suma prudente como indemnización dineraria que sancione al empleador por el acto inconstitucional, pudiendo incluso el Juez recurrir al artículo 1332 del Código Civil ; en segundo lugar, porque el hecho que el trabajador se encuentre laborando durante el tiempo que medie el despido, no "desaparece" la conducta inconstitucional, si tenemos en cuenta que ha sido tal hecho dañoso (despido) fue la causa que provocó -en primer orden- dicha pérdida injustificada de ingresos económicos, a los que tenía derecho el accionante en función a la vigencia de su contrato de trabajo; y, en tercer término, porque aun cuando la exclusividad es una de las notas características del contrato de trabajo, en el entendido que el prestador de servicio pone su fuerza de trabajo únicamente a favor de un empleador; no menos es cierto que, la pluralidad de empleadores no resta el carácter laboral a la relación, sino que por el contrario, da cuenta de la posibilidad de que un trabajador se provea de distintas fuentes de ingreso a efecto de asegurar un determinado nivel y calidad de vida, propia y de los suyos; de allí que,</p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>no pueda prohibirse al trabajador despedido inconstitucionalmente proveerse de alguna de las fuentes de empleo mientras dure el despido, pues se encuentra en juego su propia subsistencia y la de su familia, amén de considerarse que el reinsertarse en el mercado laboral -incluso con una remuneración superior a la percibida inicialmente-, no quita el hecho de que el empleador hubiese incurrido en un acto prohibido y sancionado (...) En tal escenario, aun cuando el nuevo empleo del demandante sea reconocido por éste, debe considerarse a aquel hecho únicamente como otro criterio que, en conjunto con los demás mencionados en el considerando que antecede, ingresa a la valoración del Juez de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil a efecto de establecer una suma prudencial que resarza el perjuicio causado por su empleador por el despido, más no puede pretenderse sirva como sustento para eximirle de responsabilidad, pues estaríamos premiando una conducta claramente inconstitucional; lo cual no es el sentido de nuestra legislación.”</i></p>	
Primera instancia	1026-2019-0-1601-JR-LA-01	Reposición por despido incausado y otros	VIGÉSIMO NOVENO.- “(...) El lucro cesante busca la reparación integral del perjuicio causado (omisión en la percepción de los	NO

			<p><i>ingresos habituales), a través del reconocimiento de una suma de dinero referencial que si bien, en ocasiones, puede coincidir exactamente con lo dejado de percibir por la parte afectada; sin embargo, no necesariamente será así en todos los casos debido a que, atendiendo a algunas situaciones particulares del supuesto analizado, la indemnización deberá ser fijada por el Juez de manera prudencial. Ello es totalmente posible si tenemos en cuenta que, en rigor, no se trata del cobro de remuneraciones dejadas de percibir, sino de una indemnización dineraria que la represente. Justamente para tal propósito el Juez podrá recurrir al artículo 1332 del Código Civil (...)</i></p> <p><i>Si bien se alude directamente a las remuneraciones y a los beneficios sociales, como las gratificaciones legales y la compensación por tiempo de servicios, ello no significa, como se itera, que se estén restituyendo como tales, sino que sólo se emplean como parámetro para cuantificar, con mayor objetividad, las ganancias que la víctima dejó de percibir con motivo del daño producido (el despido). Así las cosas, la utilización de la remuneración y los beneficios sociales que dejó de percibir la parte trabajadora durante el lapso que duró el despido, como referencia objetiva para determinar</i></p>	
--	--	--	--	--

			<p>la indemnización por lucro cesante, resulta correcta si tenemos en cuenta que ha sido tal hecho dañoso (despido) la causa que provocó dicha pérdida injustificada de ingresos económicos, a los que tenía derecho el accionante en función a la vigencia de su contrato de trabajo. El fundamento para emplear las remuneraciones –la que incluye la asignación familiar – y los beneficios sociales legales (gratificaciones legales y compensación por tiempo de servicios) como punto de referencia para determinar el lucro cesante lo encontramos en los artículos 24 y 26.2 de la Carta Magna que le garantiza a todo trabajador el derecho a percibir una remuneración justa, equitativa y suficiente así como el disfrute de sus derechos irrenunciables; ello implica que, debido a los efectos de un despido lesivo de derechos fundamentales, ya sea en la especie de incausado, fraudulento o un lesivo propiamente dicho, en todos ellos el trabajador indebidamente apartado de su fuente de trabajo tendrá derecho a que se le reconozca lo que dejó de ganar que, en la mayoría de los casos, se identifica, por lo menos, cuantitativamente, con las mencionadas categorías del derecho del trabajo. No siendo razonable que se le reconociera un importe totalmente desatendido de</p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>tal parámetro objetivo. Pues bien, merced a lo expuesto supra, en el presente caso, el lucro cesante se cuantificará teniendo como parámetro objetivo únicamente a la remuneración mensual vigente a la fecha del cese: S/2,300.10 (compuesta por un jornal diario de S/76.67 que incluye la asignación familiar). Para la determinación respectiva del lucro cesante se habrán de descontar, por equidad y razonabilidad, los periodos de inactividad que no son imputables a los justiciables. Así las cosas, en este caso, judicialmente se ha determinado que con motivo del proceder antijurídico de la demandada: despido incausado (literal c del artículo 23.3 de la NLPT), se ha producido un hecho dañoso: despojar o privar al trabajador de los ingresos que habría percibido en caso de haber continuado laborando en su puesto de trabajo (lucro cesante) (...)"</i></p> <p><i>TRIGÈSIMO PRIMERO.- "(...) Que, en cuanto al argumento relativo a la teoría de la mitigación o atenuación del daño, que resumidamente se refiere a que el lucro cesante no le corresponde a un trabajador que haya cesado por cualquier despido (incausado, fraudulento, nulo y/o arbitrario) al haber realizado labores para otro empleador o trabajos eventuales, este Juzgador desestima tal argumentación, pues, esto implicaría condenar al</i></p>	
--	--	--	---	--

			<p><i>trabajador que ha sido despedido a no efectuar ningún tipo de servicio hasta que sea repuesto en el centro de trabajo del cual ha sido desvinculado; máxime si, al haber sido desvinculado injustificadamente de su centro de labores, evidentemente, éste deja de percibir ganancias y para atender sus necesidades y las de su familia no podría esperar a que lo “repongan”. Así como también, ha de remarcarse que la realización o prestación de servicios para un tercero, tampoco exime al empleador que vulneró su estabilidad de salida de pagar el lucro cesante por ser consecuencia de un acto ilícito reprochable en nuestro ordenamiento jurídico laboral. Es decir, “prohibirle” la realización de funciones al punto de exponer su subsistencia y la de su familia, resulta a toda luces, arbitrario, básicamente, por dos razones: La primera de ellas, resulta ser la permisón que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la efectuación de labores para varios empleadores, la que se deriva de la interpretación del artículo 22 de la LPCL, lo que equivale a decir que, si el trabajador cumple con una jornada igual o superior a las cuatro horas para un empleador, entonces pues, éste tiene derecho a todos los beneficios que ese empleador le pudiere otorgar; y, La segunda de</i></p>	
--	--	--	---	--

			<p><i>ellas viene a ser que el hecho de que se hayan prestado servicios eventuales o se hayan prestado servicios continuados para otra empresa durante el período de despido, en modo alguno, exime a la empresa agresora (la que cometió el acto lesivo de despido) del pago del lucro cesante que se habría generado, justamente, por haber despojado al laborante de su fuente de trabajo; máxime si, nadie puede obtener provecho de su propia conducta dolosa o negligente (...)"</i></p>	
Primera instancia	1957-2019-0-1601-JR-LA-01	Reposición por despido incausado y otros	<p>DÉCIMO TERCERO.- <i>"(...) En ese sentido, se debe otorgar al actor como indemnización por el daño sufrido, un importe económico equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, compuesto del básico, la asignación familiar y de la movilidad -diciembre de 2018-, así como los beneficios colaterales, precisándose que lo que se restituye no son, en puridad, derechos o beneficios sociales de naturaleza laboral, sino que, desde una perspectiva del derecho civil, serían las ganancias que el actor dejó de percibir como consecuencia del despido incausado, del cual ha sido objeto."</i></p> <p>DÉCIMO QUINTO.- <i>"(...) Por tal motivo, el actor tiene derecho a que se le abone como indemnización un importe económico equivalente a los ingresos dejados de abonar</i></p>	

			<p><i>como consecuencia del acto dañoso (lucro cesante), pues si no se diera una solución como ésta, se estaría premiando la conducta ilícita – e inconstitucional - de la demandada de resolver el contrato de trabajo vulnerando derechos fundamentales como el derecho al trabajo. Entonces, en atención a lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil, el monto que se le debe otorgar al demandante por concepto de lucro cesante es la cantidad de S/.25, 000.00 nuevos soles (...)</i>”.</p>	
Primera instancia	3047-2019-0-1601-JR-LA-06	Reposición por despido incausado y otros	<p>UNDÉCIMO.- <i>“(...) al tratarse de una pretensión resarcitoria esencialmente por Lucro Cesante, a través de una acción de indemnización por daños y perjuicios, se puede entender que la trabajadora demandante pretende la reparación respectiva, cuando ha sido víctima de un evento o circunstancia que le cause daño, y que, de acuerdo al caso planteado, se trata de un despido injustificado atentatorio contra el derecho fundamental al trabajo. Ahora bien, de conformidad con la Carta de Cese obrante en el folio 47, se indicó de forma clara que la relación laboral venció el día 31 de marzo del 2019, generando así la extinción del contrato suscrito bajo el ámbito del Decreto Legislativo N° 728; por lo que, se vio impedido de obtener ingresos económicos, lo</i></p>	SÍ

			<p>que merece ser resarcido e indemnizado; en consecuencia, el requisito del daño si se cumple.</p> <p>Habiéndose determinado que corresponde indemnizar el Lucro Cesante, es necesario establecer el quantum reparatorio, y que a decir de Olga Alcántara Francia uno de los objetivos de la responsabilidad civil es alcanzar en beneficio de la víctima la reparación integral, lo cual incide directamente en lo que se denomina el quantum resarcitorio, el mismo que debe estar dentro de un marco de lo justo y lo equitativo, más no de lo irrisorio. Aquello, es lo que se suele denominar como Principio de Reparación Integral de la Víctima.</p> <p>La reparación no debe ser entendida como un mecanismo de enriquecimiento, sino como un instrumento por el cual se busca poner a la víctima en una situación equivalente a la que se habría determinado en ausencia del hecho lesivo, en cuanto ello sea posible; así se debe reparar el Lucro Cesante (...) REMUNERACIONES MENSUALES Y ASIGNACIÓN FAMILIAR (...) GRATIFICACIONES (...) COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS (...) Sin embargo, al citado Lucro Cesante Se debe deducir el factor de Mitigación del Daño del monto ordenado a reparar, en razón que no se puede establecer en forma absoluta que el</p>	
--	--	--	--	--

			<p>actor pudo haber desarrollado en forma ininterrumpida su relación laboral, igualmente tuvo que conseguir ingresos que mitiguen el daño (...) en lo referente al monto a indemnizar, se expresó que se debía tener en cuenta que, no se puede establecer en forma absoluta que el actor pudo haber desarrollado en forma ininterrumpida su relación laboral, igualmente tuvo que conseguir ingresos que mitiguen el daño; asimismo, se consideró que al resultado indemnizatorio se le debe restar el 10% como mitigación de daño; en esa coyuntura, éste Juzgador debe arribar a una solución que se encuentre enmarcada dentro de los Principios de Razonabilidad, Ponderación y Equidad (...) Así las cosas, la Equidad tiene una connotación de justicia e igualdad social con responsabilidad y valoración de la dignidad humana, procurando un equilibrio entre las dos cosas, la equidad es lo justo en plenitud, por lo que, faculta al Juez llegar a soluciones adaptando la justicia al caso concreto, esto significa que la equidad introduce un principio ético y de justicia en la igualdad. Así las cosas, la equidad obliga a plantearnos los objetivos que debemos conseguir para avanzar hacia una sociedad más justa, donde el respeto de la dignidad humana, sea un fin y no un medio;</p>	
--	--	--	---	--

			<p><i>en ese horizonte, este Juez suscrito considera de manera prudente, ponderada y equitativa que el factor de Mitigación del Daño es equivalente a un 10% del monto ordenado a reparar (...)</i>”</p>	
Primera instancia	1264-2018-0-0201-JR-LA-01	Reposición por despido fraudulento y otros	<p>DÉCIMO SEGUNDO.- “(...) <i>El lucro cesante constituye aquella garantía que se ha dejado de obtener como consecuencia de un hecho dañoso, que puede derivar de un incumplimiento contractual o un acto ilícito, constituyendo tal daño una lesión de carácter patrimonial, un detrimento económico generado como consecuencia de tal hecho. Resulta necesario indicar que en el presente caso la conducta antijurídica estaría constituida por el hecho de el demandante fue despedido de manera fraudulenta de su centro de labores lo que impidió que siguiera percibiendo de manera garantizada una remuneración para su sostenimiento y el de su familia, este acto ocasionó un evento dañoso que se traduce en el denominado lucro cesante, es necesario tener presente que por lucro cesante se entiende a aquello que según las circunstancias pudiera haberse esperado con probabilidad. En este entendido el lucro cesante no sólo se tiene que alegar, sino que resulta necesario probar y determinar las ganancias</i></p>	NO

			<p><i>que el accionante dejó de percibir por haber sido despedido, pero no con la remuneración mensual que percibía el actor, como se pretende hacer toda vez que ello implicaría:</i></p> <p><i>i) otorgarle a la accionante un pago por una labor no efectuada, y consecuentemente; ii) constituiría un enriquecimiento indebido. Por cuanto el hecho de que haya sido despedido no significa que las horas en que el accionante se encontraba libre no haya podido utilizarlas realizando otras actividades que le generen ganancias. Cabe añadir que el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que sólo le asiste al trabajador el derecho de reclamar la indemnización, más no las remuneraciones dejadas de percibir ya que según el TC “queda claro que la pretensión sobre reconocimiento de haberes por un trabajo no realizado, resulta, por lo menos para casos como el presente, totalmente infundada”; sin embargo, deja a salvedad que el accionante pueda petitionarlo como parte de su indemnización, tal como ha sucedido en el presente caso. Bajo este hilo argumentativo y de la revisión de los actuados, se puede concluir que el demandante al ser despedido vio disminuidos sus ingresos, lo que configura la relación de causalidad, por lo que</i></p>	
--	--	--	---	--

			<p><i>es prudente proceder a efectuar el cálculo de esta indemnización teniendo presente que el artículo el artículo 1332 del Código Civil norma que expresamente refiere que, si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa; esta valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, cuando para justificarla se utilizan 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, las imputaciones al trabajador y la forma del despido, a lo que se debe agregar la conducta dolosa de la demandada con la finalidad de extinguir el vínculo laboral; considerando esta juzgadora la función resarcitoria, preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil. En este entendido se regula como monto indemnizatorio por lucro cesante la suma de S/4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS Y 00/100 SOLES)."</i></p>	
Segunda instancia (de vista)	694-2016-0-1601-JR-LA-04	Indemnización por daños y perjuicios	<p><i>"(...) 10. En cuanto a la pretensión de lucro cesante, adviértase que esta no ha sido cuestionada por la parte demandada, pero la parte demandante si cuestiona el lucro cesante en dos sentidos: el</i></p>	NO

			<p><i>primero, por considerar que es erróneo deducir el tiempo de inactividad procesal no imputable a las partes, y en segundo término, por considerar que la deducción por mitigación del daño se sustenta en una presunción que contraría el derecho del trabajador. Sobre las cuestiones aquí reseñadas, debe tenerse en cuenta que el lucro cesante como categoría de la responsabilidad civil, efectivamente, no es equivalente a las remuneraciones devengadas previstas en el artículo 40 de la LPCL, básicamente porque el artículo 40 citado, regula una categoría de contenido estrictamente laboral en la medida que la citada norma ordena restituir al trabajador las remuneraciones y beneficios económicos dejado de percibir durante el despido y hasta su reposición efectiva, mientras que el lucro cesante, es un resarcimiento que busca restituir al trabajador, desde una perspectiva civil, el daño causado por las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del daño provocado. Queda claro que existe pues una diferencia sustancial entre estas dos categorías, aun cuando no puede negarse la realidad fáctica sobre la que corresponde construir el supuesto de lucro cesante es la misma, en la medida que las ganancias dejadas de percibir por el trabajador durante</i></p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>el despido, coincidentemente son las remuneraciones y derechos económicos que emergen del contrato de trabajo. Esto, no obstante, para fines prácticos, la diferencia entre una y otra categoría nos debe llevar a establecer un resarcimiento justo y equitativo bajo los alcances del artículo 1985 del Código Civil, según el cual, el juez cuando no sea posible una determinación precisa del resarcimiento, lo fija con criterio prudente y equitativo, guardando la relación de correspondencia entre el hecho antijurídico y el daño producido (...)</i></p> <p><i>Resulta ilustrativo también lo regulado en el artículo 1332 en el Código Civil en cuanto al criterio empleado en la responsabilidad contractual a efectos de determinar la valorización del resarcimiento del daño (...). En tal virtud, en casos como en el presente, en el que no se han demandado remuneraciones devengadas, sino lucro cesante, lo que corresponde es establecer una estimación aproximativa del resarcimiento teniendo como referencia indirecta a las remuneraciones y demás conceptos económicos dejados de percibir. Esto significa que queda descartada una liquidación pormenorizada, siendo que las variables del tiempo que medió entre el despido y la reposición</i></p>	
--	--	--	---	--

			<p><i>efectiva, así como el monto de las remuneraciones percibidas, ambas variables son tomadas para fijar este resarcimiento de manera relativa y no rigurosa en este esquema de relatividad. 11. Deben tenerse en cuenta referencialmente a su vez los días en lo que no hubo funcionamiento del poder judicial, tal como en cierto modo se recogió en primera instancia a folios 620. 12. Ahora, en autos, con relación a la utilización de la categoría mitigación del daño usada por el juzgado de primera instancia a folio 625 de autos, este Tribunal Revisor no comparte tal planteamiento, ello desde el punto de vista conceptual, aunque deja sentado que no puede modificar el extremo pertinente por no haber impugnación de la parte demandada sino únicamente por la parte demandante, la cual pretende un aumento del resarcimiento. 13. Es necesario dejar sentado que no se puede reprochar al trabajador la búsqueda de un ingreso económico para cubrir su subsistencia durante el tiempo que media entre su despido y su reposición, pues como todo trabajador, goza del derecho a la libertad de trabajo consagrada en el artículo 22 de la Constitución y porque además, nuestro sistema jurídico laboral no prohíbe el pluriempleo, vale decir, la posibilidad de que un trabajador mantenga más de una relación laboral paralela, siempre y cuando</i></p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>no se intersecten en los horarios en esa virtud. Incluso, en el supuesto de que el trabajador no hubiese sido despedido y por lo tanto hubiera continuado trabajando para la demandada, nada le impedía o le impide conseguir otro empleo paralelo para percibir ingresos adicionales. En esa virtud, volviendo al caso de autos, si el actor eventualmente consiguió algún ingreso económico para sustentar su subsistencia y la de su familia durante el periodo del despido, tal hecho no puede ser usado como un argumento de reproche para amainar o disminuir el monto o quantum indemnizatorio, pues con dicho accionar se estaría lesionando el derecho del trabajador a la libertad de trabajo ya citada. De allí que este Tribunal no comparte el criterio de juzgado de mitigación del daño, aunque sí es partidario de fijar el resarcimiento conforme a la reglas ya citadas código civil, asociada al empleo de un criterio razonable y prudente, y son precisamente estos parámetros los que aconsejan interpretar que no puede computarse de manera literal o rigurosa todo el tiempo de duración del proceso judicial de reposición incluso desde el despido hasta la reposición efectiva cómo periodo base para hacer una liquidación aritméticamente exacta de las ganancias dejadas de percibir.</i></p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>Creemos que es justo y razonable considerar una deducción prudente por aquellos factores de duración del proceso que no dependen de las partes, o que inclusive no dependen ni siquiera el propio órgano jurisdiccional, tales como la sobrecarga judicial que de manera crónica afecta a la administración de justicia, de ahí que de la deducción efectuada por el juzgado tanto por los días de inactividad procesal como de un 10% adicional, deben ser atribuidos en su conjunto a la necesidad de fijar con criterio equitativo y prudente el resarcimiento. Por esta razón, este Colegiado ha decidido confirmar el extremo de la sentencia relativo al quantum indemnizatorio por lucro cesante en sus propios términos.</i></p>	
<p>Segunda instancia (de vista)</p>	<p>888-2014-0-1501-JR-LA-02</p>	<p>Reposición por despido incausado y otros</p>	<p>OCTAVO.- “(...) Que, si bien en el presente proceso el actor solicita la indemnización por daños y perjuicios, dado a los alcances de la apelación efectuada esta debe analizar el aspecto del lucro cesante, verificándose que si bien se pretende señalar como referencia el ingreso mensual que la actora tenía (...) Al respecto, el Juez de la causa ha establecido correctamente que el monto indemnizatorio no puede calcularse teniendo como referencia el monto íntegro de la remuneración que la accionante dejó de percibir a consecuencia del despido</p>	

			<p><i>incausado que se le infringió, sino que éste debe ser tomando como elemento referencial (...) Que, a efectos de establecer correctamente la finalidad del proceso interpuesto por la accionante debe precisarse que la pretensión indemnizatoria solicitada consiste –evidentemente– en que se le pueda resarcir los daños que el actuar de la demandada le generaron que no pueden identificarse con el pago de sus remuneraciones y demás derechos laborales insolutos. Es decir, la finalidad del presente proceso – indemnización por daños y perjuicios– no es alcanzar el pago de los derechos y/ beneficios laborales reclamados sino resarcir los daños que el no pago de los mismos le generaron (...) Que, del análisis efectuado anteriormente se tiene que respecto al quantum indemnizatorio de la presente pretensión se fundamenta en el sistema de valoración judicial y que si bien el actor ha aportado como medio probatorio el recibo por honorarios que obra a fojas once, esta es referencial y no determinante para el monto, por cuanto el actor si bien fue despedido este fue por un periodo de dos años dos meses aproximadamente y que conforme al artículo 1332 del Código Civil, debe fijarse en monto equitativo,</i></p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>por cuanto si bien existe el recibo por honorarios del ingreso mensual que el actor percibía debe tenerse en cuenta los elementos de atenuación de la indemnización, la cual gira alrededor de la obligación del demandante de reducir el daño en la medida que tenga los medios para hacerlo, por cuanto si bien el actor no se encontraba laborando para la demandada tampoco se encontraba impedido de hacerlo y procurar la satisfacción de sus necesidades que cubría con su remuneración, por lo cual el monto señalado por el Juez de la causa respecto al lucro cesante y que asciende al monto de S/. 27 000.00 (Veintisiete Mil con 00/100 Nuevos Soles) debe ser revocado y establecer equitativamente en la suma de S/. 20 000 00 (veinte mil 00/100 nuevos soles)."</i></p>	
Casación	10956-2017-TACNA	Infracción normativa artículo 1332 del Código Civil	<p>OCTAVO.- <i>"(...) no corresponde aplicar de manera radical y preliminar para establecer el monto indemnizatorio de un daño patrimonial, como el lucro cesante, lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, pues dicho tipo de daño, puede ser susceptible de fijar el monto, de acuerdo a los medios probatorios aportados al proceso (...)"</i></p> <p>NOVENO.- <i>" Al respecto, se debe de entender que la obligación incumplida por el empleador se</i></p>	

			<p><i>transforma en el deber legal de indemnizar el lucro cesante, puesto que ante un despido, como el que ha sufrido el demandante, se entiende que éste dejó de percibir las remuneraciones que normalmente venía percibiendo por la demandada, lo que determina un perjuicio económico, que se hace atendible; dejándose de lado el hecho que el actor haya prestado servicios o no a otro empleador, durante el periodo de desempleo, ya que de atender ésta teoría, estaríamos vulnerando el derecho del actor a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional; por lo que, ello no debe servir para desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el actor son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo, ya que de hacerlo, caemos en el absurdo que la víctima se pague así mismo el lucro cesante, y llegar al extremo de exonerar al victimario del daño, a no pagar la indemnización, trastocando las funciones de la responsabilidad civil, mucho más que aquello significa desplazar la responsabilidad a un evento fuera de la relación jurídica sustantiva que la motivó (...). Siendo así, determinándose un perjuicio económico al actor, de acuerdo a lo señalado en los párrafos</i></p>	
--	--	--	---	--

			<p><i>precedentes, se hace atendible el lucro cesante pretendido por el actor; pero teniendo en cuenta que, en el caso concreto, el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso, se considera que éste debe otorgarse en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, conforme lo realizó el colegiado superior, tomándose como referencia y/o parámetro para ello, la última remuneración percibida por la demandante, así como el período dejado de laborar. Precisándose que el monto reconocido a favor del demandante, no equivale a remuneraciones devengadas, sino a la valorización equitativa conforme lo faculta el artículo 1332° del Código Civil, pero teniendo sólo como referencia la última remuneración, criterio que ya ha sido establecido por esta Sala Suprema en diversas casaciones (...)</i></p>	
Casación	10779-2017-LIMA	Infracción normativa artículo 1332 del Código Civil	<p>SÉTIMO AL NOVENO “(...) <i>En tal sentido, el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones</i></p>	

			<p><i>devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada (...) Respecto a lo resuelto por el Tribunal Superior debemos decir que con razón resulta arreglado a ley pues al haberse restituido el derecho conculcado al demandante y repuesto las cosas al estado anterior del cese, significa que se ha restablecido los efectos automáticamente de la relación laboral entre las partes, dado que el acto lesivo sobre el cual ha recaído pronunciamiento jurisdiccional es el despido mismo; en consecuencia, el lapso que el demandante estuvo fuera del empleo debe reconocerse como tiempo de servicios efectivamente prestados a la emplazada con el correspondiente pago de una indemnización. Que, razonar en contrario significaría desconocer los efectos y alcances del principio de continuidad - aplicable a estos autos por permisión del numeral 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú - en virtud al cual el contrato de trabajo se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la</i></p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>relación laboral pese a que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la reconstitución jurídica de la relación de trabajo como si esta nunca se hubiera interrumpido, determina no solo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo, sino también a que se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el período que duró su cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales (...)"</i></p>	
<p>COMENTARIO</p>		<p>De la jurisprudencia anteriormente señalada, podemos concluir que la totalidad de jueces especializados, superiores y supremos acuden a la fórmula de equidad contenida en el artículo 1332 del Código Civil para cuantificar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, siendo que, en el caso de la Casación 10956-2017-TACNA destaca mencionando que no se debe abusar de tal figura cuando el monto puede ser fijado de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente; por otro lado, se puede visualizar también que la mayoría de jurisprudencia llega al monto por lucro cesante sin realizar una</p>		

	<p>operación matemática del mismo, es decir, únicamente amparándose en el artículo 1332 del Código Civil y haciendo mención del monto de remuneración, mientras que, destacan las sentencias de los expedientes 1026-2019-0-1601-JR-LA-01 y 3047-2019-0-1601-JR-LA-06 quienes sí realizan un cálculo matemático de cómo llegan al monto liquidado por lucro cesante; finalmente, es de visualizarse que tanto antes como después de la emisión del Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 existen jueces que aplican la regla de mitigación y quienes no la aplican, coincidiendo los que no la aplican en que se estaría premiando al empleador por su actuar doloso, y, los que la aplican en que la misma se funda en la razonabilidad y equidad, además de que, el trabajador tiene el deber de laborar en el periodo de despido.</p>
--	---

Fuente: Revisión de documentos.

Finalmente, para cumplir con el objetivo general y los tres objetivos específicos, se han elaborado tablas respecto de la pregunta once de la guía de entrevista y análisis de doctrina comparada, como a continuación se presenta:

Tabla 13: Respuestas de los entrevistados a la décimo primera pregunta de la guía de entrevista.

PREGUNTA 11: ¿Considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante? De ser afirmativa su respuesta, ¿Cómo considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante?		
V.C.L.	L..SF.CH.	G.L.E.
<p><i>No, mi posición está en el claro rechazo de una intromisión del derecho civil en el derecho laboral, el profesor Gonzales Nieves ya llamaba la atención sobre un peligroso proceso de civilización del derecho laboral, que ya se ha venido dando desde hace una buena cantidad de tiempo (...) hay una tendencia insistente que surge de los plenos (...) me parece sumamente preocupante (...) no son casos judiciales (...) son acuerdos de asambleas (...) reuniones (...) es una elección discrecional (...) y curiosamente esas recurrencias de los temas vinculados a los daños y perjuicios está marcando una peligrosa civilización del derecho laboral (...) hablar de daños y</i></p>	<p><i>Si por supuesto, la aplicación depende de cada caso en concreto, en mi situación, se deben valorar los Principios de Razonabilidad, Ponderación y Equidad, de tal modo que utilizo el 10% al cálculo final, ello en casos que el trabajador se encuentra cesado. Pero, si obtuvo otro trabajo, le deduzco el 50% (...) tampoco se trata de convalidar la actuación abusiva del empleador (...). El despido nulo, al menos deduce los periodos de inactividad procesal. La investigación no sólo es qué posición tomar sino el cálculo matemático.</i></p>	<p><i>No, no se podría, que forme parte del razonamiento judicial del juez, sí, puede ser como parte del razonamiento del juez al momento de valorizar un daño, pero no textualmente (...).</i></p>

<p><i>perjuicios para regular las consecuencias de un despido inconstitucional cuando lo tenemos regulado en el artículo 40 (...) han tomado caminos equivocados (...) la razón por la que surge el derecho laboral es porque las instituciones del derecho civil eran insuficientes (...) y ahora estamos volviendo a lo mismo (...) los abogados como ven los plenos que todos hablan del lucro cesante, daño moral, entonces, todo lo están canalizando vía demandas de daños y perjuicios (...) si no pagan CTS piden daño moral (...) si pide cese de hostilidades, le aplicaron sanción o le retuvieron la remuneración (...) piden págame lucro cesante (...) tu tema denota una distorsión del Derecho del Trabajo (...) va a poner el foco en una situación anómala del Derecho del trabajo.</i></p>		
<p>C.M.L.</p>	<p>O.A.J.</p>	<p>J.R.P.</p>
<p><i>Sí debería aplicarse, respecto a cómo, depende del caso en concreto, pero debe tenerse en cuenta, por ejemplo: i) Si el trabajador laboró en el</i></p>	<p><i>Sí, i) Periodos inimputables a las partes y duración razonable del proceso, el artículo 40 de la LPCL es reglamentado y en su reglamento dice que se otorga las remuneraciones</i></p>	<p><i>Sí, pero cuando pueda ser acreditada por el empleador.</i></p> <p><i>Debería ser remuneraciones dejadas de percibir y beneficios sociales (CTS, gratificaciones,</i></p>

<p><i>periodo de despido o estuvo en posibilidades de laborar, ii) Que la carga de la prueba del monto que percibió en el periodo de despido o que no pudo trabajar sea a cargo del trabajador, y, iii) En caso que el trabajador haya tenido gastos buscando trabajo, estos, sean asumidos por el empleador.</i></p> <p><i>Como podrás ver Fernando, todo se resume a la razonabilidad y primacía de la realidad.</i></p>	<p><i>devengadas con deducción de los periodos inimputables a las partes (...) eso es bastante lógico, si hay un proceso donde hay huelgas, dilación ¿Por qué se tendría que dar tantas remuneraciones?, es cierto, el empleador debe responder si se generó un daño pero para eso debe establecerse cuál es el periodo correcto que el proceso es imputable a las partes (...) cuando se publica la NLPT se dijo que el proceso sería mucho más rápido pero siguen durando igual, ii) Diligencia del demandante, las medidas cautelares, con la NLPT se pueden aplicar todo tipo de medidas cautelares y eso le da la posibilidad de que alguien se considera urgido de dinero, pues, tenga que solicitar medida cautelar (...) si no toma protección urgente, no se está mitigando el daño (...) se está siendo totalmente negligente (...) eso el derecho no lo puede permitir (...) de alguna manera estás viviendo de algo (...) el Perú es tan informal que no se declaraba (...) no es lógico que se deje de trabajar (...) iii) Particularidades del caso en concreto, los ingresos obtenidos (...) iv) La empleabilidad en el Perú (...)</i></p>	<p><i>vacaciones y utilidades); y, el tema de aportes previsionales. Si el empleador logra acreditar que el trabajador labora, el juez debería solicitar la información al nuevo empleador para efectuar el cálculo y si la remuneración es menor a lo que ganaba, debería reducirse la indemnización tomando en cuenta las remuneraciones percibidas en el nuevo empleador.</i></p>
--	---	--

	<p><i>el Ministerio de Trabajo también es de promoción del empleo, es una rama especializada (...) v) Las particularidades de la persona, como por ejemplo la edad, su afectación en el mercado (...) ponte el caso de un trabajador que laboró 04 meses y pide lucro cesante de 04 años (...) es necesario quitarse la visión de una operación aritmética y analizar más el caso (...) vi) El tema de los trabajadores de dirección y confianza, que no tienen derecho a reposición (...) si uso despido en vez de quitar la confianza entonces habilito la opción de reposición e IDA (...) estos piden lucro cesante hasta los 65 años porque es la edad de jubilación (...) una sentencia importante estableció que estos no tienen estabilidad laboral (...) no podría darse tantos años (...) solo algunos meses (...) porque en cualquier momento se le podía quitar la confianza (...) se abre una posibilidad razonable (...).</i></p>	
A.P.LL.	F.M.R.	E.P.Y.
<p><i>Básicamente yo ya di las respuestas a este tema (...) la mitigación del daño no puede aplicarse al campo laboral (...) se pueden emplear mecanismos interpretativos para no</i></p>	<p><i>Hay que ver cada caso en concreto, yo considero que sí (...) porque si no sería carta abierta para que el trabajador se genere ingresos indebidos en algunos escenarios. ¿Cómo aplicarlo? Uno de los</i></p>	<p><i>Bueno, yo diría que voy a aplicar algo que no existe en el Derecho Laboral, es llevar al Derecho Civil y bueno tenemos que ir porque es un caso de Responsabilidad Civil y por lo tanto tenemos que usar las categorías, eso es cierto</i></p>

<p><i>avaluar el abuso del derecho (...) la salida está en interpretar correctamente la norma del artículo 9 referida al despido nulo.</i></p>	<p><i>parámetros que debería considerarse es que el trabajador estaba en posibilidades de solicitar una medida cautelar como la reposición provisional (...) si consideras que te asiste el derecho (...) está dentro de tus facultades solicitar la reposición provisional (...) y recuperar tu trabajo, remuneración y proyecto de vida frustrado (...) si no lo hace (...) en esos escenarios también se puede aplicar la mitigación del daño (...) algunos juzgados descuentan el 10% (...) porque consideran que el trabajador pudo laborar para otras empresas (...) para mí es correcto que se aplique la mitigación del daño en términos de porcentajes (...) hasta un 30% (...) tener en cuenta la conducta del justiciable (...) si no se presenta a la Audiencia (...) no haber utilizado la medida cautelar de reposición provisional (...) haber obtenido una sentencia de primera instancia y no utilizar la medida cautelar (...) fuera del proceso (...) qué condición tenía antes (...) y ahora en la práctica se logra acreditar que gana más (...) como ya no hay interés de volver (...) el pleito judicial se centra en la indemnización por</i></p>	<p><i>pero hay casos que como te digo no comulgan con los principios del Derecho del Trabajo y siempre se ha dicho pues que son diferentes (...) entonces mira esa diferencia que hay en nuestra disciplina con otras disciplinas, entonces la autonomía del Derecho del Trabajo, hay que conservarla por sus principios hay que leer a Américo Plá Rodríguez (...)"</i></p>
--	---	--

	<i>despido arbitrario (...) la conducta del justiciable dentro del proceso judicial y fuera del proceso judicial (...) si hay un interés o no de recuperar el trabajo.</i>	
M.C.L.	E.M.C.	R.R.M.
<i>Sí, porque cuando se aplica se estimula la eficiencia, pero no solo un criterio diligente y de buena fe de las partes en el contrato, sino que, se atiende a la correcta determinación de la entidad, la cuantía del daño producido, es complicado en un país que carece de pleno empleo, entonces razonar de manera fría sería cruel, sin embargo, la aplicación del principio debe atenderse a la realidad, pues, quien pierde un empleo tiende a buscar sucedáneos del ingreso que se ha dejado de percibir, entonces, ello conlleva a razonar que el daño ha sido mitigado, y ordenar el pago del daño efectivamente producido. La cantidad de casos que pueden producirse, pero básicamente determinar la realidad anterior versus el ingreso sustitutorio o actual.</i>	<i>Bueno mi respuesta es afirmativa (...) hay que tomar en cuenta el criterio de diligencia, de hecho, es un criterio de razonabilidad, es decir, la diligencia ordinaria es el parámetro del hoy llamado, antes se llamaba buen padre de familia, pero, en los tiempos actuales se ha preferido denominar la persona razonable, para incluir al sexo femenino también, y es todo aquel comportamiento que en una condición de normalidad a una persona se le puede exigir, es diligencia ordinaria. ¿qué criterios? (...) el primer aspecto es el tema de empleabilidad, es decir, ¿qué tanto o qué tan poco es el campo laboral y la demanda de trabajo? (...) me parece que el principal es si es que el trabajador ha tenido alguna forma de obtener un ingreso de otra fuente (...) ahora (...) claro, el acreedor tiene la carga de mitigar su daño, pero los gastos en los que incurre para mitigar su daño no los</i>	<i>Yo creo que (...) habría que tomar en cuenta si prestó o laboró de manera dependiente para un tercero (...) ahí no habría ningún problema en descontar (...) si pretender de que se tome en consideración lo que hubiera podido percibir si es que hubiera trabajado pero no trabajó porque no le dio la gana, en ese caso habría que entender que para tomar en cuenta eso a efectos de mitigar con ese criterio, habría que acreditar fehacientemente que tuvo la posibilidad cierta de trabajar y que no lo hizo porque no quiso (...) en ese caso habría una corresponsabilidad del trabajador y ello debería ser meritudo (...) va a ser complicado acreditar cuanto pudo percibir (...) el criterio sería regularlo de manera equitativa porque simplemente habría una corresponsabilidad por parte del trabajador (...) en ese caso sería complicado por el tema de la prueba (...) si pudiéramos demostrar que realizó cualquier actividad productiva dependiente o independiente que le ha generado ingresos, si ello es</i>

	<i>asume él, los asume el empleador (...).</i>	<i>demostrable fehacientemente debería tomarse en cuenta (...) el demandante tiene que acreditar la existencia y la magnitud pero quien debe demostrar que la magnitud es menor eso le corresponde al empleador.</i>
COMENTARIO	<p>De las respuestas brindadas por los entrevistados podemos visualizar que V.C.L., A.P.LL., E.P.Y. y G.L.E. consideran que no es aplicable la regla de mitigación en la determinación del lucro cesante en procesos de reposición por despido distinto al nulo, mientras que, R.R.M., M.C.L., L.SF.CH., C.M.L., O.A.J., E.M.C., J.R.P. y F.M.R. consideran que sí debe aplicarse, pero, postulan distintos criterios de aplicación, como lo son los siguientes: i) Deducir ingresos percibidos o que pudo percibir el trabajador, ii) Retribuir los gastos incurridos en conseguir trabajo, iii) Únicamente cuando se acredite por parte del empleador que percibió ingresos, iv) Cuando haya percibido ingresos en la misma empresa, v) Tener en cuenta las particularidades de cada caso, como la empleabilidad, entre otros.</p>	

Fuente: Entrevista elaborada por el autor.

Tabla 14: Análisis de doctrina comparada

Autor	Tipo material	Título	Cita destacada
Carlos Quispe Motesinos	Artículo Jurídico	La aún no articulada ni uniforme jurisprudencia en materia de responsabilidad civil derivada de las relaciones laborales	<i>"(...) Nuestra jurisprudencia en materia de responsabilidad civil derivada de las relaciones laborales aún no ha alcanzado consistencia y uniformidad en el enfoque de las instituciones propias de la materia en las reglas para determinar la existencia de responsabilidad. En lugar de orientarse a fijar criterios en aspectos esenciales tales como la prueba y la cuantificación del daño, ha optado muchas veces, por resumir la existencia</i>

			<p><i>de este y fijar libérrimamente los importes resarcitorios (...) En la determinación de la responsabilidad por los daños causados y la reparación que corresponde brindar frente a estos, se requiere que la judicatura actúe predictiblemente y con equidad (...)" (p. 28)</i></p>
<p>Oxal Víctor Ávalos Jara</p>	<p>Artículo jurídico</p>	<p>Límites razonables al uso desmedido del lucro cesante en materia laboral para los casos de despidos injustificados</p>	<p><i>"(...) El tratamiento que el lucro cesante hasta el día de hoy es insuficiente si se tiene como premisa la emisión de fallos justos despojados de subjetividades que terminen afectando el desarrollo o resultado del proceso. El lucro cesante no está constituido por las remuneraciones devengadas, pues si fue así no se trataría de una indemnización en estricto, sino del pago de la contraprestación por un servicio no realizado pero asumido como si efectuado para los fines del proceso (...) Al fin de determinar el lucro cesante es indispensable que se utilicen una serie de criterios (...) Así, se deberán tomar en cuenta criterios tales como los periodos inimputables a las partes y duración razonable del proceso, la utilización de medidas cautelares, las particularidades del caso concreto y del afectado, y, los ingresos</i></p>

			obtenidos entre otros (...)" (p. 142)
Ricardo Corrales Melgarejo y Rossina Acevedo Zárate	Artículo jurídico	Daño emergente al proyecto de vida y lucro cesante en la responsabilidad contractual por despido inconstitucional	<p><i>"(...) no olvidemos que las funciones primordiales de la responsabilidad civil, no solo es resarcitoria sino también preventiva, ya que las decisiones judiciales cumplen un rol social al incentivar o desincentivar determinadas conductas y prácticas en el mercado laboral (...) Por ende, si indemnizamos al trabajador con base referencial en las remuneraciones, beneficios sociales e incluso las utilidades dejadas de percibir (...) estimularemos a que ciertos trabajadores no regrese a laborar mediante una medida cautelar (...) Por el contrario si indemnizamos (...) en montos inferiores al referencial de la remuneración mensual de la víctima (...) incentivaremos a que ciertos empleadores hagan uso abusivo de los despidos inconstitucionales (...) Entonces, lo equitativo y prudencial debe primar al cuantificar el lucro cesante (...) considerando el tiempo que duró el despido y tomar como referencia la última remuneración mensual percibida por la víctima antes del despido (...)"</i> (p. 45)</p>

<p>Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial - Equipo Técnico Institucional de la Nueva Ley Procesal del Trabajo</p>	<p>Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019</p>	<p>Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en casos de despido</p>	<p><i>“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejado 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 hubiere obtenido el demandante por servicios realizados en dicho periodo de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones (...).”</i></p>
<p>Salas Laborales Orales de la Corte Superior de Justicia de la Libertad</p>	<p>Acuerdo de Jueces Superiores</p>	<p>La no inclusión de la Mitigación del Daño en la Liquidación del Monto Indemnizatorio en las demandas de Daños y Perjuicios.</p>	<p><i>“(...) en los casos de demandas de indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante derivado de un despido inconstitucional, se debe otorgar como indemnización por el daño sufrido, un importe económico</i></p>

		<p><i>equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir y sus beneficios colaterales, durante el periodo del despido; pues serían las ganancias que el actor dejó de percibir a consecuencia de la suspensión imperfecta de su contrato de trabajo, no siendo imputable al trabajador la ausencia de prestación efectiva de servicios, dado que no le es atribuible la decisión del despido. En ese entendido, de no darse una solución como ésta, se estaría premiando la conducta ilícita e inconstitucional de la demandada de resolver el contrato de trabajo vulnerando derechos fundamentales y originando daños patrimoniales al trabajador demandante, lo que de manera consecuente lo conduce a buscar otra fuente de ingresos económicos. De esta manera, si el trabajador demandante, luego de haber sido despedido inconstitucionalmente por la demandada, inicia una nueva relación laboral con el objetivo de generar los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia; ello no significa la reducción en el pago de los beneficios económicos obtenidos a consecuencia de otro contrato de trabajo, pues este ingreso adicional no supe ni reemplaza a los ingresos dejados de percibir durante el periodo en el que fue</i></p>
--	--	---

			<p><i>despedido. (...) No corresponde aplicar la Teoría de la Mitigación del Daño para determinar el quantum indemnizatorio en las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante derivados de un despido inconstitucional en razón a que el contrato de trabajo se rige por los principios de buena fe y continuidad por lo que la expectativa natural del trabajador es su permanencia y que dicho trabajo sea su fuente de ingresos y de realización personal.”</i></p>
Nicole Jamani	Opinión en blog	Mitigating damages is an employee’s duty, but employers should help	<p><i>“The duty to mitigate becomes relevant where an employee challenges the notice period given on termination. If it can be shown that despite mitigation efforts the employee could not find comparable employment, the damages award will be based on the reasonable notice period determined by the courts. However, if it can be shown that the employee failed to mitigate, the notice period to which he or she may have otherwise been entitled will be reduced. What are the employee’s obligations in mitigating loss? The most common way for terminated employees to mitigate losses is to actively seek and take on new employment. However, they are not required to accept just any</i></p>

			<p><i>opportunity. The duty to mitigate is limited to accepting employment in a position comparable to the one from which the employee was terminated. Canadian case law indicates that if an employee is offered substantially similar employment, the duty to mitigate obliges him or her to accept it, and refusal of such an offer will deny him or her the damages as of the date of that offer."</i></p>
<p>CONCLUSIÓN</p>	<p>Como se podrá visualizar de la doctrina anteriormente citada, es escaso el material bibliográfico que analice la aplicación de la regla de mitigación en la determinación del lucro cesante en casos de despido distinto al nulo, incluso en doctrina extranjera, pues, únicamente se cuenta con el artículo de Jamani (2017) quien establece que la mitigación del daño en casos de despido aplica únicamente cuando el trabajador pudo conseguir un trabajo de igual condición, distribuyendo las cargas probatorias; por su parte, en nuestra Nación existen posiciones divididas, desde criticar la diversidad de criterios y la inseguridad jurídica que causa, hasta posiciones donde consideran que no debe aplicarse la mitigación del daño por incentivar el despido (Corrales y Melgarejo, 2019, p. 45) hasta aplicarla junto con la deducción de plazos no imputables a las partes (Ávalos, 2018, p. 142); finalmente, mientras -aunque no de forma expresa- el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 reguló la deducción de ingresos percibidos (un acercamiento a la regla de mitigación), por su parte, los jueces superiores laborales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad acordaron no aplicar la referida regla por afecta la buena fe y continuidad laboral.</p>		

Fuente: Revisión de documentos.

DISCUSIÓN

En la presente investigación ha resultado bastante favorable obtener la opinión de especialistas a través de la guía de entrevista y contrastarlas con el estudio de jurisprudencia nacional, normativa y doctrina comparada, a través de la guía de análisis documentario; ya que, ha permitido obtener un panorama amplio de distintas posiciones respecto del tema de investigación; asimismo, tales resultados son relevantes para el contexto científico social en el que se desarrolla, ya que, no sólo genera un aporte teórico – práctico respecto del tema de estudio, sino que, también motiva a futuros investigadores a expresar su opinión al respecto o bien, ampliar la presente investigación; así pues, a continuación se sintetizará los principales hallazgos encontrados a través de la triangulación, esto es, comparándolos y apoyándolos con la información obtenida de la introducción, antecedentes y marco teórico.

De acuerdo al primer objetivo específico se ha podido verificar de las tablas 1 y 12 que existen diversos criterios aplicados al determinar el lucro cesante, siendo los más destacados realizar un cálculo matemático de las remuneraciones devengadas y beneficios sociales dejados de percibir para finalmente llegar a una suma razonable y equitativa conforme al artículo 1332 del Código Civil, otorgar un monto razonable y equitativo sin cálculos matemáticos amparándose en el artículo 1332 del Código Civil, y, ya sea aplicando cualquiera de los dos criterios anteriormente mencionados, atenuar el monto otorgado por lucro cesante, alegando que en el periodo de despido el trabajador pudo percibir ingresos, amparándose los juzgadores -en algunos casos- en la mitigación del daño; por otro lado, de conformidad con las Tablas 2 y 3 también se ha comprobado que la existencia de diversidad de criterios se debe -básicamente- a que los jueces no están conformes con la aplicación de normas civiles en el ámbito laboral o las desconocen, y, a que cierto sector de jueces mantienen la posición de que en todo proceso de reposición debería acumularse la pretensión de pago de remuneraciones devengadas -pese a la posición de la Corte Suprema-, asimismo, coinciden la mayoría de entrevistados en que tal diversidad de criterios genera inseguridad jurídica a los justiciables y no solo ello, sino también, una clara afectación al principio de predictibilidad, confianza legítima e igualdad de las decisiones judiciales. Así

entonces, lo anteriormente mencionado no hace más que corroborar lo referido por Corrales y Melgarejo (2016) respecto a que existen diversos criterios de determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, y, lo señalado por Puntriano (2020) al referir -rimando- que el lucro cesante en el ámbito laboral genera una inseguridad jurídica incesante; sobre tal diversidad, que nada hace bien al sistema de justicia, considero que resulta necesario depurar aquellos que no se atienen a las reglas generales de la responsabilidad civil y uniformizar un criterio que logre tener una línea jurisprudencial coincidente no sólo a nivel de distritos judiciales sino a nivel nacional, teniendo en cuenta que el lucro cesante son aquellos ingresos netos dejados de percibir (Torres, 2019) de acuerdo al curso usual de las cosas (Pizarro, 2013); es decir, el criterio a aplicar al determinar el lucro cesante, debiese respetar, como mínimo, ello; estando entonces, errados los criterios que se amparan -como regla general- en la fórmula del artículo 1332 del Código Civil sin realizar cálculos matemáticos, amparándose en la regla de la equidad, y, aún lejanos de la verdadera naturaleza del lucro cesante, aquellos que otorgan, previo cálculo matemático, el bruto de las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, sin descontar aquellas sumas percibidas o necesarias para obtener el ingreso.

Siguiendo el orden de ideas, conforme al segundo objetivo específico se ha podido corroborar de las Tablas 4 y 5 que, si bien los entrevistados no niegan la existencia de la regla de mitigación del daño, sin embargo, uno de ellos considera que el artículo 1327 del Código Civil no la contiene, afirmando que se trata únicamente de una teoría, por otro lado, respecto a su aplicación en el ámbito laboral existen posiciones divididas ya que, mientras un sector de entrevistados considera que no se contrae con la naturaleza del Derecho del Trabajo, por otro lado, los demás consideran que sí es aplicable por tratarse de una regla o carga fundamental que reposa en principios generales del Derecho, de la responsabilidad civil y además también propios del Derecho del Trabajo, y, que se encuentra contenida en el artículo 1327 del Código Civil; asimismo, respecto de la constitucionalidad de la regla de mitigación, conforme la tabla 7 la totalidad de entrevistados consideran que sí lo es, sin embargo, la cuestión debatida se encuentra en que para un sector de entrevistados solo lo es en el ámbito civil y para otros en cualquier ámbito en que se pretenda la responsabilidad civil; también, es de verse de la Tabla 8 que la

legislación comparada tanto civil como laboral contiene la regla de mitigación, siendo que, en el ámbito civil es mucho más elaborada en el sentido que explica que se trata de aquella conducta o medida diligente y/o razonable que el acreedor habría podido adoptar para evitar o disminuir el daño, y, en el ámbito laboral se ve reflejada en la legislación laboral española a través de la deducción de los salarios de tramitación por los ingresos que el laborante perciba en el periodo de despido y en la legislación laboral peruana mediante la deducción de los periodos inimputables a las partes de las remuneraciones devengadas, siendo que, respecto de la normativa hispana antes mencionada, conforme a la Tabla 6 ciertos entrevistados opinaron que se asemeja a la legislación laboral peruana en el caso de las remuneraciones caídas y que se trata de una norma prudente, correcta y razonable, incluso, perfectamente aplicable en el Perú. Lo anteriormente mencionado se condice con Ugarte (2018) quien menciona que la regla de mitigación se encuentra contenida en el artículo 1327 del Código Civil peruano y Pérez (2015) quien relata que la referida regla es aquella conducta razonable y diligente esperada del dañado de evitar o reducir el daño, haciendo como un cortafuegos; además, resulta totalmente aplicable a la indemnización por daños y perjuicios ventilada en materia laboral, ya que, no existe normativa especial en el aún denominado por doctrina derecho de daños laboral, debiendo remitirnos a lo referido en el Código Civil, asimismo, porque ha sido reforzada a través del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019), incluso también, dicho sea de paso, sería aplicable a las remuneraciones devengadas, pues, al fin y al cabo, también es un daño o subtipo del lucro cesante proveniente de una presumida conducta antijurídica dolosa del empleador que despidió de forma nula.

No menos importante, en lo referido al tercer objetivo específico es necesario precisar que conforme a los casos analizados contenidos en la Tabla 12, se ha podido corroborar que la regla de mitigación se aplica sin hacer referencia normativa, sino únicamente a una teoría fundada en la equidad y razonabilidad, y, además, aplicando descuentos porcentuales mecánicos sin atender a las particularidades del caso en concreto o abusando de la discrecionalidad mal entendida del artículo 1332 del Código Civil, por otro lado, quienes no aplican la referida regla precisan que a través de la misma estarían premiando al empleador o desincentivando que el trabajador labore en el periodo de despido; también, de

las tablas 9 y 10 se ha podido corroborar que por un lado, existen posiciones divididas respecto a si la aplicación de la regla de mitigación vulnera o no un derecho del empleador, pues, la minoría considera que no vulnera derecho alguno por no ser aplicable al ámbito laboral y la mayoría afirma que afectaría derechos como la propiedad, defensa, motivación, interdicción de la arbitrariedad y las reglas de la responsabilidad civil; y, respecto a la aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019) y la Casación 10956-2017-TACNA, los cuales son totalmente contrarios, ya que el primero regula la deducción de ingresos percibidos en el periodo de despido y la segunda considera que tal deducción vulnera el derecho a percibir ingresos, conforme las tablas 10 y 11, se puede corroborar que quienes están en contra de la aplicación de la regla de mitigación apoyan la referida casación y quienes apoyan la aplicación de la regla de mitigación apoyan el mencionado pleno, siendo que, en lo que concierne al referido acuerdo de jueces, consideran que su no aplicación uniforme se debe a que no es vinculante y que además si bien es acertado, sin embargo, limita el margen de acción de la regla de mitigación del daño por regular únicamente la deducción de ingresos percibidos y no aquellos que pudieron ser percibidos. Ahora bien, lo anteriormente mencionado, lamentablemente, tiene un paupérrimo tratamiento por parte de la doctrina laboral, ya que, la regla de mitigación ha tenido desarrollo más en el ámbito civil, lo cual es totalmente razonable, ya que justamente, si la pretensión acumulada en los procesos de reposición por despido distinto al nulo es la de indemnización por daños y perjuicios y no se cuenta con regulación especial al respecto, lo consecuente es remitirse al Código Civil, el cual contiene todas las reglas aplicables a la referida pretensión, en tal sentido, resulta incoherente y además afecta el derecho a la motivación que los jueces no apliquen la regla de mitigación contenida en el artículo 1327 del Código Civil y quienes la aplican no hagan mención del referido artículo, y, por ende incurran en error al momento de aplicar la misma utilizando porcentajes mecánicos sin analizar las particularidades del caso en concreto y los requisitos de la referida regla; por otro lado, respecto al argumento de que no es aplicable al ámbito laboral por ser de distinta naturaleza, no existe evidencia de que vulnere el derecho a percibir ingresos ni ningún principio del Derecho del Trabajo, sino que, se encuentra fundada en la buena fe, prohibición de abuso del derecho y del enriquecimiento indebido, ya que, si el laburante percibe

ingresos en el periodo de despido, entonces, su patrimonio de derechos mínimos necesarios se ve subsanado mediante los mismos, ya que, hay que recordar que conforme a la Constitución Política del Perú el trabajo no es solo un derecho sino un deber, entonces, razonablemente el trabajador labora en el periodo de despido.

Finalmente, en cuanto al objetivo general, teniendo en cuenta que según la Tabla 13 la mayoría de entrevistados consideran que la regla de mitigación si debe aplicarse al determinar el lucro cesante en procesos de reposición por despido distinto al nulo y que según la doctrina comparada contenida en la Tabla 14 la inexistencia de criterios uniformes al momento de determinar el lucro cesante no hace más que afectar la seguridad jurídica de los justiciables, entonces, de conformidad también con lo señalado por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019), se ha podido dilucidar que la regla de mitigación sí es aplicable al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, pues, ante una nula regulación normativa en materia de daños laborales, es necesario recurrir al libro de inejecución de obligaciones del Código Civil, estando entre ellos, el artículo 1327 del Código Civil, que contiene a la regla de mitigación, fundada en la buena fe, primacía de la realidad, razonabilidad, inmediación, entre otros principios; debiendo tomarse como parámetros generales de aplicación los siguientes: evaluar la conducta procesal del demandante, por ejemplo, si solicitó o no una medida cautelar de reposición provisional o si se le propuso ser repuesto en conciliación y no aceptó; deducir los ingresos percibidos por el demandante (carga probatoria de éste) y a falta de prueba sobre ello restar los ingresos que este pudo haber percibido de acuerdo a las máximas de la experiencia (en este caso aplicaría el artículo 1332 del Código Civil); tener en cuenta factores como la empleabilidad del trabajo que puede obtener el demandante de acuerdo a su perfil (profesional, técnico o de oficio), edad del demandante y reglas del mercado; el demandante debe acreditar que pese a postular a trabajos de acuerdo a su perfil (profesional, técnico o de oficio) no pudo conseguirlos; y, el empleador debe asumir los costos que el demandante haya tenido para mitigar el daño.

V. CONCLUSIONES

Primero, se ha podido corroborar que existen diversos criterios de determinación del lucro cesante en procesos de reposición por despido distinto al nulo, siendo los más destacados equiparar al lucro cesante con las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, y, otorgar un monto razonable de acuerdo al artículo 1332 del Código Civil, asimismo, que un mínimo sector de magistrados que utilizan cualquier de los dos criterios anteriormente mencionados, a su vez, atenúan o mitigan el daño debido a que consideran que el trabajador pudo laborar en el periodo de despido.

Segundo, se ha comprobado que la regla de mitigación tiene soporte en las legislaciones de Argentina, España, normas internacionales y Perú, tanto en los Códigos Civiles de tales países como en las legislaciones laborales de Perú y España; asimismo, que la referida regla debe ser entendida como aquella conducta esperada, diligente y razonable del acreedor (en este caso, el trabajador) de evitar o reducir el daño (en este caso, el lucro cesante), o mejor dicho, hacer de cortafuegos del siniestro (Pérez, 2015); y, que gran mayoría de los especialistas desconocen la regulación legal de esta figura jurídica considerándola únicamente como una teoría sin regulación normativa

Tercero, en cuanto a la aplicación de la regla de mitigación actualmente por parte de los magistrados que conocen de procesos de reposición por despido distinto al nulo, se ha podido denotar que la misma viene siendo aplicada de forma errónea, debido a que se utilizan descuentos discrecionales (conforme al artículo 1332 del Código Civil) o descuentos porcentuales mecánicos, todo ello, debido a que desconocen la regulación normativa y forma de aplicar la regla de mitigación del daño, que varía de acuerdo al caso en concreto.

Cuarto, es posible afirmar del presente estudio que la regla de mitigación sí es aplicable al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo, pues, ante una nula regulación normativa en materia de daños laborales, es necesario recurrir al libro de inexecución de obligaciones del Código Civil, estando entre ellos, el artículo 1327 del Código Civil, que contiene a la regla de mitigación, fundada en la buena fe, primacía de la realidad, razonabilidad,

inmediación, entre otros principios; debiendo tomarse como parámetros generales de aplicación los siguientes: evaluar la conducta procesal del demandante, por ejemplo, si solicitó o no una medida cautelar de reposición provisional o si se le propuso ser repuesto en conciliación y no aceptó; deducir los ingresos percibidos por el demandante (carga probatoria de éste) y a falta de prueba sobre ello restar los ingresos que este pudo haber percibido de acuerdo a las máximas de la experiencia (en este caso aplicaría el artículo 1332 del Código Civil); tener en cuenta factores como la empleabilidad del trabajo que puede obtener el demandante de acuerdo a su perfil (profesional, técnico o de oficio), edad del demandante y reglas del mercado; el demandante debe acreditar que pese a postular a trabajos de acuerdo a su perfil (profesional, técnico o de oficio) no pudo conseguirlos; y, el empleador debe asumir los costos que el demandante haya tenido para mitigar el daño.

VI. RECOMENDACIONES

De la presente investigación, el autor ha podido advertir que han surgido nuevas realidades problemáticas, temas de investigación e incluso ha podido abarcarse mayores participantes y documentos a analizar, como a continuación se da cuenta:

Primero, en cuanto a la existencia de nuevas realidades problemáticas y temas de investigación, al realizar las entrevistas a especialistas, se ha podido advertir que existe disconformidad por parte de la mayoría respecto de la decisión de la Corte Suprema de la República respecto a que frente a despidos distintos al nulo procede la pretensión de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, pues, ellos consideran que ante todo tipo de despido debe proceder el pago de remuneraciones devengadas, lo cual, merece de un estudio profundo a través de otra investigación donde debería analizarse la positivización de los tipos de despido y la existencia de una única consecuencia jurídica para todos ellos (remuneraciones devengadas o lucro cesante).

Segundo, también respecto a la existencia de nuevas realidades problemáticas y temas de investigación, al realizar las entrevistas a especialistas, se ha podido advertir que algunos postulan que también debería aplicarse la mitigación del daño al calcular las remuneraciones devengadas, ello, porque consideran que contienen igual naturaleza a la del lucro cesante, tan sólo diferenciándose por su denominación, y, pese a que la Corte Suprema de la República ya ha establecido que mientras el lucro cesante tiene naturaleza resarcitoria, por su parte, las remuneraciones devengadas contienen naturaleza retributiva, por lo que, tal aspecto merece de una investigación aparte.

Tercero, el autor considera que hubiese sido más fructuoso poder acceder a entrevistados extranjeros especialistas en daños labores, así como, a jurisprudencia extranjera que haya conocido procesos de reposición en los cuales se calcule, como pretensión acumulada, ya sea el lucro cesante o las remuneraciones devengadas; lo cual, hubiese podido dar mayores alcances respecto de la posición comparada en el tema materia de investigación; por lo que, de existir algún estudio ampliatorio del presente, resultaría importantísimo acudir a tales participantes y documentos anteriormente mencionados.

REFERENCIAS

- Ávalos, O. (2018). Límites razonables al uso desmedido del lucro cesante en materia laboral para los casos de despidos injustificados. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Chiclayo.
- Barone, J. (2018). El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano. *Verba Iuris*, 13 (39), 81-106. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.39.1319>
- Barry, W. (2009, abril). Case comment and analysis of an employee's duty to mitigate wrongful dismissal damages. *Charity Law Bulletin*, N° 165, 1-6. <http://www.carters.ca/pub/bulletin/charity/2009/chylb165.pdf>
- Beltrán, J. (2016, 30 de noviembre). Dr. Jorge Beltrán Pacheco - Derecho Civil [video]. Youtube. <https://youtu.be/L4ktRxW7AdM>
- Betti, E. (1969). *Teoría general de las obligaciones* (J.L. de los Mozos, trad.). Editorial Revista de Derecho Privado.
- Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano* (3ª edición). Jurista Editores.
- Campos, H.A. (2014, mayo). Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño. *Actualidad Jurídica*, N° 246, 101-102. <https://works.bepress.com/hectorcampos/17/>
- Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial - Equipo Técnico Institucional de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (2019, 23 y 24 de mayo). Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9273928049e79c2f9e31fe4369d7efa6/Pleno+Laboral+y+Procesal+Laboral.pdf?MOD=AJPERES>
- Cisterna, F. (2005). Categorización y Triangulación como Procesos de Validación del Conocimiento en Investigación Cualitativa. *Theoría*, Vol. 14 (1), 61-75. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29900107>

- Contreras, M.C.G. (2019). Criterios judiciales aplicados en la determinación de la indemnización civil del daño patrimonial por lucro cesante derivado de los despidos incausados por los jueces de trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y sus efectos, de Octubre del 2015 a Octubre del 2016 [tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. Repositorio de Tesis UCSM. <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/9018>
- Corrales, R. y Acevedo, R. (2016, diciembre). Daño emergente al proyecto de vida y lucro cesante en la responsabilidad contractual por despido inconstitucional. Soluciones Laborales, N° 108, 36-49. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/2016/12/31/dano-emergente-al-proyecto-de-vida-y-lucro-cesante-en-la-responsabilidad-contractual-por-despido-inconstitucional/>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016, 19 de octubre). V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional. Diario Oficial “El Peruano”. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/v-pleno-jurisdiccional-supremo-en-materia-laboral-y-previsio-separata-especial-v-pleno-jurisdiccional-supremo-laboral-y-previsional-1550981-1/>
- Diez-Picazo, L. (2011). Fundamentos del derecho civil patrimonial V: La responsabilidad civil extracontractual. Civitas-Thomson Reuters.
- Espinoza, J. (2016). Derecho de la responsabilidad civil. Instituto Pacífico.
- García, J.C. (2019). Configuración, prueba y cuantificación del lucro cesante. Derecho y Cambio Social, N° 58, 188-224. <https://lnx.derechocambiosocial.com/ojs-3.1.1-4/index.php/derechocambiosocial/article/view/249/142>
- García, W. (2015). Valoración del monto en resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisprudencias en la cuantificación [tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/7219>
- Guerra, C. y Sandoval, S. (2018). Casación 3499-2015 – La Libertad: El principio de reparación integral del daño en el proceso de indemnización [trabajo de

suficiencia profesional para título, Universidad Científica del Perú].
Repositorio Institucional UCP.
<http://repositorio.ucp.edu.pe/handle/UCP/584>

Guillén, L.M. (2013). Análisis del enriquecimiento sin causa en las contrataciones del Estado [tesis de magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú].
Repositorio Institucional de la PUCP.
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/5237>

Hernández, R.; Fernández, C.; y, Baptista, P. (2014). Metodología de la Investigación (6ª edición). Mc Graw Education.

Jamani, J. (2017, 03 de abril). Mitigating damages is an employee's duty, but employers should help. Canada in focus.
<https://www.canadainfocus.com/2017/04/mitigating-damages-employees-duty/>

Kozioł, H. (2005). Reduction in damages according to article 77 CISG. The Journal of Law and Commerce, 25 (1), pp. 385-391.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015, marzo). Decreto Legislativo N° 295. Código Civil de 1984.
<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

Montoya, A. (1990). Derecho del Trabajo (11ª edición). Tecnos.

Morea, A.O. (2016). El deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima en el ordenamiento jurídico argentino [tesis de doctorado, Pontificia Universidad Católica de Argentina]. Dialnet Plus.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=66584>

Osterling, F. y Castillo, M. (2014). Tratado de derecho de las obligaciones (Tomo V). ECB-Thomson Reuters.

Paz, M. y Toribio, S. (2018). La aplicación del factor mitigación de daño en los despidos laborales en la cuantificación del lucro cesante [tesis de título, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Institucional UNITRU.
<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10503>

- Peñailillo, D. (2018). Sobre el lucro cesante. Concepción (online), vol. 86 (243). 7-35. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2018000100007>
- Pérez, J.P. (2015, enero). La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato. *InDret*, 1/2015, 1-63. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1112_es.pdf
- Pizarro, C. (2013). Contra el fatalismo del perjuicio: a propósito del deber de mitigar el daño. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 41, 69-82.
- Poder Ejecutivo. Decreto Supremo 003-97-TR. Decreto Legislativo N° 728. Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf)
- Puntriano, C. (2020, 24 de febrero). Lucro cesante, inseguridad jurídica incesante. *Gestión*. <https://gestion.pe/blog/pensando-laboralmente/2020/02/lucro-cesante-inseguridad-juridica-incesante.html/?ref=gesr>
- Quispe Montesinos, C. (2019). La aún no articulada ni uniforme jurisprudencia en materia de responsabilidad civil derivada de las relaciones laborales. *Soluciones Laborales*, N° 134, pp. 13-29.
- Quispe Montesinos, C. (2019, 31 de Mayo). Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral - Dr. Carlos Quispe Montesinos [video]. Youtube. <https://youtu.be/eg1WTPSkSLk>
- Rodríguez, J.I. (2018). Reparación integral en los casos de violación del derecho fundamental al trabajo: indemnización por lucro cesante en los casos de despido fraudulento e incausado [tesis de maestría, Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo"]. Repositorio Institucional UNPRG. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7561>
- Rojas, S. (2015). El daño a la persona y su reparación: Sobre la teoría general, los sistemas de cuantificación, la prueba y los casos difíciles. Grupo Editorial Ibáñez.

- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020, 15 de enero). Casación Laboral N° 10956-2017-TACNA. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/02/Cas.-Lab-10956-2017-Tacna-LP.pdf>
- Taboada, L. (2013). Elementos de la responsabilidad civil. Grijley.
- Toledo, O. (2017, Agosto). El Tribunal Constitucional y la deconstrucción del derecho a la estabilidad en el trabajo. Diálogo con la jurisprudencia, N° 227, pp. 294-320. <https://omartoledotoribio.blogspot.com/2017/09/?view=classic>
- Toledo, O. (2019, 12 de agosto). Proponen revisar legislación laboral sobre reposición. El Peruano. <https://www.elperuano.pe/noticia-proponen-revisar-legislacion-laboral-sobre-reposicion-82369.aspx>
- Torres, A. (2014). Teoría general de las obligaciones (Tomo II). Instituto Pacífico.
- Torres, M.A. (2019, enero). Como valorar y cuantificar el daño material (daño emergente y lucro cesante). Diálogo con la Jurisprudencia, N° 244, 87-117. <https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/64/>
- Torres-Vera, G.A. (2015). La indemnización frente a la nulidad del despido. Especial referencia a los trabajadores amparados por la ley 24041 [tesis de título, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional PIRHUA. <https://hdl.handle.net/11042/2324>
- Ubiría, F. (2015). Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación. Abeledo Perrot.
- Ugarte, D. (2018). La mitigación de daños en la responsabilidad por incumplimiento contractual: breve análisis comparado en el derecho civil de Perú y Argentina. Derecho PUCP, N° 80, 119-159. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.004>

ANEXOS

Anexo 1

Matriz de categorización apriorística

Ámbito Temático	Problema de investigación	Objetivo general	Objetivos específicos	Preguntas de investigación	Categorías	Subcategorías
Regla de mitigación y determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo.	¿Debe aplicarse la regla de mitigación en la determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo?	Determinar si debe aplicarse la regla de mitigación en la determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo.	Analizar los criterios adoptados por los jueces al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo	¿Cuáles son los criterios adoptados por los jueces al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo?	Lucro cesante.	Criterios de determinación en procesos de reposición por despido distinto al nulo.

			Comparar la regla de mitigación en el derecho nacional, comparado y normas internacionales	¿Cómo se regula la regla de mitigación en el derecho nacional, comparado y normas internacionales?		Derecho Nacional y Comparado.
			Enunciar cómo se viene aplicando la regla de mitigación al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo	¿Cómo se viene aplicando la regla de mitigación al determinar el lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo?	Regla de mitigación.	Aplicación en la determinación del lucro cesante en procesos de reposición por despido distinto al nulo.

Anexo 2

Instrumentos de Recolección de Datos

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

TESISTA: Fernando Nicolás Fhon Chávez.

TÍTULO DE LA TESIS: “Regla de mitigación y determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo”.

DATOS DEL ENTREVISTADO:

Nombres y Apellidos:

Cargo / Ocupación:

Empresa / Entidad:

INSTRUCCIONES Y CONSENTIMIENTO INFORMADO:

- La presente entrevista, en virtud de la pandemia por el Covid-19 y con la finalidad de evitar el contacto directo y contagio se realizará a través de la plataforma Zoom y será suscrita de forma digital por el entrevistado.
- El entrevistado contestará las preguntas que a continuación se relatan en base a la guía de entrevista (Anexo 1-A), y, sus conocimientos y experiencia especializada en la materia laboral; dejando constancia que al suscribir con firma escaneada el presente documento (o mediante asentimiento en la entrevista grabada en material audio-visual) acepta que las respuestas (transcritas por el estudiante de forma literal por el entrevistado) sean discutidas en la presente investigación donde figurarán sus datos llenados previamente.

PREGUNTAS:

1. ¿Qué criterios de determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo conoce y cuál de ellos considera debería aplicarse?
2. ¿A qué se debe la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante y que consecuencias jurídicas considera que ello genera?
3. ¿Considera usted que la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante vulnera la seguridad jurídica?
4. ¿Qué opinión le merece la regla de mitigación del daño?
5. ¿Considera usted que la regulación normativa de la regla de mitigación del daño contenida en el artículo 1327 del Código Civil es adecuada? ¿Por qué?
6. Si bien en España, ante la materialización de un despido improcedente, no se otorga el lucro cesante sino los salarios de tramitación (remuneraciones devengadas en nuestra legislación) ¿Qué opinión le merece que a estos salarios se les descuente los sueldos obtenidos por nuevos empleos?
7. ¿Es constitucional la regla de mitigación del daño? ¿Por qué?
8. ¿No aplicar la regla de mitigación del daño al cuantificar el lucro cesante vulnera algún derecho? ¿Por qué?
9. ¿Qué opinión le merece lo acordado en el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 respecto de la deducción de ingresos percibidos en la cuantificación del lucro cesante y cuáles considera usted que son las razones por las que no se viene aplicando de manera uniforme tal pleno?

10. ¿Qué opinión le merece lo resuelto por la Casación 10956-2017-TACNA, respecto a que, no deben deducirse los ingresos percibidos por el trabajador en el periodo de despido, pues, ello vulneraría el derecho a percibir ingresos?
11. ¿Considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante? De ser afirmativa su respuesta, ¿Cómo considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante?

GUÍA DE ENTREVISTA

La presente guía tiene como objeto informar y contextualizar al entrevistado a las preguntas que se le realizará en la entrevista, lo cual a continuación se realizará:

1. Para responder las preguntas 1 a 3 deberá tener en cuenta que conforme Corrales y Melgarejo (2016) existen diversos criterios de cuantificación del lucro cesante tales como:
 - i) Otorgar las remuneraciones mensuales dejadas de percibir durante el tiempo de despido,
 - ii) Otorgar las remuneraciones mensuales dejadas de percibir y beneficios sociales durante el tiempo de despido,
 - iii) Otorgar la remuneración mínima vital,
 - iv) Otorgar las remuneraciones mensuales dejadas de percibir a la cual se le debe deducir la remuneración mínima vital,
 - v) Otorgar el 60% o 50% de las remuneraciones mensuales dejadas de percibir durante el periodo de despido,
 - vi) Si el demandante consiguió un nuevo empleo, de las remuneraciones mensuales dejadas de percibir durante el periodo de despido, descontar los ingresos por el nuevo empleo, y,
 - vii) Denegar el lucro cesante alegando que la víctima pudo trabajar.

2. Para responder las preguntas 4 deberá tener en cuenta que conforme Pérez (2015) la regla de mitigación aquella actitud del perjudicado esperada consistente en reducir y/o evitar la producción del daño, dicho de otro modo, el dañado debe actuar como cortafuegos de las pérdidas.

3. Para responder la pregunta 5 deberá tener en cuenta que el artículo 1327 del Código Civil prescribe que:

“El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.”

4. Para responder la pregunta 6 deberá tener en cuenta que el 56.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) establece que al demandar el despido improcedente:

“(…) 2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.”

5. Para responder la pregunta 9 deberá tener en cuenta que el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 acordó por mayoría que:

"En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; 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"

6. Para responder la pregunta 10 deberá tener en cuenta que la Casación Laboral Nº 10956-2017-TACNA estableció que:

“El hecho que el trabajador haya prestado servicios a otro empleador durante el periodo que se encontró despedido, no significa que no tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, ya que de atender ésta teoría, se estaría vulnerando el derecho del trabajador a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional; por lo que, ello no debe servir para no otorgar o desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el trabajador son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo.”

7. Para responder la pregunta 11 deberá tener en cuenta que conforme Pérez (2015) para aplicar la regla de mitigación se deberá tomar en cuenta los siguientes requisitos: i) Posibilidad de que el acreedor adopte las medidas razonables para evitar o reducir el daño, y, ii) Derecho a reembolso de gastos razonables para la adopción de las medidas anteriormente mencionadas; asimismo, que conforme Jamani (2017) en el caso Nixdorf vs Broadstreet Properties Ltd se estableció que el trabajador sí cumplió con la regla de mitigación pese a que negó ofertas de trabajo, pues, estas fueron con un sueldo y perspectiva de ascenso menores a las que tenía.

GUÍA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Tipo de sentencia	Número de expediente	Materia	Considerando destacado	¿Aplicó regla de mitigación?

GUÍA DE ANÁLISIS DE NORMATIVA

Tipo y Número de Norma	País	Contenido	¿Aplica regla de mitigación?

GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCTRINA COMPARADA

Autor	Tipo material	Título	Cita destacada

Anexo 3

Validación de Instrumentos de Recolección de Datos

VALIDEZ DE CUESTIONARIO DE PREGUNTAS: JUICIO DE EXPERTOS

Indicación: Señor especialista, por medio del presente, se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario de preguntas, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las preguntas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....
.....
.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	VELÁSQUEZ BRICEÑO SALIMA DEL LOURDES
Grado Académico	LICENCIADA EN DERECHO
Especialidad	LABORAL
Firma	



*Colegio de Abogados de
La Libertad*



FICHA BÁSICA

Numero CALL: **008742**

Apellidos: **VELÁSQUEZ BRICEÑO**

Nombres: **SALIMA DEL LOURDES**

Cumpleaños: **04-septiembre**

E-mail: **salimavelasquez@hotmail.com**

Estado: **INHABILITADO**

Publicado: **28/10/2020**

Actualiza tus datos, es importante para tomar en cuenta en los eventos y envíos de información de interés.

TESISTA: FERNANDO NICOLÁS FHON CHÁVEZ
TÍTULO DE LA TESIS: REGLA DE MITIGACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE EN
LOS PROCESOS DE REPOSICIÓN POR DESPIDO DISTINTO AL NULO

ITEM	CALIFICACIÓN DEL ESPECIALISTA			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. ¿Qué criterios de determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo conoce y cuál de ellos considera debería aplicarse?			X	
2. ¿A qué se debe la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante y que consecuencias jurídicas considera que ello genera?			X	
3. ¿Considera usted que la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante vulnera la seguridad jurídica?			X	
4. ¿Qué opinión le merece la regla de mitigación del daño?			X	
5. ¿Considera usted que la regulación normativa de la regla de mitigación del daño contenida en el artículo 1327 del Código Civil es adecuada? ¿Por qué?			X	
6. Si bien en España, ante la materialización de un despido improcedente, no se otorga el lucro cesante sino los salarios de tramitación (remuneraciones devengadas en nuestra legislación) ¿Qué opinión le merece que a estos salarios se les descuente los sueldos obtenidos por nuevos empleos?			X	

Fhonz

7. ¿Es constitucional la regla de mitigación del daño? ¿Por qué?			X	
8. ¿No aplicar la regla de mitigación del daño al cuantificar el lucro cesante vulnera algún derecho? ¿Por qué?			X	
9. ¿Qué opinión le merece lo acordado en el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 respecto de la deducción de ingresos percibidos en la cuantificación del lucro cesante y cuáles considera usted que son las razones por las que no se viene aplicando de manera uniforme tal pleno?			X	
10. ¿Qué opinión le merece lo resuelto por la Casación 10956-2017-TACNA, respecto a que, no deben deducirse los ingresos percibidos por el trabajador en el periodo de despido, pues, ello vulneraría el derecho a percibir ingresos?			X	
11. ¿Considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante? De ser afirmativa su respuesta, ¿Cómo considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante?			X	

Fhonz

VALIDEZ DE CUESTIONARIO DE PREGUNTAS: JUICIO DE EXPERTOS

Indicación: Señor especialista, por medio del presente, se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario de preguntas, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las preguntas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones: *Ninguna*
.....
.....
.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	<i>Tinen Ruiz, Cesar Augusto</i>
Grado Académico	<i>Bachiller</i>
Especialidad	<i>Derecho Laboral</i>
Firma	



*Colegio de Abogados de
La Libertad*



FICHA BÁSICA

Numero CALL: **009864**
Apellidos: **TINEN RUIZ**
Nombres: **CESAR AUGUSTO**
Cumpleaños: **08-diciembre**
E-mail: **cesar_r23@hotmail.com**
Estado: **HABILITADO**
Publicado: **19/09/2020**

Actualiza tus datos, es importante para tomar en cuenta en los eventos y envíos de información de interés.

TESISTA: FERNANDO NICOLÁS FHOH CHÁVEZ
TÍTULO DE LA TESIS: REGLA DE MITIGACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE EN
LOS PROCESOS DE REPOSICIÓN POR DESPIDO DISTINTO AL NULO

ITEM	CALIFICACIÓN DEL ESPECIALISTA			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. ¿Qué criterios de determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo conoce y cuál de ellos considera debería aplicarse?			X	
2. ¿A qué se debe la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante y que consecuencias jurídicas considera que ello genera?			X	
3. ¿Considera usted que la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante vulnera la seguridad jurídica?			X	
4. ¿Qué opinión le merece la regla de mitigación del daño?			X	
5. ¿Considera usted que la regulación normativa de la regla de mitigación del daño contenida en el artículo 1327 del Código Civil es adecuada? ¿Por qué?			X	
6. Si bien en España, ante la materialización de un despido improcedente, no se otorga el lucro cesante sino los salarios de tramitación (remuneraciones devengadas en nuestra legislación) ¿Qué opinión le merece que a estos salarios se les descuente los sueldos obtenidos por nuevos empleos?			X	

7. ¿Es constitucional la regla de mitigación del daño? ¿Por qué?			X	
8. ¿No aplicar la regla de mitigación del daño al cuantificar el lucro cesante vulnera algún derecho? ¿Por qué?			X	
9. ¿Qué opinión le merece lo acordado en el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 respecto de la deducción de ingresos percibidos en la cuantificación del lucro cesante y cuáles considera usted que son las razones por las que no se viene aplicando de manera uniforme tal pleno?			X	
10. ¿Qué opinión le merece lo resuelto por la Casación 10956-2017-TACNA, respecto a que, no deben deducirse los ingresos percibidos por el trabajador en el periodo de despido, pues, ello vulneraría el derecho a percibir ingresos?			X	
11. ¿Considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante? De ser afirmativa su respuesta, ¿Cómo considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante?			X	

VALIDEZ DE CUESTIONARIO DE PREGUNTAS: JUICIO DE EXPERTOS

Indicación: Señor especialista, por medio del presente, se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario de preguntas, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las preguntas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

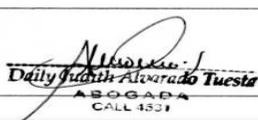
Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

...ninguna.....
.....
.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	Alvarado Tuesta Daily Judith
Grado Académico	Abogada
Especialidad	Laboral Público
Firma	 Daily Judith Alvarado Tuesta ABOGADA CALL 4531



Colegio de Abogados de
La Libertad



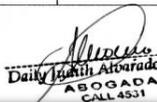
FICHA BÁSICA

Numero CALL: 004531
Apellidos: ALVARADO TUESTA
Nombres: DAILY JUDITH
Cumpleaños: 17-enero
E-mail: dajuat@hotmail.com
Estado: HABILITADO
Publicado: 28/10/2020

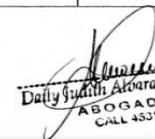
Actualiza tus datos, es importante para tomar en cuenta en los eventos y envíos de información de interés.

TESISTA: FERNANDO NICOLÁS FHON CHÁVEZ
TÍTULO DE LA TESIS: REGLA DE MITIGACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE EN
LOS PROCESOS DE REPOSICIÓN POR DESPIDO DISTINTO AL NULO

ITEM	CALIFICACIÓN DEL ESPECIALISTA			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. ¿Qué criterios de determinación del lucro cesante en los procesos de reposición por despido distinto al nulo conoce y cuál de ellos considera debería aplicarse?			X	
2. ¿A qué se debe la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante y que consecuencias jurídicas considera que ello genera?			X	
3. ¿Considera usted que la diversidad de criterios de determinación del lucro cesante vulnera la seguridad jurídica?			X	
4. ¿Qué opinión le merece la regla de mitigación del daño?			X	
5. ¿Considera usted que la regulación normativa de la regla de mitigación del daño contenida en el artículo 1327 del Código Civil es adecuada? ¿Por qué?			X	
6. Si bien en España, ante la materialización de un despido improcedente, no se otorga el lucro cesante sino los salarios de tramitación (remuneraciones devengadas en nuestra legislación) ¿Qué opinión le merece que a estos salarios se les descuenten los sueldos obtenidos por nuevos empleos?			X	


 Dally Judith Alvarado Tuesta
 ABOGADA
 CALL 4531

7. ¿Es constitucional la regla de mitigación del daño? ¿Por qué?			X	
8. ¿No aplicar la regla de mitigación del daño al cuantificar el lucro cesante vulnera algún derecho? ¿Por qué?			X	
9. ¿Qué opinión le merece lo acordado en el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 respecto de la deducción de ingresos percibidos en la cuantificación del lucro cesante y cuáles considera usted que son las razones por las que no se viene aplicando de manera uniforme tal pleno?			X	
10. ¿Qué opinión le merece lo resuelto por la Casación 10956-2017-TACNA, respecto a que, no deben deducirse los ingresos percibidos por el trabajador en el periodo de despido, pues, ello vulneraría el derecho a percibir ingresos?			X	
11. ¿Considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante? De ser afirmativa su respuesta, ¿Cómo considera usted que debería aplicarse la regla de mitigación del daño en la cuantificación del lucro cesante?			X	


 Dally Judith Alvarado Tuesta
 ABOGADA
 CALL 4531

VALIDEZ DE GUÍAS DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS: JUICIO DE EXPERTOS

Indicación: Señor especialista, por medio del presente, se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de las guías de análisis de documentos, las mismas que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las mismas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	ES INCORRECTA
2	ES CORRECTA PERO DEBE HACERSE MEJORAS
3	ES CORRECTA

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Son documentos necesarios a analizar.
- ⊕ Los ítems son tópicos necesarios a analizar por documento.
- ⊕ Consistencia lógica y metodológica.

Recomendaciones:

.....
.....
.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	VELÁSQUEZ BRICEÑO SALIMA DEL LOURDES
Grado Académico	LICENCIADA EN DERECHO
Especialidad	LABORAL
Firma	

1. GUÍA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA:

A través de la siguiente guía, se analizará jurisprudencia a nivel de Juzgado Especializado Laboral, Sala Laboral Y Corte Suprema; donde: i) En el tipo de sentencia se establecerá si es primera instancia, de vista o casación; ii) En el número de expediente, se colocará aquel que se está analizando de acuerdo a su instancia; iii) En materia se colocará de que pretensiones ha versado el proceso; iv) En considerando destacado se colocará aquel de importancia para el tema proyecto de investigación; y, v) En ¿aplicó regla de mitigación? únicamente se responderá de forma afirmativa o negativa si se aplicó la misma, ya que, el comentario sobre ello sería en la discusión de resultados.

Tipo de sentencia	Número de expediente	Materia	Considerando destacado	¿Aplicó regla de mitigación?

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	1	2	3	OBSERVACIÓN
				X



2. GUÍA DE ANÁLISIS DE NORMATIVA:

A través de la siguiente guía, se analizará normativa a nivel nacional, comparado e internacional; donde: i) En el tipo y número de norma se colocará si atiende a una norma de carácter internacional, constitucional, legal o infralegal y el número o denominación que tenga ii) En el país se colocará a aquel que pertenece o si acaso atiende a un ente internacional; iii) En contenido se colocará textualmente su redacción; y, iv) En ¿aplica regla de mitigación? únicamente se responderá de forma afirmativa o negativa si se aplicó la misma, ya que, el comentario sobre ello sería en la discusión de resultados.

Tipo y Número de Norma	País	Contenido	¿Aplica regla de mitigación?

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE NORMATIVA COMPARADA	1	2	3	OBSERVACIÓN
			X	

3. GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCTRINA COMPARADA:

A través de la siguiente guía, se analizará doctrina comparada; donde: i) En el autor se colocará el nombre del mismo; ii) En el tipo de material se colocará si es un artículo, tesis u otro materia doctrinario; iii) En título se colocará la denominación del material analizado; iv) En cita destacada se colocará aquella que atiende e interesa al tema de investigación, ya que, los comentarios serán para la discusión de resultados.

Autor	Tipo material	Título	Cita destacada

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCTRINA COMPARADA	1	2	3	OBSERVACIÓN
			X	

VALIDEZ DE GUÍAS DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS: JUICIO DE EXPERTOS

Indicación: Señor especialista, por medio del presente, se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de las guías de análisis de documentos, las mismas que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las mismas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	ES INCORRECTA
2	ES CORRECTA PERO DEBE HACERSE MEJORAS
3	ES CORRECTA

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Son documentos necesarios a analizar.
- ⊕ Los ítems son tópicos necesarios a analizar por documento.
- ⊕ Consistencia lógica y metodológica.

Recomendaciones:

NINGUNA

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	TINEN RUIZ, César Augusto
Grado Académico	Bachiller
Especialidad	Derecho Laboral
Firma	

1. GUÍA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA:

A través de la siguiente guía, se analizará jurisprudencia a nivel de Juzgado Especializado Laboral, Sala Laboral Y Corte Suprema; donde: i) En el tipo de sentencia se establecerá si es primera instancia, de vista o casación; ii) En el número de expediente, se colocará aquel que se está analizando de acuerdo a su instancia; iii) En materia se colocará de que pretensiones ha versado el proceso; iv) En considerando destacado se colocará aquel de importancia para el tema proyecto de investigación; y, v) En ¿aplicó regla de mitigación? únicamente se responderá de forma afirmativa o negativa si se aplicó la misma, ya que, el comentario sobre ello sería en la discusión de resultados.

Tipo de sentencia	Número de expediente	Materia	Considerando destacado	¿Aplicó regla de mitigación?

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	1	2	3	OBSERVACIÓN

2. GUÍA DE ANÁLISIS DE NORMATIVA:

A través de la siguiente guía, se analizará normativa a nivel nacional, comparado e internacional; donde: i) En el tipo y número de norma se colocará si atiende a una norma de carácter internacional, constitucional, legal o infralegal y el número o denominación que tenga ii) En el país se colocará a aquel que pertenece o si acaso atiende a un ente internacional; iii) En contenido se colocará textualmente su redacción; y, iv) En ¿aplica regla de mitigación? únicamente se responderá de forma afirmativa o negativa si se aplicó la misma, ya que, el comentario sobre ello sería en la discusión de resultados.

Tipo y Número de Norma	País	Contenido	¿Aplica regla de mitigación?

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE NORMATIVA COMPARADA	1	2	3	OBSERVACIÓN
			X	

3. GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCTRINA COMPARADA:

A través de la siguiente guía, se analizará doctrina comparada; donde: i) En el autor se colocará el nombre del mismo; ii) En el tipo de material se colocará si es un artículo, tesis u otro materia doctrinario; iii) En título se colocará la denominación del material analizado; iv) En cita destacada se colocará aquella que atiende e interesa al tema de investigación, ya que, los comentarios serán para la discusión de resultados.

Autor	Tipo material	Título	Cita destacada

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCTRINA COMPARADA	1	2	3	OBSERVACIÓN
			X	

VALIDEZ DE GUÍAS DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS: JUICIO DE EXPERTOS

Indicación: Señor especialista, por medio del presente, se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de las guías de análisis de documentos, las mismas que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las mismas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	ES INCORRECTA
2	ES CORRECTA PERO DEBE HACERSE MEJORAS
3	ES CORRECTA

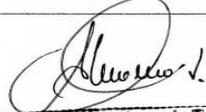
Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Son documentos necesarios a analizar.
- ⊕ Los ítems son tópicos necesarios a analizar por documento.
- ⊕ Consistencia lógica y metodológica.

Recomendaciones:

Ninguna

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	Alvarado Tuesta Daily Judith
Grado Académico	Abogada
Especialidad	Laboral Pública.
Firma	

Daily Judith Alvarado Tuesta
ABOGADA
CALL 4531

1. GUÍA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA:

A través de la siguiente guía, se analizará jurisprudencia a nivel de Juzgado Especializado Laboral, Sala Laboral Y Corte Suprema; donde: i) En el tipo de sentencia se establecerá si es primera instancia, de vista o casación; ii) En el número de expediente, se colocará aquel que se está analizando de acuerdo a su instancia; iii) En materia se colocará de que pretensiones ha versado el proceso; iv) En considerando destacado se colocará aquel de importancia para el tema proyecto de investigación; y, v) En ¿aplicó regla de mitigación? únicamente se responderá de forma afirmativa o negativa si se aplicó la misma, ya que, el comentario sobre ello sería en la discusión de resultados.

Tipo de sentencia	Número de expediente	Materia	Considerando destacado	¿Aplicó regla de mitigación?

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	1	2	3	OBSERVACIÓN
			X	

2. GUÍA DE ANÁLISIS DE NORMATIVA:

A través de la siguiente guía, se analizará normativa a nivel nacional, comparado e internacional; donde: i) En el tipo y número de norma se colocará si atiende a una norma de carácter internacional, constitucional, legal o infralegal y el número o denominación que tenga ii) En el país se colocará a aquel que pertenece o si acaso atiende a un ente internacional; iii) En contenido se colocará textualmente su redacción; y, iv) En ¿aplica regla de mitigación? únicamente se responderá de forma afirmativa o negativa si se aplicó la misma, ya que, el comentario sobre ello sería en la discusión de resultados.


Dalila Alvarado Tuesta
ABOGADA
CALL 4531

Tipo y Número de Norma	País	Contenido	¿Aplica regla de mitigación?

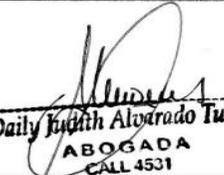
PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE NORMATIVA COMPARADA	1	2	3	OBSERVACIÓN
			X	ninguna

3. GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCTRINA COMPARADA:

A través de la siguiente guía, se analizará doctrina comparada; donde: i) En el autor se colocará el nombre del mismo; ii) En el tipo de material se colocará si es un artículo, tesis u otro materia doctrinario; iii) En título se colocará la denominación del material analizado; iv) En cita destacada se colocará aquella que atiende e interesa al tema de investigación, ya que, los comentarios serán para la discusión de resultados.

Autor	Tipo material	Título	Cita destacada

PUNTUACIÓN DE LA GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCTRINA COMPARADA	1	2	3	OBSERVACIÓN
			X	ninguna.


 Daily Judith Alvarado Tuesta
 ABOGADA
 CALL 4531

Anexo 4

Evidencias de Entrevistas Realizadas



ENTREVISTA DR. VICTOR CASTILLO LEÓN

ENTREVISTA DR. EVER MEDINA (2020-10-10 at 07_46 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda



Ever Medina

1:02:40

1:28:54



ENTREVISTA DR. EVER MEDINA CABREJOS

ENTREVISTA DR. FRANK MANTILLA (2020-10-18 at 15_02 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Video Subtítulo Herramientas Ver Ayuda



Frank Mantilla



ENTREVISTA DR. FRANK MANTILLA ROJAS

ENTREVISTA DR. JORGE RODRÍGUEZ (2020-10-26 at 20_22 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda

¿Desea reiniciar la reproducción donde la dejó?

Continuar X



Jorge A.

18:20

25:16



ENTREVISTA DR. JORGE RODRÍGUEZ PACHECO

ENTREVISTA DR. MARIANO CRUZ (2020-10-14 at 14_31 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda

¿Desea reiniciar la reproducción donde la dejó?

Continuar X



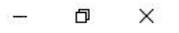
12:36

38:26



ENTREVISTA DR. MARIANO CRUZ LEZCANO

ENTREVISTA DR. MOYA LIMO (2020-10-24 at 05_55 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda



02:14



28:32



ENTREVISTA DR. CARLOS MOYA LIMO

ENTREVISTA DR. OXAL AVALOS.mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda



06:39



1:00:40



ENTREVISTA DR. OXAL AVALOS JARA

ENTREVISTA DR. PACHECO YEPEZ (2020-10-10 at 17_13 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda



Eduardo Pacheco

50:59

1:12:42

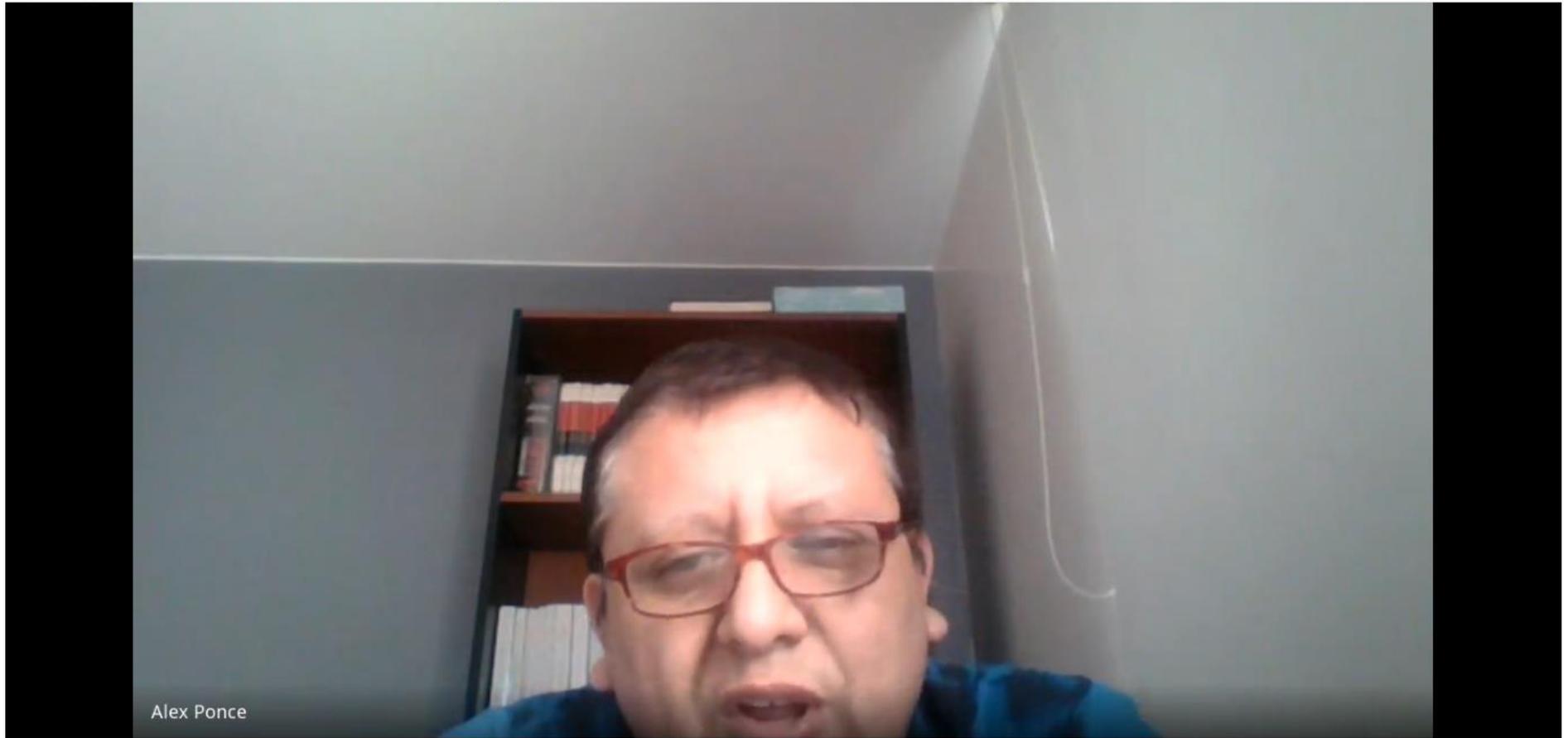


ENTREVISTA DR. EDUARDO PACHECO YÉPEZ

ENTREVISTA DR. PONCE LLIÁN (2020-10-18 at 09_04 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda



06:55



27:48



ENTREVISTA DR. ALEX PONCE LLIÁN



26:25

35:47



ENTREVISTA DR. LUIS SÁNCHEZ FERRER CHAVEZ

GLORIA LUCILA LAIZA ESPINOZA

31:33 44:41

100%

ENTREVISTA DRA. GLORIA LAIZA ESPINOZA

ENTREVISTA DR. REYNA MANTILLA (2020-10-28 at 14_07 GMT-7).mp4 - Reproductor multimedia VLC



Medio Reproducción Audio Vídeo Subtítulo Herramientas Ver Ayuda

RUBEN JHON REYNA MANTILLA

06:07 26:57

100%

ENTREVISTA DR. RUBEN REYNA MANTILLA