

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



“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 presentada por la Bachiller:

Contreras Ramírez,

María del Carmen Geraldine

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Mg. Fernández Dávila Mercado,

Javier Eduardo

Arequipa – Perú

2019

DICTAMEN BORRADOR DE TESIS

“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 2016 a octubre del 2016.

De la bach. María del Carmen Geraldine Contreras Ramirez

Maestría en Derecho Civil

Luego de haber leído y revisado el borrador de la tesis bajo referencia, opino que es APTO para ser sustentado.

Es todo cuanto tengo que informar.

Arequipa 04.06.2019


DR. BRUNO VAN DER MAAT
COORDINADOR ACADÉMICO DE DOCTORADOS
ESCUELA DE POSTGRADO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Arequipa, 21 de Diciembre del 2018

Señor Doctor

José Villanueva Salas.

Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María
Ciudad.-

Referencia: Dictamen de Borrador de Tesis

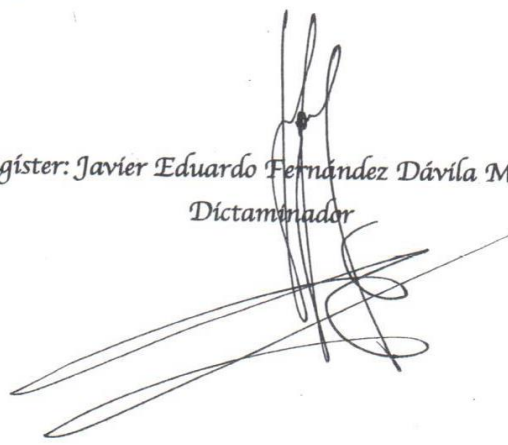
Previo un cordial, saludo, me dirijo a Ud., con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el Proyecto de Investigación en los siguientes términos:

Que mediante "Boleta de Nombramiento de Jurado Dictaminador" del expediente nro. 20180000054502, he sido designado Jurado Dictaminador para el Borrador de Tesis presentado por la Bachiller **CONTRERAS RAMIREZ, María del Carmen Geraldine**; titulado **"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"** a efectos de optar el grado de Magister en Derecho Civil.

Al respecto, revisado en Borrador de Tesis; salvo mejor opinión, mi dictamen es por **APROBAR** el mismo y sugiero que se pase a su sustentación.

Sin otro particular es propicia la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial estima personal.

Magíster: **Javier Eduardo Fernández Dávila Mercado**
Dictaminador



ESCUELA DE POSGRADO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS PARA EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO CIVIL

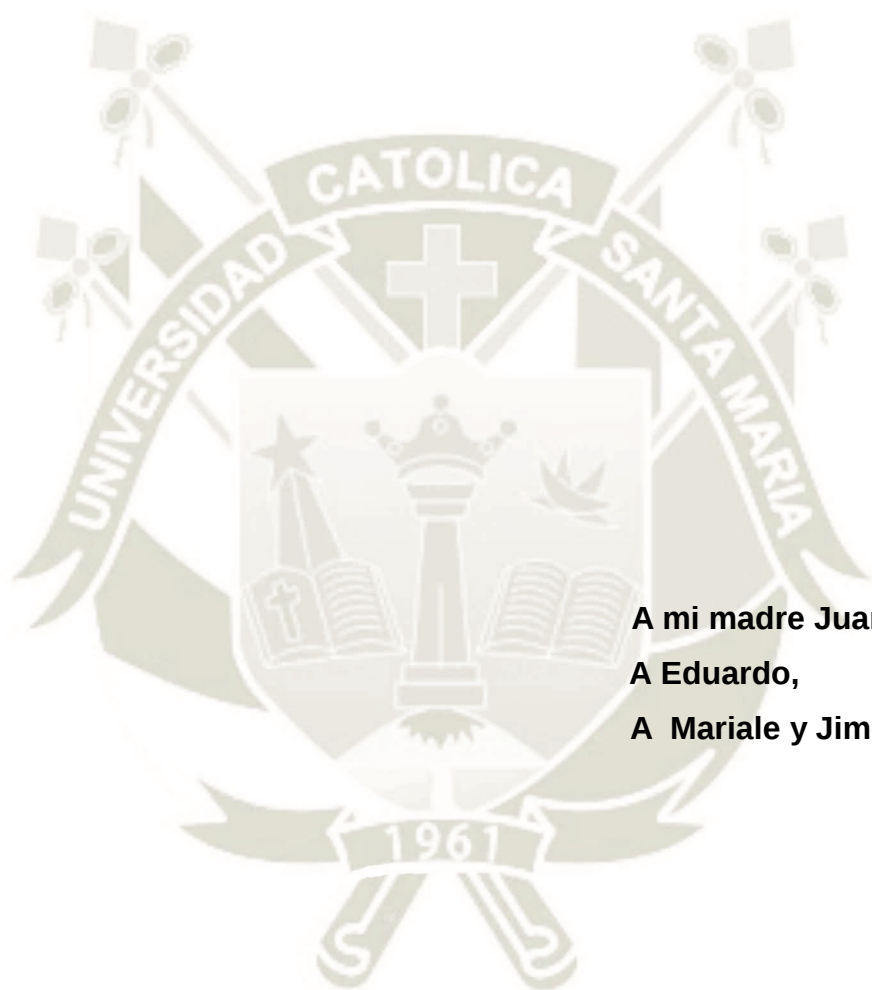
A : DR. JOSÉ A. VILLANUEVA SALAS
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM
DE : Jurado Dictaminador
ASUNTO : Borrador de tesis
EXPEDIENTE : N° 20180000054502
BACHILLER : CONTRERAS RAMIREZ, María del Carmen Geraldine
FECHA : 21 de Diciembre del 2018

Señor Director tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin de hacer de su conocimiento que el Expediente N° **20180000054502** presentado por la Bachiller, **CONTRERAS RAMIREZ, María del Carmen Geraldine**, en el que solicita Dictamen para el Borrador de tesis titulada: **“CRITERIOS JUDICIALES APLICADOS EN LA DETERMINACION DE LA INDEMNIZACION CIVIL DEL DAÑO PATRIMONIAL POR LUCRO CESANTE DERIVADO DE LOS DESPIDOS INCAUSADOS POR LOS JUECES DE TRABAJO LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y SUS EFECTOS DE OCTUBRE DEL 2015 A OCTUBRE DEL 2016 “**, con el que pretende optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Civil.

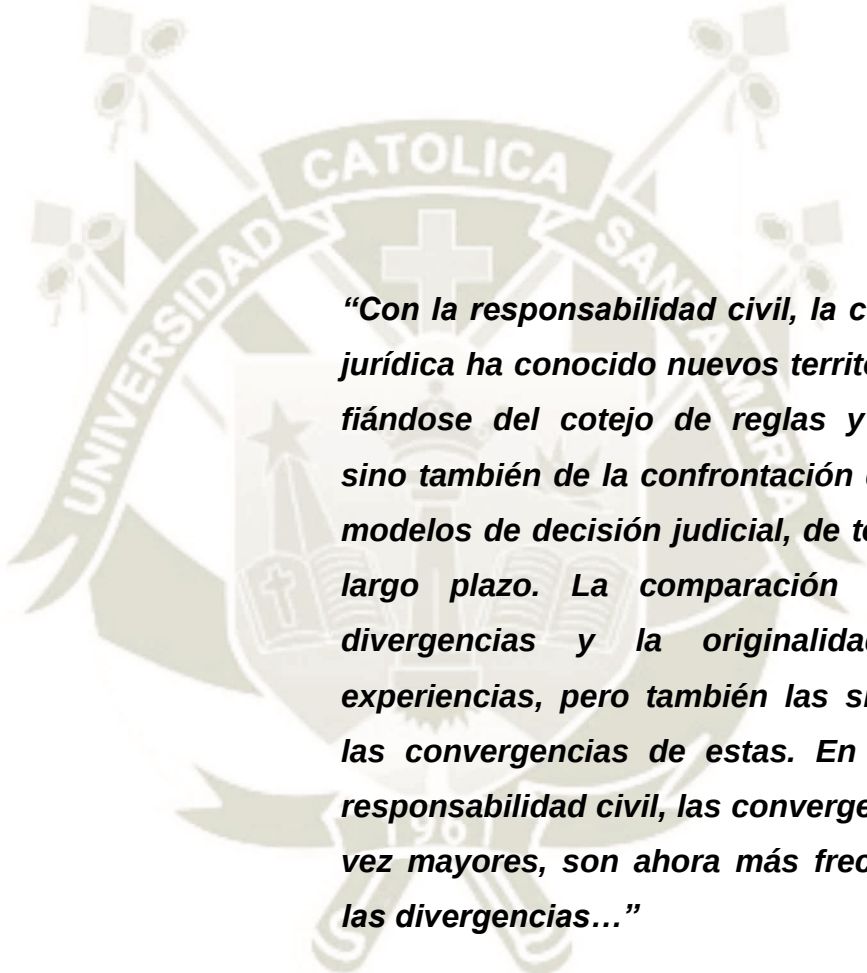
Luego de haber revisado su contenido, el Borrador presentado reúne las condiciones necesarias para su aprobación y posterior sustentación.



DRA. SHIULI KUONG MORALES
DICTAMINADOR



**A mi madre Juana
A Eduardo,
A Mariale y Jimena**



“Con la responsabilidad civil, la comparación jurídica ha conocido nuevos territorios, no ya fiándose del cotejo de reglas y principios, sino también de la confrontación de dicta, de modelos de decisión judicial, de tendencias a largo plazo. La comparación resalta las divergencias y la originalidad de las experiencias, pero también las similitudes y las convergencias de estas. En materia de responsabilidad civil, las convergencias, cada vez mayores, son ahora más frecuentes que las divergencias...”

Guido Alpa

ÍNDICE

ÍNDICE

RESUMEN

SUMMARY

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	3
1. DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL RELACIONADA CON EL LUCRO CESANTE.....	3
1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	4
1.1.1. Responsabilidad Civil Contractual.....	7
1.1.2. Responsabilidad Civil Extracontractual.....	10
1.1.3. Tesis de la Unificación de la Responsabilidad Civil.....	11
1.1.4. Posición de nuestro Código Civil.....	12
1.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	13
1.2.1. La antijuridicidad.....	13
1.2.2. El daño causado.....	14
1.2.3. La relación de causalidad.....	15
1.2.4. Factores de atribución.....	17
1.3. TEORIA DE LOS DAÑOS.....	17
1.3.1. Definición.....	17
1.3.2. Nociones básicas.....	19
1.3.3. Daño Patrimonial.....	20
1.3.4. Daño Extra patrimonial.....	22
1.3.5. Lucro Cesante.....	25
1.4. REPARACION DEL DAÑO.....	28
1.4.1. Conceptos básicos.....	30
1.4.2. Formas de reparación:.....	34
1.4.3. La Indemnización de daños y perjuicios: ¿Cuándo procede?.....	37
1.4.4. Fundamento de la indemnización de daños y perjuicios.....	38
1.4.5. Contenido de la Indemnización por daños y perjuicios: Quantum indemnizatorio ...	40
1.4.6. Indemnización por lucro cesante.....	42
1.4.7. La prueba de los daños y perjuicios.....	43
1.4.8. Fundamentos y alcances de la responsabilidad civil.....	44
1.4.9. Del deber de evitar el daño por la victima.....	47
CAPITULO II.....	49
2. DEL DESPIDO LABORAL.....	49
2.1. DESPIDO LABORAL.....	50
2.1.1. Definición.....	50
2.1.2. Tipos de despido.....	51
2.1.3. Despido arbitrario.....	54
2.1.4. Despido indirecto.....	56
2.1.5. Despido nulo.....	58

2.1.6.	Despido Fraudulento	60
2.1.7.	Despido incausado	62
2.2.	DESPIDO INCAUSADO	62
CAPITULO III.....		66
3.	LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO	66
3.1.	LAS INDEMNIZACIONES LABORALES POR DESPIDO	66
3.1.1.	Aspectos Generales	67
3.1.2.	Tipos de indemnización por despido injustificado	68
3.2.	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CASOS DE DESPIDO INCAUSADO	71
3.2.1.	Jurisprudencia respecto a la naturaleza del monto pagado con ocasión del despido incausado: indemnización o remuneraciones dejadas de percibir?	75
3.2.2.	Jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a la determinación del quantum indemnizatorio por el lucro cesante.....	88
3.2.3.	Plenos Casatorios sobre indemnización de daños y perjuicios	97
CAPITULO IV		100
4.	CAPÍTULO DE RESULTADOS	100
4.1.	CRITERIOS JUDICIALES APLICADOS POR LOS JUECES DE TRABAJO DE AREQUIPA PARA DETERMINAR LAS INDEMNIZACIONES CIVILES POR DAÑO PATRIMONIAL POR LUCRO CESANTE DERIVADO DE LOS DESPIDOS INCAUSADOS	102
4.1.1.	Criterios utilizados por los Jueces Especializados en primera instancia	109
4.1.2.	Criterios utilizados por los Jueces Superiores en segunda instancia	121
4.2.	EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS POR LOS JUECES DE TRABAJO DE AREQUIPA	134
4.3.	NECESIDAD DE REGULARSE EL OTORGAMIENTO DE LAS INDEMNIZACIONES CIVILES POR EL DAÑO PATRIMONIAL POR LUCRO CESANTE DERIVADOS DE LOS DESPIDOS INCAUSADOS	137
SUGERENCIAS		147
PROYECTO DE LEY		150
BIBLIOGRAFIA.....		155
ANEXOS.....		160
ANEXO N° 01		161

RESUMEN

El presente trabajo de investigación nos permite conocer los criterios judiciales aplicados por los Jueces de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa al otorgar las indemnizaciones civiles por daño patrimonial por lucro cesante derivado de despidos incausados con subsiguiente reposición.

En la investigación abordamos interrogantes que nos han permitido: 1. Determinar si en las indemnizaciones por daños y perjuicios que se vienen otorgando, se están o no considerando criterios uniformes o no uniformes, o si existe ausencia de criterios al momento de evaluar y otorgar la pretensión indemnizatoria; asimismo, 2. Verificar cómo se viene indemnizando tales daños patrimoniales por lucro cesante derivados de despidos incausados. Ello como correlativo para verificar si el otorgamiento de montos pecuniarios como indemnización, responden a criterios adecuados, y uniformes o si resulta necesaria una regulación en relación a este tema para propiciar formas de reparación que resulten más eficientes, equitativa y similares para supuestos similares.

El desarrollo del trabajo nos ha permitido confirmar nuestra hipótesis de trabajo, al verificarse que los jueces de trabajo de Arequipa, tanto en primera instancia como en segunda instancia aplican una gran cantidad de diferentes criterios para determinar los montos de las indemnizaciones por lucro cesante derivadas de despidos incausados.

Asimismo se ha comprobado que existe falta de uniformidad en los criterios aplicados, e inclusive ausencia de criterios aunque en porcentaje mínimo; evidenciándose también que las soluciones judiciales dadas a un mismo

supuesto de hecho son distintas en un alto porcentaje, generándose inseguridad jurídica.

Las circunstancias verificadas en la investigación nos han permitido señalar la necesidad de adoptar medidas tendientes a la uniformización de las respuestas dadas a supuestos iguales o similares para evitar la arbitrariedad en las soluciones y generar seguridad jurídica; proponiendo un proyecto de ley que establezca una indemnización tasada, tomando en cuenta diversos criterios para determinar un monto equitativo y razonable, considerando como referente las soluciones legislativas adoptadas en el Derecho Laboral respecto de figuras similares como el despido arbitrario

PALABRAS CLAVES:

Indemnización, lucro cesante, despidos incausados, criterios



SUMMARY

This research work allows us to know the judicial criteria applied by the Labor Judges of the Superior Court of Justice of Arequipa when granting civil damages for patrimonial damage due to lost profits derived from uncaused dismissals with subsequent reinstatement.

In the investigation, we address questions that have allowed us to determine whether the compensation for damages that is being granted, is considering uniform or non-uniform criteria, or whether there is an absence of criteria when evaluating and granting an indemnity claim; and also be verify how such damages have been compensated for loss of profits resulting from uncaused dismissals. This as correlative to verify whether the granting of pecuniary amounts as compensation, respond to appropriate and uniform criteria, or if it is necessary to regulatio this issue to order promote forms of reparation that are more efficient, equitable and similar for similar assumptions.



The development of the work has not allowed us to confirm our working hypothesis, we have verified that the labor judges of Arequipa, both in the first instance and in the second instance, apply a large number of different criteria to determine the amount of compensation for lost profits derived from uncaused dismissals.

It has also been found that there is a lack of uniformity in the criteria applied, and even absence of criteria, although in a minimum percentage; evidencing also that the judicial solutions given to the same assumption in fact are different in a high percentage, generating legal uncertainty.

The circumstances verified in the investigation have allowed us to point out the need to adopt measures aimed at standardizing the answers given to the same or similar cases in order to avoid arbitrariness in the solutions and to generate legal certainty. We propose a bill that establishes a compensated compensation, taking into account various criteria to determine an equitable and reasonable amount, considering as a reference the legislative solutions adopted in Labor Law regarding similar figures such as arbitrary dismissal

KEYWORDS:

Compensation, loss of earnings, uncaused dismissals, criteria

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como finalidad conocer cuáles son los criterios judiciales aplicados por los Jueces de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa al otorgar las indemnizaciones civiles por daño patrimonial por lucro cesante derivado de despidos incausados, y si para ello se están considerando criterios uniformes, no uniformes o si existe ausencia de criterios al momento de evaluar y otorgar este tipo de pretensión indemnizatoria; así como la relación de la aplicación de tales criterios en cuanto a los montos pecuniarios otorgados como indemnización, y si estos montos son similares o disímiles para supuestos iguales; ello con el objeto de determinar si resulta necesario o no una regulación en relación a este tema para propiciar formas de reparación que resulten eficientes y equitativas para supuestos similares.

Para tal efecto, hemos considerado como objeto de investigación las 55 sentencias emitidas en primera instancia por los Jueces de Trabajo de Arequipa, que amparan pretensiones sobre indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante derivado de despidos incausados, durante el periodo comprendido desde octubre del 2015 a octubre del 2016 emitidas por los cinco Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa a cargo de este tipo de procesos; asimismo las 46 sentencias de vista emitidas en revisión de las sentencias de primera instancia, por las tres Salas Laborales de esta misma Corte Superior de Justicia.

En el primer capítulo hemos desarrollado la teoría de la responsabilidad civil contractual relacionada con el lucro cesante, partiendo de un marco general respecto de la figura de la responsabilidad civil, incidiendo en el daño patrimonial por lucro cesante que es la figura jurídica que enmarca nuestra

investigación; así también hemos tratado la teoría del daño, incidiendo en la reparación del daño, desarrollando la figura de la indemnización pecuniaria aplicable a nuestro supuesto de investigación.

En el segundo capítulo tratamos la figura del despido laboral, los diferentes tipos de despido, despido justificado e injustificado, desarrollado en relación a este último, los considerados y regulados por la normativa laboral, así como los diferentes tipos de despido y sus efectos desarrollados por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

El tercer capítulo se refiere a las indemnizaciones por los despidos laborales, tanto desde el ámbito regulado normativamente por el Derecho laboral, dado que la figura del despido laboral corresponde a este campo del derecho; así como las indemnizaciones por lucro cesante derivado de despidos incausados, otorgadas conforme a la doctrina y normativa general de los daños y perjuicios, en cuanto al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional y principalmente de la Corte Suprema en relación a este supuesto.

Finalmente, el cuarto capítulo contiene los resultados de la investigación y la respuesta a las interrogantes que nos planteamos, consignándose los hallazgos de la investigación, así como una propuesta legislativa.

CAPITULO I

1. DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL RELACIONADA CON EL LUCRO CESANTE

El presente trabajo de investigación busca conocer cuáles son los criterios judiciales aplicados por los Jueces de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa para determinar las indemnizaciones civiles por daño patrimonial derivado de despidos incausados, siendo por tanto necesario revisar en primer término la teoría de la Responsabilidad Civil en materia contractual, enfatizando en lo referente al lucro cesante, que es el tema de nuestra investigación, como marco que sostendrá el análisis de la investigación que realizamos.

Así, en este primer capítulo iniciaremos el tema desde una perspectiva dogmática, analizando la doctrina de la responsabilidad civil con incidencia en la responsabilidad contractual, y en nuestro tema de investigación: el lucro cesante, considerando lo desarrollado en relación a este tema por connotados y reconocidos autores.

1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL

Para comprender el significado de la *responsabilidad civil*, debemos partir por conceptualizar el término *responsabilidad* dentro del contexto de nuestro tema de investigación, pudiendo definirse como la *“obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”*.¹

Esta definición genérica de la responsabilidad es premisa para abordar el conocimiento de la Responsabilidad Civil, la cual, como lo señala Lizardo Taboada Córdova, *“está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional”*².

En términos genéricos la responsabilidad civil cumple, a decir de Guido Alpa, cuatro funciones fundamentales:

*En tal sentido, se han enunciado: a) la función de reaccionar ante el acto ilícito dañoso, a fin de resarcir a los sujetos que han sufrido el daño; b) correlativamente a la anterior, la función de restaurar el ‘statu quo ante’ en que se encontraba el damnificado antes de padecer el perjuicio; también: c) la función de reafirmar el poder sancionador (o “punitivo”) del Estado; y al mismo tiempo: d) la función de “desincentivación” (deterrence) contra todo aquel que pretenda realizar, voluntariamente o culposamente, actos perjudiciales para los terceros*³.

¹ Guillermo CABANELLAS. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VII, pág. 193.

² Lizardo TABOADA CORDOVA. *Elementos de la Responsabilidad Civil*, pág. 25.

³ Guido ALPA. *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Jurista Editores, Lima 2006, págs. 197 a 198

O como también lo señala Leysser León la Responsabilidad Civil cumple funciones de: reparación (o reintegración), de prevención, de punición (como el ordenamiento jurídico italiano) y de distribución.⁴

De dichas funciones, consideramos que la función y razón esencial de la responsabilidad civil, como figura *jurídica*, se encuentra relacionada con la *reparación (o reintegración)*, señalada por León, y que engloba la de *resarcir a los sujetos que han sufrido el daño, y restaurar* la situación del afectado, como señala en maestro Alpa en los literales a) y b) referidos precedentemente; restauración en la medida de lo posible, al estado anterior a los hechos que produjeron los daños (reparación integral del daño); aspectos ambos que se encuentran directamente relacionados con el tema de los daños y su resarcimiento o reparación; y que son materia de nuestro estudio, por lo que en análisis y desarrollo teórico se referirá a los mismos.

En este sentido, podemos anotar que por la función de reparación (o reintegración), se aspira a “reconstruir para el damnificado la situación pre existente a la producción del efecto dañoso, mediante la asignación de un conjunto de utilidades de naturaleza económica que lo compensen por la pérdida sufrida, y que eliminen la situación desfavorable creada por el ilícito (daño)⁵”.

En tanto que las funciones *punitiva y de desincentivación* referidas por Alpa y de *distribución*, que refiere León, se relacionan con el impacto social o relevancia en la sociedad, aspecto que no resulta relevante para nuestro objeto de estudio, por lo que no ahondaremos en ello. No obstante, es importante anotar que consideramos importante la función de *desincentivación o función preventiva*, la cual se encuentra ligada con el análisis económico del derecho, y que implica que “*más allá del solo resarcimiento, el juicio de responsabilidad también apuntaría a prevenir. El*

⁴ Leysser LEON. “Funcionalidad del “Daño moral” e inutilidad del “Daño a la persona” en el Derecho Civil Peruano”. Consultado en http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDE, páginas 15 y 16

⁵ Ibid , pág. 15.

*sistema pues, actuaría ex ante, minimizando la producción de daños e incentivando la precaución en los comportamientos sociales*⁶; sin embargo, como ya lo señalamos, no es materia de nuestra investigación ahondar en todas las funciones de la responsabilidad civil, sino en las relacionadas con la reparación del daño, por lo que no desarrollamos la misma.

Así por tanto, tenemos que la noción de *responsabilidad civil* se encuentra directamente relacionada con el tema de 'daños', siendo que la misma es denominada por un sector de la doctrina actual como derecho de daños, de acuerdo al cual, todo daño injustificado, sea patrimonial o extrapatrimonial, debe ser indemnizado, aunque nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina desarrollada al respecto, utiliza mayormente la denominación de responsabilidad civil. Podemos decir *"que en el derecho moderno la principal función de la responsabilidad civil es reparar e indemnizar a la víctima. Así, mediante las reglas de la responsabilidad civil se busca reparar el daño injustamente causado, imponiendo al autor del daño la obligación de pagar una indemnización, la misma que debe ser íntegra a fin de colocar a la víctima en la misma situación que se encontraba antes de producirse el daño"*⁷

Según sostiene Leysser León, Responsabilidad Civil "significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de una violación de una situación jurídica"⁸

Por tanto, cuando hablamos de *Responsabilidad Civil*, nos referimos a la obligación de reparar o indemnizar los daños que se ocasionen al afectado, sea como consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente asumida, lo que se conoce como *responsabilidad contractual*; o por una

⁶ Salvador CORDECH, y María Teresa CASTINEIRA PAOLU. Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela de honor y funciones del derecho de daños. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 107)

⁷ Carlos Alberto SOTO COAGUILA. "A modo de Introducción. La Responsabilidad Civil en el Código Civil Peruano", en *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil. Tomo I*, pág. 25

⁸ Leysser LEON HILARIO. *La responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*. Editora Normas Legales. Primera Edición, octubre 2004, pág. 6.

conducta que cause un daño al afectado, sin necesidad de que exista una relación previa entre el causante del daño y el afectado, que viene a ser la *responsabilidad extracontractual*. Pudiendo concluir como lo señalan Mario Castillo Freyre y Verónica Rosas Berastain que la Responsabilidad Civil, “a grandes rasgos se presenta como una institución jurídica que importa el nacimiento de una obligación que debe asumir quien ha causado un daño injusto a otro y que consiste en un resarcimiento económico”⁹ ello con la finalidad que la víctima de un daño injusto sea resarcida.

Conforme a todo lo señalado precedentemente, coincidimos con los autores citados en que es claro que resulta correcto y necesario que todo daño sea reparado e indemnizado por el responsable o causante del mismo, lo que guarda relación con la función de reparación o también compensatoria; sin embargo, es también cierto, parafraseando a Alfredo Bullard que “no se trata de compensar un daño y crear una nueva víctima”¹⁰. Aspecto que también consideramos se debe tener presente, pero que es poco desarrollado o tomado en cuenta, no solo en el desarrollo doctrinal, sino también en el desarrollo de la jurisprudencia generada en la práctica.

El Código Civil peruano de 1984, vigente, regula la responsabilidad contractual y extracontractual en secciones distintas, es decir que la regulación de ambas figuras jurídicas no se efectúa en forma unitaria, no obstante comparten elementos comunes y una estructura en su configuración basada en los mismos elementos, como más adelante se verá.

1.1.1. Responsabilidad Civil Contractual

En principio es necesario señalar que la responsabilidad contractual, como tal, no se encuentra regulada expresamente en nuestro Código Civil, sino que las normas y reglas aplicables para la indemnización de

⁹ Mario CASTILLO FREYRE, y Verónica ROSAS BERASTAIN. *La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI*, pág. 80

¹⁰ Alfredo BULLARD GONZALES. *Responsabilidad Civil y Subdesarrollo*. En el libro *Derecho Civil Patrimonial*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima 1997, pág. 514.

daños derivados de este tipo de responsabilidad, se encuentran regulados en la sección referida a la Inejecución de Obligaciones.

Así, tenemos que cuando el daño es consecuencia de la inejecución de obligaciones derivadas de un contrato, por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, es decir un daño ocasionado por el incumplimiento de obligaciones previamente acordadas derivadas de un acuerdo contractual entre dos partes, nos encontramos ante una *Responsabilidad Civil Contractual*.

Al respecto nuestro ordenamiento legal establece en el *Artículo 1321* del Código Civil lo siguiente:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Por tanto, conforme a lo establecido, si uno de los contratantes incumple una o más obligaciones derivadas del contrato entre las partes, y como consecuencia de tal incumplimiento causa daño a la otra parte, está obligado a reparar dicho daño.

Es necesario tener presente que no todo incumplimiento de obligaciones contractuales genera derecho a una indemnización por daños y perjuicios, sino que se deben presentar ciertos elementos que determinan la obligación de indemnizar. En este sentido Felipe Osterling Parodi ha señalado en forma sistematizada que:

Para que proceda la indemnización de daños y perjuicios se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) *La inejecución de la obligación que es el elemento objetivo;*
- b) *La imputabilidad del deudor, esto es vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y*
- c) *El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida sino cuando la inejecución de la obligación ha causado un daño al acreedor*¹¹.

En relación a tales elementos señalamos:

- a) Respecto de la Inejecución de la obligación, se produce cuando el obligado incumple determinada obligación u obligaciones provenientes del contrato existente entre las partes, o las cumple en forma parcial, tardía o defectuosa, como señala el artículo 1321 del Código Civil.
- b) La Imputabilidad del deudor implica que para que nazca la obligación de indemnizar un daño, no es suficiente el incumplimiento de una obligación, sino que debe existir un nexo de causalidad entre el daño y la conducta del obligado, sea por acción u omisión, sea por *dolo, culpa inexcusable o culpa leve*, como lo estipula en precitado artículo 1321 del Código Civil. Es decir que *“Para que el daño sea imputable se requiere un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación. Solo interesa, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar”*¹².

Este elemento, que viene a ser el *nexo causal*, - común también a la responsabilidad extracontractual-, constituye parte de la estructura de

¹¹ Felipe OSTERLING PARODI. “Estudio Preliminar de la Responsabilidad Civil Contractual” En *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Tomo I, pág. 52.

¹² Ibidem pág. 53.

la responsabilidad civil, y será más ampliamente desarrollado en el capítulo correspondiente.

- c) El daño, viene a ser el detrimento o perjuicio que sufre la parte afectada con el incumplimiento de la obligación. Para que sea reparado, debe ser cierto, no eventual o hipotético.

1.1.2. Responsabilidad Civil Extracontractual

Nos encontramos ante una Responsabilidad *Civil Extracontractual*, cuando el daño se produce sin que exista una relación contractual previa entre las partes, o incluso pudiendo existir tal relación jurídica, sin embargo, el daño ocasionado es ajeno a las obligaciones pactadas y no deriva del incumplimiento de las mismas.

En este caso la obligación de indemnizar nace del deber genérico de no causar daño a otro, que se encuentra recogido en el Artículo 1969 del Código Civil que establece: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

Esta figura viene a constituir el mecanismo jurídico para tratar y regular los daños a los que todos estamos potencialmente expuestos por la vida en sociedad, y que no derivan de ningún contrato pre existente. Y como dice el maestro Fernando de Trazegnies *“todo el sistema de responsabilidad extracontractual no es sino un mecanismo que persigue asignar individualmente y eventualmente redistribuir cierto tipo de pérdidas económicas, de acuerdo con criterios que la sociedad considera justos”*¹³; siendo relevante destacar el componente económico que conlleva este tipo de responsabilidad, pues es menester señalar que lo que se busca con este es básicamente resarcir económicamente el daño, determinar quién y cómo debe asumir las consecuencias económicas del

¹³ Fernando de TRAZEGNIES GRANDA. “Estudio Preliminar de la Responsabilidad Extracontractual” en el *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil. Tomo II*, pág. 30.

daño causado, pues en este caso la víctima debe asumir igualmente el daño sufrido, sea en su patrimonio (por ejemplo por un auto averiado por accidente), o en su salud o integridad física (como consecuencia de un atropello por ejemplo), o eventualmente la muerte; situaciones que no se van a poder cambiar o restituir con la indemnización, pero que sí pueden ser aliviadas en su componente económico, o como una compensación al daño.

Existen diferentes e interesantes teorías sobre la responsabilidad extracontractual, sin embargo, al centrarse nuestro trabajo de investigación en un tema relacionado con la responsabilidad contractual, solo nos referiremos a la que nuestro Código Civil adopta que es la *teoría de la culpa*, como claramente se evidencia del precitado artículo 1969 del Código Civil, que señala que la obligación de indemnizar el daño es del que lo causa por *dolo o culpa*; norma que en principio nos remite a una perspectiva subjetivista. Sin embargo, no podemos dejar de anotar que nuestro Código Civil en su artículo 1970 establece que: *“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”*, el cual parece remitirnos a un principio de responsabilidad objetiva respecto de los daños ocasionados por bienes riesgosos; por lo que podemos decir que en realidad la responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico acoge el principio de responsabilidad subjetiva en principio, pero también responsabilidad objetiva respecto de determinados supuestos.

1.1.3. Tesis de la Unificación de la Responsabilidad Civil

Es pertinente anotar que existe un sector de la doctrina que busca conciliar ambos tipos de responsabilidad; así, por ejemplo como nos refiere Juan Espinoza Espinoza *“un sector de la doctrina francesa parte de la premisa que la responsabilidad es una sola, de tal manera que no se podrá diferenciar la responsabilidad contractual de la extra-*

*contractual*¹⁴; posición que, refiere el autor, es compartida por un sector de la doctrina uruguaya y autorizada doctrina argentina.

El mismo autor es partidario de dicha posición doctrinaria como lo manifiesta al señalar que:

El primer párrafo del artículo 1321 C.C establece que “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve” y la primera parte del art. 1969 c.c. precisa que “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”. Sin mucho esfuerzo, se puede colegir que, sea por el incumplimiento de las obligaciones, sea por lesionar un derecho o un legítimo interés y, por ello, se ocasionan daños, la sanción que impone el Código Civil al “responsable” es la de indemnizar. (...) De ello se deriva la consecuencia que “no es admisible hablar en términos de diversos géneros de responsabilidad, en cambio, solo es posible referirse a varios criterios en razón de los cuales se es responsable”¹⁵

1.1.4. Posición de nuestro Código Civil

Nuestro Código Civil se adscribe a la posición tradicional de mantener en ámbito separados la regulación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, como se evidencia de los artículos 1321 y 1969 del Código Civil, previamente citados, los cuales se enmarcan en secciones distintas del Código en referencia; así, se regulan en capítulos separados la responsabilidad contractual y la extracontractual, como se verifica del Libro VI sobre Las Obligaciones, Sección Segunda, Efectos de las Obligaciones en el *Título IX, Inejecución de las Obligaciones*; y por otra parte en el Libro VII, Sección Sexta se regula la *responsabilidad extracontractual*.

¹⁴ Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición, junio 2002. Pág. 44

¹⁵ Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Rodhas. Séptima Edición, Abril 2013. Págs. 45 y 46.

No obstante, consideramos pertinente hacer referencia al pensamiento de Lizardo Taboada, con el cual concordamos, para quien:

La actual regulación del Código Civil peruano no es impedimento para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptica unitaria, en la medida en que se respeten las diferencias de orden legal existentes. De esta manera, debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como denominador común la noción de antijuridicidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás. Esta diferencia justifica las diferencias de matiz en la regulación legal de ambos aspectos de la responsabilidad civil....¹⁶

1.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los elementos constitutivos o requisitos comunes a la responsabilidad – sea contractual o extracontractual- y que son uniformemente reconocidos por la doctrina nacional son: la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

1.2.1. La antijuridicidad

Una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Es así que podemos hablar de una *antijuridicidad formal* y otra *material*, distinción que proviene de la

¹⁶ Lizardo TABOADA CORDOVA, Ob. Cit, pág. 26

doctrina argentina. Así tenemos que *“la primera se identifica con la ilegalidad y la segunda con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de “los principios que sostiene el orden público: público, social y económico, las buenas costumbres, etcétera”¹⁷ .*

Es necesario establecer la existencia de una conducta que sea ilícita, antijurídica o ilegítima, para poder dar nacimiento a la obligación legal de indemnizar y, por ende, a un supuesto de responsabilidad civil.

En el caso específico de la responsabilidad contractual, la conducta antijurídica se constituye por la ‘inejecución de obligaciones’, es decir cuando *“El deudor, simplemente, incumple la obligación, o la cumple en forma parcial, tardía o defectuosa, sea por acción u omisión”¹⁸*

1.2.2. El daño causado

El daño es todo menoscabo de intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de tutela legal. Se considera que daño jurídicamente indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial.

La existencia del daño causado debe ser debidamente acreditada, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, dado que se entiende que en ausencia de daño, aún se haya establecido la existencia de una conducta antijurídica, no hay nada que reparar o indemnizar.

Este aspecto lo desarrollaremos con mayor amplitud más adelante.

¹⁷ Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. Editorial Rodhas. Séptima Edición. Págs. 98 a 99.

¹⁸ Felipe OSTERLING PARODI. Ob. Cit. *Tomo I*, pág. 52.

1.2.3. La relación de causalidad

La relación de causalidad es requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa y efecto entre la conducta y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.

No es suficiente la existencia de un daño y una conducta antijurídica, sino que es necesario que exista una “relación de causalidad”, es decir que exista una relación de causa- efecto, entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima; de lo contrario, no nacerá la obligación legal de indemnizar. *“Solo interesa para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar”*¹⁹.

Este elemento, para algunos autores, como Felipe Osterling Parodi, vendría a ser la denominada *“imputabilidad del deudor, esto es el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo”*²⁰ ; utilizando el autor este término de imputabilidad del deudor, relacionándolo con la ausencia o no del dolo y la culpa, pues cuando en la producción de un daño se da la presencia del dolo o la culpa en la conducta del causante del daño, ello determina la existencia de la responsabilidad, la misma que será ‘imputable’ al causante; en tanto que la ausencia de culpa exonera de la responsabilidad. Lo relevante en este aspecto es que el artículo 1329 del Código Civil que establece que *“se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”*, implica que la prueba de la exoneración de responsabilidad corresponda al deudor.

Sobre la causalidad o relación de la causalidad existen diversas teorías, que podemos sintetizar, citando a Isidoro Goldenberg, en su desarrollo

¹⁹ Felipe OSTERLING PARODI. Ob. Cit. Tomo I, pág. 53.

²⁰ Ibidem Tomo I, pág. 52

de las “Teorías sobre la relación de Causalidad”²¹, considerando, al efecto conforme lo señala el autor: A) La Teoría de la Equivalencia de las condiciones o “*conditio sine qua non*”, desarrollada por el alemán Maximiliano von Buri, por la cual se considera que dada la indivisibilidad material del resultado, cada una de las condiciones puede considerarse al mismo tiempo causa de todo el desenlace final; considerando el autor que ello conduciría a soluciones inaceptables, pues desembocaría en la afirmación de que todos son culpables de todo. B) Teorías Individualizadoras, que a su vez contemplan tres variantes: B.1. Teoría de la causa propia próxima, enunciada por el filósofo Francis Bacón, por la cual basta considerar la causa inmediata, juzgando las acciones según esta última, es decir que habría relación de causa efecto si el hecho culpable ha precedido inmediatamente a la realización del daño. B.2. Teoría de la causa eficiente y de la causa preponderante, proveniente de la doctrina germana, que considera que hay que establecer su condición causal según el grado de eficiencia en el resultado, señalando que es aquella que en mayor medida ha contribuido a la producción del resultado. B.3. Teoría de la Causa adecuada, postulada inicialmente por Luis Von Bar, mas su configuración precisa se debe al fisiólogo J. Von Fries; por la cual a fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para propiciar normalmente esa consecuencia?

La Teoría de la Causalidad Adecuada, es la que acoge nuestro Código Civil, pudiendo resumir la misma señalando que “*esta teoría considera las condiciones en abstracto y selecciona como causa aquella que,*

²¹ Isidoro GOLDENBERG. “*Teorías sobre la relación de causalidad*”. En: *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984, págs. 19 a 33.

además de ser condición necesaria, tenía aptitud para generar el resultado según las normas de la experiencia”²².

1.2.4. Factores de atribución

Son Factores de Atribución aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil; es decir el fundamento del porque se debe indemnizar. En la responsabilidad contractual el factor de atribución es la *culpa*, la cual se clasifica de acuerdo a su grado en: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo. En la responsabilidad extracontractual son dos los factores de atribución: la *culpa* y el *riesgo creado*, consagrados en los artículos 1969° y 1970° del Código Civil respectivamente.

1.3. TEORIA DE LOS DAÑOS

1.3.1. Definición

En términos generales cuando hablamos de “daño”, equivale a referirnos a situaciones negativas, pudiendo definirse comúnmente el daño como: *“El deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción del otro se recibe en la propia persona o bienes”²³.*

Así también, como claramente lo define Karl Larenz, *“el daño en general es todo detrimento o menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento sufre una persona, ya sea en sus bienes materiales, ya en su propiedad o en su patrimonio”²⁴*

Desde una perspectiva jurídica, como lo define Leysser León, *“El daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto,*

²² Matilde ZAVALA DE GONZALES. Resarcimiento de Daños. Tomo 4. Editorial Hamurabi. Buenos Aires, 2005, pág. 255

²³ Guillermo CABANELLAS. Ob. Cit. Tomo III, pág. 5.

²⁴ Karl LARENZ. “Derecho Civil Obligaciones”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1952. Pág. 193

según un juicio reglamentado por la ley; todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil”²⁵.

La definición citada contiene un elemento interesante que debe ser diferenciado: el evento que ha producido la afectación, y el daño jurídicamente considerado como tal. Así, el evento viene a ser el ‘hecho’ mismo, la manifestación real y física que se produce en los hechos y que contraviene o afecta a otro; en tanto que, como señala León:

El daño es una ‘cualidad’ de las situaciones que subsiguen al evento; no se identifica, entonces con su antecedente fáctico: lo califica, más bien, en términos económicos. (...) el daño no sería simplemente la situación en la que se encuentra quien sufre un acto ilícito ajeno (...). Más precisamente, el daño consiste en una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento...²⁶.

En la misma línea Espinoza Espinoza señala que:

El término daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y substancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. (...) Así tenemos que se habla de un daño evento (lesión del interés tutelado) y de un daño resarcible (daño emergente, lucro cesante y daño moral)²⁷

Es como en forma y simple precisa el maestro Guido Alpa al señalar “(...) *daño comprende el evento lesivo y sus consecuencias*”²⁸

²⁵ Leysser LEON, Ob. Cit. pág. 105 a 106.

²⁶ Leysser. LEON, Ob. Cit.pág. 106.

²⁷ Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. Editorial Rodhas. Primera Edición, 2002. Págs. 157..

²⁸ Guido ALPA, Ob. Cit. pág. 773.

1.3.2. Nociones básicas

Teniendo como premisa lo ya señalado en cuanto a la definición del daño, resulta importante para comprender mejor *¿qué cosa se entiende por daño?*, citar nuevamente a Guido Alpa, quien considera que se debe tener en cuenta las siguientes premisas:

*a) La noción ontológica de daño (...) Hoy en día, “daño” no es ya, en la conciencia social, ni en la praxis jurisprudencial, ni en las propias intervenciones legislativas, un simple detrimento del patrimonio de la víctima del ilícito: daño es la lesión de un interés protegido, y se agota en esto. De dicha lesión pueden derivar, o no, consecuencias de carácter económico; ello depende del bien protegido (...). b) La noción jurídica del daño se configura en términos de daño injusto. c) Así entendido, el daño es, necesariamente, un elemento del ilícito, porque el elemento, en cuanto tal, comporta la lesión de un interés protegido. d) El daño deber estar causalmente vinculado con el comportamiento del agente o con la actividad del responsable, y se puede emplear el nexo causal para la selección de los daños resarcibles*²⁹.

Teniendo claro qué es el ‘daño’ dentro de la teoría de la responsabilidad civil, podemos decir que el aspecto medular de la indemnización por daños y perjuicios es la existencia de un ‘daño’ causado, pues como ya se señaló, solo cuando se ha causado un daño nace la obligación de indemnizar. Si no hay daño, no hay nada que indemnizar, aunque exista una conducta antijurídica. Es así que podemos decir como claramente lo señala Lizardo Taboada que *“el objetivo de los sistemas de responsabilidad civil no es el de sancionar las conductas antijurídicas, sino el que se indemnicen los daños causados”*³⁰.

²⁹ Guido ALPA, Ob. Cit. pág. 773.

³⁰ Lizardo TABOADA CORDOVA, Ob. Cit. pág. 54

No obstante, es necesario tener claro que no todo daño es indemnizable, sino los *daños jurídicamente indemnizables*. Dentro de este contexto se debe precisar que si bien en principio todo *daño* es potencialmente susceptible de ser resarcido, es decir indemnizado; sin embargo, para ello se requiere que el daño provenga de una conducta ilícita, es decir antijurídica; pues puede darse el caso de un daño causado como consecuencia de conductas permitidas por ley, como por ejemplo la legítima defensa, el estado de necesidad o el ejercicio regular de un derecho, en cuyo caso, de producirse un daño, este no sería susceptible de ser indemnizado, por derivar de conductas amparadas por el derecho. Por tanto, dentro de la teoría de los daños, cuando nos refiramos a los ‘daños’ es necesario tener presente que se trata de *daños jurídicamente indemnizables*; aunque para efectos prácticos se utilice únicamente el término “daños”.

Asimismo, es importante destacar, como lo hace Fernando de Trazegnies, que el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético. El simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse el daño³¹.

Existe unanimidad en la doctrina respecto a que el daño puede ser de dos categorías: patrimonial y extra patrimonial.

1.3.3. Daño Patrimonial

El daño patrimonial comprende las lesiones a los derechos patrimoniales, es decir “*la lesión de derechos de naturaleza económica*”³². Así, Leysser León, citando al italiano Salvatore Patti, señala que:

Daño patrimonial como la pérdida experimentada por un sujeto en su patrimonio a causa de un determinado evento lesivo, aun cuando

³¹ Fernando DE TRAZEGNIES, Ob. Cit., Tomo II, pág. 17.

³² Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. Editorial Rodhas. Séptima Edición. Pág. 253

dicha pérdida fuera debido a un perjuicio contra su persona. (...) patrimonio debe ser entendido como "suma de las capacidades de una persona, como potentia, es decir, como conjunto de posibilidades atribuibles a un sujeto", de tal forma se evita incurrir en la errónea idea de que los sujetos que no son titulares de bienes no pueden sufrir daños patrimoniales. ³³

Los daños patrimoniales son de dos clases:

- El Daño Emergente y
- El Lucro cesante

a) Daño Emergente

El Daño Emergente es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida. Es *"la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación"*³⁴.

Viene a ser la disminución de la esfera patrimonial de la víctima, el empobrecimiento de su patrimonio. Dentro de este contexto, *"la indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida"*³⁵; es decir devolver a la víctima lo que ha perdido con motivo del hecho dañoso o resarcirlo por la disminución de su patrimonio.

b) Lucro cesante

El Lucro Cesante es entendido como la ganancia dejada de percibir. *"Se configura principalmente por la privación de aumento patrimonial, por la supresión de la ganancia esperable."*³⁶

Ello implica la pre existencia de un derecho que genere una ganancia previsible, cuya privación por el hecho dañoso es lo que viene a configurar el lucro cesante.

³³ Salvatore PATTI. Voz *"Danno patrimoniale"* en Digesto delle Discipline privastiche, Sezione Civile. Vol. V, Utet, Turin, 1989, pág. 91. Citado por Leysser LEON en *"Funcionalidad del "Daño moral" e inutilidad del "Daño a la persona" en el Derecho Civil Peruano"*, página 15.

³⁴ Guillermo CABANELLAS. Ob. Cit. Tomo III, pág. 6.

³⁵ Fernando DE TRAZEGNIES, Ob. Cit. Tomo II, pág. 36

³⁶ Guillermo CABANELLAS. Ob. Cit. Tomo III, pág. 6

Como señala Fernando de Trazegnies, el concepto de lucro cesante comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino; en el lucro cesante hay un impedimento de un enriquecimiento legítimo³⁷.

Más ampliamente Guido Alpa señala que conforme al desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina italianas:

*el acreedor debe ser puesto en la misma situación económica en la cual se habría encontrado si el hecho ilícito no se hubiese verificado; la suma liquidada debe ser equivalente al valor efectivo de la utilidad perdida; el lucro cesante está dado por la falta de incremento del patrimonio del acreedor, quien debe proporcionar al juez los elementos presuntivos sobre el empleo específicamente proyectado y concretamente predispuesto que no se ha realizado. Es suficiente una previsión fundada y razonable, no la absoluta certeza de la obtención del lucro*³⁸

El Lucro Cesante, al ser el tema de investigación, será desarrollado ampliamente más adelante.

1.3.4. Daño Extra patrimonial

A decir de Lizardo Taboada el Daño Extra Patrimonial comprende las lesiones o los derechos de dicha naturaleza, como es el caso específico de los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de la tutela legal³⁹. Tradicionalmente se considera la existencia de dos categorías de daño extra patrimonial: el daño moral y el daño a la persona, pero hacemos presente que para algunos autores la única categoría es el daño a la persona. Sin embargo, es preciso acotar, como claramente lo señala Juan Espinoza, que si bien daño a la persona y daño moral son idénticos en cuanto a su contenido extra-patrimonial,

³⁷ Fernando DE TRAZEGNIES. Ob. Cit. Tomo II, pág. 37

³⁸ Guido ALPA. "Apuntes sobre el daño contractual". Revista IUS ET VERITAS-PUCP N° 48, Julio 2014, Lima.

³⁹ Lizardo TABOADA CORDOVA, Ob. Cit. pág. 55.

ambos difieren, puesto que la relación entre el primero y el segundo es de género a especie⁴⁰. Podemos afirmar por tanto que el daño a la persona integra el llamado daño moral. No obstante, para efectos de su diferenciación, los conceptualizaremos por separado.

a) Daño a la persona

Fernando de Trazegnies, citando al jurista Carlos Fernández Sessarego, señala que daño a la persona es *“el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, sicológico, inmaterial”*⁴¹.

Se produce cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto sicológico y/o su proyecto de vida, conforme lo señala Lizardo Taboada⁴²; siendo pertinente anotar que en lo referente al proyecto de vida, no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de la persona, ni de las solas motivaciones de esta, *“sino que deberá tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro”*⁴³

b) Daño moral

El daño moral es la *“Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”*⁴⁴.

⁴⁰ Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. Editorial Rodhas. Séptima Edición. Pág. 257

⁴¹ Carlos FERNANDEZ SESSAREGO. “Exposición y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano Derecho de las Personas”, en Código Civil Vol. IV Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil compiladora Delia Revoredo, Lima 1985, Pág. 88. Citado por Ob. Cit. Fernando DE TRAZEGNIES, Tomo II, pág. 108.

⁴² Lizardo TABOADA CORDOVA. Ob. Cit. pág. 62.

⁴³ Lizardo TABOADA CORDOVA Loc. Cit.

⁴⁴ Guillermo CABANELLAS. Ob. Cit. Tomo III, pág. 7

Es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo, siendo que como lo expresa Lizardo Taboada *“por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento a la víctima. (...) deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal”*⁴⁵.

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a las víctimas o su familia, conforme lo establece el artículo 1984 del Código Civil.

Es necesario señalar que tanto el daño a la persona en su sentido amplio, como el daño moral, si bien ambos tienen la calidad de daños extra patrimoniales, sin embargo, pueden ser susceptibles de generarse tanto dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, como de la responsabilidad contractual; sin que el ámbito dentro del cual se genere el daño desvirtúe su naturaleza extra patrimonial, no obstante lo cual sí debemos señalar que esta diferencia incide en la forma y criterios para establecer la correspondiente indemnización, que aunque no es nuestro tema de investigación, es conveniente precisar; siendo que la indemnización dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, se regula bajo los parámetros de lo dispuesto por el Artículo 1321 del Código Civil, que establece que, si el daño extra patrimonial se produce fuera del ámbito de un contrato, es decir la responsabilidad extracontractual, la regla que guía la indemnización a determinarse es el artículo 1985 del Código Civil, normas legales que más adelante precisaremos.

⁴⁵ Lizardo TABOADA CORDOVA, Ob. Cit., pág. 58

1.3.5. Lucro Cesante

Considerando que nuestro tema de investigación se refiere básicamente a la figura del Lucro Cesante, una de las clases de daño patrimonial, y entendido básicamente como la 'ganancia dejada de percibir', corresponde efectuar algunas precisiones adicionales respecto de la misma.

Como ya se ha señalado anteriormente, el Lucro Cesante se configura principalmente por la privación de aumento patrimonial del afectado, y comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino. Así, Oxal Avalos, cita a Campos García quien señala que, *“el lucro cesante importa la pérdida de una utilidad previamente inexistente que el sujeto presumiblemente conseguiría de no haberse verificado el daño; es decir la presumible ganancia o incremento en el patrimonio cuyo ingreso a la esfera patrimonial se impide”*⁴⁶, precisando asimismo, que un ejemplo claro del lucro cesante consistiría en la imposibilidad del trabajador afectado de realizar trabajo remunerado con la consiguiente pérdida de ingresos patrimoniales que ello conlleva.

*“Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado, sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito”*⁴⁷. Es decir que se puede generar dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, cuando el daño se produce por el incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato (inejecución de obligaciones conforme al artículo 1321 del Código Civil); como también se puede generar dentro del ámbito de la responsabilidad extra contractual, cuando el daño se produce por un acto o causa que no proviene de ninguna relación previa entre las partes, siendo el sustento de este tipo de responsabilidad lo dispuesto por el artículo 1969 del Código Civil, el cual establece el

⁴⁶ H. Campos García. “Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño”. Actualidad Jurídica, mayo 2014, pág. 102. Citado por Oxal Víctor AVALOS JARA, en “Límites razonables al uso desmedido del Lucro Cesante en materia laboral para el caso de los despidos Incausados y Fraudulentos”. En: Soluciones Laborales N° 132, Gaceta Jurídica, Diciembre 2018, pág. 149.

⁴⁷ Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit., pág. 253

principio general de la responsabilidad civil, y estipula que *“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”*. Así, como bien lo expresa Lizardo Taboada, *“no debe olvidarse que el daño es el mismo en los dos campos de la responsabilidad civil y que la única diferencia se encuentra en que en un caso el daño es producto de una conducta que contraviene el deber jurídico genérico de no causar daño a los demás y en el otro caso de una conducta que contraviene una obligación previamente pactada”*⁴⁸.

Asimismo, es preciso que el daño patrimonial por lucro cesante sea cierto, respecto de lo cual podemos remitirnos a lo anotado por Juan Espinoza⁴⁹ en cuanto señala: *“se tiene un daño cierto, cuando, sobre la base de la regularidad estadística y de la normalidad con la cual los elementos resultan concatenados entre ellos, se puede afirmar que cierto daño descende de los hechos productivos que integran la lesión de la víctima”*. Siendo preciso que se pueda tener una ‘certeza razonable’ respecto de su producción, lo cual no implica que el daño deba ser resarcido únicamente cuando se tenga certeza absoluta, sino también cuando la evaluación de una proyección razonable pueda concluirse que el daño se producirá en el futuro.

La determinación y existencia del lucro cesante debe ser acreditada.

El lucro cesante, presupone, al menos, la prueba, aunque sea indiciara, de la utilidad patrimonial que, según un juicio riguroso de probabilidad (y no de mera posibilidad), el acreedor habría conseguido si la obligación fuese cumplida, y por ello deben excluirse aquellas pérdidas de ganancias que sean meramente hipotéticas, porque dependen de condiciones inciertas, como aquellas vinculadas

⁴⁸ Lizardo TABOADA CORDOVA, Ob. Cit. pág. 57

⁴⁹ Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. pág. 255

a un improbable hecho de un tercero (Sentencia N° 7647/1994 de la Corte Suprema de Casación italiana)⁵⁰

Finalmente, es preciso anotar que el daño patrimonial por lucro cesante, puede darse tanto dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, como la extra contractual, pues el daño es el mismo en ambos casos, siendo la diferencia el origen del daño, ya que en el caso de la responsabilidad contractual este proviene de una conducta que contraviene una obligación previamente pactada, en tanto que la extracontractual no existe un contrato previo, sino que la conducta contraviene el deber genérico de no causar daño a los demás. Esta diferencia, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, determina matices propios y diferenciados en cuanto al resarcimiento del daño, pues un daño por lucro cesante derivado de responsabilidad contractual deberá ser resarcido con las reglas del artículo 1321 del Código Civil que establece: *“Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”*.

En la responsabilidad extracontractual el artículo 1985 pauta el resarcimiento disponiendo: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”*.

Advirtiéndose de la normativa en referencia que el resarcimiento en el ámbito contractual se restringe al que deriva como consecuencia

⁵⁰ Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. pág. 255

‘inmediata y directa’ de la inejecución de obligaciones; en tanto que en la responsabilidad extracontractual la norma es más amplia pues se refiere a las ‘consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño’; verificándose que el primer supuesto es más restrictivo que el segundo.

1.4. REPARACION DEL DAÑO

La reparación de los daños resulta medular dentro del campo de la *responsabilidad civil*, pudiendo afirmarse que la indemnización es la finalidad última de esta figura del derecho, y guarda relación directa con la teoría de los daños. *“La premisa básica es que no existe una responsabilidad en sí, sino “una responsabilidad por algo”, es decir por el daño causado. Por lo tanto, la responsabilidad depende del tipo de daño causado”*⁵¹. Y por ello, el tipo de daño causado, determina a su vez el tipo o modalidad de reparación, término genérico, que da lugar y se efectiviza a través de la indemnización.

Podemos afirmar que el aspecto sustancial de la *responsabilidad civil* es la reparación del daño, dentro de cuyo contexto *“la responsabilidad civil cumple funciones de reparación (o de reintegración), porque aspira a “reconstruir para el damnificado la situación preexistente a la producción del efecto dañoso, mediante la asignación de un conjunto de utilidades de naturaleza económica que lo compensen por la pérdida sufrida y que eliminen la situación desfavorable creada por el ilícito (daño)”*⁵²

La reparación es la obligación que se le impone al dañante (una vez que se ha acreditado que se ha configurado un supuesto de responsabilidad civil) en beneficio del dañado, consistente, bien en una prestación de dar una suma dineraria (indemnización por equivalente) o en una prestación de hacer o de no hacer

⁵¹ Guido ALPA. Ob. Cit. *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, pág. 776.

⁵² Leysser. LEON, *La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas* pág. 199.

(Indemnización específica o in natura). Sin embargo estas prestaciones no son excluyentes entre sí⁵³.

En el campo del daño patrimonial, se puede decir que la reparación civil busca una satisfacción para la víctima respecto del interés lesionado, pero *por equivalencia*, esto es a través de una suma dineraria. Sin embargo, no podemos perder de vista que tal *equivalencia*, no puede generar un perjuicio para el obligado a satisfacer el daño.

Por ello, es bueno tener en cuenta que “el haber sufrido un daño no debe constituir una causa de enriquecimiento”. (...) el principio de reparación integral de la víctima no puede ser confundido como una fuente de enriquecimiento indebido a expensas del dañante. Tiene que haber un justo equilibrio entre el derecho de la víctima y la obligación del dañante⁵⁴.

Asimismo es también importante verificar la esencia de lo que implica la reparación del daño y justificación de la indemnización, respecto de lo cual señala acertadamente Díez-Picazo:

Decidir que un daño debe ser indemnizado no significa otra cosa que traspasar o endosar ese daño poniéndolo a cargo de otro, porque si quien inicialmente lo sufrió, recibe una suma de dinero como indemnización, ello se producirá a costa de una disminución del patrimonio de aquel que ha sido obligado a indemnizar, empleando para ello otros bienes preexistentes (...) El daño se pone a cargo de otra persona distinta del que lo sufre porque aquella no hizo lo que debía haber hecho, y si hubiera actuado debidamente, el daño no se hubiera producido⁵⁵

⁵³ Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. pág. 301

⁵⁴ Ibidem págs 301 a 302

⁵⁵ Luis DIEZ PICASO. Derecho de Daños. Editorial Civitas. Madrid, España, Primera Edición 1999, pág. 42

1.4.1. Conceptos básicos

Como se ha señalado, el tipo de daño determina la responsabilidad a ser asumida por el responsable del daño, lo que guarda relación directa con el tema de la indemnización. Por tanto, resulta necesario precisar algunos conceptos y nociones básicas relacionados con el tema:

a) Daño

El daño es *“El deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción del otro se recibe en la propia persona o bienes”*.⁵⁶ O como señala Salvi, *“se entiende por daño la alteración negativa de una determinada situación de la víctima, económica o incluso física o psíquica; (...) el daño es definido como lesión de un derecho o de un interés protegido”*⁵⁷

En relación a ello, Friedrich Mommsen, citado por Eugenio Llamas, propone un concepto de daño enfocado en el ámbito patrimonial, señalando que: *“la diferencia entre el importe del patrimonio de una persona, como es en un determinado momento, con el importe que tendría este patrimonio en el momento en cuestión sin la intromisión de un determinado acontecimiento dañoso”*⁵⁸, precisando Llamas que es un concepto amplio que implica que *“toda pérdida actual o futura, y toda diferencia introducida en el patrimonio de la víctima constituye daño, debe ser indemnizada, con tal que exista un nexo causal entre el daño producido y el hecho que obliga a indemnizar”*⁵⁹.

Más ampliamente, y en relación a la referida teoría de la diferencia, Díez Picaso dice:

⁵⁶ Guillermo CABANELLAS, Ob. Cit. , Tomo III, pág. 5.

⁵⁷ Cesare SALVI. “El daño”. En: Estudios sobre la responsabilidad civil. Lima: Ara Editores, 2001, pág. 270.

⁵⁸ Friedrich MOMMSEN. “Zur Lehre von Interesse”, en Beitrage Obligationsrechf II, 1885; págs. 5 y 6 . Citado por Eugenio LLAMAS POMBO. “Formas de Reparación del daño”. En Sobre la responsabilidad civil y su valoración. Editorial Sepín, Madrid 2009, pág. 17.

⁵⁹ Eugenio LLAMAS POMBO, Ob. Cit. pág. 18

Debe considerarse como daño toda situación desventajosa en que el acreedor se vea colocado como consecuencia de la lesión de su derecho de crédito, que no puede medirse únicamente, de acuerdo con los postulados de la llamada teoría de la diferencia, por la diferencia entre el valor de su patrimonio antes y después de la lesión, sino que exige una comprobación más amplia de la situación patrimonial entera⁶⁰

Igualmente, enfocándonos en el daño patrimonial, “el daño se identifica con las pérdidas o con las ganancias no realizadas que el hecho lesivo haya producido en el patrimonio del titular del bien lesionado, y las denominadas «reglas causales» son válidas para definir su ámbito. En ausencia de pérdidas que puedan definirse en estos términos, no existe resarcimiento, porque no existe «daño».⁶¹

Es decir que podemos señalar en síntesis que se entiende por daño toda consecuencia negativa respecto de la situación de la víctima, que merezca ser indemnizada.

b) Perjuicio

Se entiende por Perjuicio, “En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que origina una acción u omisión ajena, culpable o dolosa, a diferencia del daño, o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado”.⁶²

Podemos afirmar que perjuicio es toda consecuencia negativa en los bienes o patrimonio de la víctima que proviene de la acción dañosa del responsable del daño. Dentro de la teoría de los daños y perjuicios este concepto resulta fundamental, pues si no se acredita la existencia del perjuicio producido o derivado del daño, no se puede

⁶⁰ Luis DIEZ PICASO Y PONCE DE LEON. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. 3ra Edición. Editorial Civitas, Madrid, 1993, pág. 683.

⁶¹ Cesare SALVI, Ob. Cit. pág. 272.

⁶² Guillermo CABANELLAS, Ob. Cit, Tomo VI, pág. 213.

invocar la posibilidad de una indemnización a reclamarse por la víctima al responsable.

c) Daños y Perjuicios

Al referirnos a Daños y Perjuicios se dice que *“Constituye este concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del Derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño”*.⁶³

El concepto de daño, entendido como el deterioro o menoscabo en la propia persona o bienes de la víctima, se encuentra indefectiblemente ligado al perjuicio que se genera derivado del daño, en cuanto a los efectos que se producen en la esfera de los bienes del perjudicado, sea en su propia esfera personal o de sus bienes o patrimonio.

d) Indemnización

Al referirnos a la indemnización la doctrina considera el *“Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido enfocado desde la víctima”*.⁶⁴

Viene a ser la forma de reparar a través de la compensación a la víctima por el daño o perjuicio que se le ha causado. Al efecto es importante la disquisición efectuada por Llamas, para quien reservar la expresión *indemnizar* para los supuestos de reparación de carácter sustitutivo-pecuniario, de manera que la indemnización no es sino una especie del género *reparar*. *“La indemnización repara el daño por una vía muy concreta, que es la de establecer una situación*

⁶³ Guillermo CABANELLAS. Ob. Cit. Tomo III, pág. 10.

⁶⁴ Ibidem Tomo IV, pág. 385.

*económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido*⁶⁵

e) Reparación

La reparación, es entendida como el “Arreglo del daño. Resarcimiento”⁶⁶. Podemos decir que “Reparar constituye el género al que pertenecen todas las formas de liberar o compensar al perjudicado, de enmendar, corregir o remediar un daño”⁶⁷

Es un concepto amplio que implica la ‘satisfacción’ del interés jurídico indemnizable de la víctima, sea a través de una indemnización pecuniaria para ‘resarcir’ el daño sufrido (indemnización por equivalencia), o buscando restituir o reestablecer, en la medida de las posibilidades, la situación de la víctima antes del daño, siendo esto último en estricto la ‘reparación’, como el daño moral o subjetivo. Como acertadamente dice Salvi:

*En el fondo de la noción de resarcimiento está la idea de colocar al damnificado, a través de la aplicación positiva de este tipo de remedio, en la misma posición en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiera producido. Pero desde el momento en que nada de lo sucedido históricamente puede ser eliminado, habrá que tratar, más bien, de determinar el criterio o método mediante el cual se puede restaurar, más adecuadamente, el status quo*⁶⁸

En el marco de la responsabilidad extracontractual moderna, señala Fernando de Trazegnies, que respecto de la *reparación* del daño, prácticamente todos los sistemas de responsabilidad extracontractual otorgan gran importancia al objetivo de colocar materialmente a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado que se encontraba

⁶⁵ Eugenio LLAMAS POMBO, Ob. Cit.,pág. 34

⁶⁶ Guillermo CABANELLAS, Ob. Cit. Tomo VII, pág. 115 .

⁶⁷ Eugenio LLAMAS POMBO, Ob. Cit. pág. 32.

⁶⁸ Cesare SALVI, Ob. Cit. pág. 287.

antes del daño: la responsabilidad extracontractual tiene una función reparativa antes que punitiva o vindicativa. Hace referencia igualmente dicho autor al principio general que rige en esta materia, el cual consiste en que la víctima debe ser resarcida por todo el daño que se le ha causado. Este principio se conoce como *reparación plena o integral*⁶⁹.

En tanto que por otro lado, respecto de los daños patrimoniales, la figura para la reparación se da a través de la “*indemnización por equivalencia*”, referida sustancialmente al ‘resarcimiento pecuniario’, a través de una indemnización en monto dinerario; “*la reparación permite a la víctima conseguir utilidades equivalentes a las pérdidas a causa del acontecimiento dañoso, y no a restablecer las mismas condiciones (de hecho o de derecho) que caracterizaban la situación del sujeto, preexistente al hecho lesivo*”⁷⁰

Como se advierte de lo anotado precedentemente, la teoría de los daños y perjuicios se construye sobre conceptos que se interrelacionan entre sí, como el cotidianamente utilizado de ‘daños y perjuicios’, el cual implica, una interdependencia entre ambos, pues, como ya se señaló, todo daño provoca un perjuicio y, a su vez, todo perjuicio proviene de un daño.

1.4.2. Formas de reparación:

Podemos partir señalando que la reparación del daño patrimonial equivale a resarcir el mismo, respecto de lo cual, podemos citar lo señalado por Alpa:

Se afirma que el resarcimiento del daño tiene la función de reintegrar el patrimonio del afectado, en las condiciones anteriores a la consumación del ilícito, constituido, en materia contractual, por el

⁶⁹ Fernando DE TRAZEGNIES, Ob. Cit., Tomo II, págs 16 y 17.

⁷⁰ Cesare SALVI, Ob. Cit.,pág. 288.

incumplimiento o por el retraso en el cumplimiento. Dicha finalidad se consigue mediante la atribución de un equivalente pecuniario...⁷¹.

Así, existen diversas formas y posibilidades de reparación del daño, siendo pertinente anotar que en un intento clasificatorio de las distintas formas de reparación del daño, Eugenio Llamas, sistematiza las siguientes categorías:

1. Reparación en forma específica
 - 1.1. Reposición al estado anterior mediante obligación de hacer.
 - 1.1.1. Por obra del responsable
 - 1.1.2. Por obra de un tercero a costa del responsable
 - 1.2. Reposición al estado anterior mediante obligación negativa
 - 1.3. Restitución de las cosas
 - 1.4. Sustitución del objeto
 - 1.5. Reembolso de gastos e inversiones.
2. Indemnización pecuniaria
 - 2.1. Resarcimiento por equivalente del daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante)
 - 2.2. Compensación satisfactiva del perjuicio corporal y del daño moral en sentido estricto.⁷²

En concordancia con lo señalado, podemos distinguir básicamente dos tipos de modelos resarcitorios, sintetizados por Juan Espinoza en: a) Resarcimiento dinerario o por equivalente, que consiste en la compensación económica a la víctima, y b) Resarcimiento en forma específica o *in natura*, a través del restablecimiento, o reconstrucción, en la medida de las posibilidades, de la situación de la víctima anterior a la producción del daño; o también otras formas que tiendan a aliviar a la víctima o desagraviarla (por ejemplo la publicación de una sentencia

⁷¹ Guido ALPA., Ob. Cit.,pág. 782

⁷² Eugenio LLAMAS POMBO, Ob. Cit.pág. 40.

condenatoria). Debemos precisar que estas formas de resarcimiento no son excluyentes.⁷³

Es importante considerar que la distinción entre daño patrimonial y daño no patrimonial, determina la forma del resarcimiento. En el primer caso, el problema que afronta el ordenamiento consiste en compensar una pérdida económica (desde el punto de vista de la víctima) y, por lo tanto, en establecer los criterios de redistribución de los costos económicos de ciertos acontecimientos (desde el punto de vista del interés general), entre los miembros de la sociedad. En el segundo caso, el resarcimiento no se configura como una reintegración patrimonial, sino como un remedio con finalidad de tipo esencialmente satisfactorio respecto de la víctima, y a veces, además, de tipo preventivo y punitivo.⁷⁴

En nuestro caso, el objeto de estudio es la determinación de los criterios para la determinación de la *indemnización* por lucro cesante derivada de los despidos incausados, es decir derivado de un daño que ocasiona un perjuicio económico o patrimonial; por lo que, no corresponde hablar en estricto de una reparación, sino que en estos casos se aplica la figura del *resarcimiento dinerario o por equivalente* o también denominada como *indemnización por equivalencia* de los daños y perjuicios económicos generados, entendido como *resarcimiento económico* del daño o perjuicio causado. Por tanto, incidiremos en este aspecto de la reparación civil, es decir el resarcimiento de los daños patrimoniales, a través de la figura de la indemnización por daños y perjuicios, como un monto dinerario equivalente (indemnización por equivalencia), entregado por el causante del daño a favor de la víctima.

A través del resarcimiento por equivalente se realiza la función de redistribución de los costos económicos que es cumplida por el juicio de responsabilidad frente a los daños patrimoniales; y se basa en el

⁷³ Juan ESPINOZA ESPINOZA, Ob. Cit. pág. 302

⁷⁴ Cesare SALVI, Ob. Cit. pág. 281.

principio según el cual la víctima tiene derecho a una suma en dinero correspondiente a la entidad del daño que ha padecido, sea como disminución del patrimonio (daño emergente), sea como ganancia no realizada (lucro cesante)⁷⁵.

1.4.3. La Indemnización de daños y perjuicios: ¿Cuándo procede?

“Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido”; afirmación de Planiol y Ripert, citado por Felipe Osterling⁷⁶ que sintetiza en forma clara y precisa el significado de la indemnización dentro de la teoría de los daños y perjuicios, en este caso por daño patrimonial por responsabilidad contractual, que es materia de nuestro estudio.

El artículo 1331 del Código Civil establece que *“la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*; es decir que para que se declare la existencia de responsabilidad, es necesario que se acredite la existencia de los daños y perjuicios.

Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario además, que el incumplimiento produzca un perjuicio. (...) Por ello, el incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho a una indemnización. Tiene que haber un

⁷⁵ Ibidem pág. 288.

⁷⁶ PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VII, Las Obligaciones (segunda parte), N° 821, pág. 132, citado por Felipe OSTERLING PARODI, Ob. Cit. Tomo I, pág. 51.

*daño. De ahí que la responsabilidad civil, a diferencia de la responsabilidad penal, no es punitiva, sino resarcitoria*⁷⁷

1.4.4. Fundamento de la indemnización de daños y perjuicios

Podemos afirmar que el aspecto medular de la *responsabilidad civil* es la indemnización de daños y perjuicios, dentro de cuyo contexto, y en específico en relación a la responsabilidad contractual por daño patrimonial, que *“la responsabilidad civil cumple funciones de reparación (o de reintegración), porque aspira a “reconstruir para el damnificado la situación preexistente a la producción del efecto dañoso, mediante la asignación de un conjunto de utilidades de naturaleza económica que lo compensen por la pérdida sufrida y que eliminen la situación desfavorable creada por el ilícito (daño)”*⁷⁸

Podemos entonces afirmar que dentro del campo específico de la responsabilidad contractual:

*la indemnización de daños está destinada a restablecer el estado de las cosas que se habían tenido en la mira al concertar el contrato. La indemnización, en ese orden de ideas, llena una función de equivalencia para equilibrar los intereses económicos en juego. Por eso, los daños y perjuicios no constituyen una nueva obligación sustitutoria de la original. Ellos se deben en virtud de la obligación inicial, de la que son un objeto secundario*⁷⁹

Es innegable que existe una estrecha relación entre la obligación pre existente entre las partes y la obligación de indemnizar derivada de tal primigenia obligación. En esa misma línea, es importante anotar en relación a la indemnización de daños patrimoniales derivados de responsabilidad contractual, que como anota Jordano Fraga, citado por Gastón Fernández, *“la responsabilidad contractual aparece*

⁷⁷ Ibidem Tomo I, pág. 56

⁷⁸ Leysser LEON, Ob. Cit. pág. 199.

⁷⁹ Felipe OSTERLING PARODI, Ob. Cit., Tomo I, pág. 66

“estructuralmente ligada a la idea de la obligación”⁸⁰. Pues es precisamente la existencia de una obligación pre existente entre las partes ligadas por un contrato, cuyo incumplimiento es el que determina o fundamenta la posibilidad de afectación patrimonial de la parte que incumple para responder por el daño irrogado; lo cual se relaciona evidentemente con la función de reparación o resarcimiento del daño, que Fernández Cruz denomina “función de equivalencia”, señalando al efecto:

Esta función no es sino aquella que nosotros hemos llamado “de equivalencia”, que explica el por qué siempre la responsabilidad civil comporta una afectación patrimonial o posibilidad de afectación, vista siempre desde la óptica del deudor (el llamado a responder): tratándose del incumplimiento de una obligación pre-existente, como quiera que el deudor “ab initio” había comprometido su responsabilidad patrimonial en la satisfacción del interés del acreedor, en el supuesto de mutación del interés originario del acreedor producto del daño, continuará el deudor obligado (por su deber central de satisfacer el interés ajeno) a responder por la satisfacción de este interés conculcado. Por ello, en caso que el interés conculcado del acreedor se vea solamente satisfecho mediante el pago de una indemnización compensatoria, en realidad se produce una transformación de la relación jurídico – obligatoria, en donde el deudor, obligado en virtud del vínculo jurídico a realizar su deber central consistente en la satisfacción del interés del acreedor, debe realizar una conducta distinta a la inicialmente debida (prestación resarcitoria) que afecta su patrimonio en un valor

⁸⁰ Francisco JORDANO FRAGA. La Responsabilidad Contractual. Editorial Civitas S.A., Madrid-España 1987; , pág. 289. Citado por Gastón FERNANDEZ CRUZ en “Los Supuestos dogmáticos de la responsabilidad contractual: La división de los sistemas y la previsibilidad”. Derecho civil patrimonial. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997, pág. 264

*estrictamente equivalente al valor o estimación del daño sufrido por el acreedor*⁸¹

1.4.5. Contenido de la Indemnización por daños y perjuicios: Quantum indemnizatorio

De todo lo dicho precedentemente, resalta con claridad un elemento concomitante en la figura de la indemnización que viene a ser su naturaleza económica. Así, podemos decir que:

*El resarcimiento del daño (patrimonial) es, en definitiva, una técnica de tutela con función esencialmente económica. Mediante esta técnica, se efectúa el traslado de un costo, que se ha verificado efectivamente respecto de un sujeto, hacia otro sujeto, individualizado como responsable sobre la base de alguno de los criterios normativos de imputación. En este campo, la finalidad reparadora se traduce en la compensación económica de la pérdida sufrida: la víctima recibirá no menos y no más de dicha pérdida, en cuanto jurídicamente imputable al responsable*⁸²

La indemnización por daños y perjuicios es esencialmente dineraria, se traduce en el pago de una suma de dinero lo que se infiere de lo establecido por el artículo 1332 del Código Civil que señala que “*si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”. Ello no excluye que las partes involucradas puedan pactar una forma de reparación distinta, pero la regla de la indemnización es el ‘pago de una suma dineraria’.

Es interesante acotar lo señalado por Llamas, en el sentido que “lo que se indemniza no es el valor de las cosas perdidas, dañadas o dejadas de

⁸¹ Gastón FERNANDEZ CRUZ, Ob. Cit. págs. 264 a 265.

⁸² Cesare SALVI, Ob. Cit., pág. 291.

ganar, sino el interés que el acreedor tenía en las mismas, así la utilitas es la clave y la esencia del daño”⁸³

Asimismo, es preciso señalar que la indemnización en el Código Civil Peruano se encuentra concebida en la forma de un ‘pago’ con valoración equitativa, como lo regula la norma precitada, es decir que la indemnización se concibe en un ‘capital’, como equivalente al daño sufrido; no contempla la figura de una renta vitalicia, como sucede en algunos casos, en la legislación francesa⁸⁴.

Es importante anotar que las diferentes formas o clasificaciones de los daños son las que determinan la forma de reparación, esto considerando las clasificaciones clásicas según la forma, en: a) daños materiales (derechos de contenido económico); b) personales (derechos biológicos o de la personalidad); c) morales (causados a activos o bienes intangibles); o una segunda división en: a) daños patrimoniales (susceptibles de equivalente pecuniario, incluyen daño emergente y lucro cesante); b) daños extra patrimoniales ⁸⁵.

Es preciso considerar que resulta razonable que la diferente naturaleza de los daños determine diferentes formas de reparación; ello en concordancia con los diferentes tipos de reparación, desarrollados en el punto 1.4.2. Sin embargo concordamos con lo señalado en el párrafo siguiente, al no ser la indemnización una figura rígida, sino que debe ser flexible y adecuarse a las mejores alternativas, por lo que coincidimos con señalar:

No obstante, conviene insistir en ello por su importancia práctica a la hora de fijar el quantum indemnizatorio, estas clasificaciones ideales luego, para su realización jurídica, exigen modulaciones y relativizaciones, de modo que ni todos los daños materiales son

⁸³ Eugenio LLAMAS, Ob. Cit., pág. 21

⁸⁴ Felipe OSTERLING PARODI, Ob. Cit., Tomo I, pág. 56

⁸⁵ Cristobal MOLINA NAVARRETE. Nueva Indemnización por daño profesional: mejoras y límites del “nuevo baremo”. Editorial Bomarzo, Jaen España, 2016, págs.. 39 a 40

susceptibles de una precisa valoración económica o patrimonial – ejemplo: las pérdidas de oportunidades profesionales o económica en que consiste el lucro cesante–, ni los daños personales son igual de difícilmente valorables en términos económicos. Así, la ausencia de contenido patrimonial de los daños personales no impide cuantificar las consecuencias de su lesión, en la medida en que la mayoría tienen una incidencia económica, ya sea directa o indirecta⁸⁶

1.4.6. Indemnización por lucro cesante

Respecto de la Indemnización por Lucro Cesante señalamos que:

La indemnización para ser completa, debe comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida. Por eso, el acreedor tiene el derecho a exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas (...) El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró. (...) el lucro cesante es aquello que según las circunstancias pudiera haberse esperado con probabilidad⁸⁷.

Es decir que, en el caso del lucro cesante, el acreedor tiene derecho a reclamar 'la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir'. Y si bien ello parece en principio sencillo de determinar, en realidad su determinación está directamente relacionada con la prueba de su existencia y configuración, lo que no resulta tan sencillo, pues generalmente el lucro cesante no puede acreditarse en forma directa (a diferencia del daño emergente, por ejemplo), dado que al hablarse de ganancia 'dejada' de percibir, estamos entrando en el campo de las probabilidades, las cuales deben ser ciertas y no simples posibilidades, siendo que el lucro cesante implica que debe quedar claramente establecido que si no se hubiera

⁸⁶ Cristobal MOLINA NAVARRETE, Ob. Cit. pág. 40

⁸⁷ Felipe OSTERLING PARODI. Ob. Cit., Tomo I, pág. 58

producido el daño, tales ganancias o utilidades se hubieran obtenido o generado; es decir que de acuerdo a las circunstancias, debidamente acreditadas, era esperable recibir las ganancias o utilidades, que por el hecho dañoso, se frustraron.

En relación al lucro cesante, es especialmente de aplicación la ‘indemnización por equivalencia’, la cual busca que la indemnización sea,

Efectivamente compensatoria, es decir que tenga la virtualidad de reparar en justa medida la pérdida de los ingresos esperados. Para configurar el lucro cesante sólo debe tenerse en cuenta las ganancias netas que habría experimentado la víctima de no ocurrir el siniestro, y no los ingresos brutos, pues ello sería tanto como operar a favor de la víctima un enriquecimiento incausado, toda vez que se trataría de ingresos que no se iban a recibir efectivamente por la víctima, sino que, por ejemplo, irían a parar a las arcas fiscales por concepto de impuesto a la renta⁸⁸

1.4.7. La prueba de los daños y perjuicios

La premisa en nuestro ordenamiento jurídico vigente respecto a la indemnización de los daños y perjuicios en materia contractual se encuentra contenida en el artículo 1321 del Código Civil que establece que “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

Dentro de este contexto, el artículo 1329 del texto normativo citado, regula lo siguiente: “Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”; señalando asimismo el artículo 1330 que “la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Lo cual

⁸⁸ Fabián ELORRIAGA DE BONIS. “Los daños corporales y sus consecuencias” en el Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego “La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI”, pág. 128

nos indica que nuestro ordenamiento jurídico *presume* que la inejecución de las obligaciones obedece a la culpa leve del deudor, en tanto que si el daño se produce por dolo o culpa inexcusable, quien debe probar ello es el perjudicado con el daño.

Sin embargo, independientemente de la presunción de culpa leve que regula el precitado artículo 1329 del Código Civil, la carga de la prueba de los daños y perjuicios y su cuantía corresponde al acreedor perjudicado, como lo estipula el artículo 1331: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Ello sin perjuicio que, como lo establece 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”*.

1.4.8. Fundamentos y alcances de la responsabilidad civil

Finalmente un aspecto que consideramos fundamental dentro de la teoría de la reparación del daño, aunque muy poco abordado por la doctrina es la distinción entre los fundamentos del derecho a ser indemnizado y la extensión del derecho. Este aspecto, relevante a nuestro juicio, ha sido ampliamente analizado y desarrollado por Jules L. Coleman en su obra *“Riesgos y Daños”*, donde nos propone un análisis y ponderación entre el ‘beneficio injusto’ del agente dañador y la ‘pérdida’ de la víctima, planteando una interesante interrogante: ¿qué es lo que exige la justicia de su responsabilidad: la anulación de su beneficio injusto, la anulación de la pérdida injusta que ocasiona su conducta, o ambas cosas?

El beneficio injusto del agente dañador puede ser mayor, igual o menor que la pérdida que su conducta impone a la víctima. En caso que la pérdida de la víctima sea igual al beneficio del agente dañador, no se plantea ningún problema en especial; la anulación del

beneficio del agente dañador también anula la pérdida de la víctima. Los otros casos pueden crear problemas, cuando el beneficio del agente dañador es menor que la pérdida de la víctima, entonces, si la justicia exige solo que su beneficio injusto sea anulado, hacer justicia podría dejar a la víctima sin una compensación plena. Por otra parte, cuando la pérdida de la víctima es menor que el beneficio del agente dañador, conceder a la víctima una compensación plena resulta inadecuado para rectificar la ganancia injusta que obtuvo aquel. Otorgar a la víctima una indemnización mayor que la plena compensación como modo de rectificar la ganancia injusta del agente dañador es darle más de lo que ella merece. Cuando la pérdida de la víctima excede el beneficio obtenido por el agente dañador, imponer los costes totales sobre él puede suponer imponer un coste mayor que el permitido según la justicia⁸⁹.

Es decir que se propone que los alcances de la responsabilidad civil, se establezcan ponderando la situación tanto del que causó el daño, así como la de la víctima, en función, al 'beneficio injusto' percibido por el agente dañador, versus 'la pérdida' efectivamente sufrida por la víctima; en un balance en función a la justicia.

Pero también plantea la posibilidad de que sea posible que “los fundamentos de la responsabilidad no tengan relación alguna con que el agente dañador haya obtenido un beneficio injusto. Tal vez la justicia exige que el agente dañador sea responsabilizado por las pérdidas injustas causadas por su conducta con independencia de que su acción incorrecta los beneficie. Obtener un beneficio injusto no es una condición de la responsabilidad”⁹⁰

Esta última parece ser la posición adoptada por nuestro ordenamiento jurídico, pues la regla general en materia de responsabilidad civil,

⁸⁹ Jules L. COLEMAN. “Riesgos y Daños” Editorial Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pág. 295.

⁹⁰ Jules L. COLEMAN, Ob. Cit., pág. 296

contenida en el artículo 1969 del Código Civil señala: *“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”*; y específicamente en materia de responsabilidad contractual, el artículo 1321 del C.C. establece que *“Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”*. De cuyos textos se evidencia la asignación de responsabilidad únicamente sujeta a la generación del daño por parte del causante del mismo, y condicionado únicamente a la acreditación de la culpa o el dolo (en el caso de la responsabilidad contractual la culpa leve se presume).

No obstante ello, resulta útil y valioso considerar la teoría citada expuesta inicialmente, desarrollada por Jules L. Coleman, pues aborda más profundamente aspectos relacionados con lo justo o injusto en la asignación y extensión de la responsabilidad civil, como una forma de balance o equilibrio entre todos los involucrados; la cual, si bien no se vislumbra considerada dentro de lo regulado expresamente por nuestro ordenamiento jurídico vigente, no obstante, tampoco se puede considerar totalmente excluida, en la construcción de una teoría de los daños y perjuicios más completa y justa, en la aplicación práctica de esta figura del derecho.

Es preciso también anotar que dado que el tema en investigación se relaciona con una figura derivada y protegida por el derecho laboral, que es en esencia un derecho social y protector de la parte más débil de la relación contractual, puede existir una tendencia en dicha línea o como bien señala José Manuel Gual Acosta, aunque en relación a su análisis sobre la validez de las cláusulas de exoneración y limitación en la responsabilidad, pero plenamente aplicable a nuestro caso: *“La protección de la persona se ha convertido en uno de los objetivos esenciales del derecho contemporáneo, (...) de ahí la preocupación por proteger al asalariado y al consumidor como partes presuntamente*

inferiores frente al patrono o al profesional que produce o pone en circulación bienes o servicios, a fin de restablecer el equilibrio contractual....”⁹¹

1.4.9. Del deber de evitar el daño por la víctima

Un tema que nos parece importante anotar es el referente a la conducta de la víctima ante el daño causado o que potencialmente se puede causar por el hecho o evento dañoso, pues más allá de que sea o no su responsabilidad, o que su conducta sea ajena totalmente a la generación del daño, o que haya incluso contribuido al mismo, consideramos que existe un deber también por parte de la víctima de evitar que el daño se agrave o que se materialice el potencial daño que pueda provenir del evento dañoso, ello como correlato de una conducta responsable y actuación bajo el principio de buena fe; pues no resulta razonable que se mantenga inacción ante un hecho que pueda causar un perjuicio más allá del responsable del mismo, y la indemnización que en su momento se debe asumir por este.

Dentro de este contexto, es importante el desarrollo de la doctrina alemana, que distingue entre “la culpa del perjudicado” y “el deber evitar o mitigar el daño”; respecto de lo cual, resumiendo la misma, se sostiene que:

En consecuencia, hay “culpa del perjudicado” cuando este con su participación negligente contribuye a la generación del daño, mientras que el deber de evitar el daño se refiere a la actitud que debe adoptar la persona una vez que adquiere la consciencia de que se ha generado una situación dañina para ella. Dicha situación dañina puede ser potencial o concreta, en el sentido de que si el daño todavía no se ha concretado, la potencial víctima esta llamada a evitarlo, mientras que si se ha verificado algún daño, está llamada

⁹¹ José Manuel GUAL ACOSTA. Validez de las cláusulas de exoneración y limitación de Responsabilidad Contractual. Revista ADVOCATUS N° 8, Publicada por la Universidad de Lima, 2003, Pág. 116

a evitar las ulteriores perniciosas consecuencias o bien a reducir aquellas ya verificadas”⁹²

Esta doctrina no ha sido desarrollada en nuestro medio, sin embargo, ello no obsta que fluya implícitamente de la propia figura de la teoría de los daños y perjuicios, y los principios básicos del derecho basados en la actuación en toda relación, de la buena fe y la diligencia; no siendo razonable ni admisible que se tolere la inacción voluntaria o acción voluntaria para acentuar daños ya generados o potenciales, basados en una expectativa de obtener una indemnización por tales daños.

Es necesario acotar que si bien es ya claro que todo daño y perjuicio generado, debe ser resarcido y/o compensado a la víctima por el responsable, en el caso de los daños patrimoniales a través de una indemnización, ello no obsta, que la víctima tiene también un deber, en este caso de adoptar las acciones a su alcance para evitar o minimizar los efectos del evento dañoso, ello en una conducta diligente y en una actuación de buena fe.

⁹² Lilian C. SAN MARTIN NEIRA. La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Editorial Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, Bogotá, Colombia, Noviembre 2012, pág. 361.

CAPITULO II

2. DEL DESPIDO LABORAL

El objeto de este trabajo de investigación es conocer los criterios judiciales aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa para determinar las Indemnizaciones Civiles por daño patrimonial derivadas de despidos incausados, dentro de cuyo contexto se hace necesario conocer y enmarcar este tipo de despido dentro de la teoría del despido laboral, para conocer sus incidencias y presupuestos en relación a la indemnización por daños y perjuicios derivada de tales despidos.

Así, en este segundo capítulo buscamos definir y distinguir los diferentes tipos de despidos que contempla nuestro ordenamiento jurídico vigente, en base a lo señalado por doctrina desarrollada por reconocidos autores, así como también en gran medida por la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional; ello a efecto de enmarcar la figura del despido incausado, buscando conocer sus efectos jurídicos y prácticos en relación al objeto de nuestra investigación

2.1. DESPIDO LABORAL

Podemos decir que el despido es la *“Decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que lo unía a un empleado”*⁹³ Es un acto unilateral del empleador.

En nuestro ordenamiento laboral vigente se establece:

*Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido*⁹⁴.

2.1.1. Definición

Considerando todos los elementos señalados precedentemente podemos definir al Despido como el:

*Acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador y que debe ser comunicada por escrito al trabajador. Para que se configure el acto del despido requiere causa justa y seguir un procedimiento basado en la Ley. Se debe anotar que el ordenamiento jurídico reconoce al despido efectos inmediatos, con lo que se presume la validez del acto extintivo del empleador. En otras palabras, la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido (control ex post)*⁹⁵

⁹³ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

⁹⁴ Artículo 22 Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728

⁹⁵ Keny DIAZ, Joel CACERES, Joel y Alejandro NAVARRETE. Diccionario del Régimen Laboral Peruano. Enfoque Normativo, Doctrinario y Jurisprudencial. Gaceta Jurídica, Pág. 152.

El despido como extinción de la relación laboral, la cual se funda exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, conforme lo menciona Carlos Blancas Bustamante, citando a Montoya Melgar:

- *Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria.*
- *Es una acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que el lo realiza directamente.*
- *Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien esta destinada.*
- *Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato* ⁹⁶

2.1.2. Tipos de despido

Podemos decir que,

*Como consecuencia de la tendencia generalizada de los ordenamientos laborales a limitar la facultad del despido del empleador como mecanismo de protección del trabajador ante la posibilidad de que ésta sea ejercida en forma arbitraria o discrecional, se ha introducido la exigencia de que aquel se base en una causa justa, sin la cual dicho acto extintivo carecerá de validez y eficacia*⁹⁷.

Es precisamente esta condición, la que determina los diferentes tipos de despido, en función a la existencia o no de una causa justa para el despido.

Nuestro ordenamiento jurídico regula dos tipos de despido, el despido justificado, y el despido injustificado.

⁹⁶ Alfredo MONTOYA MELGAR. "La Protección Constitucional de los Derechos Laborales", En Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980; pág. 444. Citado por Carlos, BLANCAS BUSTAMANTE. "El despido en el Derecho Laboral Peruano". 2da Edición, ARA Editores, 2006. Pág.46

⁹⁷ BLANCAS BUSTAMANTE, Ob. Cit. Carlos, págs. 46 a 47.

2.1.2.1. Despido Justificado

Se entiende por Despido Injustificado el *“Cese producido por voluntad del empleador, pero sustentado en un conjunto de causales previstas en forma taxativa por la normativa laboral”*.⁹⁸.

Es necesario precisar que, en principio, el despido no puede estar sujeto a la libre decisión del empleador, sino que debe sustentarse en las causales contempladas y reguladas por la ley. Cuando no existen estas causales legales, el despido no es justificado, y el mismo implica consecuencias negativas para el empleador, sea la reposición del trabajador o el pago de la indemnización correspondiente.

El ordenamiento legal vigente contempla dos tipos de despido justificado: a) los relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) los relacionadas con la conducta del trabajador. Así tenemos:

- a) Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a.1) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; a.2) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; a.3.) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.
- b) Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: b.1.) La comisión de falta grave; b.2) La

⁹⁸ Keny DIAZ, Joel CACERES, Joel y Alejandro NAVARRETE, Ob. Cit, pág. 157

condena penal por delito doloso; b.3) La inhabilitación del trabajador⁹⁹

2.1.2.2. Despido Injustificado o ilegal

Contrario sensu a lo establecido como un despido justificado, se puede concluir que un despido injustificado es aquel se efectúa por el empleador sin que exista una causa justificada, sea relacionada con la capacidad del trabajador, o con su conducta. Así, citando al Tribunal Constitucional tenemos:

En tal sentido, un despido será justificado o injustificado en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indican (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Entonces, el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso¹⁰⁰

Es necesario precisar que dentro de los despidos injustificados, el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado una serie de tipos de despido, los cuales si bien tienen como elemento común que provienen de la voluntad unilateral del empleador, y no se sustentan en una causa justificada y regulada por la ley; sin embargo, tienen diferencias, tanto conceptuales como en sus efectos, por lo que debemos definirlos en forma independiente. Así, dentro de los despidos injustificados o ilegales, se pueden señalar los siguientes tipos: a) despido arbitrario; b) despido

⁹⁹ Arts. 23 y 24 del Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 0263-AA/TC-Lima, de 22 de octubre del 2012

indirecto, c) despido nulo, d) despido incausado, y, e) despido fraudulento.

2.1.3. Despido arbitrario

Nuestro ordenamiento jurídico no define en que consiste el despido arbitrario, solo sus consecuencias; así nuestra Constitución en su Artículo 27 establece que:

“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. y la Ley establece que: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.¹⁰¹

Es necesario precisar que si bien esta es una categoría de despido expresamente regulada por nuestro ordenamiento jurídico laboral, con consecuencias y efectos claramente definidos y establecidos; sin embargo, doctrinariamente y en la aplicación práctica, al ser un despido sin causa justificada y sujeto a la libre voluntad del empleador, y por ende arbitrario, englobaría en forma genérica a todos los demás tipos de despidos injustificados o ilegales, pues todos tienen tales características. Sin embargo, como veremos más adelante, los otros tipos de despido injustificados tienen adicionalmente características que les dan una connotación distinta y efectos distintos. Por tanto, si bien todos, en forma general estarían inmersos dentro de la categoría de despidos arbitrarios, sin embargo, para efectos del desarrollo doctrinario y práctico, debemos considerar al “Despido arbitrario” como una categoría independiente y propia, con sus propias características y consecuencias, y como tal debe ser definido y diferenciado.

¹⁰¹ Art. 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728

a) Definición

Definiendo el Despido Arbitrario señalamos que es el *“Despido producido cuando el empleador no tiene causa justa para despedir a su trabajador, por ejemplo, si la causa alegada en la carta de despido no se ha probado en juicio”*.¹⁰² La ausencia de causa justificada determina la arbitrariedad del despido, por lo que podemos señalar que al hablar de un despido injustificado no encontramos ante un despido arbitrario; es decir, y considerando la definición de arbitrario:

“Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”.¹⁰³

b) Consecuencias del Despido

El principal efecto del despido arbitrario es que, si el trabajador demuestra la arbitrariedad del despido en proceso judicial, por inexistencia de una causa justificada, tendrá derecho a percibir una indemnización por el despido arbitrario, siempre que haya superado el periodo de prueba.

En principio, en caso que se configure un despido arbitrario, el ordenamiento legal vigente establece el pago de una indemnización, conforme lo regula el Artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, que establece que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado:

¹⁰² Keny DIAZ, Joel CACERES, Joel y Alejandro NAVARRETE, Ob. Cit. pág. 157

¹⁰³ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en <http://dle.rae.es>

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera incausada, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.¹⁰⁴

2.1.4. Despido indirecto

Se configura cuando el trabajador da por finalizado el vínculo laboral por causa imputable al empleador cuando este incumple el contrato de trabajo y/o incurre en conducta que haga irrazonable la continuación de la relación laboral, es decir actos de hostilidad de tal magnitud que no permitan la continuación de la misma. Así, Carlos Blancas, citando a Caldera define al despido indirecto como “*una causa justa de retiro, es decir, de terminación de la relación de trabajo por voluntad del trabajador*”.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 03631-2012-PA/TC-MOQUEGUA de 23 de enero del 2013.

¹⁰⁵ Rafael CALDERA. Derecho del Trabajo, 2da Edición, El Ateneo, Buenos Aires, 1975, pág. 370. Citado por Carlos, BLANCAS BUSTAMANTE en “El despido en el Derecho Laboral Peruano”, pág. 403.

Ante la conducta de actos de hostilidad por parte del empleador, debido a la arbitrariedad de dichos actos, los trabajadores pueden recurrir a la tutela judicial para exigir el cese del acto o 'el término del contrato de trabajo', produciéndose el despido indirecto. Debe ser declarado en un proceso judicial.

a) Marco Normativo

El artículo 30 del Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo establece de manera expresa los actos de hostilidad equiparables al despido, detallando las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que si el empleador incumple, pueden dar lugar a la extinción del vínculo laboral por voluntad del trabajador, al configurarse un 'despido indirecto'.

b) Consecuencias

Cuando se configura un 'despido indirecto, es decir la extinción del vínculo laboral por decisión del trabajador al configurarse actos de hostilidad contemplados en la norma ya referida, cuya gravedad sea de tal magnitud que haga inviable el sostenimiento del vínculo laboral, corresponde el pago de una indemnización conforme lo regula el Artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, ya citado anteriormente, que establece que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

En síntesis, podemos decir que nos encontramos ante un despido indirecto:

cuando el trabajador es víctima de actos de hostilidad, cuyos supuestos están previstos en el artículo 30 del TUO de la LPCL, y en suma son una serie de conductas que constituyen faltas del

empleador e incumplimiento de sus obligaciones, tiene el derecho de accionar con la finalidad de lograr el cese de dichos actos. Sin embargo, dicho trabajador, excluyentemente también puede optar por no demandar el cese de los actos hostilizatorios y más bien, dadas las complicadas circunstancias laborales generadas por la hostilidad sufrida, puede preferir simplemente darse por despedido. Cuando el trabajador se decide por esta última opción, estamos ante un despido indirecto¹⁰⁶

2.1.5. Despido nulo

Aparece la modalidad de Despido Nulo de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

¹⁰⁶ José Luis JARA BAUTISTA. "El Periodo de Prueba Laboral en el Perú". LEX & IURIS, Grupo Editorial. Primera Edición, febrero 2017, Pág. 193.

a) Definición

Se define el Despido Nulo como el *“Despido que se produce por violación de un conjunto de derechos, que por su naturaleza resulta gravemente ofensiva a la dignidad del trabajador”*¹⁰⁷

Es preciso señalar que la ‘nulidad del despido’ debe ser declarada dentro de un proceso judicial. Y en relación a su configuración podemos señalar:

*La nulidad del despido solo procede cuando este obedece a motivos cuya naturaleza no consiente que se admita su validez como supuestos legitimadores del acto extintivo del empleador, en el existe una causa recusada por el ordenamiento jurídico por implicar una vulneración de los derechos fundamentales que se reconocen al trabajador como tal, como persona y como ciudadano, dicho en otras palabras se trata de un despido con causa ilícita*¹⁰⁸.

b) Marco normativo

El despido nulo se encuentra regulado en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728, norma que establece los supuestos en los cuales se configura la nulidad del despido.

c) Consecuencias

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

Asimismo, al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir

¹⁰⁷ Keny DIAZ, Joel CACERES, Joel y Alejandro NAVARRETE, Ob. Cit. pág. 158

¹⁰⁸ José Luis JARA BAUTISTA. Ob. Cit. Pág. 190.

desde la fecha en que se produjo, y ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

Podemos señalar, citando a Elmer Arce Ortiz que:

La legislación peruana con la finalidad de garantizar la vigencia de ciertos derechos constitucionales, construyó la figura del despido nulo sobre el sustrato base de privar de todo efecto jurídico a acto extintivo empresarial basado en motivos antisindicales, discriminatorios o que traducen la represalia patronal como consecuencia del ejercicio legítimo del trabajador de su derecho de tutela judicial efectiva¹⁰⁹

2.1.6. Despido Fraudulento

Esta categoría de despido no se encuentra regulada en el ordenamiento legal vigente, sino que proviene de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional la que ha definido y establecido sus alcances. Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era.

a) Definición

El Tribunal Constitucional define esta modalidad de despido señalando:

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la

¹⁰⁹ Elmer Guillermo ARCE ORTIZ. "La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales". UBI LEX Asesores. Tercera Edición, julio 2015, Pág. 127

imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".¹¹⁰

Así, sistematizando lo establecido por el Tribunal Constitucional podemos definir al Despido fraudulento como:

"Despido cuya invalidez de acuerdo con el TC, proviene del hecho de que el empleador utiliza formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real; o simplemente, le atribuye una falta no existente en la ley. Los supuestos de hecho constitutivos de un despido fraudulento vendrían a ser los siguientes: i) imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii) atribuirle una falta no prevista legalmente, iii) cuando se produce la relación laboral con vicio de la voluntad; y iv) mediante la fabricación de pruebas".¹¹¹

b) Consecuencias

El Tribunal Constitucional ha considerado que en este tipo de despido, *"al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del*

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, de 13 de marzo del 2015, Fundamento 15.

¹¹¹ Keny DIAZ, Joel CACERES, Joel y Alejandro NAVARRETE, Ob. Cit, pág. 158

*derecho constitucional al trabajo*¹¹². Y por ello determinó que el trabajador afectado puede recurrir a la tutela resarcitoria (indemnización) o a la tutela restitutiva (reposición), a su elección.

2.1.7. Despido incausado

Esta modalidad de despido al ser materia de nuestra investigación la desarrollaremos en el punto siguiente más ampliamente.

2.2. DESPIDO INCAUSADO

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.º 1124-2001-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22º de la Constitución y demás conexos. No corresponde a una categoría regulada expresamente en norma legal, sino que corresponde al desarrollo de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional

Es la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 976-2001-AA/TC, la que incluye esta modalidad de despido dentro de un marco sistematizado de los despidos inconstitucionales: Así, el Tribunal Constitucional señala que: “*Se produce el denominado despido incausado, cuando: Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique*”¹¹³.

a) Definición

Es el “despido que de acuerdo con el TC, se materializa cuando el empleador unilateralmente da por terminada la relación mantenida con el

¹¹² Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, de 13 de marzo del 2015, párrafo final del Fundamento 15.

¹¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, de 13 de marzo del 2015, párrafo final del Fundamento 15.

trabajador, de manera verbal o escrita, sin que exista causa legal alguna (derivada de la conducta o la labor que lo justifique”¹¹⁴

En forma sintética podemos señalar que un despido será incausado cuando el empleador despide al trabajador sin invocar causal alguna.

b) Consecuencias

Al igual que los despidos fraudulentos, al considerar el Tribunal Constitucional que esta clase de despido afecta el derecho al trabajo, entendido como una proscripción a ser despedido salvo que medie causa justa, en caso de un despido incausado el trabajador afectado puede acudir a la tutela resarcitoria (indemnización) o a la tutela restitutiva (reposición).

Ello es claramente establecido por el Tribunal Constitucional en Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, que en sus fundamentos 15 y 16 señala:

15. (...) En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo. 16. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27º de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso. Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el

¹¹⁴ Keny DIAZ, Joel CACERES, Joel y Alejandro NAVARRETE, Ob. Cit. pág. 156.

*reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.*¹¹⁵

Así, podemos sistematizar las consecuencias en el caso de un despido incausado, verificando dos posibilidades a opción del trabajador afectado, una reparadora (reposición) o resarcimiento (indemnización).

- **Indemnización:** La forma de resarcimiento contemplada por la Ley, en el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, para el caso de los despidos arbitrarios, incluyendo los incausados, que implica el pago de una indemnización pecuniaria equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios o la parte proporcional por los meses y días laborados, con un tope de doce remuneraciones.

Esta forma de resarcimiento es considerada por el Tribunal Constitucional a elección del trabajador.

- **Reposición:** Esta forma de reparación del daño ocasionado como motivo del despido, es desarrollado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado, y se determina como una posibilidad ante un despido incausado, a elección del trabajador afectado.

c) Diferencia con el despido arbitrario

Si bien en principio y en términos genéricos podemos afirmar que un despido incausado constituye un despido 'arbitrario', por haberse

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, de 13 de marzo del 2015, párrafo final del Fundamentos 15 y 16.

realizado sin causa alguna justificada, en decir proveniente de una conducta 'arbitraria' del empleador; dentro de cuyo contexto podemos referir una relación de especie a género (el despido incausado en una especie o forma de despido arbitrario); sin embargo, es menester anotar que la tantas veces referida Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO introduce y conceptualiza una clara distinción entre el despido incausado y el despido arbitrario, relacionada con la invocación o no de una causa justa para despedir. Así:

- El despido incausado, en la medida que se produce sin que se exprese ni invoque causa alguna, implica una lesión al derecho al trabajo, por lo cual representa una vulneración directa a derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, en este caso el derecho al trabajo relacionado con la dignidad del trabajador; lo cual justifica la posibilidad de readmisión o reposición al trabajo, que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su doctrina jurisprudencial.
- En el despido arbitrario el empleador invoca una causa justa para el despido, la cual no se demuestra en juicio, circunstancia distinta, que si bien determina un despido injustificado e ilegal, sin embargo, pese a que el empleador no logre probar la causa en juicio, no se puede considerar como atentatorio de derechos fundamentales. De allí que en los casos de despidos arbitrarios, solo corresponde la indemnización pecuniaria regulada por el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, no resultando aplicable la tutela de reparación (reposición) desarrollada por el Tribunal Constitucional.

CAPITULO III

3. LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

Hemos revisado en los capítulos anteriores la teoría de la indemnización por daños y perjuicios y la de los despidos laborales. Corresponde ahora desarrollar la teoría relacionada en específico con las indemnizaciones reguladas para los diferentes supuestos de despidos laborales.

3.1. LAS INDEMNIZACIONES LABORALES POR DESPIDO

Como se aprecia del desarrollo del segundo capítulo existen diferentes tipos de despidos laborales, los cuales generan distintas consecuencias y efectos jurídicos, resumidos básicamente en dos grandes posibilidades de resarcimiento, dependiendo del tipo de despido: es decir la reposición o la indemnización. Supuestos, algunos regulados expresamente por la ley, y otros provenientes del desarrollo de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y también de la Corte Suprema, respecto especialmente de nuestro tema de investigación, como veremos más adelante.

3.1.1. Aspectos Generales

Cuando hablamos de indemnización por daños y perjuicios, lo relacionamos con una reparación y/o un resarcimiento por un daño ocasionado, siendo relevante dentro de la teoría de los daños y perjuicios el concepto de la 'reparación integral del daño', sea tanto respecto de cualquier desmedro económico sufrido o aflicción o sufrimiento emocional. Sin embargo, en estricto, no resulta correcto asociar el término 'indemnización' con el de una reparación integral o total del daño, concepto que se asocia más bien con el concepto jurídico del resarcimiento, siendo por ello que la doctrina diferencia los conceptos de indemnización y resarcimiento, como ya se vio en el desarrollo del primer capítulo.

En este sentido, como bien lo señala el profesor Leysser León¹¹⁶ el resarcimiento, como concepto jurídico, es el que se relaciona con la reparación integral del daño producido a la persona, y este sería una reintegración integral del patrimonio del afectado; en tanto que la indemnización no cumple la misma función que el resarcimiento, pues esta no pretende el restablecimiento por equivalente del statu quo anterior al evento dañoso; sino que lo que hace es asignar una cantidad de dinero, que puede o no corresponder a los daños causados.

Así, podemos decir que al hablar de una indemnización en el campo del derecho laboral, no se entiende que corresponda a una reparación integral por el daño producido al trabajador, sino que,

Más bien constituye una contrapartida pecuniaria, concedida a este, debido a que su esfera jurídica fue afectada por la conducta del empleador, la cual puede ser inferior al resarcimiento integral del daño; ya que obedece al sacrificio permitido por la ley, respecto de un interés ajeno. (...) La función de las indemnizaciones en el Derecho

¹¹⁶ Leysser LEON. "Incapacidad de discernimiento e indemnización equitativa". Revista Jurídica del Perú. N° 63, Normas Legales, Trujillo. Agosto 2005. Pág. 137

Laboral no es la de resarcir íntegramente los daños, sino establecer un monto pecuniario que alivie las consecuencias patrimoniales negativas producidas en la esfera del trabajador¹¹⁷

3.1.2. Tipos de indemnización por despido injustificado

Hemos desarrollado en el capítulo anterior la teoría de los despidos injustificados habiendo identificado diferentes tipos de despido, sea regulados por la ley o desarrollados por la doctrina constitucional, siendo que asimismo, las indemnizaciones establecidas normativamente respecto de cada uno difiere.

a) Despido arbitrario

Respecto a este tipo de despido tenemos las siguientes opciones:

- Contratación laboral a plazo indeterminado: El monto de la indemnización es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, y las fracciones de año se abonan por doceavos por los meses y treintavos por los días. Se establece un límite de doce remuneraciones¹¹⁸.
- Contratación laboral a plazo determinado: El monto de la indemnización es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con un límite de doce remuneraciones¹¹⁹

¹¹⁷ Ronni SANCHEZ ZAPATA. "Indemnizaciones Laborales". Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición, marzo 2016. Pag. 9

¹¹⁸ Artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728. "La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por doceavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba"

¹¹⁹ Artículo 76 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728. "Si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones".

b) Despido indirecto

En este supuesto, si el trabajador que se considere hostilizado opta por la terminación del contrato de trabajo el monto de la indemnización que puede demandar será la que regulada por el Artículo 38 de esta Ley de Productividad y competitividad laboral.¹²⁰

Es decir que el monto de la indemnización es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, y las fracciones de año se abonan por doceavos por los meses y treintavos por los días, con un límite de doce remuneraciones.

c) Despido nulo

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, *“salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38”*¹²¹; es decir, que a elección del trabajador este si no opta por su reposición en el trabajo puede pedir una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria por cada año de servicios y las fracciones correspondientes por los meses y días laborados, con un tope de doce remuneraciones.

Asimismo, es importante anotar que solo en este supuesto de despido nulo, la ley establece que adicionalmente a la reposición o la indemnización, si el trabajador opta por ella: *“Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos*

¹²⁰ Conforme a lo regulado por el Artículo 35 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728.

¹²¹ Conforme a lo regulado por el Artículo 34 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728.

*correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses*¹²².

d) Despido fraudulento

Respecto de este tipo de despido inconstitucional, al no encontrarse expresamente regulado en norma legal alguna, no se tiene establecido un parámetro legal para su resarcimiento. Como ya se señaló en capítulo anterior, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha establecido que en este tipo de despido, el trabajador afectado puede optar a su elección por recurrir a la tutela resarcitoria (indemnización) o a la tutela restitutiva (reposición)¹²³.

Dentro de este contexto, la tutela 'indemnizatoria', se correlaciona con la establecida legalmente para los casos de despidos arbitrarios, pues recordemos que los despidos fraudulentos vienen a ser una modalidad de despido 'arbitrario', aunque con connotaciones más graves (lo que permitió discernir al Tribunal Constitucional la posibilidad de la reposición alternativamente). Por tanto, en caso de que el trabajador afectado opte por la opción de la 'indemnización', corresponde la misma conforme a lo regulado por el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728; esto es, un monto equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios y la parte proporcional por los meses y días laborados a razón de dozavos y treintavos, con un tope de doce remuneraciones.

e) Despido incausado

Al igual que en el caso de los despidos fraudulentos, si bien los despidos incausados constituyen en forma genérica una forma de despido arbitrario, sin embargo, conforme al desarrollo de la doctrina

¹²² Conforme al Artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728.

¹²³ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, de 13 de marzo del 2015, párrafo final del Fundamento 15.

jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y como ya se ha desarrollado en el capítulo precedente, este tipo de despido conlleva una especial connotación que afecta la dignidad del trabajador, ante la ausencia total de una causa justificada.

Así tenemos que, respecto de este tipo específico de despido, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional señala que el trabajador afectado puede optar a su elección por recurrir a la tutela restitutiva (reposición) o a la tutela resarcitoria (indemnización)¹²⁴; siendo que en este último supuesto, resulta aplicable el marco normativo establecido legalmente para los casos de despidos arbitrarios, dado que los despidos incausados resultan siendo una modalidad de despido 'arbitrario', aunque con connotaciones más graves, como ya se señaló. Por tanto, en caso de que el trabajador afectado opte por la opción de la 'indemnización', corresponde la misma conforme a lo regulado por el artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728; esto es, un monto equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios y la parte proporcional por los meses y días laborados a razón de dozavos y treintavos, con un tope de doce remuneraciones.

3.2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CASOS DE DESPIDO INCAUSADO

Se ha revisado en el punto precedente las soluciones laborales que el ordenamiento jurídico da respecto del caso de los despidos laborales en cuanto a las indemnizaciones laborales, las cuales son tasadas y predeterminadas por ley. Sin embargo, el supuesto materia de investigación, es decir las indemnizaciones por lucro cesante derivadas de

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, de 13 de marzo del 2015, párrafo final del Fundamento 15.

despidos incausados en casos en los que ha habido reposición, no constituye un supuesto de indemnización laboral tasada, sino más bien es un supuesto de daños y perjuicios regulado por las normas civiles sobre esta materia, pero con connotaciones especiales respecto del campo del derecho en las que se aplica, esto es en el de los despidos laborales inconstitucionales e injustificados en la modalidad de incausados.

Al efecto, es necesario delimitar e identificar claramente el supuesto que es materia de la presente investigación; siendo preciso acotar que se trata de un supuesto de indemnización por daños y perjuicios de naturaleza patrimonial en la modalidad de lucro cesante derivado del hecho de un despido incausado, es decir lo dejado de percibir con motivo del despido entre el periodo comprendido desde el despido hasta la efectiva reposición, tratándose de una indemnización civil derivada de un hecho antijurídico producido en el ámbito laboral. Esta figura tiene como presupuesto fáctico la existencia de un despido laboral incausado, es decir injustificado e inconstitucional, -conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional-, el cual ha sido determinado como tal en un proceso judicial, dando lugar a elección del trabajador a la reposición en el trabajo, ello acorde a las opciones desarrolladas por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que plantea para estos caso la opción de reposición en el trabajo o indemnización pecuniaria, la cual, al tratarse de un despido laboral, corresponde determinarse conforme a los parámetros legales regulados para el caso de los despidos arbitrarios, estos es en aplicación del artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR.

No obstante, en la práctica judicial, se viene dando un tercer supuesto fáctico, consistente en que una vez optado el trabajador por la Reposición en el Trabajo y efectivizada esta, se plantea una nueva acción solicitando una indemnización por daños y perjuicios por el lucro cesante derivado del despido incausado, por los ingresos dejados de percibir desde el momento del despido hasta su efectiva reposición; es decir una acción indemnizatoria

civil por daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante, cuyo origen si bien es un hecho antijurídico producido en el ámbito laboral, sin embargo se plantea como una indemnización civil por lucro cesante. Así tenemos que *“la reposición del trabajador no excluye la posibilidad del afectado de reclamar los daños que originó el despido, como la afectación de los bienes patrimoniales y extrapatrimoniales”*¹²⁵, criterio que jurisprudencialmente ha sido establecido por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 13319-2015-Callao.

Esta figura no tiene una regulación legal expresa establecida en el campo laboral, siendo por tanto un supuesto de indemnización civil, cuyo conocimiento y resolución ha sido otorgado por las normas procesales a los Jueces de Trabajo en atención a la particularidad de los hechos que dan origen al daño, esto es un despido laboral, es decir el ámbito laboral en que desarrollan los hechos dañosos, lo cual no implica perder de vista la naturaleza civil de la pretensión indemnizatoria.

Consideramos importante anotar en relación a las indemnizaciones laborales por despido, las cuales son tasadas y reguladas por el ordenamiento laboral, esto es por los artículos 38 y 76 del Decreto Supremo 003-97-TR, que las mismas tienen la misma naturaleza indemnizatoria que cualquier indemnización por daños y perjuicios, en este caso destinada a indemnizar al trabajador por el hecho dañoso del despido; sino que con la particularidad que por una opción de legislador, y entendemos que para establecer reglas uniformes para estos casos, se ha optado por establecer indemnizaciones tasadas.

Dentro de este contexto tenemos que el supuesto que nos ocupa tiene similar hecho dañoso como origen y sustento de la indemnización, tratándose de daños ocasionados dentro del ámbito laboral; pero no es un supuesto regulado por el ordenamiento legal laboral, no habiendo sido

¹²⁵ Luis Ricardo VALDERRAMA VALDERRAMA y Manolo Narciso TARZONA PINEDO. “Balance Jurisprudencial en Materia Laboral 2017. En: Soluciones Laborales, N° 121, Gaceta Jurídica, Enero 2018, pág. 164.

previsto por este, a diferencia de las indemnizaciones por despido reguladas en la normativa laboral ya señalada. Por tanto, partiendo del supuesto factico de que la figura que nos ocupa es un supuesto de daños y perjuicios, resultan de aplicación la normativa contenida en el ordenamiento legal civil, y toda la doctrina y jurisprudencia desarrollada sobre el particular en cuanto al supuesto materia de investigación.

La doctrina, tanto relacionada con la teoría de los daños y perjuicios e indemnización, así como la relacionada con los despidos laborales, ya ha sido desarrollada en los capítulos anteriores, correspondiendo ahora efectuar una revisión del desarrollo jurisprudencial respecto de la figura en estudio en específico.

Se debe considerar que inicialmente el conocimiento de este tipo de pretensiones se tramitó ante los juzgados civiles, y más recientemente ante los juzgados laborales, por lo que la jurisprudencia ha sido desarrollada tanto por Juzgados y Salas Civiles, como por Juzgados y Salas Laborales.

Asimismo, otro aspecto importante a resaltar es que el desarrollo jurisprudencial desde que el Tribunal Constitucional determinó jurisprudencialmente la posibilidad de reposición en el caso de los despidos incausados y fraudulentos, ha venido presentando inicialmente controversia respecto a si era posible el pago de remuneraciones por el periodo no laborado por el trabajador, o si en lugar de ello correspondía el pago de una indemnización por lucro cesante; siendo actualmente esta última posición dominante, después de un largo periodo de jurisprudencia contradictoria, tanto la emitida por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema; siendo por tanto actualmente una posición dominante la que señala que en el caso de despidos incausados y fraudulentos resulta procedente solicitar el pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante por los ingresos dejados de percibir en el periodo en que no se laboró, como acción indemnizatoria, y no equivalente al cobro de remuneraciones dejadas de percibir; aunque es preciso señalar que pese

ello, existe aún jurisprudencia aislada en sentido distinto, como veremos más adelante en el desarrollo jurisprudencial.

Sin embargo, respecto de los criterios para determinar los montos de las indemnizaciones, si bien existe ya un tratamiento jurisprudencial importante a través del cual se viene intentando por la Corte Suprema dar algunas directrices, NO existen aún criterios claros y generales que permitan considerar la construcción de soluciones uniformes y equitativas respecto de los criterios a aplicarse para la determinación de este tipo de indemnizaciones.

Dentro de este contexto, resulta necesario revisar la jurisprudencia relacionada con el tema desarrollada por el Tribunal Constitucional y más ampliamente por la Corte Suprema, con el objeto de conocer el marco jurisprudencial nacional existente.

3.2.1. Jurisprudencia respecto a la naturaleza del monto pagado con ocasión del despido incausado: indemnización o remuneraciones dejadas de percibir?

a) Criterio que equipara las remuneraciones dejadas de percibir a la indemnización

Casación 2097-2013 - Lima Sala Civil Permanente (11/03/14)

“Para establecer el monto indemnizatorio por concepto de lucro cesante, resulta adecuada la motivación de la resolución recurrida, la cual se sustenta en la valoración realizada a pericia contable obrante de fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesenta y siete, pues en aquella se determinó las remuneraciones que le correspondía percibir a la demandante durante el periodo antes anotado, y en virtud de dicho medio probatorio, los jueces de mérito establecieron el monto indemnizatorio por concepto de lucro cesante...”

Casación Laboral 1293-2017 Lima - Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (19/06/17)

Octavo: Conforme a lo expuesto, encontrándose acreditado el lucro cesante; debe confirmarse el monto estimado por el órgano jurisdiccional de primera instancia, debiendo ampararse en S/ 129,876.48, que resulta de multiplicar la remuneración del actor conforme a la boleta de pago de fojas veintitrés (S/1,352.88) por doce meses y estos a su vez, por los ocho años que estuvo fuera del trabajo (octavo considerando).

Como se advierte de las sentencias referidas, se equipara el lucro cesante a las remuneraciones dejadas de percibir durante todo el periodo no laborado, efectuando un cálculo matemático (o pericial incluso), para determinar el monto de la indemnización en base al monto de las remuneraciones que percibía el trabajador y el periodo dejado de laborar. Es preciso acotar que esta es una posición minoritaria, pudiendo señalarse incluso que actualmente sería una posición aislada contenida en las casaciones citadas.

b) Criterio que considera que el lucro cesante no es equiparable a las remuneraciones dejadas de percibir: Naturaleza Indemnizatoria

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es preciso señalar que fue el Tribunal Constitucional el que empezó a postular este criterio, el cual mantuvo en forma uniforme y sostenida durante el desarrollo de su jurisprudencia, siendo que en la actualidad el desarrollo jurisprudencial en relación a este aspecto se viene efectuado ya no por el Tribunal Constitucional sino por la Corte Suprema. No obstante, siendo el origen de este criterio citamos dos jurisprudencias que sintetizan la posición del Tribunal Constitucional.

STC Exp. 1450-2001-AA/TC

aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos u omisiones inconstitucionales.

STC Exp. N° 1051-2004-AA/TC

Siendo ello así, corresponde pronunciarse sobre el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo de cese. Al respecto, este Colegiado ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que dicho pedido no resulta procedente, por cuanto la remuneración constituye la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, no siendo el proceso de amparo la vía en que se pueda reclamar la indemnización a que hubiere lugar.

Criterios: La jurisprudencia del Tribunal Constitucional marca dos criterios claramente definidos:

- La remuneración constituye la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado.
- La existencia del perjuicio ocasionado durante el periodo que no laboro no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado.

CORTE SUPREMA

Existe un vasto desarrollo jurisprudencial tanto de las Salas Civiles de la Corte Suprema inicialmente, como las Salas de Derecho Constitucional y Social más recientemente, que postulan el criterio que sostiene que *“que el lucro cesante no es equiparable a las remuneraciones dejadas de percibir”*, dada su naturaleza indemnizatoria distinta de las remuneraciones. A continuación reseñamos una selección de Casaciones que muestran el desarrollo jurisprudencial en cuanto a este tema, tanto temporalmente como conceptualmente.

Casación Nº 3330-2010-Lima Sala Civil Transitoria de La Corte Suprema de Justicia De La República (28/09/2011)

De lo expuesto, puede afirmarse que en nuestro ordenamiento legal se encuentra proscrito el pago de remuneraciones sin que se produzca la prestación laboral correspondiente, no obstante en aquellos casos que por un actuar antijurídico del empleador el trabajador sea objeto de un injusto despido resulta viable que el perjudicado con dicho despido obtenga la indemnización correspondiente, por esa razón el Tribunal Constitucional ha interpretado que la indemnización a que hubiere lugar en este tipo de supuestos fácticos debe hacerse valer en la forma que corresponda sin que necesariamente el quantum indemnizatorio guarde exacta correspondencia con el haber dejado de percibir por el demandado, pues ello resulta contrario al ordenamiento legal vigente

Casación Laboral 992-2012-Arequipa. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (03/09/2012).

Décimo primero.-Que siendo así, es necesario puntualizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación que es también concordante con el criterio del Tribunal Constitucional respecto a este derecho constitucional, lo cual obviamente, no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el juez y vía procedimental predeterminados por ley.

Casación Laboral N° 5192-2012-Junin - Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (21/01/2013)

Octavo: La reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

(...)

Décimo Primero: Siendo así, es necesario puntualizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación que también es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional respecto de este derecho constitucional, lo cual, obviamente, no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso

concreto y ante el Juez y vía procedimental predeterminados por ley.

Décimo Segundo: Más aún cuando el artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, prevé que la remuneración es definida como el resultado de una contraprestación entre el servicio prestado y el pago de este servicio, siendo las únicas excepciones en las cuales se abona dicha contraprestación sin que exista labor efectiva, aquellas previstas legalmente, siendo esto así, no corresponde el pago de remuneraciones devengadas a trabajadores que obtienen la invalidez del despido en vía de amparo, en tanto que el ordenamiento jurídico solo ha previsto los efectos colaterales de la tutela restitutoria derivada del despido nulo vía proceso ordinario laboral, por lo que esta norma debe, además, ser interpretada en concordancia con el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, que determina que se genera la obligación del empleador de abonar la remuneración, cuando el trabajador labora en forma efectiva, salvo las excepciones establecidas por ley, lo que en este caso particular no sucede, como ya se ha enunciado; razones por las que demanda deviene en improcedente, dejándose a salvo el derecho del demandante a interponer su demanda en la vía correspondiente .

Casación Laboral N° 3005-2014-Lima - Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (03/12/2015)

Tercero.- Naturaleza de la remuneración. Antes del análisis de la norma denunciada, debemos decir con respecto a la naturaleza de la remuneración, que el carácter contraprestativo de la misma por el trabajo efectivamente realizado, permite inferir la regla de que “sin trabajo no hay salario”, así como que aquel período de inactividad sea considerado como una suspensión perfecta de

labores, tal aseveración resulta cierta como regla general, conforme se desprende del concepto de salario previsto en el artículo 6º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Cuarto.- Criterio de la Sala Suprema respecto a la naturaleza del pago de remuneraciones y demás beneficios por reposición vía proceso de amparo. Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 8358-2014-Lima de fecha doce de enero de dos mil quince, respecto a la naturaleza del pago de remuneraciones por reposición vía proceso de amparo, el siguiente criterio: “Si bien la reposición de un trabajador ordenada a través de un proceso de amparo satisface la pretensión referida a la tutela de un derecho constitucional específico, sin embargo, no genera obligación alguna de pago de remuneraciones por períodos no laborados efectivamente.

Casación Laboral N° 4977-2015-Callao. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (21/01/2015)

Octavo: La indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

(...)

Décimo Segundo: Es de precisar que el pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que

es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa.

Casación Laboral N° 10751-2015 – Callao. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (09/03/2016)

Sexto.- De lo expuesto, el tema de fondo versa sobre el derecho del actor a una indemnización por daños y perjuicios luego de haber sido reincorporado a su centro de labores a través de un proceso de amparo por haberse producido un despido arbitrario siendo que esta instancia suprema en la Casación N° 2712-2009-Lima ha precisado: “ Sexto: (...) es pertinente indicar que la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro: en ese sentido la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o la indemnización que corresponden a los procesos ordinarios y que tienen naturaleza prioritariamente patrimonial”.

Séptimo.- Debe tenerse en cuenta además que en la Casación N° 5192-2012-Junin, esta instancia suprema ha precisado: “Décimo segundo: (...) no corresponde el pago de remuneraciones devengadas a trabajadores que obtienen la invalidez del despido en vía de amparo, en tanto que el ordenamiento jurídico solo ha previsto los efectos colaterales de tutela restitutoria derivada del despido nulo vía proceso ordinario laboral (...)

Casación Laboral N° 12263-2014 Arequipa Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (11/05/2016)

Décimo Primero.-Es preciso señalar que la pretensión solicitada no son las remuneraciones dejadas de percibir, sino la indemnización de daños y perjuicios derivada de un despido fraudulento que le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, conceptualizándose 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 devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada”

Décimo Segundo.- En ese sentido, las figuras jurídicas antes señaladas tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el lucro cesante, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; las remuneraciones devengadas, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica, cuyo resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Casación Laboral 13319-2015 - Callao Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (28/11/2016), publicada en enero del 2018.

Noveno.- Este Colegiado Supremo considera que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daños y perjuicios producto de un despido ilegítimo, comprendiendo dichos daños en el lucro cesante, daño emergente y el daño moral, debiéndose precisar que la reposición del trabajador no excluye la posibilidad del afectado de reclamar los daños que originó el despido, como la afectación de los bienes patrimoniales y extra patrimoniales.

Décimo.- En el caso concreto, el Colegiado Superior en la Sentencia de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y nueve, considera que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado y no puede crearse una ficción de labores prestadas durante el tiempo en que duró el despido, no pudiéndose aplicar analógicamente las consecuencias de la nulidad de despido del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante no ha considerado que el presente proceso no versa sobre el otorgamiento de las remuneraciones devengadas, sino la indemnización por daños y perjuicios producto del cese irregular del actor.

Casación Laboral N° 7625-2016 Callao Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (07/12/16)

Noveno: 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 devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada”.

(...)

Décimo primero: *En mérito a los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada la infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil, al haberse determinado por esta Sala Suprema, el haber comparado al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica; motivo por que la causal denunciada deviene en fundada.*

Casación Laboral N°3289-2015 Callao. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (19/01/17)

Décimo Tercero: Merece prestar atención al hecho de que el Juez de Primera Instancia ha equiparado el lucro cesante como remuneraciones devengadas, efectuando las cuantificaciones y cálculos correspondientes a las remuneraciones, sin tener en cuenta que tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva del trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en

cuenta los criterios que establece el Código Civil; y en su caso observar la aplicación del artículo 1332° del referido cuerpo normativo.

Casación Laboral N° 18633-2016 Junín Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (18/10/17)

Sétimo.-Este Tribunal Supremo concluye señalando: a) que el despido efectuado en contra del demandante y que fue declarado inconstitucional en proceso de amparo, le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una falta de ingresos determinados bienes o derechos al patrimonio del accionante, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; b) que el pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil; c) la valoración equitativa no constituiría una decisión arbitraria e inmotivada sino que deben utilizarse parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a establecer, en lo posible la situación a los límites anteriores al daño confrontado ello con los hechos sucedidos.

Criterios: La jurisprudencia de la Corte Suprema se ha ido construyendo desde la inicialmente generada por las Salas Civiles, a la desarrollada posteriormente por las Salas de Derecho Constitucional y Social, pudiendo identificarse de la jurisprudencia reseñada los siguientes criterios en relación a la naturaleza indemnizatoria del monto otorgado por lucro cesante:

- La indemnización a que hubiere lugar en el caso de reposición por despido no necesariamente guarda correspondencia con el

haber dejado de percibir, pues ello resulta contrario al ordenamiento legal vigente.

- No existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado.
- La reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia por el que pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional.
- La reposición de un trabajador ordenada a través de un proceso de amparo satisface la pretensión referida a la tutela de un derecho constitucional específico, sin embargo, no genera obligación alguna de pago de remuneraciones por períodos no laborados efectivamente.
- El pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas.
- No corresponde el pago de remuneraciones devengadas a trabajadores que obtienen la invalidez del despido vía de amparo; no puede equipararse a los efectos de un despido nulo.
- El lucro cesante es 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 devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.
- La reposición del trabajador no excluye la posibilidad del afectado de reclamar los daños que originó el despido, como la afectación de los bienes patrimoniales y extra patrimoniales; no puede crearse una ficción de labores prestadas durante el tiempo

en que duró el despido, no pudiéndose aplicar analógicamente las consecuencias de la nulidad de despido del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

- El lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva del trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes.

3.2.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a la determinación del quantum indemnizatorio por el lucro cesante

Casación Laboral N° 992-2012-Arequipa Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de la República (03/09/2012)

Décimo Primero.- Que siendo así, es necesario puntualizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación que es también concordante con el criterio del Tribunal Constitucional respecto a este derecho constitucional, lo cual obviamente, no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el juez y vía procedimental predeterminados por ley

Casación Laboral N° 2677-2012-Lima. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de la República (12/11/2013)

Décimo: Que, en ese sentido, este Tribunal Supremo concluye señalando: (i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una “falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima” quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; (ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil (dispositivo que ha sido expresamente ignorado por la Sala superior) norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto el juez deberá fijarlo con valoración equitativa; (iv) que dicha valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional por lo que debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita reestablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontando ello con los hechos sucedidos; y (v) que ello precisamente, ha ocurrido en la sentencia de primera instancia cuando utiliza como termino de cuantificación la remuneración mínima vital al momento del despido, lo que representa una cantidad proporcional entre los que se ganaba y lo que se dejó de percibir.

Undécimo: Que, por consiguiente, la Sala Superior debió tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 1332 del Código Civil; ello en consonancia con lo prescrito en el artículo 1984 del Código Civil; que indica que el lucro cesante es un daño indemnizable

Casación Laboral N° 4977-2015-CALLAO Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (21/01/2015)

Décimo Segundo: Es de precisar que el pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa.

Décimo Tercero: Esta valoración equitativa no constituye una decisión arbitraria si se utiliza parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño para cuyo efecto debe ser confrontando con los hechos sucedidos, y precisamente el juez de primera instancia ha tomado como una referencia para establecer el monto indemnizatorio la boleta de pago que corre en fojas dieciocho, la cual presenta una cantidad proporcional entre lo que ganaba y lo que dejó de percibir.

(...)

Décimo Quinto: En consecuencia, esta Sala Suprema considera que debe resarcirse el daño sufrido y proceda el pago de una indemnización por daños y perjuicios, producto de la responsabilidad contractual de la demandada; sin embargo, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil el quantum señalado en la Sentencia de primera instancia por concepto de lucro cesante debe ser modificado fijándose en ochenta mil con 00/100 nuevos soles (S/ 80,000.00); confirmando la suma establecida en veinte mil con 00/100 nuevos soles (S/20.000.00) por daño moral.

Casación Laboral N° 10751-2015–Callao. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (09/03/2016)

Sexto.- De lo expuesto, el tema de fondo versa sobre el derecho del actor a una indemnización por daños y perjuicios luego de haber sido reincorporado a su centro de labores a través de un proceso de amparo por haberse producido un despido arbitrario siendo que esta instancia suprema en la Casación N° 2712-2009-Lima ha precisado: “Sexto: (...) es pertinente indicar que la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro: en ese sentido la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o la indemnización que corresponden a los procesos ordinarios y que tienen naturaleza prioritariamente patrimonial”.

Séptimo.- Debe tenerse en cuenta además que en la Casación N° 5192-2012-Junin, esta instancia suprema ha precisado: “Décimo segundo: (...) no corresponde el pago de remuneraciones devengadas a trabajadores que obtienen la invalidez del despido en vía de amparo, en tanto que el ordenamiento jurídico solo ha previsto los efectos colaterales de tutela restitutoria derivada del despido nulo vía proceso ordinario laboral (...)”

(...)

Noveno.- Asimismo, estando a que con la naturaleza arbitraria del cese el demandante se encontró impedido de ejercer sus derechos como trabajador corresponde en virtud a lo dispuesto por el artículo 1332° del Código Civil se fije prudencialmente por el concepto de lucro cesante el monto de S/. 80 000.00 correspondiendo además

adicionar a dicho concepto el monto de S/. 3 500.00 que se ha establecido por daño moral por lo que el monto indemnizatorio abonar al demandante asciende a S/ 83 500.00

Casación Laboral N° 13934-2015-Callao. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (11/10/2016)

Valoración del resarcimiento.

Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Quinto.- De lo expuesto, el tema de fondo versa sobre el derecho del actor a obtener una indemnización por daños y perjuicios luego de haber sido repuesto a su centro de labores a través de un proceso constitucional de amparo por haberse producido un despido arbitrario siendo que esta instancia suprema en la Casación N° 2712-2009-Lima ha precisado: “ Sexto: (...) es pertinente indicar que la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro: en ese sentido la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o la indemnización que corresponden a los procesos ordinarios y que tienen naturaleza prioritariamente patrimonial”.

Sexto.- Debe tenerse en cuenta además que la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha treinta y uno de enero del dos mil uno, emitió sentencia en el caso del “Tribunal Constitucional Vs. Perú”, sobre reposición de magistrados del Tribunal Constitucional Peruano, estableció que el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los

criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia.

(...)

Décimo.- En virtud de lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil, al no poderse determinar el monto pecuniario de las remuneraciones dejadas de percibir y precisar los montos remunerativos que correspondería abonar al demandante, debe fijarse dicho monto prudencialmente por el concepto de lucro cesante en la suma de cien mil con 00/100 soles (S/.100,000.00).

Casación Laboral 3289-2015 Callao. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (19/01/17)

Décimo Tercero.- Merece prestar atención al hecho de que el Juez de Primera Instancia ha equiparado el lucro cesante como remuneraciones devengadas, efectuando las cuantificaciones y cálculos correspondientes a las remuneraciones, sin tener en cuenta que tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva del trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil; y en su caso observar la aplicación del artículo 1332° del referido cuerpo normativo

Casación Laboral N° 18633-2016-Junín Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República (18/10/17)

Sétimo.-Este Tribunal Supremo concluye señalando: a) que el despido efectuado en contra del demandante y que fue declarado inconstitucional en proceso de amparo, le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una falta de ingresos determinados bienes o derechos al patrimonio del accionante, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; b) que el pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil; c) la valoración equitativa no constituiría una decisión arbitraria e inmotivada sino que deben utilizarse parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a establecer, en lo posible la situación a los límites anteriores al daño confrontado ello con los hechos sucedidos.

Criterios: La Corte Suprema ha venido desarrollando jurisprudencia relacionada con la indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante derivada de los despidos ilegales, y si bien ha esbozado algunos criterios sobre la determinación del quantum indemnizatorio, los mismos resultan genéricos y poco precisos como directrices para determinar montos indemnizatorios equitativos, como se verifica de los criterios identificados en la jurisprudencia reseñada. Así tenemos los siguientes:

- La existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, deben ser evaluados e indemnizados según los hechos de cada caso concreto.
- Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto el juez podrá acudir a lo dispuesto por el artículo 1332 del

Código Civil, y deberá fijarlo con valoración equitativa, esta no entraña una decisión arbitraria e inmotivada pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada.

- La utilización de algunos parámetros que permitan reestablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontando con los hechos sucedidos, como la utilización como término de cuantificación de la remuneración mínima vital al momento del despido, que representa una cantidad proporcional entre lo que ganaba y lo que se dejó de percibir.
- El pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa.
- En la fijación con valoración equitativa establecida con parámetros a tomar como una referencia para establecer el monto indemnizatorio la boleta de pago, la cual presenta una cantidad proporcional entre lo que ganaba y lo que dejó de percibir.
- En aplicación del artículo 1332 del Código Civil, fijando prudencialmente el monto de la indemnización.
- El criterio para el efectivo resarcimiento los salarios dejados de percibir.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del “Tribunal Constitucional Vs. Perú”, sobre reposición de magistrados del Tribunal Constitucional Peruano, estableció que el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir. Y en

virtud de lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil, al no poderse determinar el monto pecuniario de las remuneraciones dejadas de percibir y precisar los montos remunerativos que correspondería abonar al demandante, debe fijarse el monto de la indemnización prudencialmente.

- El quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil; y en su caso observar la aplicación del artículo 1332° del referido cuerpo normativo.
- El pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil. La valoración equitativa no constituiría una decisión arbitraria e inmotivada sino que deben utilizarse parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a establecer, en lo posible la situación a los límites anteriores al daño confrontado ello con los hechos sucedidos.

Sintetizando los criterios para la determinación del quantum indemnizatorio podemos resumirlos en lo siguiente:

- a) Aplicación del artículo 1332 del Código Civil.
- b) Valoración equitativa, la cual no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, por lo que debe ser necesariamente justificada.
- c) Utilización de parámetros. Algunos parámetros: como la remuneración mínima vital vigente al momento del despido; o tomar como una referencia para establecer el monto indemnizatorio la boleta de pago.
- d) Criterio para el efectivo resarcimiento los salarios dejados de percibir.
- e) Fijación del monto de la indemnización prudencialmente.

3.2.3. Plenos Casatorios sobre indemnización de daños y perjuicios

El tema en investigación, ha merecido también en varias oportunidades la revisión del Plenos Casatorios, tanto al más alto nivel en Plenos Jurisdiccionales Supremos con la participación de los Jueces Supremos, como en Plenos Nacionales, con la intervención de Jueces Superiores de la especialidad laboral de las Cortes Superiores de todo el país.

A continuación consignamos en forma sintética los acuerdos arribados en tales Plenos Jurisdiccionales.

a) I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional de Mayo del 2012 . Publicado en el peruano el 17 de julio del 2012.

“Probada la existencia del daño, pero no el monto preciso del resarcimiento, para efectos de determinar el quantum indemnizatorio es de aplicación lo establecido en el artículo 1332º del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas suficientes sobre el valor del mismo”.

b) V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional de 19 De Octubre del 2016

II. Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado.

Acuerdo Plenario en Mayoría

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.

La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda

c) Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral – Chiclayo . Setiembre 2018

Acuerdo adoptado en mayoría:

“Indemnización por lucro cesante en caso de despido incausado y fraudulento En caso de despido incausado y fraudulento, la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir.”

Como se evidencia, no solo no existe coincidencia en la línea jurisprudencial relacionada con el tema de nuestra investigación, contenida en los Plenos Jurisdiccionales Laborales Supremos en relación a la posición adoptada por los Jueces Superiores Laborales en el referido Pleno Laboral Nacional, sino que se trata de criterios contrapuestos, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema, tanto en sus Plenos Supremos como en la línea jurisprudencial que ha venido manteniendo y que ya hemos reseñado, ha venido desarrollando la teoría de que la indemnización de los daños y perjuicios por lucro cesante derivados de los despidos incausados, generado desde el despido hasta la reposición, no se equiparan a las remuneraciones dejadas de percibir, sino que deben ser determinadas con valoración

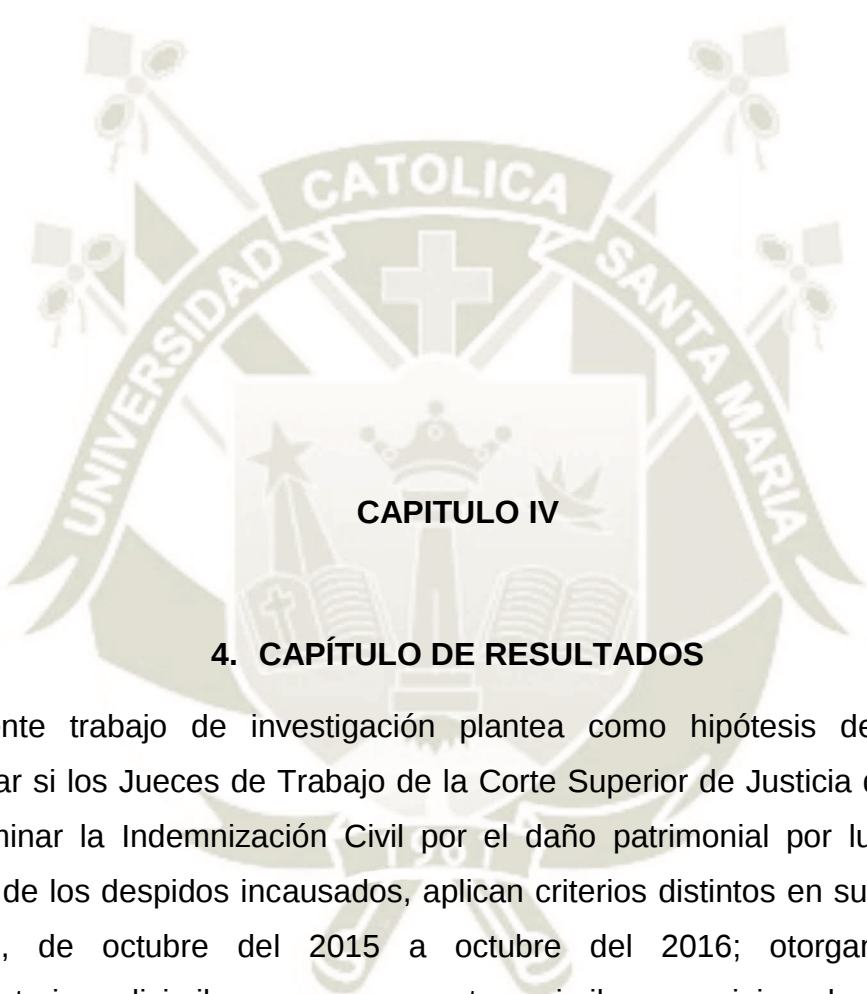
equitativa conforme al artículo 1332 del Código Civil, posición contrapuestas a la adoptada por los Jueces Superiores en el Pleno Nacional de Chiclayo que equipara la indemnización por lucro cesante a las remuneraciones dejadas de percibir.

Contraposición que hace más evidente aun la necesidad y utilidad de nuestra investigación en aras de identificar los criterios aplicados por los jueces laborales al momento de resolver este tipo de conflictos y las posibilidades de solución de ser el caso; siendo interesante consignar la opinión doctrinaria de estudiosos del medio sobre el particular como Oxal Avalos quien señala en relación al Pleno Nacional de Chiclayo que:

Dicho pronunciamiento no solo es sumamente cuestionable por el hecho de que es contradictorio a lo que ya había expresado la Corte Suprema de Justicia de la República en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional y en numerosas sentencias casatorias, sino que precisamente denota la carencia de un sesudo análisis y, más aun, del establecimiento de criterios que deban observar los administradores de justicia para determinar un derecho en forma objetiva, racional y razonablemente justo, y que no valide el ejercicio abusivo del derecho¹²⁶

Coincidimos plenamente en cuanto a la necesidad de que la judicatura determine el derecho en forma objetiva y razonable, para lo cual es preciso identificar los criterios que se vienen aplicando y las soluciones que se vienen dando.

¹²⁶ AVALOS JARA, Oxal Victor. "Límites razonables al uso desmedido del Lucro Cesante en materia laboral para el caso de los despidos Incausados y Fraudulentos". En: Soluciones Laborales N° 132, Gaceta Jurídica, Diciembre 2018, pág. 152.



CAPITULO IV

4. CAPÍTULO DE RESULTADOS

El presente trabajo de investigación plantea como hipótesis de trabajo el comprobar si los Jueces de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al determinar la Indemnización Civil por el daño patrimonial por lucro cesante derivado de los despidos incausados, aplican criterios distintos en sus sentencias judiciales, de octubre del 2015 a octubre del 2016; otorgando montos indemnizatorios disimiles para supuestos similares, originando inseguridad jurídica.

Para este efecto hemos considerado como objetivos principales el: a) Identificar los criterios aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa al otorgar las indemnizaciones por daño patrimonial por lucro cesante derivadas de despidos incausados; b) Establecer cuáles son los efectos de la aplicación de los criterios de los Jueces de Trabajo de Arequipa; c) Determinar si existe la necesidad o

no de regularse el otorgamiento de las indemnizaciones civiles otorgadas por daño patrimonial por lucro cesante derivados de los despidos incausados.

En tal sentido las principales unidades de estudio empleadas son las cincuenta y cinco (55) sentencias expedidas por los cinco (5) Juzgados Especializados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa amparando la pretensión de indemnización por daño patrimonial por lucro cesante derivado de despidos incausados, en el periodo comprendido de octubre del dos mil quince a octubre del dos mil dieciséis, así como las cuarenta y seis (46) sentencias de vista expedidas por las tres (03) Salas Laborales respecto de tales sentencias de primera instancia, haciendo presente que nueve (09) sentencias de primera instancias quedaron consentidas.

Dichas sentencias se encuentran contenidas con la precisión de los datos del expediente, juzgado de origen, y las fechas de la sentencia de primera instancia y se segunda instancia, en el Anexo II.

Durante el periodo comprendido desde octubre del 2015 a octubre del 2016, los cinco (5) Juzgados Especializados de Trabajo de Arequipa, han emitido 55 sentencias sobre indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante derivados de despidos incausados, amparando la pretensión. Precisamos que se han considerado para la investigación las sentencias que declararon fundada y fundada en parte la pretensión. De las 55 sentencias se apelaron 46, quedando consentidas 9 sentencias

Asimismo, respecto de las 46 sentencias emitidas por los Juzgados Especializados de Trabajo que fueron apeladas, las tres (3) Salas Laborales de Arequipa, ha emitido un total de 46 sentencias de vista, emitiendo pronunciamiento sobre el fondo, en un rango temporal comprendido desde el mes de abril del 2016 a mayo del 2017.

4.1. CRITERIOS JUDICIALES APLICADOS POR LOS JUECES DE TRABAJO DE AREQUIPA PARA DETERMINAR LAS INDEMNIZACIONES CIVILES POR DAÑO PATRIMONIAL POR LUCRO CESANTE DERIVADO DE LOS DESPIDOS INCAUSADOS

El primer objetivo que nos trazamos en nuestra investigación fue el conocer ¿cuáles eran los criterios aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa para determinar las indemnizaciones por daño por lucro cesante derivados de los despidos incausados?. Se ha efectuado la investigación considerando las sentencias emitidas en primera instancia por los Jueces Especializados de Trabajo de los cinco (05) Juzgados Especializados de Trabajo que conocen de este tipo de procesos, durante el periodo comprendido desde octubre del 2015 a octubre del 2016; así como las respectivas sentencias de vista emitidas expedidas en segunda instancia por los jueces superiores de las tres (03) Salas Laborales de Arequipa, las cuales se expidieron en un rango de tiempo comprendido entre abril del 2016 a mayo del 2017.

En la investigación efectuada hemos identificado un total de 30 diferentes criterios aplicados, tanto por los jueces especializados de trabajo en primera instancia, como por los jueces superiores en segunda instancia, los cuales se encuentra contenidos en la siguiente tabla:

TABLA N° 1

IDENTIFICACION DE LOS CRITERIOS APLICADOS POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE TRABAJO DE AREQUIPA EN PRIMERA INSTANCIA Y POR LOS JUECES SUPERIORES EN SEGUNDA INSTANCIA PARA DETERMINAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO POR LUCRO CESANTE DERIVADO DE LOS DESPIDOS INCAUSADOS

N°	CRITERIOS Para la determinación del Quantum Indemnizatorio	PRIMERA INSTANCIA UNIVERSO 55 SENTENCIAS		SEGUNDA INSTANCIA UNIVERSO 46 SENTENCIAS	
		Número de Sentencia s que utilizan Criterio	Porcentaje respecto del Total de 55 Sentencia s de Primera Instancia	Número de Sentencia s que utilizan Criterio	Porcentaje respecto del Total de 46 Sentencia s de Vista
1	Aptitud Laboral - Posibilidad de trabajar. - No acreditación de impedimento para desempeñar actividad laboral y/o económica. - -Calificaciones profesionales - -Experiencia laboral	40 Sentencias	73%	21 Sentencias	46%
2	Remuneración percibida antes del cese 'referencialmente' - Como criterio a considerarse referencialmente para el cálculo	38 Sentencias	69%	14 Sentencias	30%
3	Edad - Como criterio para facilitar o dificultar reinserción en mercado laboral	34 Sentencias	64%	21 Sentencias	46%

4	Indemnización NO comprende Remuneraciones ni beneficios laborales que hubiesen podido corresponder - Se ratifica la naturaleza indemnizatoria y no de un cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales	32 Sentencias	58%	28 Sentencias	61%
5	Razonabilidad - Invocado como 'principio de razonabilidad' o como 'criterio de razonabilidad' en forma genérica	26 Sentencias	47%	24 Sentencias	52%
6	No procede el simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar	19 Sentencias	35%	4 Sentencias	9%
7	Remuneraciones solo por trabajo efectivamente realizado - No existe derecho a percibir remuneraciones por periodo no laborado efectivamente	14 Sentencias	25%	7 Sentencias	15%
8	Multiplicar última remuneración percibida por tiempo dejado de laborar (Cálculo matemático)	14 Sentencias	25%		
9	Establecimiento de parámetro temporal de tiempo 'razonable' para acceder a un nuevo puesto de trabajo - Tiempo considerado como 'razonable': un año - (seis meses en un caso) . - Se resarce únicamente ese periodo de tiempo considerando la última remuneración	13 Sentencias	24%	4 Sentencias	9%

10	Con Reposición se efectivizó una forma de resarcimiento - Como criterio para equilibrar el quantum indemnizatorio	9 Sentencias	16%	8 Sentencias	17%
11	Tiempo dejado de laborar	8 Sentencias	15%	14 Sentencias	30%
12	Se considera los ingresos percibidos en periodo no laborado - Periodos laborados para otro empleador - Ingresos percibidos	6 Sentencias	11%	11 Sentencias	24%
13	Arraigo Laboral-Tiempo de servicios antes del cese	6 Sentencias	11%	11 Sentencias	24%
14	Remuneraciones dejadas de percibir solo se consideran referencialmente - Quantum indemnizatorio no necesariamente guarda correspondencia con lo dejado de percibir	6 Sentencias	11%	16 Sentencias	35%
15	Considerar porcentaje de la última remuneración percibida - Razonablemente 60% o en otros casos 70% - Se utiliza este parámetro multiplicado por el periodo no laborado	3 Sentencias	5%	1 Sentencia	2%
16	Tiempo dejado de laborar NO es suspensión imperfecta de labores	2 Sentencias	4%	7 Sentencias	15%
17	Indemnización no debe representar un enriquecimiento indebido - Cuantificar remuneraciones sin	2 Sentencias	4%	7 Sentencias	15%

	prestación efectiva importaría enriquecimiento ilícito				
18	Valoración equitativa (Art. 1332 C.C.)			14 Sentencias	30%
19	Fijar Monto: razonablemente, y/o equitativamente, y/o proporcionalmente, y/o prudencialmente			8 Sentencias	17%
20	Criterio de Igualdad - Invocado en forma genérica			5 Sentencias	11%
21	Remuneración Mínima Vital (R.M.V) como referencia de cálculo	1 Sentencia	2%	4 Sentencias	9%
22	Condición del trabajador - No era titular de la plaza de la que fue cesado - Trabajador no permanente - No ingreso por concurso público	1 Sentencia	2%	3 Sentencias	7%
23	Dificultó la reincorporación - No acepto ser reincorporado en puesto similar fuera de Arequipa	1 Sentencia	2%	1 Sentencia	2%
24	Circunstancias propias del demandante - Circunstancias especiales por las que atravesó el trabajador.	1 Sentencia	2%		
25	Tope para el cálculo - Tope para el cálculo 3 años	1 Sentencia	2%		

26	Redistribución de costos - Criterios de redistribución de costos económicos entre miembros de la sociedad.			1 Sentencia	2%
27	Magnitud de daño.			1 Sentencia	2%
28	Indemnización Tasada - En supuestos similares hay indemnización tasada			1 Sentencia	2%
29	Aplicar Constitución - Invocación de Art. 24 de Constitución -	9 Sentencias	16%	1 Sentencia	2%
30	No sancionar diligencia de trabajador - No se debe sancionar a trabajador diligente que se procuró ingresos en el periodo del cese.			1 Sentencia	2%
31	NO SE SEÑALA NINGUN CRITERIO			1 Sentencia	2%

La Tabla precedente contiene los Criterios aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa en primera y segunda instancia; de cuyo análisis se verifica que se ha identificado la aplicación de treinta (30) diferentes criterios para la determinación del quantum indemnizatorio por el lucro cesante derivados de los despidos incausados, utilizados por los Jueces de Trabajo de Arequipa, con las siguientes precisiones:

- a. Los Jueces especializados han aplicado en primera instancia un total de 23 criterios diferentes.

- b. Los Jueces superiores han aplicado en segunda instancia un total de 27 criterios diferentes.
- c. Existe coincidencia en 20 criterios utilizados tanto por los jueces especializados en primera instancia, como por los jueces superiores en segunda instancia.
- d. En un (01) caso se ha verificado la ausencia de criterios al determinar el quantum indemnizatorio.

Se tiene por tanto que los jueces de trabajo de Arequipa, considerando primera y segunda instancia, aplican un gran número de diferentes criterios: treinta (30) para determinar los montos de las indemnizaciones en los casos de lucro cesante derivados de despidos incausados con subsiguiente reposición; de los cuales únicamente existe coincidencia en veinte (20) criterios aplicados tanto por los jueces de primera y segunda instancia, existiendo distintos criterios aplicados.

Asimismo, se verifica que en un caso (01), al expedirse la sentencia en segunda instancia, no se ha aplicado ningún criterio para la determinación del quantum indemnizatorio, existiendo ausencia de criterios.

Por tanto podemos concluir que los Jueces de Trabajo de Arequipa, tanto en primera como en segunda instancia, aplican diversos criterios para la determinación de los montos de las indemnizaciones por lucro cesante derivadas de despidos incausados; y asimismo en un solo caso, de un universo de cuarenta y seis sentencias de segunda instancia, se advierte la ausencia de criterios.

4.1.1. Criterios utilizados por los Jueces Especializados en primera instancia

Se ha identificado en la investigación la aplicación de veintitrés (23) diferentes criterios para determinar el quantum indemnizatorio utilizados por los Jueces de Trabajo en Segunda Instancia; los cuales sistematizamos en el siguiente cuadro:

TABLA N° 2

N°	CRITERIOS Para la determinación del Quantum Indemnizatorio	PRIMERA INSTANCIA UNIVERSO 55 SENTENCIAS	
		Número de Sentencias que utilizan Criterio	Porcentaje respecto del Total de 55 Sentencias de Primera Instancia
1	Aptitud Laboral - Posibilidad de trabajar. - No acreditación de impedimento para desempeñar actividad laboral y/o económica. - -Calificaciones profesionales - -Experiencia laboral	40 Sentencias	73%
2	Remuneración percibida antes del cese 'referencialmente' - Como criterio a considerarse referencialmente para el cálculo	38 Sentencias	69%
3	Edad - Como criterio para facilitar o dificultar reinserción en mercado laboral	34 Sentencias	64%
4	Indemnización NO comprende Remuneraciones ni beneficios laborales que hubiesen podido corresponder - Se ratifica la naturaleza indemnizatoria y no de un cobro de remuneraciones ni	32 Sentencias	58%

	derechos y beneficios laborales		
5	Razonabilidad - Invocado como 'principio de razonabilidad' o como 'criterio de razonabilidad' en forma genérica	26 Sentencias	47%
6	No procede el simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar	19 Sentencias	35%
7	Remuneraciones solo por trabajo efectivamente realizado - No existe derecho a percibir remuneraciones por periodo no laborado efectivamente	14 Sentencias	25%
8	Multiplicar última remuneración percibida por tiempo dejado de laborar (Calculo matemático)	14 Sentencias	25%
9	Establecimiento de parámetro temporal de tiempo 'razonable' para acceder a un nuevo puesto de trabajo - Tiempo considerado como 'razonable': un año - (seis meses en un caso) . - Se resarce únicamente ese periodo de tiempo considerando la última remuneración	13 Sentencias	24%
10	Con Reposición se efectivizó una forma de resarcimiento - Como criterio para equilibrar el quantum indemnizatorio -	9 Sentencias	16%
11	Aplicar Constitución - Aplicar el artículo 24 de la Constitución	9 Sentencias	16%
12	Tiempo dejado de laborar	8 Sentencias	15%

13	Se considera los ingresos percibidos en periodo no laborado - Periodos laborados para otro empleador - Ingresos percibidos	6 Sentencias	11%
14	Arraigo Laboral - Tiempo de servicios antes del cese	6 Sentencias	11%
15	Remuneraciones dejadas de percibir solo se consideran referencialmente - Quantum indemnizatorio no necesariamente guarda correspondencia con lo dejado de percibir -	6 Sentencias	11%
16	Considerar porcentaje de la última remuneración percibida - Razonablemente 60% o en otros casos 70% - Se utiliza este parámetro multiplicado por el periodo no laborado	3 Sentencias	5%
17	Tiempo dejado de laborar NO es suspensión imperfecta de labores	2 Sentencias	4%
18	Indemnización no debe representar un enriquecimiento indebido - Cuantificar remuneraciones sin prestación efectiva importaría enriquecimiento ilícito	2 Sentencias	4%
19	Remuneración Mínima Vital (R.M.V) como referencia de cálculo	1 Sentencia	2%
20	Condición laboral del trabajador - No era titular de la plaza de la que fue cesado - Trabajador no permanente - No ingreso por concurso público	1 Sentencia	2%
21	Dificultó la reincorporación - No acepto ser reincorporado en puesto similar fuera de Arequipa	1 Sentencia	2%

22	Circunstancias propias del demandante - Circunstancias especiales por las que atravesó el trabajador.	1 Sentencia	2%
23	Tope para el cálculo - Tope para el cálculo 3 años	1 Sentencia	2%

Los veintitrés (23) criterios aplicados para la determinación de las indemnizaciones por los Jueces de Trabajo en primera instancia son los siguientes:

- Aptitud Laboral
- Remuneración percibida antes del cese 'referencialmente'
- Edad
- Naturaleza indemnizatoria no equiparable a cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales.
- Principio de razonabilidad
- No procede el simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar
- Remuneraciones corresponden solo por trabajo efectivamente prestado.
- Multiplicar ultima remuneración percibida por tiempo dejado de laborar
- Establecimiento de parámetro temporal de tiempo 'razonable' para acceder a un nuevo puesto de trabajo
- Con Reposición se efectivizó una forma de resarcimiento
- Aplicar el artículo 24 de la Constitución
- Tiempo dejado de laborar
- Ingresos percibidos en el periodo dejado de laborar
- Arraigo laboral-tiempo de servicios antes del cese
- Remuneraciones dejadas de percibir solo referencialmente
- Porcentaje de remuneración percibida al momento del cese multiplicado por periodo no laborado.

- Tiempo no laborado no equivale a una suspensión imperfecta de labores.
- Indemnización no debe significar un enriquecimiento indebido
- Remuneración Mínima Vital (R.M.V) como referencia de cálculo
- Condición laboral del trabajador antes del cese (contratado, nombrado)
- Trabajador dificultó la reincorporación
- Circunstancias propias especiales del trabajador demandante.
- Tope para el cálculo.

Los principales criterios para la determinación del quantum indemnizatorio aplicados por los jueces de trabajo en primera instancia, que han sido aplicados en por lo menos el 25% de los casos a más, son los siguientes:

- Aptitud Laboral: entendida como la posibilidad de trabajar, relacionada con la no acreditación de impedimento para desempeñar actividad laboral y/o económica, así como la consideración o ponderación de las calificaciones profesionales y la experiencia laboral, como un criterio para establecer la posibilidad de generar ingresos en el periodo del cese.
Este es el principal criterio considerado por los jueces de trabajo en primera instancia, pues ha sido utilizado en el 73% de los casos sentenciados.
- Remuneración percibida antes del cese, como un criterio a considerarse 'referencialmente' para el cálculo o determinación del monto de la indemnización. Criterio utilizado en el 69% de los casos.
- Edad, como criterio para determinar una mayor facilidad (más joven) o mayor dificultad (más edad) para la reinserción laboral en el mercado laboral. Este criterio ha sido considerando en un 64% de los casos.

- Naturaleza indemnizatoria, por el cual se considera que la indemnización no equivale a un cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales, invocado en un 58% de los casos.
- Razonabilidad, invocado en forma genérica como *principio de razonabilidad* o como *criterio de razonabilidad*, más sin mayor desarrollo en relación a la forma como afecta o determina el monto de la indemnización establecido. Invocado por los jueces en un 47% de los casos.
- Considerar que la indemnización no es un simple cálculo matemático, señalando que no procede el simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar, criterio considerado en el 35% de los casos.
- Remuneraciones corresponden solo por trabajo efectivamente realizado, no existe derecho a percibir remuneraciones por periodo no laborado efectivamente. Criterio aplicado en el 25% de los casos.
- Cálculo matemático, es decir multiplicar última remuneración percibida por tiempo dejado de laborar; aplicado en el 25% de los casos.

Se tiene por tanto, que el principal criterio aplicado por los jueces de trabajo en primera instancia es el relacionado con la Aptitud Laboral, utilizado en el 73% de los casos, es decir en más de siete de cada diez sentencias; lo que evidencia que los Jueces especializados de trabajo enfocan la determinación de la indemnización a otorgarse por el lucro cesante por el periodo dejado de laborar, en gran medida en función a la posibilidad de ingresos que el demandante pudiese haberse generado en tal periodo, ello relacionado con su aptitud o capacidad para reinsertarse en el mercado laboral, y/o generarse ingresos económicos, entendida como la posibilidad de trabajar, la no acreditación de impedimento para desempeñar actividad laboral y/o económica, la consideración o ponderación de las calificaciones profesionales y la experiencia laboral, todo ello como un criterio para

establecer la ‘posibilidad de haberse generado ingresos en el periodo del cese.

Sobre este aspecto, es interesante resaltar el concepto y la idea que fluye de la aplicación de este criterio, el cual si bien consideramos válido y razonable, sin embargo entendemos que no necesariamente se encuentra relacionado con el tema indemnizatorio, recordando al efecto que en relación al lucro cesante, es especialmente de aplicación la *indemnización por equivalencia*, por la cual se busca que la indemnización sea “*efectivamente compensatoria, es decir que tenga la virtualidad de reparar en justa medida la pérdida de los ingresos esperados. Para configurar el lucro cesante sólo debe tenerse en cuenta las ganancias netas que habría experimentado la víctima de no ocurrir el siniestro, y no los ingresos brutos, pues ello sería tanto como operar a favor de la víctima un enriquecimiento incausado, toda vez que se trataría de ingresos que no se iban a recibir efectivamente por la víctima, sino que, por ejemplo, irían a parar a las arcas fiscales por concepto de impuesto a la renta*”¹²⁷. Contexto que nos lleva a evaluar diversas aristas derivadas del criterio en análisis; pues si bien podemos asumir que la idea del considerar la aptitud laboral como principal criterio para determinar el monto de las indemnizaciones por lucro cesante derivadas del despido, es decir el generado durante el periodo no laborado, se desarrolla en torno a determinar si en el periodo dejado de prestar servicios para la empleadora, por el hecho de haber percibido ingresos derivados de un nuevo trabajo u otra actividad económica, no se habría producido un real lucro cesante durante los periodos en que se percibió ingresos o potenciales ingresos; sin embargo, debemos considerar que la ganancia que pudiese haber percibido el demandante por su nuevo trabajo o actividades económicas no proviene del hecho del despido, sino de la propia iniciativa y esfuerzo del mismo,

¹²⁷ Fabián ELORRIAGA DE BONIS, Ob. Cit. *pág. 128*

posibilidad ajena al hecho generador del daño demandado (despido); lo que nos invita a reflexionar a su vez, sobre la posibilidad de estarse castigando con la aplicación del criterio en análisis a aquellos que han efectuado mayores esfuerzos para estar mejor calificados (estudios, experiencia), o simplemente por su juventud, como un factor que puede ser considerado en su contra o en desmejora de la posibilidad de una mayor indemnización; y por otro lado de premiar indirectamente con la posibilidad de una mayor indemnización o montos sin mayores restricciones, para aquellos que por una apreciación (muchas veces subjetiva) del juez, tengan menores aptitudes para una reinserción laboral adecuada en el periodo dejado de laborar, sea por sus menores calificaciones laborales, o falta de experiencia o ser personas mayores a las que se les dificulta por tal razón acceder a un nuevo puesto de trabajo. Situaciones que no resultan a nuestro entender equitativas, ni constituyen hechos o circunstancias que puedan ser medidas objetivamente.

Asimismo, en la misma línea de considerar la aptitud laboral como el principal criterio aplicado, es también importante considerar que ello tiene directa relación con la posibilidad de haberse generado y percibido ingresos en el periodo no laborado para la empleadora que efectuó el despido, posibilidad que resulta razonable en la medida que durante ese tiempo libre el demandante podía generarse nuevas fuentes de riqueza, lo cual es válido e incluso necesario para su subsistencia, actitud diligente que no debería ser sancionada con el otorgamiento de menores montos en cuanto mayor aptitud laboral se tenga.

No obstante, lo señalado también tiene una contraparte; si no se reconoce que durante el tiempo del cese el demandante tuvo la posibilidad de generarse y percibir ingresos, es más debió hacerlo así (de lo contrario sería una actitud negligente), y se pretende otorgar una indemnización considerando todo el tiempo no laborado asignado el equivalente de la remuneración dejada de percibir por dicho periodo (multiplicar última

remuneración por el tiempo dejado de laborar); sin considerar la aptitud laboral y posibilidad de generación de riqueza en tal periodo al contar con tiempo libre, se podría también estar aperturando la posibilidad de un enriquecimiento indebido por parte de la víctima, que no es la finalidad de ninguna indemnización.

Por tanto, si bien este criterio resulta válido y razonable, sin embargo por las razones señaladas consideramos que no constituiría un criterio o parámetro objetivo que permita determinar las indemnizaciones por lucro cesante a establecerse derivadas de los despidos incausados con reposición, dado la amplitud del concepto, y las diversas aristas que engloba su aplicación y que ya han sido expuestas.

Respecto de otros criterios usualmente utilizados por los jueces de trabajo en primera instancia para fijar las indemnizaciones por lucro cesante derivadas de despidos incausados con reposición, se ha verificado que se utiliza también en un alto porcentaje, 47% de los casos, la invocación al principio o criterio de Razonabilidad, sin embargo no se desarrolla la aplicación de este criterio sino que únicamente se invoca o menciona como sustento de la determinación del monto indemnizatorio, lo cual consideramos no constituye un parámetro objetivo para tal fin, habiendo el Tribunal Constitucional desarrollado en relación a este criterio lo siguiente: *“El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”*¹²⁸; la

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 0090-2004-AA/TC-LIMA de fecha 05 de julio del 2004. Fundamento 12

‘razonabilidad’ es lo que garantiza la no arbitrariedad, es decir una decisión ‘justa’ para cada caso y todos los casos a su vez, cuáles son los parámetros para que ello se materialice debidamente?; la simple invocación al principio o criterio de ‘razonabilidad’ es garantía de ello?.

Por otro lado tenemos también que se han aplicado criterios únicos (solo en una sentencia) en cinco casos, que representan a su vez cada uno el 2% del universo, cuales son:

- Remuneración Mínima Vital (R.M.V) como referencia de cálculo
- Condición laboral del trabajador antes del cese (contratado, nombrado)
- Trabajador dificultó la reincorporación
- Circunstancias propias especiales del trabajador demandante.
- Tope para el cálculo (resarcir hasta un periodo máximo de tres (3) años).

Es relevante anotar en relación a este rubro que los cinco casos que contienen criterios únicos y aislados, utilizados por jueces distintos, representan en forma conjunta un 9% del total de sentencia que conforman el universo de investigación (55 sentencias).

Este porcentaje de criterios únicos, si bien aparentemente no es muy alto, sin embargo sí resulta relevante para los efectos de nuestra investigación, por cuanto indica que existe aún un porcentaje significativo de casos en los cuales los jueces aplican criterios aislados que no son compartidos por otros jueces, evidenciando la falta de uniformidad en los criterios utilizados para determinar las indemnizaciones en el caso materia de investigación.

Asimismo, es relevante anotar que entre los criterios más aplicados (utilizados en más del 25% de los casos), se ha identificado dos criterios totalmente contrapuestos en su forma de aplicación y consiguientes efectos, los cuales son:

- No es un simple cálculo matemático, señalando que no procede el simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar, criterio aplicado en el 35% de los casos.
- Cálculo matemático, es decir multiplicar última remuneración percibida por tiempo dejado de laborar; aplicado en el 25% de los casos.

Igualmente se advierte contraposición en la aplicación de los siguientes criterios:

- Por un lado se ha aplicado los criterios que consideran la naturaleza indemnizatoria del monto indemnizatorio otorgado, señalando que no equivale a un cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales (criterio aplicado en el 58% de los casos), y asimismo se ha invocado como criterio que las remuneraciones solo corresponden por el trabajo efectivamente realizado, pues no existe derecho a percibir remuneraciones por periodo no laborado efectivamente (criterio aplicado en el 25% de los casos). Es decir que se trata de criterios mayoritarios.
- No obstante, por otro lado se ha invocado y aplicado como criterio para la determinación de montos indemnizatorios el artículo 24 de la Constitución, el cual establece que: *“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.”* Este criterio es aplicado en un 16% por ciento de los casos, que si bien no constituye un porcentaje mayoritario como sí es el caso de los otros criterios precitados, sin embargo sí resulta significativo.

Es decir que mientras por un lado se aplican criterios que niegan la naturaleza remunerativa de la indemnización y señalan que NO

corresponde considerar tal concepto para su determinación pues solo procede el pago de remuneraciones cuando se ha prestado servicios efectivos; por otro lado, en un porcentaje significativo aunque minoritario, se invoca el derecho constitucional a percibir el 'pago' de las remuneraciones como prioritario, es decir que se equipara las remuneraciones a la indemnización. Criterios totalmente contrapuestos entre sí.

Todo lo cual evidencia que los jueces de trabajo en primera instancia, pese a haber considerado en un alto porcentaje similares criterios para determinar los montos de las indemnizaciones que otorgan; no obstante, también han aplicado criterios totalmente opuestos, que generan efectos totalmente distintos; es decir que no solo hay diversidad de criterios aplicados, sino también criterios contrapuestos.

Así, se advierte de los resultados de la investigación sistematizados, que los Jueces de Trabajo de Arequipa en primera instancia, utilizan un gran diversidad de diferentes criterios para la determinación del quantum indemnizatorio que otorgan en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante derivados de despidos incausados con reposición, habiéndose llegado a identificar hasta veintitrés (23) diferentes criterios, de los cuales, ocho (8) criterios son los más utilizados, considerando al efecto los utilizados en porcentajes de entre el 25% y el 73% de los casos, representando tales ocho criterios mayoritarios un 35% en relación al universo de veintitrés criterios identificados, lo que evidencia la existencia de un grado de uniformidad importante, pero que también indica que en un porcentaje mayoritario equivalente a un 65% de los casos no se aplican criterios uniformes; a lo que se agrega que también se ha identificado dentro de este último porcentaje, la aplicación de criterios aislados únicos también en un número importante, esto es en cinco casos que representan en su

conjunto un 9% en relación al universo. Asimismo, en relación a los ocho criterios principales aplicados, los cuales significan un porcentaje importante de uniformidad, sin embargo, se ha verificado la aplicación de criterios contrapuestos.

Por tanto, podemos concluir que los Jueces de Trabajo de Arequipa, en primera instancia, aplican una amplia diversidad de criterios para la determinación del quantum indemnizatorio respecto del lucro cesante derivado de los despidos incausados (23 criterios distintos), evidenciando un grado de uniformidad importante en su aplicación (35%); no obstante existe también un porcentaje significativo (9%) de aplicación de criterios únicos aislados; por lo que se puede afirmar que los jueces de trabajo de Arequipa aplican criterios distintos en sus sentencias judiciales en primera instancia; y asimismo que también aplican criterios contrapuestos.

4.1.2. Criterios utilizados por los Jueces Superiores en segunda instancia

Se han identificado un total de veintisiete (27) diferentes criterios utilizados en las sentencias de vista aplicados por los Jueces Superiores en segunda instancia, para determinar el quantum indemnizatorio; los cuales sistematizamos en el siguiente cuadro:

TABLA N° 3

N°	CRITERIOS Para la determinación del Quantum Indemnizatorio	SEGUNDA INSTANCIA UNIVERSO 46 SENTENCIAS	
		Número de Sentencias que utilizan Criterio	Porcentaje respecto del Total de 46 Sentencias de Vista
1	Indemnización NO comprende Remuneraciones ni beneficios laborales que hubiesen podido corresponder - Se ratifica la naturaleza indemnizatoria y no de un cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales	28 Sentencias	61%
2	Razonabilidad - Invocado como 'principio de razonabilidad' o como 'criterio de razonabilidad' en forma genérica	24 Sentencias	52%
3	Edad - Como criterio para facilitar o dificultar reinserción en mercado laboral	21 Sentencias	46%
4	Aptitud Laboral - Posibilidad de trabajar. - No acreditación de impedimento para desempeñar actividad laboral y/o económica. - -Calificaciones profesionales - -Experiencia laboral	21 Sentencias	46%
5	Remuneraciones dejadas de percibir solo se consideran referencialmente - Quantum indemnizatorio no necesariamente guarda correspondencia con lo dejado de percibir	16 Sentencias	35%
6	Remuneración percibida antes del cese 'referencialmente' - Como criterio a considerarse	14 Sentencias	30%

	referencialmente para el cálculo		
7	Tiempo dejado de laborar	14 Sentencias	30%
8	Valoración equitativa (Art. 1332 C.C.)	14 Sentencias	30%
9	Se considera los ingresos percibidos en periodo no laborado - Periodos laborados para otro empleador - Ingresos percibidos	11 Sentencias	24%
10	Arraigo Laboral-Tiempo de servicios antes del cese	11 Sentencias	24%
11	Fijar Monto: razonablemente, equitativamente, proporcionalmente, prudencialmente	8 Sentencias	17%
12	Con Reposición se efectivizó una forma de resarcimiento - Como criterio para equilibrar el quantum indemnizatorio	8 Sentencias	17%
13	Remuneraciones solo por trabajo efectivamente realizado - No existe derecho a percibir remuneraciones por periodo no laborado efectivamente	7 Sentencias	15%
14	Tiempo dejado de laborar NO es suspensión imperfecta de labores	7 Sentencias	15%
15	Indemnización no debe representar un enriquecimiento indebido - Cuantificar remuneraciones sin prestación efectiva importaría enriquecimiento ilícito	7 Sentencias	15%

16	Criterio de Igualdad - Invocado en forma genérica	5 Sentencias	11%
17	No procede el simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar	4 Sentencias	9%
18	Establecimiento de parámetro temporal de tiempo 'razonable' para acceder a un nuevo puesto de trabajo - Tiempo considerado como 'razonable': un año - (seis meses en un caso) . - Se resarce únicamente ese periodo de tiempo considerando la última remuneración	4 Sentencias	9%
19	Remuneración Mínima Vital (R.M.V) como referencia de cálculo	4 Sentencias	9%
20	Condición del trabajador - No era titular de la plaza de la que fue cesado - Trabajador no permanente - No ingreso por concurso público	3 Sentencias	7%
21	Considerar porcentaje de la última remuneración percibida - Razonablemente 60% o en otros casos 70% - Se utiliza este parámetro multiplicado por el periodo no laborado	1 Sentencia	2%
22	Redistribución de costos - Criterios de redistribución de costos económicos entre miembros de la sociedad.	1 Sentencia	2%
23	Magnitud de daño.	1 Sentencia	2%
24	Indemnización Tasada	1 Sentencia	2%

	- En supuestos similares hay indemnización tasada		
25	Aplicar Constitución - Invocación de Art. 24 de Constitución	1 Sentencia	2%
26	No sancionar diligencia de trabajador - No se debe sancionar a trabajador diligente que se procuró ingresos en el periodo del cese.	1 Sentencia	2%
27	Dificultó la reincorporación - No acepto ser reincorporado en puesto similar fuera de Arequipa	1 Sentencia	2%

Asimismo, se ha encontrado en la investigación un caso (01) en el cual no se ha señalado ningún criterio para sustentar el monto de la indemnización, en una sentencia de vista emitida en segunda instancia:

TABLA N° 4

	AUSENCIA DE CRITERIOS Para la determinación del Quantum Indemnizatorio	SEGUNDA INSTANCIA UNIVERSO 46 SENTENCIAS	
		Número de Sentencias	Porcentaje respecto del Total de 46 Sentencias de Vista
0 1	NO SE SEÑALA NINGUN CRITERIO	1 Sentencia	2%

Los veintisiete (27) criterios aplicados para la determinación de las indemnizaciones por los Jueces Superiores de Trabajo en segunda instancia son los siguientes:

- Naturaleza indemnizatoria no equiparable a cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales
- Principio de razonabilidad
- Edad
- Aptitud Laboral
- Remuneraciones dejadas de percibir solo se consideran referencialmente
- Remuneración percibida antes del cese 'referencialmente'
- Tiempo dejado de laborar
- Valoración equitativa (aplicación de artículo 1332 de Código Civil)
- Ingresos percibidos en el periodo dejado de laborar
- Arraigo laboral-tiempo de servicios antes del cese
- Fijar monto razonablemente, equitativamente, proporcionalmente, prudencialmente.
- Con Reposición se efectivizó una forma de resarcimiento
- Remuneraciones corresponden solo por trabajo efectivamente realizado.
- Tiempo no laborado no equivale a una suspensión imperfecta de labores.
- Indemnización no debe significar un enriquecimiento indebido
- Criterio de igualdad
- No procede el simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar
- Establecimiento de parámetro temporal de tiempo 'razonable' para acceder a un nuevo puesto de trabajo
- Remuneración Mínima Vital (R.M.V) como referencia de cálculo

- Condición laboral del trabajador antes del cese (contratado, nombrado)
- Porcentaje de remuneración percibida al momento del cese multiplicado por periodo no laborado.
- Redistribución de costos
- Magnitud del daño
- Indemnización tasada
- Invocación al Artículo 24 de la Constitución
- No debe sancionarse diligencia del trabajador que de procuró ingresos en el periodo del cese demandante.
- Dificulto reincorporación.

Los principales criterios para la determinación del quantum indemnizatorio aplicados por los jueces de trabajo en segunda instancia, que han sido aplicados en por lo menos el 25% de los casos a más, son los siguientes:

- Naturaleza indemnizatoria no equiparable a cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales: por considerar que la indemnización NO comprende las remuneraciones ni beneficios laborales que hubiesen podido corresponder de haber continuado laborando. Se considera este criterio en el 61% de los casos
- Principio de razonabilidad, invocado en forma genérica como 'principio de razonabilidad' o como 'criterio de razonabilidad', más sin mayor desarrollo en relación a la forma como afecta o determina el monto de la indemnización establecido. Invocado por los jueces en segunda instancia en un 52% de los casos.
- Edad, como criterio para determinar una mayor facilidad o dificultad para la reinserción laboral. Criterio considerando en un 46% de los casos.
- Aptitud Laboral: entendida como la posibilidad de trabajar, la no acreditación de impedimento para desempeñar actividad laboral y/o

económica, la consideración o ponderación de las calificaciones profesionales y la experiencia laboral, como un criterio para establecer la posibilidad de haberse generado ingresos en el periodo del cese. Utilizado en el 46% de los casos.

- Remuneraciones dejadas de percibir solo se consideran referencialmente: el quantum indemnizatorio no necesariamente guarda correspondencia con lo dejado de percibir, criterio considerado en el 35% de los casos.
- Remuneración percibida antes del cese: como un criterio a considerarse 'referencialmente' para el cálculo o determinación del monto de la indemnización. Criterio utilizado en el 30% de los casos.
- Tiempo dejado de laborar: periodo que se considera como parámetro de determinación del monto indemnizatorio; considerado en el 30% de los casos.
- Valoración equitativa: considerando al efecto la aplicación del *artículo 1332 del Código Civil* el cual establece lo siguiente: *"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"*. Aplicado en el 30% de los casos.

Asimismo, se han aplicado criterios únicos (una sentencia) en siete casos, que representan a su vez cada uno el 2% del universo, cuales son:

- Porcentaje de la última remuneración percibida, considerado como parámetro multiplicado por el periodo no laborado.
- Redistribución de costos, por el cual se estima que en la determinación de las indemnizaciones pecuniarias se debe considerar la necesidad de redistribución de costos económicos entre miembros de la sociedad.
- Magnitud del daño, criterio enunciado mas no desarrollado respecto de su aplicación al caso concreto.

- Indemnización tasada, refiriendo que existen supuestos similares en los que se aplica la indemnización tasada.
- Aplicar el artículo 24 de la Constitución, invocado mas no desarrollado.
- No sancionar diligencia del trabajador, considerando al efecto que no se debe sancionar al trabajador diligente que se procuró ingresos en el periodo del cese, aplicando esta circunstancia en su contra.
- Dificultó la reincorporación, circunstancia considerada pues propio trabajador no habría aceptado ser reincorporado en puesto similar fuera de Arequipa.

Es relevante señalar en relación a este rubro que los siete (7) casos que contienen criterios únicos y aislados, representan en forma conjunta un 15% del total de sentencias que conforman el universo de investigación (46 sentencias en segunda instancia).

Finalmente, de la investigación aparece que se ha identificado un caso (01) en el cual NO se ha expresado criterio alguno para la determinación del quantum indemnizatorio otorgado en la sentencia de segunda instancia, el cual si bien porcentualmente no representa un número significativo (2% del universo de 46 sentencias de segunda instancia); sin embargo sí resulta relevante pues evidencia la existencia de una variable identificable como “Ausencia de criterios”.

Por otra parte, debemos también señalar que se ha encontrado que también en segunda instancia se ha aplicado criterios contrapuestos en su forma de aplicación y consiguientes efectos, los cuales son:

- Naturaleza indemnizatoria del monto indemnizatorio otorgado, señalando que no equivale a un cobro de remuneraciones ni derechos y beneficios laborales (criterio aplicado en el 61% de los casos), e igualmente concordante con el mismo, esto el criterio que señala que las remuneraciones solo corresponden por el trabajo

efectivamente realizado, pues no existe derecho a percibir remuneraciones por periodo no laborado efectivamente (criterio aplicado en el 15% de los casos).

- Aplicación del artículo 24 de la Constitución, el cual establece que: *“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.”* Este criterio se ha aplicado únicamente en un solo caso que representa el 2% por ciento de los casos.

Debemos considerar que si bien la aplicación del ultimo criterio es poco significativa sin embargo evidencia la aplicación de criterios contrapuestos pues, dado que por un lado se aplican criterios (mayoritarios) que niegan la naturaleza remunerativa de la indemnización y señalan que NO corresponde considerar tal concepto para su determinación pues solo procede el pago de remuneraciones cuando se ha prestado servicios efectivos; pero por otro lado, aunque en un porcentaje minoritario, se invoca el derecho constitucional a percibir el ‘pago’ de las remuneraciones como prioritario. Es decir que se presenta similar situación que en los juzgados de primera instancia.

Consecuentemente, respecto de los criterios sistematizados aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa en segunda instancia, de la investigación se ha podido identificar que utilizan un gran diversidad de diferentes criterios para la determinación del quantum indemnizatorio que otorgan en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante derivados de despidos incausados con reposición, incluso en mayor número que los criterios utilizados por los juzgados especializados de trabajo en primera instancia, habiéndose llegado a identificar veintisiete (27) diferentes criterios, de los cuales, ocho (8) criterios son los más utilizados, (en porcentajes de entre el 30% y el 61%

de los casos, representando tales ocho criterios un 30% en relación al universo de veintisiete criterios identificados, lo que evidencia la existencia de un grado de uniformidad importante. Sin embargo, en este caso el porcentaje de criterios únicos o aislados es mayor en un porcentaje del 15% sobre el universo de 27 criterios, lo que representa un porcentaje también importante. Asimismo, se ha verificado también la aplicación de criterios contrapuestos.

Por tanto, podemos concluir que los Jueces de Trabajo de Arequipa, en segunda instancia, aplican un gran número de criterios para la determinación del quantum indemnizatorio respecto del lucro cesante derivado de los despidos incausados (27 criterios), evidenciando un grado de uniformidad importante en su aplicación (30%), lo que implica no uniformidad en un 70% de casos; y asimismo existe también un porcentaje importante de aplicación de criterios únicos aislados (15%); lo que indica que los jueces de trabajo de Arequipa en segunda instancia también aplican criterios distintos en sus sentencias judiciales; y asimismo también aplican criterios contrapuestos.

Finalmente consideramos también significativo determinar la relación existente respecto de los criterios aplicados por los jueces de trabajo tanto en primera como en segunda instancia, sobre cual tenemos lo siguiente:

- En ambas instancias se ha verificado que los jueces aplican un gran número de diferentes criterios para determinar el quantum indemnizatorio por lucro cesante en los casos de cese por despido incausado con subsiguiente reposición, habiéndose identificado un total de 30 criterios utilizados, siendo que en primera instancia se han identificado 23 criterios aplicados, y en segunda instancia 27 criterios aplicados, lo que nos permite afirmar la existencia de criterios distintos aplicados por los jueces de Arequipa, que

equivalen a un supuesto de 'criterios no uniformes', dada la cantidad y variedad de criterios identificados.

- Asimismo, en segunda instancia se ha identificado un solo caso (01), en el cual no se ha expresado ningún criterio para la determinación de monto indemnizatorio, lo que implica la existencia también de un supuesto de ausencia de criterios.
- Respecto de los criterios más aplicados (aquellos utilizados en porcentajes de 25% a más), se verifica que en primera instancia existe una mayor uniformidad pues, tales criterios representan un 36% respecto de su universo, en tanto que en segunda instancia equivalen a un 30% de su universo. En ambos casos el porcentaje de uniformidad equivale en promedio a un tercio de los criterios aplicados, lo que implica dos tercios en los que no habría uniformidad.
- Asimismo, existe coincidencia en 5 de los 8 criterios más aplicados tanto por los jueces especializados de trabajo en primera instancia, como por los jueces superiores en segunda instancia, estos son:
 - Aptitud laboral,
 - Remuneración percibida antes del cese 'referencialmente'
 - Edad
 - Naturaleza indemnizatoria de la indemnización, no equiparable al cobro de remuneraciones ni beneficios laborales.
 - Principio de razonabilidad

Por lo que podemos considerar a estos criterios como los más aplicados por los jueces de trabajo de Arequipa, tanto en primera como en segunda instancia.

- No obstante, si bien se tiene en promedio un tercio de uniformidad en la aplicación de criterios (más usuales) para la determinación de la indemnización, sin embargo, existe en contrapartida dos tercios de

casos (criterios aplicados en porcentajes minoritarios) en los que no se da una aplicación uniforme de criterios por parte de los jueces, porcentaje de resulta mucho mayor al porcentaje de uniformidad. Ello confirma el supuesto de existencia de ‘criterios no uniformes’.

- En cuanto a los criterios únicos aplicados en forma aislada (utilizados solo en un caso cada uno), podemos señalar que en primera instancia se han identificado los mismos en un porcentaje del 9% respecto de su universo, que es menor al 15% respecto de su universo, identificado en segunda instancia. En ambos casos, si bien no representan porcentajes mayoritarios, si constituyen indicativos de la presencia de un número significativo de casos en los que los jueces aplican criterios aislados no compartidos por otros jueces.

Es importante anotar en este punto, que de los 5 criterios únicos aplicados en primera instancia y los 7 criterios únicos identificados en segunda instancia, solo existe coincidencia respecto de un criterio que ha sido considerado en ambas instancias referido a que: ‘el trabajador dificulto su reincorporación’; siendo que respecto de los demás criterios NO existe coincidencia; porcentaje significativo que indica la existencia de un porcentaje significativo en que los jueces aplican criterios únicos aislados, no compartidos por otros jueces.

Lo señalado, nos indica que en estos supuestos no solo se confirma, sino que se da una mayor intensificación del supuesto de ‘criterios no uniformes’.

4.2. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS POR LOS JUECES DE TRABAJO DE AREQUIPA

El segundo objetivo que nos trazamos en nuestra investigación fue el conocer cuáles eran los efectos de los criterios aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa para determinar las indemnizaciones por daño por lucro cesante derivados de los despidos incausados, considerando para nuestra investigación las sentencias emitidas en primera instancia por los Jueces Especializados de Trabajo de los cinco (05) Juzgados Especializados de Trabajo que conocen de este tipo de procesos, durante el periodo comprendido desde octubre del 2015 a octubre del 2016; así como las respectivas sentencia de vista emitidas respecto de tales 55 sentencias de primera instancia, expedidas en segunda instancia por los jueces superiores de las tres (03) Salas Laborales de Arequipa, las cuales se expidieron en un rango de tiempo comprendido entre abril del 2016 a mayo del 2017.

El parámetro de investigación para determinar los efectos de la aplicación de los criterios aplicados por los jueces de trabajo en Arequipa, es el referente a los montos de las indemnizaciones otorgadas; a cuyo efecto, partiendo de lo ya establecido en la investigación referente a la existencia de criterios no uniformes y ausencia de criterios, poder determinar si ello afecta los montos de las indemnizaciones otorgadas y en qué medida de ser el caso, buscando identificar si en supuestos similares se otorgan montos indemnizatorios similares o disímiles.

Al efecto, consideraremos como parámetros de comparación, los montos indemnizatorios otorgados en primera instancia, en relación al monto de la indemnización otorgado por la segunda instancia en los mismos casos, a través de la determinación de los casos en los cuales se confirma el monto, o se modifica el mismo, ya sea para incrementarlo o para disminuirlo; cuyos resultados nos permitirán identificar los niveles de uniformidad en el

otorgamiento de las indemnizaciones, partiendo de la premisa lógica de que en un mismo supuesto debe corresponder una misma respuesta o solución, ello medible a través de cada uno de los expedientes en los cuales se ha expedido sentencia de primera y segunda instancia, en un universo de 46 sentencias, sin considerar las sentencias de primera instancia que quedaron consentidas al no haberse apelado las mismas; y verificar en cada una de ellas si existe coincidencia o no en la respuesta dada por la judicatura al mismo supuesto, esto es si se coincide en el monto otorgado en primera instancia por los jueces especializados con los otorgados por los jueces en segunda instancia, o se otorgan montos distintos en el mismo caso.

TABLA N° 5

UNIVERSO 46 SENTENCIAS APELADAS	SENTENCIAS CONFIRMADAS EN SEGUNDA INSTANCIA EN CUANTO AL MONTO INDEMNIZATORIO		SENTENCIAS REVOCADAS EN SEGUNDA INSTANCIA EN CUANTO AL MONTO INDEMNIZATORIO	
	Monto de indemnización coincide con el fijado en primera instancia		Monto de indemnización NO coincide con el fijado en primera instancia	
	06 Sentencias	13%	40 Sentencias	87%
			Monto Disminuido	Monto Aumentado
			28 Sentenci as	61 % 12 Sentenci as 26 %

Conforme se evidencia de los resultados de la investigación, en un altísimo porcentaje: 87% de los casos, NO existe coincidencia en los montos indemnizatorios fijados para un mismo caso por los Jueces Especializados de Trabajo de Arequipa en primera instancia con los establecidos por los Jueces Superiores de Trabajo en segunda instancia; lo que nos permite afirmar que NO existe una misma respuesta ante un mismo supuesto, en más de ocho casos de diez, lo que evidentemente genera un alto índice de inseguridad jurídica, pues ante un mismo e igual supuesto, los jueces de trabajo en Arequipa, si bien amparan la demanda de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, lo hacen de manera distinta, otorgando distintos montos indemnizatorios.

Es necesario precisar que si bien la comparación se ha efectuado entre órganos jurisdiccionales de diferentes grados, ello no obsta que en todos los casos de trata de jueces de trabajo, de la misma especialidad, que para resolver un mismo caso deben aplicar las mismas leyes y el mismo marco normativo; siendo importante resaltar que la comparación se ha efectuado respecto de la variación que se produce en la resolución del mismo caso, y únicamente respecto del monto de la indemnización, dado que en cuanto al reconocimiento del derecho a percibir la misma existe coincidencia. Esta divergencia nos lleva a preguntarnos ¿cuál es la razón por la cual se produce esta divergencia?, por qué no se otorgan los mismos montos de indemnización por los jueces de trabajo de primera y segunda instancia, si se trata de los mismos hechos?.

Ensayando algunas respuestas a las interrogantes planteadas, podemos remitirnos a las respuestas dadas a nuestra primera interrogante relacionada con los criterios aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa para la determinación de los montos indemnizatorios por lucro cesante derivados de despidos incausados con reposición, habiéndose determinado en relación a ello que los jueces de trabajo aplican un alto número de criterios distintos para su determinación, verificándose la

configuración de *criterios no uniformes*, e incluso existe *ausencia de criterios* aunque en un porcentaje muy inferior.

Este panorama, en el cual hemos encontrado un 87% de casos con diferente respuesta a un mismo caso, es decir resultados no deseados, lo que implica únicamente un 13% de casos de coincidencia en la respuesta judicial, es decir de resultados óptimos; se correlaciona con la aplicación que efectúan los jueces de trabajo de criterios no uniformes y/o la ausencia de criterios para la determinación de los montos indemnizatorios; evidenciándose una clara relación de causa y efecto que se puede sintetizar de la siguiente forma: la ausencia de criterios o la existencia de criterios no uniformes aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa para la determinación de los montos indemnizatorios por lucro cesante en los casos de despidos incausados con reposición, genera en un alto porcentaje (87%) diferentes respuestas judiciales a un mismo caso; siendo esto último un efecto negativo no deseable, dado que la administración de la justicia por parte de los jueces debe buscar como fin último que se efectúe de manera justa y equitativa, lo cual presupone que ante un mismo supuesto, ante un mismo caso, la respuesta deba ser la misma, lo cual genera predictibilidad y seguridad jurídica; lo contrario genera inseguridad jurídica.

4.3. NECESIDAD DE REGULARSE EL OTORGAMIENTO DE LAS INDEMNIZACIONES CIVILES POR EL DAÑO PATRIMONIAL POR LUCRO CESANTE DERIVADOS DE LOS DESPIDOS INCAUSADOS

Este tercer objetivo tiene relación directa con el primer y segundo objetivo de la investigación, y busca determinar si ante los efectos generados por la aplicación de los criterios utilizados por los Jueces de Trabajo de Arequipa para la determinación del quantum indemnizatorio en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante derivados de despidos incausados con reposición, resulta necesario regular

normativamente los parámetros para la determinación de la indemnización a otorgarse en tales supuestos.

Al efecto, debemos partir señalando, que tal como se ha desarrollado en el marco teórico en el capítulo tercero, el supuesto que es materia de la presente investigación: indemnización por daños y perjuicios de naturaleza patrimonial en la modalidad de lucro cesante derivado del hecho de un despido incausado, que se encuentra circunscrita a lo dejado de percibir con motivo del despido entre el periodo comprendido desde el despido hasta la efectiva reposición, se trata de una indemnización civil derivada de un hecho antijurídico producido en el ámbito laboral; supuesto que tiene como presupuesto fáctico la existencia de un despido laboral incausado, es decir injustificado e inconstitucional, -conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional-, el cual ha sido determinado como tal en un proceso judicial, dando lugar a elección del trabajador a la reposición en el trabajo, ello acorde a las opciones desarrolladas por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Siendo preciso reiterar que es un supuesto distinto al regulado en la normativa laboral para el caso de los despidos arbitrarios, respecto de los cuales, la norma laboral: Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, en su artículo 38 establece una indemnización tasada equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios o fracción por meses y días laborados por el trabajador. En el caso materia de investigación NO existe una regulación expresa o precisa que permita determinar el monto de la indemnización a otorgarse como lucro cesante en los casos de despidos incausados con reposición, efectuándose tal determinación en aplicación de la normativa civil, la cual no contempla una indemnización tasada ni reglas precisas o específicas para tal fin, como si se encuentra en la normativa laboral para los despidos arbitrarios.

Es importante considerar, que si bien es materia de investigación un tema de indemnización civil por daños y perjuicios, es decir correspondiente al campo del derecho civil, no podemos perder de vista que el supuesto factico que da origen a dicha indemnización civil, es un hecho jurídico producido en el campo del derecho del trabajo, esto es un despido laboral; figura que se encuentra regulada en la normativa laboral en forma específica como el caso de los despidos nulos y los arbitrarios, con las correspondientes consecuencias jurídicas a dichos supuestos; siendo que el supuesto materia de investigación, si bien nace también de un despido laboral, se encuentra ligado a las disposiciones sobre la indemnización civil regulada en el campo civil, lo cual genera en la práctica judicial, un tercer supuesto fáctico derivado de un despido laboral, consistente en que una vez optado el trabajador por la reposición en el trabajo y efectivizada esta, se plantea una nueva acción solicitando una indemnización por daños y perjuicios por el lucro cesante derivado del despido incausado, por los ingresos dejados de percibir desde el momento del despido hasta su efectiva reposición; es decir una acción indemnizatoria civil por daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante, cuyo origen si bien es un hecho antijurídico producido en el ámbito laboral, sin embargo se plantea como una indemnización civil por lucro cesante.

Esta figura, como ya se dijo, no tiene una regulación legal expresa establecida en el derecho laboral, siendo por tanto un supuesto de indemnización regulado bajo los parámetros de la normativa civil, cuyo conocimiento y resolución ha sido otorgado por las normas procesales a los Jueces de Trabajo en atención a la particularidad del desarrollo de los hechos que dan origen al daño, esto es un despido laboral, es decir el ámbito laboral en que desarrollan los hechos dañosos, lo cual no implica perder de vista la naturaleza civil de la pretensión indemnizatoria. Esta particular característica, y pese a que los hechos dañosos tienen como origen y sustento de la indemnización daños ocasionados dentro del ámbito

laboral, no es un supuesto regulado por el ordenamiento legal laboral, no habiendo sido previsto por este, a diferencia de las indemnizaciones por despido reguladas en la normativa laboral ya señalada; por lo que partiendo del supuesto fáctico de que la figura que nos ocupa es un supuesto de daños y perjuicios, resultan de aplicación la normativa contenida en el ordenamiento legal civil, y toda la doctrina y jurisprudencia desarrollada sobre el particular en cuanto al supuesto materia de investigación.

Así, resulta importante señalar que tal como se ha desarrollado en el tercer capítulo, existe un tratamiento jurisprudencial importante, a través del cual se viene intentando por la Corte Suprema dar algunas directrices respecto a los criterios a aplicarse para la determinación del quantum indemnizatorio en los supuestos materia de nuestra investigación, sin embargo, no existen aún criterios claros y objetivos que permitan considerar la construcción de soluciones uniformes y equitativas respecto de los criterios a aplicarse para la determinación de este tipo de indemnizaciones, como se ha evidenciado de la revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema revisada en el tercer capítulo, salvo criterios generales respecto de los cuales se ha desarrollado jurisprudencia mayoritariamente uniforme, a saber:

- La aplicación del artículo 1332 del Código Civil referido a la 'Valoración equitativa', como criterio que no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, por lo que debe ser necesariamente justificada.
- La utilización de algunos parámetros: como la remuneración mínima vital vigente al momento del despido; o tomar como una referencia para establecer el monto indemnizatorio la boleta de pago.
- El criterio para el efectivo resarcimiento: los salarios dejados de percibir.
- La fijación del monto de la indemnización 'prudencialmente'.

Criterios que aparecen de la jurisprudencia de la Corte Suprema reseñada y sistematizada en el ya referido tercer capítulo, y que nos indica la existencia que un desarrollo jurisprudencial que intenta evitar la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios, pero que no garantiza parámetros objetivos para lograr tal fin, dado que al igual que los criterios aplicados por los jueces de trabajo de Arequipa, son utilizados en forma indistinta por los Jueces Supremos, pero no se advierte un desarrollo específico que justifique o permita verificar que en casos similares la respuesta sea similar, siendo que en muchos casos, como claramente se advierte de las casaciones, únicamente se hace mención a los citados criterios pero no se aprecia mayor desarrollo, y en algunos casos ningún desarrollo en relación al caso en concreto, que justifique o indique por qué la aplicación de tales criterios conlleva al establecimiento de determinado monto indemnizatorio.

Por otra parte tenemos que, como ya se ha demostrado al analizar el primer y segundo objetivo de la investigación, en la práctica, los Jueces de Trabajo de Arequipa, al determinar los montos indemnizatorios por el lucro cesante generado por el despido incausado hasta la reposición del trabajador, aplican diversos y diferentes criterios para su determinación, existiendo criterios no uniformes e incluso en un mínimo porcentaje ausencia de criterios, lo que ha generado respuestas distintas y no uniformes frente a un mismo caso.

Este panorama, tanto a nivel de los jueces especializados de trabajo como de los Jueces Superiores de Arequipa, así como de la Corte Suprema, permite concluir la necesidad de una regulación legal específica en relación a este supuesto de indemnización por daños y perjuicios, debiendo considerarse que la existencia de diversos y variados criterios no uniformes que se vienen aplicando por los jueces de trabajo para resolver estos casos, frente a los resultados que indican un alto porcentaje (87%) de soluciones distintas a casos iguales (mismo caso), así como la forma genérica como se vienen aplicando los criterios, sin poderse verificar con

certeza una relación o parámetro objetivo derivado de los mismos, tanto por su amplitud en número como su diversidad, nos permiten sostener que existe un amplio margen de discrecionalidad de los Jueces al resolver este tipo de conflictos que está generando resultados no deseables: falta de uniformidad y predictibilidad en cuanto a la determinación de los montos de las indemnizaciones en los casos materia de investigación, equivalente a inseguridad jurídica, siendo precisa al efecto la siguiente afirmación: *“la existencia de una amplia discrecionalidad es fuente de inseguridad, ambivalencias y, lo más grave, de afectación de la igualdad de las víctimas”*¹²⁹.

Es interesante anotar que la realidad verificada en nuestro medio no resulta aislada en relación inclusive a realidades de otros países, como claramente se evidencia de lo expresado por el profesor universitario de la Universidad Externado de Colombia, Diego Alejandro Sandoval, quien, al estudiar el tema de la reparación integral como garantía de los derechos a las víctimas, aunque enfocando su estudio al daño extrapatrimonial, sin embargo, plenamente aplicable también a los daños patrimoniales, señala:

*En definitiva, la garantía de igualdad de las víctimas en materia de daños a la persona pone en evidencia los desacuerdos indemnizatorios entre los jueces y la existencia de una amplia apreciación judicial que ha conducido a notables desequilibrios. Ante esta situación ha emergido la creciente inquietud de desarrollar un sistema donde las cuantías económicas de las indemnizaciones respondan al empeño de homogeneidad en supuestos similares.*¹³⁰

Lo señalado, resume la misma necesidad evidenciada en nuestra investigación respecto de las diferentes soluciones judiciales que vienen dando los Jueces de Trabajo de Arequipa en lo referente a los montos de

¹²⁹ SANDOVAL GARRIDO, Diego Alejandro. *Reparación Integral y Responsabilidad Civil: El Concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos a las víctimas*. En: *Revista de Derecho Privado* N° 35 publicada por la Universidad Externado de Colombia. Julio 2018, pág. 267.

¹³⁰ SANDOVAL GARRIDO, Diego Alejandro, Ob. Cit. pág. 269

las indemnizaciones por lucro cesante derivado de despidos incausados, desde el cese hasta la reposición de los trabajadores, situación que evidencia un panorama de inseguridad jurídica que amerita la necesidad de evaluar soluciones tendientes a la homogenización de las soluciones frente a supuestos similares.

En este sentido consideramos importante resaltar las soluciones legales que considera el ordenamiento jurídico laboral, en relación a las indemnizaciones laborales por despido, las cuales son tasadas y reguladas expresamente, esto es por lo artículo 38 y 76 del Decreto Supremo 003-97-TR, acotando que las mismas tienen la misma naturaleza indemnizatoria que cualquier indemnización por daños y perjuicios, destinada a indemnizar al trabajador por el hecho dañoso del despido, cuya particularidad radica en que por una opción de legislador, y entendemos que para establecer reglas uniformes para estos casos, se ha optado por establecer indemnizaciones tasadas.

En tal línea, consideramos una opción válida y viable el establecimiento de una indemnización tasada también para el caso que es materia de nuestra investigación, de tal manera que la determinación de los montos indemnizatorios por el lucro cesante derivados de despidos incausados generados hasta la reposición del trabajador, se puedan establecer de manera uniforme para casos iguales o similares, y en función a los mismos parámetros objetivos mediante reglas claras establecidas normativamente, para garantizar soluciones predictibles, y garantizar la seguridad jurídica, fundamental en la administración de justicia.

En tal sentido, resulta interesante y pertinente referir lo expuesto por Juan Antonio Pomares Barriocanal, al efectuar el análisis del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, regulado en el Título IV del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, del España, norma que regula criterios generales para la determinación de la indemnización del daño corporal; autor que expresa

como su posición la necesidad de la objetivización en la valoración del daño, señalando:

...la objetivación en la valoración del daño como principio fundamental del sistema aporta una serie de ventajas, (...) Introduce un mecanismo de certeza en la cuantificación del daño, dando cumplimiento al principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución Española (artículo 9.3 CE]. Da un trato similar a supuestos análogos, en aplicación del principio de igualdad recogido en la Constitución Española (artículo 14 CE]. Sirve de marco e impulso a la utilización de acuerdos transaccionales, (...). Agiliza al máximo, como consecuencia de lo anterior, los pagos de las aseguradoras a los beneficiarios de las indemnizaciones, evitando demoras perjudiciales para estos. Reduce la litigiosidad, con la consiguiente disminución de la sobrecarga de los juzgados y tribunales....¹³¹

Todo lo señalado nos permite concluir la necesidad de aportar soluciones tendientes a la uniformización de las respuestas en el otorgamiento de las indemnizaciones por lucro cesante derivadas de los despidos incausados, para casos y supuestos de hechos iguales o similares, considerando una opción legislativa que determine una indemnización tasada en base a parámetros y criterios objetivizadores y que involucren elementos de equidad, considerando al efecto la posibilidad de ponderar en la solución a plantearse como elemento equilibrante, por un lado el daño en sí y la responsabilidad de ello derivada para el causante, y por otro lado también el deber de evitar o mitigar el daño por parte de la víctima; sería una opción no solo viable sino adecuada.

¹³¹ Juan Antonio POMARES BARRIOCANAL. Sistema Legal de Indemnización por daño personal en accidentes de tráfico. Editorial DIKINSON S.L, Madrid , 2018; pág. 31

CONCLUSIONES

1. Los Jueces de Trabajo de Arequipa, aplican criterios no uniformes e incluso contrapuestos, y en un porcentaje mínimo se da ausencia de criterios, al determinar los montos de las indemnizaciones en los casos de lucro cesante derivados de despidos incausados.

Se ha verificado que en primera y segunda instancia, aplican treinta (30) diferentes criterios, existiendo uniformidad en un tercio de los casos (35% en primera instancia y 30% en segunda instancia), siendo los criterios más aplicados en las dos instancias: aptitud laboral, remuneración percibida antes del cese considerada referencialmente, edad, naturaleza indemnizatoria no equiparable al cobro de remuneraciones ni beneficios laborales, principio de razonabilidad; verificándose asimismo que en más en dos tercios de los casos (más del 60%) no habría uniformidad, incluyendo un 9% (primera instancia) y un 15% (segunda instancia) de casos de aplicación de criterios únicos y aislados. Hemos encontrado asimismo la aplicación de criterios contrapuestos, y en un porcentaje mínimo ausencia de criterios.

2. La aplicación de diferentes criterios por los Jueces de Trabajo de Arequipa para la determinación de los montos indemnizatorios por lucro cesante derivados de despidos incausados, ha generado como efecto que en el 87% de los casos, no existe coincidencia en los montos indemnizatorios fijados por los Jueces Especializados de Trabajo de Arequipa en primera instancia con los establecidos por los Jueces Superiores de Trabajo en segunda instancia; lo que indica que no existe una misma respuesta ante un mismo supuesto en más de ocho de diez casos, pues si bien se ampara la demanda de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, lo hacen de manera distinta, otorgando distintos montos indemnizatorios.

3. La gran amplitud de criterios aplicados y/o la ausencia de criterios, aunado al altísimo porcentaje de no coincidencia en los montos que los Jueces de Trabajo de Arequipa otorgan como indemnizaciones por lucro cesante derivados de despidos incausados, evidencia que existe un amplio margen de discrecionalidad aplicado por estos para la determinación del quantum indemnizatorio, que genera resultados no óptimos, al brindar para un mismo supuesto, distintas soluciones; lo que permite concluir la necesidad de una regulación legal específica en relación a este supuesto de indemnización por daños y perjuicios, como una opción válida para uniformizar y hacer predictibles las respuestas judiciales.
4. Se ha confirmado la hipótesis planteada en la investigación, concluyéndose que los Jueces de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al determinar la indemnización civil por el daño patrimonial por lucro cesante derivado de los despidos incausados, aplican criterios distintos en sus sentencias judiciales; otorgando montos indemnizatorios disímiles para supuestos similares, originando inseguridad jurídica.

SUGERENCIAS

Como propuesta de solución al problema identificado, consideramos como alternativa de solución al problema identificado que se regule legalmente la determinación de una indemnización tasada para el supuesto de lucro cesante derivado de despidos incausados, en merito a las siguientes consideraciones:

- Se ha demostrado que los Jueces de Trabajo de Arequipa al determinar los montos indemnizatorios por el lucro cesante generado por el despido incausado hasta la reposición del trabajador, aplican diversos y diferentes criterios para su determinación, existiendo criterios no uniformes e incluso en un mínimo porcentaje ausencia de criterios, lo que ha generado respuestas distintas y no uniformes frente a un mismo caso, en un alto porcentaje equivalente al 87% de los casos.
- Asimismo, se ha verificado en la investigación que existe un tratamiento jurisprudencial importante de la Corte Suprema a través del cual se viene considerando algunas directrices respecto a los criterios a aplicarse para la determinación del quantum indemnizatorio para el caso de las indemnizaciones por lucro cesante derivadas de los despidos incausados con reposición, en un intento de evitar la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios; sin embargo, no existen aún criterios claros y objetivos que permitan soluciones uniformes y equitativas.
- Este panorama, tanto a nivel de los jueces especializados de Trabajo y los Jueces Superiores de Arequipa, como de la Corte Suprema, permite concluir la necesidad de una regulación legal específica en relación a este supuesto de indemnización por daños y perjuicios; dado que se evidencia que existe un margen demasiado amplio para la discrecionalidad a aplicarse por los Jueces, que no está generando los mejores resultados

deseados, es decir una aplicación uniforme y predecible en cuanto a la determinación de los montos de las indemnizaciones en los casos materia de investigación.

- En este sentido consideramos importante resaltar las soluciones legales que considera el ordenamiento jurídico laboral, en relación a las indemnizaciones laborales por despido, las cuales son tasadas y reguladas expresamente, esto es por lo artículo 38 y 76 del Decreto Supremo 003-97-TR, acotando que las mismas tienen la misma naturaleza indemnizatoria que cualquier indemnización por daños y perjuicios, y destinada a indemnizar al trabajador por el hecho dañoso del despido, cuya particularidad radica en que por una opción de legislador, y entendemos que para establecer reglas uniformes para estos casos, se ha optado por establecer indemnizaciones tasadas.
- En esta línea, y como alternativa de solución al problema identificado en la investigación, consideramos una opción válida y viable el establecimiento de una indemnización tasada, establecida legalmente de tal manera que la determinación de los montos indemnizatorios por el lucro cesante derivado de un despido incausado que se genere desde el cese hasta la reposición del trabajador, se pueda establecer de manera uniforme para casos iguales o similares, y en función a los mismos parámetros objetivos mediante reglas claras establecidas normativamente, para garantizar soluciones predecibles, y garantizar la seguridad jurídica, fundamental en la administración de justicia.
- Asimismo, consideramos importante considerar que la solución que se proponga deba generar un adecuado equilibrio entre el derecho a la víctima a ser resarcida, pero que sin que ello implique un enriquecimiento indebido en perjuicio del obligado a indemnizar el daño por lucro cesante, considerando lo propuesto por Jules Coleman en el sentido de que las

soluciones se establezcan ponderando la situación tanto del que causó el daño, así como la de la víctima, en función, al beneficio injusto percibido por el agente dañador, versus la pérdida efectivamente sufrida por la víctima; en un balance en función a la justicia.

A continuación, como sugerencia, proponemos el siguiente proyecto de ley:



PROYECTO DE LEY

Exposición de motivos

Se viene advirtiendo un alto índice de judicialización relacionado con el pago de indemnizaciones por lucro cesante derivados de despidos incausados por el periodo comprendido desde el cese del trabajador hasta su efectiva reposición en su puesto de trabajo.

Si bien esta figura jurídica es un supuesto de responsabilidad civil cuyo origen son las normas del derecho civil, sin embargo, el hecho generador del daño, es una figura propia del derecho laboral, esto es el despido incausado; lo que determina que la evaluación y solución de los conflictos derivados del despido incausado relacionados con las pretensiones sobre indemnizaciones civiles por lucro cesante generadas durante el periodo del cese laboral, se deba considerar y conjugar tanto aspectos de la responsabilidad civil, como las propias del ámbito laboral; lo que ha determinado inclusive que el conocimiento para la solución de éstos conflictos se encuentra asignada a los Jueces Laborales, conforme a lo establecido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497 en su artículo 2, literal j).

En este contexto, la jurisprudencia generada en todos los niveles de la judicatura en relación a este tipo de conflictos, evidencia la existencia de soluciones distintas y no uniformes en relación al quantum indemnizatorio de las indemnizaciones otorgadas por lucro cesante generado desde el cese hasta la reposición, derivado de los despidos incausados declarados como tales judicialmente.

Ante esta problemática es importante considerar que uno de los aspectos trascendentes en la administración de justicia, es la seguridad jurídica, la cual viene aunada a la predictibilidad en cuanto a las soluciones que correspondan respecto de supuestos similares; dado que respuestas distintas para supuestos similares implica arbitrariedad, siendo necesario adoptar medidas para evitar la misma, y coadyuvar a soluciones uniformes.

No existe un marco normativo que regule la determinación de los montos indemnizatorios por lucro cesante generado desde el cese hasta la reposición derivado de los despidos incausados, lo que implica un amplio margen de discrecionalidad para los jueces al momento de fijar los respectivos quantums indemnizatorios, lo que viene ocasionando en gran medida la aplicación de soluciones distintas para los mismos supuestos; evidenciándose la necesidad de adoptar medidas para la uniformización de las respuestas jurídicas a un mismo supuesto.

Como antecedente, podemos considerar que existe en el derecho laboral regulación legal sobre la figura de la indemnización por despido arbitrario, para la cual los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo 003-97-TR que aprueba la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, determinan una indemnización tasada equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios del trabajador y la parte proporcional por los meses y días laborados con un tope de doce remuneraciones; siendo preciso acotar que el despido incausado, figura materia de investigación, es una modalidad de despido arbitrario.

Asimismo, es importante considerar que tanto la indemnización tasada establecida para el supuesto del despido arbitrario, como la indemnización civil por lucro cesante derivado de un despido incausado, tienen por finalidad resarcir el daño patrimonial sufrido por el trabajador derivado de su despido, es decir en esencia tienen la misma finalidad; con la diferencia que en el caso del despido arbitrario la indemnización es la única reparación por el daño sufrido, en tanto que en el caso de los despidos incausados con subsiguiente reposición, el trabajador percibe dos formas de reparación, una a través de la reposición al trabajo, reponiendo las cosas a la forma anterior a la generación del daño (reparación in natura), y adicionalmente, a través de la figura de la indemnización patrimonial por lucro cesante (indemnización por equivalencia).

En cuanto al lucro cesante generado con motivo de un despido incausado durante el periodo del cese, este se genera por el hecho de que al verse el trabajador impedido de continuar desarrollando su actividad laboral por causa imputable a la empleadora, se le priva de percibir el ingreso mensual que venía recibiendo, lo que determina que deba reconocérsele una indemnización equivalente a un monto económico por el daño causado al privársele del pago de tal retribución mensual. Sin embargo, es necesario señalar que tal indemnización no resulta equivalente al pago de derechos y beneficios sociales que hubiesen podido corresponder al trabajador en el periodo no laborado, dada la naturaleza indemnizatoria y no remunerativa de este concepto; pues las remuneraciones corresponden únicamente por la prestación de servicios efectivos; y la indemnización no tiene esa finalidad, sino la de resarcir al afectado por el daño económico sufrido por la conducta antijurídica de la demandada; debiendo establecerse la indemnización en una forma adecuada, ponderada y equilibrada, que satisfaga el daño patrimonial sufrido.

Es preciso anotar que para la estimación del quantum indemnizatorio, y atendiendo a la naturaleza de los ingresos dejados de percibir como lucro cesante, resulta pertinente utilizar como parámetro referencial para la determinación de perjuicio económico, el ingreso remunerativo que venía percibiendo el trabajador afectado, sin que ello signifique establecer un equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo del cese, pues ello sería distorsionar su naturaleza indemnizatoria, e indirectamente sería pagar remuneraciones sin prestar los servicios, lo cual podría significar un enriquecimiento indebido de la víctima, pues en el lapso que el trabajador no laboró, potencialmente y en forma libre podía haber estado percibiendo otros ingresos derivados de su fuerza laboral; debiendo considerarse que la indemnización por lucro cesante tiene por finalidad resarcirlo por el daño económico sufrido por la conducta antijurídica de la demandada, mas no una fuente de enriquecimiento indebido; debiendo establecerse la indemnización en una forma adecuada, ponderada y equilibrada.

Dentro de este contexto, se debe considerar que nuestro ordenamiento jurídico contempla la existencia de una indemnización *tarifada* para los supuestos de 'despido arbitrario', conforme a lo regulado por el artículo 38° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, al señalar que *"La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos según corresponda"*. Y si bien no es en estricto el mismo supuesto, ambas figuras, tienen en común que buscan resarcir al trabajador por un despido ilegal, es decir antijurídico. Siendo que la existencia de una formula preestablecida por la ley, permite un establecimiento de la indemnización en forma más equitativa, y objetiva para todos los casos; que permita una resarcimiento adecuado al trabajador afectado, a través de la indemnización por equivalencia propia de este tipo de reparaciones y que a su vez no implique un enriquecimiento indebido de la víctima en perjuicio del empleador, dado que durante el periodo del cese, que es materia de resarcimiento con una indemnización por lucro cesante, la fuerza laboral del trabajador no estuvo a disposición del empleador para su beneficio, sino que fue de total disposición del trabajador para su uso y generación de ingresos provenientes de la misma; factor que debe ser considerado con criterio de equidad.

Conforme a los fundamentos expuestos se considera equitativo establecer como base de cálculo de la indemnización el 50% de la última remuneración percibida por el trabajador por los meses dejados de laborar; y asimismo aplicar un tope de doce remuneraciones, tiempo que razonablemente resulta suficiente para que se produzca el cese del daño, sea por la generación de nuevos ingresos por el afectado o con la reincorporación al puesto de trabajo, siendo asimismo un tope similar al establecido para la indemnización por despido arbitrario por el artículo 38 del el artículo 38° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728.

Fundamentos por los que se emite la siguiente ley:

ARTÍCULO ÚNICO: *“La indemnización por lucro cesante generada con ocasión de un despido incausado es equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración ordinaria mensual percibida al momento del cese por cada mes dejado de laborar, con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos según corresponda”.*



BIBLIOGRAFIA

ALPA, Guido. *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Traducido por Leysser L. León. Jurista Editores. Primera Edición en castellano, Lima-Perú, 2006.

ALPA, Guido. *Apuntes sobre el daño contractual*. Revista IUS ET VERITAS-PUCP N° 48, Julio 2014, Lima.

ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. UBI LEX Asesores. Lima, Tercera Edición, julio 2015.

AVALOS JARA, Oxal Victor. “*Límites razonables al uso desmedido del Lucro Cesante en materia laboral para el caso de los despidos Incausados y Fraudulentos*”. En: Soluciones Laborales N° 132, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre 2018.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. ARA Editores, Lima, 2da Edición, 2006.

BULLARD GONZALES, Alfredo. *Responsabilidad Civil y Subdesarrollo*. En el libro Derecho Civil Patrimonial. Fondo Editorial de la PUCP, Lima 1997.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial: Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1981.

CORDECH, Salvador y CASTINEIRA PAOLU, María Teresa. *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela de honor y funciones del derecho de daños*. Marcial Pons Ediciones, Madrid, 1997.

COLEMAN, Jules L. *Riesgos y daños*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2010.

DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Editorial: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, 1990.

DIAZ, Keny, CACERES, Joel, NAVARRETE, Alejandro. *“Diccionario del Régimen Laboral Peruano. Enfoque Normativo, Doctrinario y Jurisprudencial”*. Gaceta Jurídica. Lima-Perú, Octubre 2016

DIEZ PICASO, Luis. *Derecho de Daños*. Editorial Civitas, Primera Edición, Madrid España, 1999.

DIEZ PICASO Y PONCE DE LEON, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*. Editorial Civitas, 3ra Edición, Madrid, 1993.

ECHANDIA, David. *Teoría General del Proceso*. Editorial: Artes Gráficas S.A.C. Buenos Aires, 1985.

ELORRIAGA DE BONIS, *Los daños corporales y sus consecuencias* En el Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego “La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI”. Idemsa Lima-Perú, 2010.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial: Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2002

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Rodhas. 7ma Edición, Lima, Abril 2013.

FLORES POLO, Pedro. *Diccionario de Términos Jurídicos*. Editorial: Editores Importadores S.A. Lima. 1980.

FERNANDEZ CRUZ, Gastón. *Los Supuestos dogmáticos de la responsabilidad contractual: La división de los sistemas y la previsibilidad*. Derecho civil patrimonial. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997.

GOLDENBERG, Isidoro. *Teorías sobre la relación de causalidad. En: La Relación de causalidad en Responsabilidad Civil*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984.

GUAL ACOSTA, Jose Manuel. Validez de las cláusulas de exoneración y limitación de Responsabilidad Contractual. Revista ADVOCATUS N° 8, págs. 99 a 123. Publicada por la Universidad de Lima. Lima 2003.

JARA BAUTISTA, José Luis. *El Periodo de Prueba Laboral en el Perú*. LEX & IURIS, Grupo Editorial. Lima, Primera Edición, febrero 2017.

LEON, Leysser. *La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*. Editora Normas Legales. Trujillo-Perú, 2004.

LEON, Leysser. *Funcionalidad del “Daño Moral” e inutilidad del “Daño a la Persona”*. En *el Derecho Civil Peruano*. Consultado en http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF

LEON, Leysser. *Incapacidad de discernimiento e indemnización equitativa*. Revista Jurídica del Perú. N° 63, Normas Legales, Trujillo. Agosto 2005.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil Obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.

LLAMAS POMBO, Eugenio. *Formas de Reparación del Daño*. En: *Sobre la responsabilidad civil y su valoración*. Editorial Sepín, Madrid, 2009.

MOLINA NAVARRETE, Cristobal. *Nueva Indemnización por daño profesional: mejoras y límites del “nuevo baremo”*. Editorial Bomarzo, Jaen España, 2016.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Estudio Preliminar de la Responsabilidad Civil Contractual*. En: *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Tomo I. Instituto Pacífico. Lima, 2015.

POMARES BARRIOCANAL, Juan Antonio. *Sistema Legal de Indemnización por daño personal en accidentes de tráfico*. Editorial DIKINSON S.L, Madrid , 2018

Ob. Cit. SALVI, Cesare. *El daño*. En: *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Ara Editores, Lima, 2001.

SANCHEZ ZAPATA, Ronni. "Indemnizaciones Laborales". Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición, Lima-Perú, marzo 2016.

SANDOVAL GARRIDO, Diego Alejandro. *Reparación Integral y Responsabilidad Civil: El Concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos a las víctimas*. En: *Revista de Derecho Privado N° 35* publicada por la Universidad Externado de Colombia. Julio 2018

SAN MARTIN NEIRA, Lilian C. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio Histórico-comparado*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogotá, Colombia, Noviembre 2012.

SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Director de Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil. Volumen I Responsabilidad Contractual*. Instituto Pacífico. Lima, Primera Edición, Julio 2015.

TABOADA CORDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2001.

VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis Ricardo y TARZONA PINEDO, Manolo Narciso. *Balance Jurisprudencial en Materia Laboral 2017*. En: soluciones laborales, n° 121. Gaceta Jurídica, Enero 2018.

VEGA MERE, Domingo y GARCIA BELAUNDE, Coordinadores del Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego "La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI". Idemsa Lima-Perú. 2010.

ZAVALA DE GONZALES, Matilde. *Resarcimiento de Daños. Tomo 4*. Editorial Hamnurabi. Buenos Aires, 2005.

ENLACES INTERNET

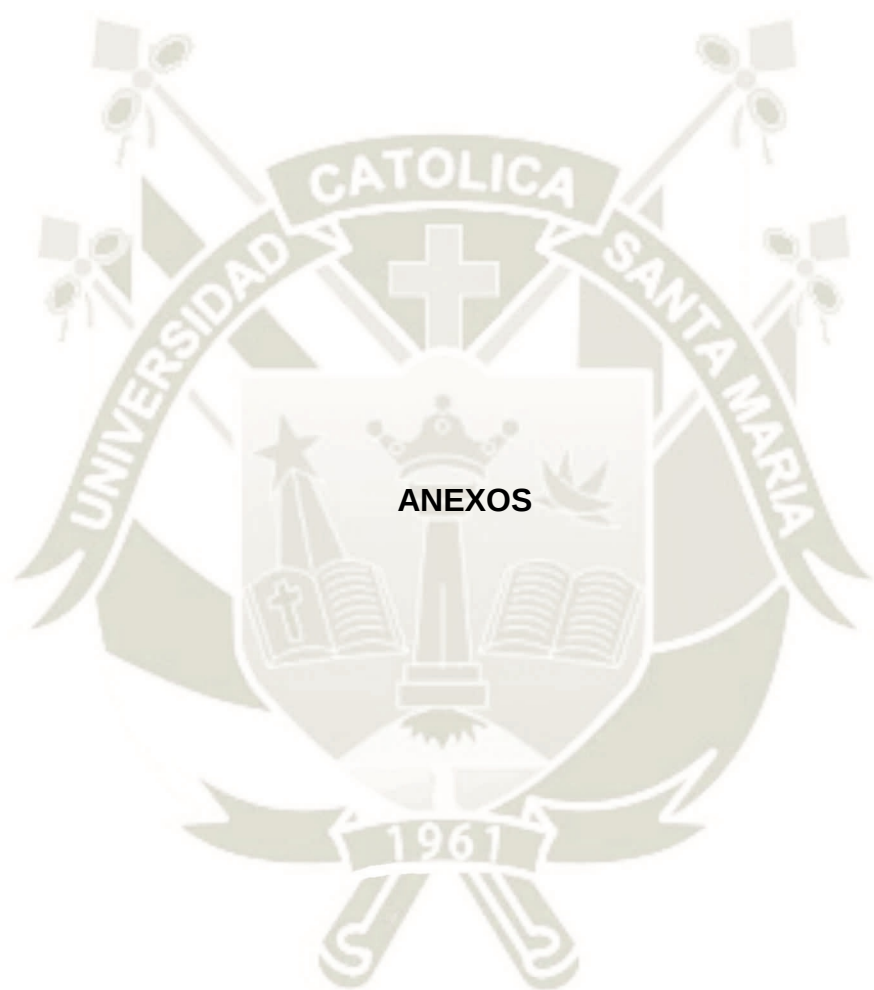
Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

Tribunal Constitucional <http://tc.gob.pe/jurisprudencia>

Corte Suprema

<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>





ANEXO N° 01

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Civil



“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 LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y SUS EFECTOS, DE OCTUBRE DEL 2015 A OCTUBRE DEL 2016”.

Proyecto de Tesis presentado por:

María del Carmen Geraldine Contreras Ramírez

Para optar el Grado Académico de:

Magister en Derecho Civil.

Asesor:

Mg. Fernández Dávila Mercado,

Javier Eduardo

AREQUIPA – PERÚ

2016

CONTENIDO

Preámbulo

I PLANTEAMIENTO TEORICO

1. Problema de Investigación

1.1. Enunciado del Problema

1.2. Descripción del Problema

1.1.1. Área del Conocimiento

1.1.2. Análisis de variables

1.1.3. Interrogantes Básicas

1.1.4. Tipo y Nivel de Investigación

1.3. Justificación

2. Marco Conceptual

3. Antecedentes Investigativos

4. Objetivos

5. Hipótesis

II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumentos

2. Campo de Verificación

2.1. Ubicación espacial

2.2. Ubicación temporal

2.3. Unidades de estudio

3. Estrategias de recolección de datos

4. Cronograma de trabajo

5. Bibliografía básica.

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información.

PREÁMBULO

Una figura del Derecho que siempre nos ha llamado la atención por la riqueza de su contenido y sobre todo por los problemas que en la práctica representa su aplicación, es el referido a la Indemnización por daños y perjuicios.

Debido a nuestra experiencia profesional en el ejercicio de la magistratura como Juez, hemos tenido que revisar el tema, no sólo en cuanto a la doctrina se refiere, sino en cuanto a la jurisprudencia que sobre el tema existe en nuestro país, y en tal revisión nos hemos encontrado que en un gran número de casos, las sentencias judiciales referentes a la indemnización por daños y perjuicios, - sea derivada de responsabilidad contractual o extra contractual-, establecen montos dinerarios como indemnización por los daños, en sumas disímiles para casos o supuestos de hecho similares, utilizando diversos y distintos criterios y dando respuestas judiciales distintas para casos similares.

Tal situación nos ha hecho preguntarnos si en las indemnizaciones por daños y perjuicios que se vienen otorgando, se están o no considerando criterios uniformes, no uniformes o existe ausencia de criterios al momento de evaluar y otorgar una pretensión indemnizatoria, y como se viene indemnizando los daños patrimoniales por lucro cesante derivados de despidos incausados. E igualmente nos preguntamos, si el otorgamiento de montos pecuniarios como indemnización, responden a criterios adecuados, y uniformes o si resulta necesaria una regulación en relación a este tema para propiciar formas de reparación que resulten más eficientes y de forma equitativa para supuestos similares.

Por lo señalado precedentemente, hemos escogido abordar este tema, no sólo por la importancia y frecuencia que tiene el tema en la práctica, sino por las interrogantes a que nos hemos referidos precedentemente; a efecto de investigar como se vienen otorgando las indemnizaciones por daños y perjuicios patrimoniales por lucro cesante, y si es la forma más adecuada para resarcir a los afectados, buscando alternativas que permitan mejorar la aplicación en la práctica de esta figura jurídica.

Como el tema de la indemnización de daños y perjuicios es amplio de por sí, hemos considerado circunscribir nuestra investigación a la reparación del daño patrimonial por lucro cesante derivado de despidos incausados.

I. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“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 la Corte Superior de Justicia de Arequipa y sus efectos, de octubre del 2015 a octubre del 2016”.

1.2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

1.2.1. Area de Conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

CAMPO : Ciencias Sociales

AREA : Derecho

1.2.2. Variables

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
	Criterios judiciales aplicados para determinación de la	Criterios judiciales	❖ Criterios aplicados por los Jueces
			❖ Criterios considerados por la Legislación Peruana

VARIABLE INDEPENDIENTE	Indemnización Civil del daño patrimonial por lucro cesante derivado de los despidos incausados por los Jueces de Trabajo de Arequipa	aplicados	❖ Criterios considerados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema
			❖ Criterios considerados por la doctrina
			❖ Criterios uniformes
			❖ Criterios uniformes no
			❖ Ausencia de Criterios
VARIABLE DEPENDIENTE	Efectos de la aplicación de los criterios	Otorgamiento de Indemnizaciones civiles por el daño patrimonial por lucro cesante derivado de los despidos incausados	❖ Formas de Indemnización consideradas por la legislación peruana
			❖ Formas de Indemnización consideradas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema
			❖ Formas de Indemnización consideradas por la doctrina

			❖ Formas de Indemnización aplicadas en la práctica judicial
			❖ Montos de las indemnizaciones otorgadas.
			❖ Indemnizaciones uniformes
			❖ Indemnizaciones inequitativas
			❖ Indemnizaciones arbitrarias

1.2.3. Interrogantes básicas

- ¿Cuáles son los criterios judiciales aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa para determinar las Indemnizaciones Civiles por daño patrimonial derivado de los despidos incausados?
- ¿Cuáles son los efectos de la aplicación de los criterios por los Jueces de Trabajo de Arequipa?
- ¿Existe la necesidad o no de regularse el otorgamiento de las indemnizaciones civiles por el daño patrimonial por lucro cesante derivados de los despido incausados?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación:

- **Tipo** : Documental y de campo
- **Nivel** : Descriptiva, Explicativa y de Relación.

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación nos permitirá tener una visión general de la figura jurídica de la indemnización por daño patrimonial por lucro cesante, especialmente el derivado de los despidos inconstitucionales en la modalidad de incausados, en cuanto a su regulación legal peruana, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema y la doctrina; y asimismo la forma en que el Poder Judicial ha venido pronunciándose en relación al otorgamiento de las indemnizaciones civiles por daños y perjuicios por daño patrimonial por lucro cesante derivados de tales despidos incausados.

Asimismo tiene implicancias prácticas, pues al responder a las interrogantes referidas a los criterios que utilizan los jueces al otorgar una indemnización patrimonial por lucro cesante derivada de un despido inconstitucional por incausado y los parámetros y montos de las reparaciones otorgadas, se tendrá un amplio panorama respecto a como se viene aplicando en la practica la figura de la indemnización civil en estos casos, permitiendo detectarse los aciertos y deficiencias y/o problemas que se pudiesen estar presentando; y en base a ello posibilitar la proposición de alternativas de solución u optimización.

Igualmente, desde un punto de vista del valor teórico, los resultados que se obtengan durante la investigación permitirán conocer la relación existente entre los criterios utilizados por los jueces en la determinación de las indemnizaciones por daño patrimonial por lucro cesante derivados de despidos incausados, los parámetros y montos otorgados y la adecuada o inadecuadas reparación de los daños patrimoniales, a la luz de lo resuelto

por los jueces en la práctica judicial, y las soluciones que la doctrina y la legislación comparada dan al problema en estudio.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. CONCEPTOS BÁSICOS

2.1.1. Derecho Civil

El Derecho Civil ha sido definido a decir de Cabanellas¹³² “como el conjunto de preceptos que determina y regula las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia y las que existen entre los individuos de una sociedad, para la protección de intereses particulares, concernientes a sus personas y a sus bienes”. Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”. Se le considera como el Derecho privado en general.

2.1.2. Norma Jurídica

Para Juan Carlos Smith, citado por Pedro Flores Polo¹³³ “norma jurídica es la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias, regula la conducta humana en un tiempo y lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes; deberes y facultades y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos”.

¹³² Ob. Cit. Guillermo CABANELLAS. Tomo III, pág. 111.

¹³³ Pedro FLORES POLO. Diccionario de Términos Jurídicos. Tomo II, pág. 225.

2.1.3. Legislación

“La ciencia de las leyes. Conjunto o cuerpo de leyes que integran el Derecho positivo vigente en un Estado. Totalidad de las disposiciones legales de un pueblo o de una época determinada”¹³⁴

2.1.4. Jurisprudencia

“ Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”¹³⁵

2.1.5. Doctrina

“Opinión de uno o más autores en una materia o acerca de un punto. Teoría sustentada por varios tratadistas respecto de importantes cuestiones de Derecho, algunas de las cuales (...) han adquirido difusión amplísima en Derecho Internacional”.¹³⁶

2.1.6. Pretensión

Citando a Devis Echandía¹³⁷ podemos decir que la pretensión es el *petitum* de la demanda, lo que se pide en ella que sea reconocido o declarado en la sentencia a favor del demandante. Puede definirse como: el efecto jurídico concreto que el demandante a través del juez, persigue con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado.

2.1.7. Sentencia

Como lo señala Devis Echandía¹³⁸¹³⁹, la sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o de fondo del demandado.

¹³⁴ Op. Cit. CABANELLAS, G. Tomo V, pág. 116.

¹³⁵ Diccionario Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

¹³⁶ Op. Cit. CABANELLAS, G. Tomo III, pág. 301.

¹³⁷ David ECHANDIA. Teoría General del Proceso. Tomo I, pág. 233.

¹³⁸ Ob. Cit. ECHANDIA, D. Tomo II, pág. 515.

¹³⁹ Ob. Cit. Lizardo TABOADA CORDOVA,, pág. 25.

Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas (parte considerativa) y la conclusión (parte resolutive).

2.1.8. Criterios

“Juicio, discernimiento. Norma o regla para conocer la verdad. Proceder habitual de un sujeto o entidad con facultades de disposición o de decisión”.¹⁴⁰ En la sentencia, se consideran como criterios, las razones, los motivos que sustentan la decisión.

2.1.9. Formas

“ Modo o manera en que se hace o en que ocurre algo”.¹⁴¹

2.1.10. Responsabilidad

“Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”.¹⁴²

2.1.11. Responsabilidad Civil

Como lo señala Lizardo Taboada Córdova¹⁴³, *la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares*, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

2.1.12. Responsabilidad Civil Contractual

Cuando el daño es consecuencia de la inejecución de obligaciones derivadas de un contrato, por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Al

¹⁴⁰ Ob. Cit. CABANELLAS, G. Tomo II, pág. 419.

¹⁴¹ Diccionario Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

¹⁴² Ob. Cit. CABANELLAS, G. Tomo VII, pág. 193.

¹⁴³ Ob. Cit. Lizardo TABOADA CORDOVA, pág. 25.

respecto nuestro ordenamiento legal establece: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”. (Art. 1321 del C.C.)

2.1.13. Estructura de la Responsabilidad Civil.-

Los requisitos comunes a la responsabilidad, – sea contractual o extracontractual-, y conforme lo esquematiza muy bien Lizardo Taboada Córdova¹⁴⁴, son: la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

a) La antijuridicidad : Una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

b) El daño causado: El daño es todo menoscabo de intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de tutela legal. Se considera que daño jurídicamente indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial.

c) La relación de causalidad: La relación de causalidad es requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa y efecto entre la conducta y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.

d) Factores de atribución: Son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil. En la responsabilidad extracontractual son dos los factores de atribución: la culpa y el riesgo creado.

¹⁴⁴ Ob. Cit. Lizardo TABOADA CORDOVA, pág. 27 .

2.1.14. Daño

“El deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción del otro se recibe en la propia persona o bienes”.¹⁴⁵

Es importante destacar, como lo hace Fernando de Trazegnies¹⁴⁶, que el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético. El simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse el daño.

Existe unanimidad en la doctrina respecto a que el daño puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial.

2.1.15. Daño Patrimonial :

Son las lesiones a los derechos patrimoniales. Son de dos clases:

- Daño Emergente
- Lucro cesante

2.1.16. Daño Emergente

La pérdida patrimonial efectivamente sufrida.

“La pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación¹⁴⁷”.

“La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida”¹⁴⁸

2.1.17. Lucro cesante

Entendido como la ganancia dejada de percibir.

“Se configura principalmente por la privación de aumento patrimonial, por la supresión de la ganancia esperable.”¹⁴⁹

¹⁴⁵ Ob. Cit. Guillermo CABANELLAS, Tomo III, pág. 5.

¹⁴⁶ Ob. Cit. Fernando DE TRAZEGNIES, Tomo II, pág. 17.

¹⁴⁷ Ob. Cit. Guillermo CABANELLAS, Tomo III, pág. 6.

¹⁴⁸ Ob. Cit. Fernando DE TRAZEGNIES, F., Tomo II, pág. 36

¹⁴⁹ Ob. Cit. Guillermo CABANELLAS, Tomo III, pág. 6

A decir de Fernando de Trazegnies,¹⁵⁰ el concepto de lucro cesante comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino. En el lucro cesante hay un impedimento de un enriquecimiento legítimo.

2.1.18. Daño Extrapatrimonial

A decir de Lizardo Taboada¹⁵¹ son las lesiones o los derechos de dicha naturaleza, como es el caso específico de los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de la tutela legal. Tradicionalmente se considera la existencia de dos categorías del daño extrapatrimonial: el daño moral y el daño a la persona, pero hacemos presente que para algunos autores la única categoría es el daño a la persona.

2.1.19. Daño moral

“Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”¹⁵²

La lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo.

2.1.20. Daño a la persona

Fernando de Trazegnies¹⁵³, citando al jurista Carlos Fernández Sessarego, señala que daño a la persona sería “el que lesiona a la persona en si misma, estimada como un valor espiritual, sicológico, inmaterial”. Se produce cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto sicológico y/o su proyecto de vida, conforme lo señala Lizardo Taboada.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Ob. Cit. Fernando DE TRAZEGNIES, F., Tomo II, pág. 37

¹⁵¹ Ob. Cit. Lizardo TABOADA CORDOVA, pág. 55.

¹⁵² Ob. Cit. Guillermo CABANELLAS. Tomo III, pág. 7

¹⁵³ Ob. Cit. Fernando DE TRAZEGNIE., Tomo II, pág. 108.

¹⁵⁴ Ob. Cit. Lizardo TABOADA CORDOVA, pág. 62.

2.1.21. Perjuicio

“En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que origina una acción u omisión ajena, culpable o dolosa, a diferencia del daño, o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado”.¹⁵⁵

2.1.22. Daños y Perjuicios

“Constituye este concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del Derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo *daño* provoca un *perjuicio*, y todo *perjuicio* proviene de una *daño*”.¹⁵⁶

2.1.23. Indemnización

“Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido enfocado desde la víctima”.¹⁵⁷

2.1.24. Reparación

“Arreglo del daño. Resarcimiento”.¹⁵⁸

Como acertadamente lo señala Fernando de Trazegnies¹⁵⁹, la responsabilidad extracontractual moderna debe tender a la *reparación* del daño como función primordial de la existencia de la institución; siendo que en la actualidad, prácticamente todos los sistemas de responsabilidad extracontractual otorgan gran importancia al objetivo de colocar materialmente a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado que se encontraba antes del daño: la responsabilidad extracontractual tiene una función reparativa antes que punitiva o vindicativa.

¹⁵⁵ Ob. Cit. Guillermo CABANELLAS.. Tomo VI, pág. 213.

¹⁵⁶ Ibid. Tomo III, pág. 10.

¹⁵⁷ Ibid. Tomo IV, pág. 385.

¹⁵⁸ Ibid. Tomo VII, pág. 115 .

¹⁵⁹ Ob. Cit. Fernando DE TRAZEGNIES, F., Tomo II, págs 16 y 17.

Hace referencia igualmente dicho autor al principio general que rige en esta materia, el cual consiste en que la víctima debe ser resarcida por todo el daño que se le ha causado. Este principio se conoce como *reparación plena o integral*.

2.1.25. .Despido

“Decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que lo unía a un empleado”¹⁶⁰ Es un acto unilateral del empleador. En nuestro ordenamiento laboral vigente se establece: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”. (Art. 22 Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728).

2.1.26. Tipos de despido justificado

La norma contempla dos tipos de despido justificado: a) Las relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) Las relacionadas con la conducta del trabajador. Así tenemos:

a) Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a.1) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; a.2. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; a.3.) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la

¹⁶⁰ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

b) Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: b.1.) La comisión de falta grave; b.2) La condena penal por delito doloso; b.3) La inhabilitación del trabajador

(Arts. 23 y 24 del Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728).

2.1.27. Despido injustificado

Contrario sensu a lo establecido como un despido justificado, se puede concluir que un 'Despido injustificado' es aquel se efectúa por el empleador sin que exista una causa justificada, sea relacionada con la capacidad del trabajador, o con su conducta. Así, citando al Tribunal Constitucional tenemos: "En tal sentido, un despido será justificado o injustificado en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indican (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Entonces, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso"¹⁶¹

2.1.28. Despido arbitrario

Nuestro ordenamiento jurídico no define en que consiste el despido arbitrario, solo sus consecuencias; así nuestra Constitución establece que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". (Art. 27 de la Constitución Política del Perú), y la Ley

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 0263-AA/TC-Lima, de 22 de octubre del 2012

establece que: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”. (Art. 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728)

Dentro de este contenido tenemos que se entiende por ‘arbitrario’ cuando algo esta
“Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”
.162

Así, el ‘despido arbitrario’ vendría a ser el que se realiza por la libre voluntad o capricho del empleador, sin sujetarse a la ley, sea en cuanto al procedimiento y/o por inexistencia de una causa justificada.

Asimismo el Tribunal Constitucional ha señalado: “Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera incausada,

¹⁶² Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.¹⁶³

2.1.29. Despido inconstitucional

Es la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional la que ha definido y establecido los alcances de un despido inconstitucional señalando:

“15. De ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

a) Despido nulo: Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)

¹⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.° 03631-2012-PA/TC-MOQUEGUA de 23 de enero del 2013

- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.º 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

b) Despido incausado: Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.º 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22º de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

- Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

c) Despido fraudulento: Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que " 15. El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22º y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos

constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica...". (Fun. Jur. N°. 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22°, 103° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

- Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

16. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo

27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.¹⁶⁴

2.1.30. Uniforme

Conforme a la Real Academia Española significa:
*“Igual, conforme, semejante”*¹⁶⁵.

2.1.31. Inequitativo

Significa: *“Desigualdad o falta de equidad”*.¹⁶⁶

2.1.32. Arbitrario

Se entiende que algo es arbitrario cuando esta *“Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”*.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 976-2001-AA/TC EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO, de 13 de marzo del 2015, Fundamento 15

¹⁶⁵ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

¹⁶⁶ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

¹⁶⁷ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es>

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Efectuada la revisión de antecedentes investigativos se ha encontrado que existen investigaciones sobre el tema genérico de responsabilidad civil enfocadas desde diversas perspectivas, la mayoría, respecto de aspectos específicos de ésta figura de la responsabilidad civil y distintas de la investigación materia de tesis.

- 3.1. Cecilia Adriana Guajardo López. “La indemnización del daño moral en la legislación civil peruana actual”. 1988. Tesis para optar el grado académico de bachiller en Derecho ante la Universidad Católica de Santa María. Se centró la investigación únicamente en el daño moral, que es una de las formas en que se puede presentar el daño dentro de la figura de la responsabilidad civil.
- 3.2. Edgardo Acevedo Velásquez. “La Reparación Civil en la sentencia penal y sus efectos legales. 1989. Tesis para optar el grado académico de bachiller en Derecho ante la Universidad Católica de Santa María. La investigación se refirió exclusivamente a la reparación civil derivada de las acciones delictuosas, y se enfocó básicamente en relación al ordenamiento legal penal, antes que el civil.
- 3.3. María Luz Vargas Chávez. “La responsabilidad Civil en el Derecho Aeronáutico”. 1991. Tesis para optar el grado académico de bachiller en Derecho ante la Universidad Católica de Santa María. Se investigó la figura de la responsabilidad civil circunscrita a la derivada del transporte aéreo.
- 3.4. Sonia Consuelo Pacheco Gonzales. “La indemnización por errores judiciales o detenciones arbitrarias en Arequipa”. 1991. Tesis para optar el grado académico de bachiller en Derecho ante la Universidad Católica de Santa María. Esta investigación se centró en los excarcelados por

absolución de los penales de Arequipa, considerando el daño sufrido por éstos, derivado de errores judiciales.

- 3.5.** José Alfredo Lovón Sánchez. “Responsabilidad Civil de los Jueces, razón que justifica su responsabilidad amplia”. 1997. Tesis para optar el grado académico de magister en Derecho Civil ante la Universidad Católica de Santa María. La investigación se centra en errores judiciales de los magistrados en función al análisis de la casuística de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y propone la modificación de la legislación para ampliar los supuestos de responsabilidad de los magistrados. Es una tema distinto del nuestro.
- 3.6.** William Farfán Rodríguez. “Vacíos y defectos respecto de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por producto defectuoso”. 2002. Tesis para optar el grado académico de magister en Derecho de la Empresa ante la Universidad Católica de Santa María. La investigación es sobre la responsabilidad civil derivada de producto defectuoso, y se realizó en base a reclamaciones ante el Indecopi, a diferencia de nuestra investigación que se efectuará en base a sentencias judiciales.
- 3.7.** Nancy Vargas. “La Responsabilidad Extracontractual objetiva”. Tesis para optar el grado profesional de abogado ante la Universidad Nacional de San Agustín. La investigación se refiere a una de las formas de responsabilidad civil, como sería la objetiva, la cual es tratada en forma amplia, siendo un tema distinto del que es materia de nuestra investigación.
- 3.8.** *Miryam Rosalva Acevedo Mendoza. “Evaluación judicial del daño a la persona y su reparación en relación al Código Civil”. 2002. Tesis para optar*

el grado académico de magister en Derecho Civil ante la Universidad Católica de Santa María.

Esta tesis si viene tiene como objeto de investigación, a semejanza con el nuestro, la evaluación judicial del daño en base a sentencias judiciales, sin embargo e tema es distinto. Si bien, a primera vista pareciera que se trata de un mismo tema, y existe cierta coincidencia en cuanto a un indicador de la investigación, como serían los criterios que utilizan los jueces al resolver casos de indemnización de daños y perjuicios, así como en el objeto de investigación que serían las sentencias judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; existes diferencias sustanciales en cuanto a los objetivos a interrogantes a ser respondidas en ambas investigaciones. Una primera diferencia se refiere a que la investigación de la tesis en mención se refiere al *daño a la persona*, que es una clase de daño no patrimonial, en tanto que nuestra investigación se refiere al daño patrimonial por lucro cesante. Una segunda diferencia, a nuestro criterio sustancial, es que el objetivo principal de la tesis en mención es investigar la falta de correspondencia entre la norma civil y la valoración judicial efectuada por el juez respecto del daño a la persona. En nuestra investigación, nuestro objetivo principal se dirige a establecer si los criterios o ausencia de criterios aplicados por los jueces reparan en forma uniforme o equitativa, inequitativamente y arbitrariamente los daños derivados de despidos incausados. Una tercera diferencia radicaría en que la investigación se efectuó en base a las sentencias expedidas en los procesos por daños por el Tercer Juzgado Civil de Arequipa durante el año 1995; en tanto que nuestra investigación se efectuará en base a las sentencias expedidas por todos los Juzgados Especializados de Trabajo durante el periodo comprendido de octubre del 2015 a octubre del 2016, existiendo importante lapso de diferencia en el tiempo de siete años, que podría implicar variaciones sustanciales en cuanto a los criterios utilizados por los jueces.

Por tanto, si bien consideramos esta tesis como un antecedente importante y valioso, el enfoque de la investigación de la misma, y las interrogantes respondidas durante la investigación; son distintas de las que son materia de nuestra investigación, y no implican una duplicidad de esfuerzos, ni de aspectos a ser investigados.

- 3.9. Reyes Ponte Olórtegui. “Los efectos jurídicos y los daños patrimoniales a falta de un catastro en el Registro de la Propiedad Inmueble de Arequipa durante los años 2000 al 2002”. 2004. Tesis para optar el grado de magister en Derecho de la Empresa ante la Universidad Católica de Santa María. La investigación se centra en los daños patrimoniales derivados de la ausencia de catastro, y se realizó en base a inscripciones en el Registro de la Propiedad Inmueble de Arequipa.
- 3.10. Ana Melva Cárdenas Alpaca. “Repercusión del Sistema de Reparación por daños y perjuicios ante el menoscabo de la salud del consumidor. Arequipa 2013”. 2014. Tesis para optar el grado de magister en Derecho de la Empresa ante la Universidad Católica de Santa María.

Las investigaciones referidas precedentemente tienen relación *indirecta* con nuestro tema de investigación en la medida que todas se refieren al tema general de responsabilidad civil, pero su enfoque y los problemas investigados son totalmente distintos.

4. OBJETIVOS

- 4.1. Identificar los criterios aplicados por los Jueces de Trabajo de Arequipa al otorgar las indemnizaciones por daño patrimonial por lucro cesante derivadas de despidos incausados.
- 4.2. Establecer cuáles son los efectos de la aplicación de los criterios de los Jueces de Trabajo de Arequipa.
- 4.3. Determinar si existe la necesidad o no de regularse el otorgamiento de las indemnizaciones civiles otorgadas por daño patrimonial por lucro cesante derivados de los despidos incausados.

5. HIPÓTESIS

Principio: Teniendo en cuenta que los Jueces de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 29497 artículo 2 literal b), determinan las indemnizaciones civiles derivadas de los despidos inconstitucionales en la modalidad de incausados:

Hipótesis: Es probable que los Jueces de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al determinar la Indemnización Civil por el daño patrimonial por lucro cesante derivado de los despidos incausados, apliquen criterios distintos en sus sentencias judiciales de octubre del 2015 a octubre del 2016; otorgando montos indemnizatorios disímiles para supuestos similares, originando inseguridad jurídica.

II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES		INSTRUMENTO
INDEPENDIENTE	CRITERIOS JUDICIALES APLICADOS	Criterios aplicados por los Jueces	Observación documental	Registro Matriz
		Criterios considerados por la Legislación peruana	Observación documental	Fichas documentales Fichas bibliográficas
		Criterios considerados por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema	Observación documental	*Fichas documentales *Fichas bibliográficas
		Criterios considerados por la doctrina	Observación documental	*Fichas documentales *Fichas bibliográficas
		Criterios considerados por la legislación comparada	Observación documental	*Fichas documentales *Fichas bibliográficas
		Criterios uniformes	Observación	Registro matriz

			documental	
		Criterios no uniformes	Observación documental	Registro matriz
		Ausencia de criterios	Observación documental	Registro matriz
DEPENDIENTE	EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS	Formas de indemnización consideradas por la legislación	Observación documental	
		Formas de indemnización consideradas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema	Observación documental	
		Formas de indemnización consideradas por la doctrina	Observación documental	
		Formas de indemnización aplicadas en la práctica judicial por	Observación documental	

		los Jueces	
		Montos de las indemnizaciones otorgadas	Observación documental
		Indemnizaciones uniformes	Observación documental
		Indemnizaciones inequitativas	Observación documental
		Indemnizaciones arbitrarias	*Observación documental

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

- 1.1. Para la **variable independiente**: “Criterios aplicados por los Jueces para la determinación de la indemnización del daño patrimonial por lucro cesante” se empleará la técnica de la observación documental, utilizando fichas documentales y bibliográficas (Anexos N° 1 y 2), en las que se anotará toda la información pertinente a los criterios los criterios considerados por la doctrina, por la legislación peruana y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.
- 1.2. Asimismo, para la misma variable independiente, se utilizará la técnica de observación documental, y se empleará como instrumento el Registro Matriz (Anexo N° 03) donde se consignarán los datos

provenientes de expedientes judiciales sobre los criterios utilizados por los jueces.

- 1.3. Para las **variable dependiente**: “Efectos de la aplicación de los criterios aplicados por los jueces” se utilizará igualmente la técnica de observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 1 y 2), en las que se anotarán teorías, doctrinas, supuestos, conceptos y otros relacionados con las formas de indemnización por daño patrimonial por lucro cesante conforme a la legislación vigente, la doctrina, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.
- 1.4. Asimismo, para la misma variable independiente, se utilizará la técnica de observación documental, y se empleará como instrumento el Registro Matriz (Anexo N° 03) donde se consignarán los datos provenientes de expedientes judiciales sobre las formas de indemnización aplicadas en la práctica judicial por los jueces.

2. CAMPO DE VERIFICACION:

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

La investigación se efectuará en los 05 Juzgados Especializados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que conocen de las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de una relación laboral.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

La investigación se realizará comprendiendo las sentencias expedidas por los Juzgados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el periodo de octubre del 2015 a octubre del 2016.

2.3. UNIDADES DE ESTUDIO

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por :

- El UNIVERSO de sentencias expedidas por los 05 Juzgados Especializados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (en el periodo investigado) sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de despidos incausados (responsabilidad civil contractual)
- Toda la normatividad concordante, ampliatoria y modificatoria contenida en el Código Civil, en el Código Procesal Civil y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, referente a la reparación del daño no patrimonial en la responsabilidad extracontractual.
- La doctrina existente que se pueda ubicar respecto a las soluciones existentes respecto a la indemnización del daño patrimonial por lucro cesante en la responsabilidad contractual.
- La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema referente a la indemnización del daño patrimonial por lucro cesante en la responsabilidad contractual.

3.- ESTRATEGIAS DE RECOLECCION DE DATOS:

3.1. RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

- La información documental será recogida en los Archivos de los 05 Juzgados Especializados de Trabajo que conocen sobre la indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de las relaciones de trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en las bibliotecas: privada y públicas, en internet, empleando para ello el registro matriz y las fichas bibliográficas

Modo: La recolección de datos se efectuará personalmente por la suscrita.

3.2. CRITERIOS DE ORDENACIÓN DE DATOS

- La información documental, durante su recolección, serán ordenada en función al indicador al que corresponde, y asimismo en función a temas y sub temas específicos
- En cuanto al Registro Matriz, la información se recolectará en función de las fechas de las sentencias; de la más antigua a la más reciente. Se trabajará fichas matrices por cada juzgado, por cuanto así están archivadas las sentencias.

3.3. ANÁLISIS

- Se efectuará primeramente un análisis descriptivo de los datos obtenidos.
- Se efectuará una interpretación de los datos obtenidos.
- Se efectuará un análisis de relación respecto de lo descrito y lo interpretado.

3. CRONOGRAMA DE TRABAJO:

ACTIVIDADES	MESES											
	DICIEMBRE			ENERO			FEBRERO			MARZO		
	SEMANA			SEMANA			SEMANA			SEMANA		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3
	4			4			4			4		
	AÑO											
APROBACIÓN	2016	X	X	X								

DEL PROYECTO		X						
RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN	2016 2017		X X X X	X X X X				
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	2017				X X X X			
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACIÓN DE DATOS	2017					X X X X		
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS	2017						X X	
PREPARACIÓN DEL INFORME FINAL	2017						XX	XX
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL	2017							X

5 REFERENCIAS

5.1. BIBLIOGRAFICAS

- CABANELLAS, G. 1981. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial: Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
- DE TRAZEGNIES, F. 1990. La Responsabilidad Extracontractual. Editorial: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.
- ECHANDIA, D. 1985. Teoría General del Proceso. Editorial: Artes Gráficas S.A.C. Buenos Aires.
- ESPINOZA ESPINOZA, J. 2002. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial: Gaceta Jurídica S.A. Lima.
- FLORES POLO, P. 1980. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial: Editores Importadores S.A. Lima.
- TABOADA CORDOVA, L. 2001. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editorial: Editora Jurídica Grijley. Lima.

5.2. HEMEROGRÁFICAS

- Abogados Legal Report. Publicación mensual de Gaceta Jurídica. Año 1/Nro. 5, mes de mayo del 2003. Lima
- Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia. Publicación de Gaceta Jurídica. Año 2/Nro. 13, mes de julio del 2002. Lima.

5.3. INTERNET

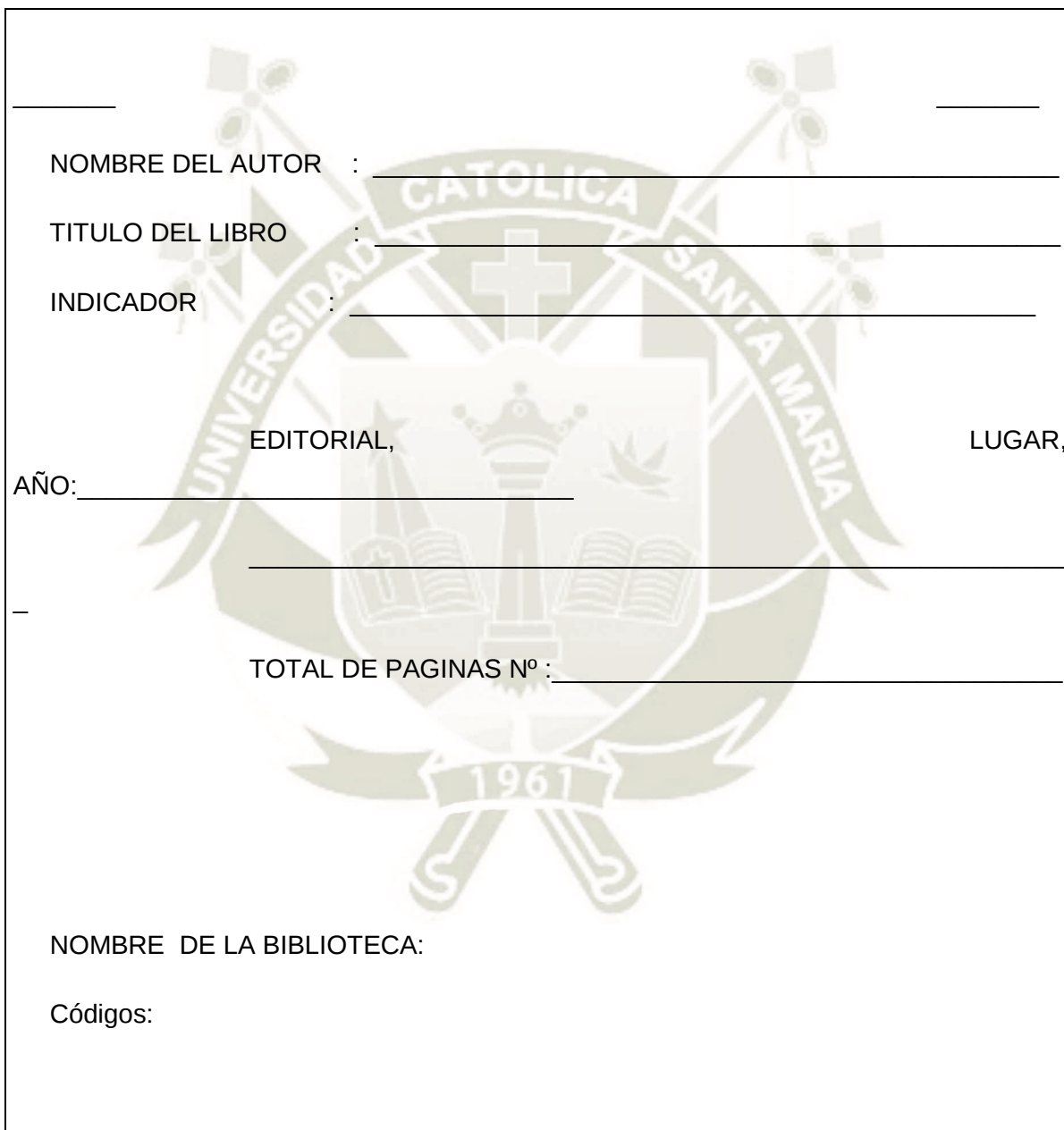
- www.congreso.gob.pe.
- <http://dle.rae.es>

La bibliografía se irá ampliando a medida que se avance en la investigación.

ANEXOS

ANEXO N° 01

FICHA BIBLIOGRAFICA



NOMBRE DEL AUTOR : _____

TITULO DEL LIBRO : _____

INDICADOR : _____

EDITORIAL, _____ LUGAR, _____

AÑO: _____

TOTAL DE PAGINAS N° : _____

1961

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Códigos:

ANEXO N° 02

LISTADO DE SENTENCIAS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE DERIVADO DE DESPIDOS INCAUSADOS EMITIDAS POR LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE TRABAJO DE AREQUIPA EN EL PERIODO DE OCTUBRE DEL 2015 A OCTUBRE DEL 2016 Y LAS CORRESPONDIENTES SENTENCIAS DE VISTA EMITIDAS POR LAS SALAS LABORALES

N°	JUZGADO	NRO. EXPEDIENTE	MATERIA	FECHA SENTENCIA	SENTENCIA DE VISTA
01	Primer Juzgado de Trabajo	5479-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	09/10/2015	Primera Sala-18/04/2016
02	Primer Juzgado de Trabajo	5724-2014-0-0401-JR-LA-04	Indemnización	28/10/2015	Segunda Sala11/08/2016
03	Primer Juzgado de Trabajo	5815-2014-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	23/12/2015	Segunda Sala30/05/2016
04	Primer Juzgado de Trabajo	8065-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	28/01/2016	Primera Sala 02/06/3016
05	Primer Juzgado de Trabajo	7613-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	08/03/2016	Primera Sala 06/09/2016
06	Primer Juzgado de Trabajo	6427-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	17/03/2016	Primera Sala-06/11/2016
07	Primer Juzgado de Trabajo	8209-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	05/04/2016	Primera Sala-16/10/2016
08	Primer Juzgado de Trabajo	6867-2014-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	03/09/2016	Primera Sala-30/01/2017
09	Primer Juzgado de Trabajo	1037-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	06/05/2016	Consentida
10	Primer Juzgado de Trabajo	5378-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	14/06/2016	Consentida

11	Primer Juzgado de Trabajo	2352-2016-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	20/07/2016	Tercera Sala-10/03/2107
12	Primer Juzgado de Trabajo	6745-2014-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	21/07/2016	Consentida
13	Primer Juzgado de Trabajo	0656-2016-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	27/07/2016	Tercera Sala-28/10/2016
14	Primer Juzgado de Trabajo	2412-2016-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	27/07/2016	Tercera Sala-14/02/2017
15	Primer Juzgado de Trabajo	2874-2016-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	08/08/2016	Tercera Sala 18/11/2016
16	Primer Juzgado de Trabajo	3147-2016-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	22/08/2016	Tercera Sala 03/01/2017
17	Primer Juzgado de Trabajo	0103-2016-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	31/08/2016	Tercera Sala 03/02/2017
18	Primer Juzgado de Trabajo	4197-2016-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	19/10/2016	Primera Sala-01/02/2017
19	Segundo Juzgado de Trabajo	4385-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	11/12/2015	Segunda Sala11/05/2016
20	Segundo Juzgado de Trabajo	4378-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	23/12/2015	Primera Sala-14/06/2016
21	Segundo Juzgado de Trabajo	6232-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	12/01/2016	Primera Sala 08/06/2016
22	Segundo Juzgado de Trabajo	5334-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	21/01/2016	Primera Sala-08/06/2016
23	Segundo Juzgado de Trabajo	0292-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	08/03/2016	Consentida
24	Segundo Juzgado de Trabajo	7447-2014-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	10/03/2016	Primera Sala-07/08/2016
25	Séptimo Juzgado de Trabajo	1081-2015-0-0401-JR-LA-07	Indemnización	29/12/2015	Primera Sala-11/08/2016
26	Séptimo Juzgado de Trabajo	5480-2013-0-0401-JR-LA-07	Indemnización	06/01/2016	Primera Sala-14/07/2016
27	Séptimo Juzgado de Trabajo	8064-2015-0-0401-JR-LA-07	Indemnización	08/04/2016	Primera Sala-11/10/2016
28	Séptimo Juzgado de Trabajo	7766-2014-0-0401-JR-LA-07	Indemnización	22/04/2016	Primera Sala-10/05/2016

29	Séptimo Juzgado de Trabajo	7571-2014-0-0401-JR-LA-07	Indemnización	07/07/2016	Tercera Sala-26/01/2017
30	Séptimo Juzgado de Trabajo	0072-2016-0-0401-JR-LA-07	Indemnización	16/08/2016	Tercera Sala-18/01/2017
31	Séptimo Juzgado de Trabajo	1853-2015-0-0401-JR-LA-07	Indemnización	22/09/2016	Tercera Sala-17/05/2017
32	Octavo Juzgado de Trabajo	0157-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	11/04/2016	Primera Sala-11/11/2016
33	Octavo Juzgado de Trabajo	0132-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	12/04/2016	Tercera Sala-04/04-2017
34	Octavo Juzgado de Trabajo	0092-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	19/04/2016	Primera Sala-03/01/2017
35	Octavo Juzgado de Trabajo	0156-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	31/05/2016	Primera Sala-08/02/2017
36	Octavo Juzgado de Trabajo	0127-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	08/06/2016	Tercera Sala-26/01/2017
37	Octavo Juzgado de Trabajo	0189-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	21/06/2016	Tercera Sala-24/10-2016
38	Octavo Juzgado de Trabajo	0175-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	12/07/2016	Tercera Sala-05/10/2016
39	Octavo Juzgado de Trabajo	0103-2015-0-0411-JM-LA-01	Indemnización	15/07/2016	Tercera Sala-02/03/2017
40	Octavo Juzgado de Trabajo	0123-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	31/08/2016	Tercera Sala-27/04/2017
41	Octavo Juzgado de Trabajo	0078-2015-0-0410-JM-LA-01	Indemnización	09/09/2016	Tercera Sala-12/04/2017
42	Octavo Juzgado de Trabajo	0192-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	15/09/2016	Consentida
43	Octavo Juzgado de Trabajo	0088-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	23/09/2016	Primera Sala-27/04/2017
44	Octavo Juzgado de Trabajo	0116-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	28/09/2016	Tercera Sala-22/03/2017
45	Octavo Juzgado de Trabajo	0144-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	29/09/2016	Consentida
46	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero	2932-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	06/11/2015	Segunda Sala24/05/2016

	Transitorio)				
47	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	2397-2014-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	21/10/2015	Consentida
48	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	2445-2014-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	10/12/2015	Segunda Sala06/05/2016
49	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	1719-2015-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	11/12/2015	Consentida
50	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	5188-2013-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	06/01/2016	Consentida
51	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	4381-2013-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	13/01/2016	Primera Sala-02/06/2016
52	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	3845-2014-0-0401-JR-LA-01	Indemnización	08/04/2016	Primera Sala-27/10/2016
53	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	2117-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	29/04/2016	Primera Sala-04/01-2017
54	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	3653-2014-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	02/05/2016	Primera Sala-15/11-2016
55	Noveno Juzgado de Trabajo (Ex Tercero Transitorio)	7856-2015-0-0401-JR-LA-02	Indemnización	27/06/2016	Tercera Sala-03/02/2017

ANEXO N° 03
CUADRO MATRIZ

CUADRO DE INFORMACION- CRITERIOS CONTENIDOS EN SENTENCIAS
SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LUCRO
CESANTE DERIVADO DE DESPIDOS INCAUSADOS EMITIDAS POR LOS
JUZGADOS DE TRABAJO DE AREQUIPA EN EL PERIODO DE OCTUBRE
DEL 2015 A OCTUBRE DEL 2016 Y CRITERIOS DE LAS SALAS LABORALES

N°	JU Z.	NRO · EXP.	PERIODO IDENMN ZA.	ULTIMA REMUN.	CRITERIOS PRIMERA INSTANCIA	MONTO 1RA INSTANCI A.	SAL A	CRITERIOS SEGUNDA INSTANCIA	MONTO 2DA INSTANCI A.
01	1er JT	5479 - 2015	01-01- 2011 al 18-07- 2011 6 m. 17 d.	S/. 559.57	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por el tiempo dejado de laborar	S/. 7929.00	1ra Sala	-Remuneración solo por trabajo efectivamente realizado- -Ultima remuneración- referencial -Criterio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física metal para desempeñar otra labor	S/. 6,000.00
02	1er JT	5724 - 2014	01-07- 2010 al 10-09- 2011 14 meses	S/. 2185.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por tiempo dejado de laborar -Edad-difícil acceso laboral	S/. 31,590.00	2da Sala	-Art. 1332 CC- Valoración equitativa -R.M.V. como parámetro	S/. 8,376.13
03	1er JT	5815 - 2014	16-05- 2003 al 15-12- 2004 1 año, 7 meses	S/. 450.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por el tiempo dejado de laborar	S/. 8,550.00	2da Sala	-R.M.V. como parámetro	S/. 8,541.67
04	1er JT	8065 - 2015	21-02- 2007 al 20-05- 2008 1 año 3 meses	S/. 1400.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por el tiempo dejado de laborar	S/. 21,000.00	1ra Sala	-Remuneración solo por trabajo efectivamente realizado. -Principio de razonabilidad - Edad demandante, capacidad física metal	S/. 12,000.00

								para desempeñar otra labor -No se acredita labor en otra institución Art. 1332 CC.	
05	1er JT	7613 - 2015	01-01-2010 al 01-10-2013 21 meses	Sl. 850.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por el tiempo dejado de laborar	Sl. 17,850.00	1ra Sala	- Remuneración solo por trabajo efectivamente realizado. -Principio de razonabilidad de tiempo de servicios de demandante. -Referencialmente remuneración percibida al cese -Condición de trabajadora-no permanente por no ingreso por concurso público -Edad demandante, capacidad laboral para desempeñar otra labor al momento del despido. -Monto fijado razonablemente y no cálculo matemático remuneraciones no percibidas.	Sl. 8,000.00
06	1er JT	6427 - 2015	06-01-2004 al 30/09/2005 20 m., 25 d.	Sl. 1200.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por el tiempo dejado de laborar	Sl. 25,000.00	1ra Sala	-Remuneración solo por trabajo efectivamente realizado. -Principio de razonabilidad - Edad demandante, capacidad física metal para desempeñar otra labor -No es proceso de pago de beneficios sociales- - Monto fijado razonablemente y no cálculo matemático de lo dejado de percibir.	Sl.15,000.00
07	1er JT	8209 - 2015	05-05-2009 al 06-06-2013	Sl. 1000.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración	Sl. 49,000.00	1ra Sala	-Remuneración solo por trabajo efectivamente realizado.	Sl. 15,000.00

			4 años y 01 mes		por el tiempo dejado de laborar			-Principio de razonabilidad - Tiempo de servicios demandante -Tiempo dejado de laborar -Referencialmente remuneración percibida al cese. - Condición de trabajadora-no permanente por no ingreso por concurso público -Edad demandante, capacidad laboral para desempeñar otra labor al momento del despido. -Monto fijado razonablemente y no cálculo matemático remuneraciones no percibidas.	
08	1er JT	6867 - 2014	01.01.2011 al 19.01.2014 3 años,19 d.	S/. 550.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por el tiempo dejado de laborar	S/. 20, 148.33	1ra Sala	-Remuneración solo por trabajo efectivamente realizado. -Criterio de igualdad y razonabilidad - Tiempo de servicios demandante --Referencialmente remuneración percibida al cese. - Equilibrar quantum indemnizatorio-daño reparado en alguna forma con la reposición. Otros casos hay indemnización tasada - 1 año plazo razonable para encontrar nueva actividad laboral. - Monto razonable, equitativo y proporcional. -Indemnización no debe representar un	S/. 6,000.00

								enriquecimiento indebido	
09	1er JT	1037 - 2015	01.02.200 9 al 08.07.201 2 3 a., 5 m. y 8 d.	S/. 560.00	-Art. 24 Constitución -Reconocer adeudos que debió percibir. -Ultima remuneración por el tiempo dejado de laborar	S/. 23,109.33		Sentencia de primera instancia consentida	
10	1er JT	5378 - 2015	01.09- 2003 al 22-09- 2004 01 año,23 días	S/. 450.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado. -Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y mental para desempeñar otra labor	S/. 5,400.00		Sentencia de primera instancia consentida	
11	1er JT	2352 - 2016	01-04- 2012 al 30-04- 2013 13 meses	S/. 1100.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado. -Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y mental para desempeñar otra labor	S/ 14,309.00	3ra Sala	-Arraigo al centro de trabajo, más de dos años de servicios. -Edad, condición física y aptitud de desempeñar cualquier trabajo remunerado. -Criterio de razonabilidad	S/.11,000. 00
12	1er JT	6745 - 2014	01-11- 2002 al 12.12.200 3 11 meses	S/. 829.52	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado. -Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y mental para desempeñar otra labor	S/. 9 124.72		Sentencia de primera instancia consentida	
13	1er JT	0656 - 2016	01-09- 2006 al 11-07- 2008 22 m, y 11 d.	S/. 510.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado. -Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y mental para desempeñar otra labor	S/. 11,220.00	3ra Sala	Valoración equitativa	S/.11,220. 00
14	1er JT	2412 - 2016	23-08- 2014 al 11-11- 2015 1 año, 2 meses y	S/. 2 144.13	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado. -Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y	S/. 30 589.59	3ra Sala	-Art. 1332 C.C. valoración equitativa. -Demandante realizo actividad económica. -Se considera un tiempo equivalente a un año, como tiempo	S7.19234. 80

			20 días		mental para desempeñar otra labor			suficiente para estabilizarse. -Monto fijado prudencialmente	
15	1er JT	2874 - 2016	01-01- 2015 al 08-02- 2016 1 año y un mes	S/. 1100.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado. -Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y mental para desempeñar otra labor	S/. 14,300.00	3ra Sala	-Considerar 'referencialmente' la remuneración básica percibida al momento del cese. -Principio de razonabilidad- -Considera 70% de la remuneración básica	S/.10,215. 33
16	1er JT	3147 - 2016	20-11- 2010 al 18-08- 2016 3 años, 8 meses	S/. 2 620.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado. -Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y mental para desempeñar otra labor	S/. 115,280.0 0	3ra Sala	-Art. 1332 C.C. valoración equitativa. -Demandante realizo actividad económica. -Indemnización tiene naturaleza resarcitoria dirigida a compensación de pérdida económica, por lo que deben establecerse criterios de redistribución de los costos económicos entre miembros de la sociedad -La pérdida económica no ha sido demostrada en forma convincente por la víctima, siendo que el criterio de remuneraciones y beneficios laborales dejados de percibir se descarta en atención a jurisprudencia. -Fija monto con criterio equitativo	S/.44,000. 00
17	1er JT	0103 - 2016	01-04- 2010 al 08-01- 2015 04 años, 10 meses	S/. 1 844.00	-Laboró en otra empresa, y solo estuvo sin laborar 03 meses	S/. 1000.00	3ra Sala	No expresa criterios sobre el quantum indemnizatorio	S/.1000.0 0
18	1er JT	4197 - 2016	06-10- 2010 al 03-03-	No acredita	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado.	S/. 5 500.00	1ra Sala	-Remuneración solo por trabajo efectivamente	S/.5500.0 0

			2014 3 años, 4 meses, 27 días		-Principio de razonabilidad -Edad demandante, capacidad física y mental para desempeñar otra labor. -Laboro en otra institución, estando sin laborar solo 10 meses. R.M.V. referencialmente, al no tener otro parámetro (no acredita remuneración).			realizado. -Monto de remuneraciones dejadas de percibir es solo 'referencial' -Es indemnización por daño patrimonial y no cobro de remuneraciones -Criterio de razonabilidad y de equidad al amparo del artículo 1332 del C.C. -Tiempo efectivamente dejado de laborar	
19	2do o JT	4385 - 2015	13-01-2011 al 24-09-2014 3 años, 8 meses, 12 días	S/. 1088.00	-Criterio de razonabilidad -Considera monto de remuneración básica de manera 'referencial'. -Tiempo de servicios prestando a favor del demandante antes del despido -Tiempo dejado de laborar. -Posibilidad de trabajar. No se acredita impedimento. -Edad de la demandante, cierta limitación para insertarse al mercado laboral por la edad.	S/.24,000.00	2da Sala	-Reconoce adeudo de remuneraciones dejadas de percibir considerando R.M.V. -Invoca art. 24 de la Constitución	S/.31,514.13
20	2do o JT	4378 - 2015	24-01-2006 al 10-01-2007 y del 01-01-2008 al 29-05-2015 9 años, 4 meses y 17 días	S/. 892.68	-Criterio de razonabilidad - Considera monto de remuneración básica de manera 'referencial'. -Tiempo de servicios prestando a favor del demandante antes del despido -Tiempo dejado de laborar. -Posibilidad de trabajar. No se acredita impedimento.	S/. 60 000.00	1ra Sala	-Se trata de indemnización por daño patrimonial y no de cobro de remuneraciones -Principio de razonabilidad -Edad del demandante de 56 años, relativamente joven. -Persona con capacidad física y mental para desempeñar otra labor en periodo de despido.	S/.20,000.00

					-Edad de demandante, cierta limitación para insertarse al mercado laboral por la edad. -Demandante no acepto ser reincorporado en puesto de trabajo distinto de la ciudad de Arequipa			-No se ha acreditado monto -No acepto ser reincorporado en puesto de trabajo diferente de la ciudad de Arequipa al no existir vacante en la misma institución que venía laborando. -Criterio establecido por el Art. 1332 del C.C. (valoración equitativa)	
21	2do o JT	6232 - 2015	01-12-2009 al 20-05-2013 3 años, 5 meses y 20 días	S/. 609.00	-Criterio de razonabilidad -Considera monto de remuneración básica de manera 'referencial'. -Tiempo de servicios prestando a favor del demandante antes del despido -Tiempo dejado de laborar. -Posibilidad de trabajar. No se acredita impedimento. -Edad de demandante, con posibilidad para insertarse al mercado laboral.	S/. 22,000.00	1ra Sala	-Remuneraciones dejadas de percibir únicamente 'referencial' -Edad del demandante, persona con capacidad laboral para desempeñar otras actividades durante el tiempo de despido -La demandada ha reparado del alguna forma el daño con la reposición de demandante -Tiempo del cese -Monto fijado con criterio equitativo, razonable y proporcional del caso	S/. 12,000.00
22	2do o JT	5334 - 2015	24-01-2011 al 13-10-2013 2 años, 8 meses y 19 días	S/. 860.42	-Criterio de razonabilidad -Considera monto de remuneración básica de manera 'referencial'. -Tiempo de servicios prestando a favor del demandante antes del despido -Tiempo dejado de laborar. -Posibilidad de trabajar. No se acredita impedimento. -Edad de demandante, con posibilidad para insertarse al mercado	S/.20,000.00	1ra Sala	-No se trata de un cobro de remuneraciones -Última remuneración percibida 'referencial'. -Tiempo laborado menos de un año. -Tiempo no laborado. -La demandada ha reparado de alguna forma el daño con la reposición de demandante. -Edad del demandante que le permitía posibilidad de trabajar y realizar actividades económicas	S/.8,000.00

					laboral.			-Monto fijado en forma razonable y equitativa -No se trata de suspensión perfecta de labores. -Indemnización no puede incidir en un enriquecimiento indebido por parte de la víctima.	
23	2do o JT	0292 - 2015	01-04- 2003 al 31-03- 2004 01 año	S/. 510.00	-Criterio de razonabilidad -Considera monto de remuneración básica de manera 'referencial'. No remuneraciones caídas -Tiempo de servicios prestando a favor del demandante antes del despido -Tiempo dejado de laborar. -Posibilidad de trabajar. No se acredita impedimento. -Edad de demandante, con posibilidad para insertarse al mercado laboral.	S/. 4000.00		Sentencia de primera instancia consentida	
24	2do o JT	7447 - 2014	01-01- 2005 al 03-06- 2012 7 años, 06 meses, 02 días	S/. 960.00	-Criterio de razonabilidad -Considera monto de remuneración básica de manera 'referencial'. No remuneraciones caídas -Tiempo de servicios prestando a favor del demandante antes del despido -Tiempo dejado de laborar. -Posibilidad de trabajar. No se acredita impedimento. -Edad de demandante, con posibilidad	S/. 50,000.00	1ra Sala	-Demandante percibió ingresos en diversos periodos durante el periodo del cese. No se acredita daños en tales periodos. -No se trata de una suspensión imperfecta de contrato de trabajo. -Es un caso de indemnización por daño patrimonial y no de cobro de remuneraciones. -Remuneraciones dejadas de percibir solo es 'referencial'. -Monto debe ser regulado con criterio	S/.10,000. 00

					relativa para insertarse al mercado laboral.			de razonabilidad. -Tiempo de servicios prestado- -Tiempo no laborado. -Remuneración percibida al momento del cese 'referencialmente'. -Condicional laboral de la demandante, no es trabajadora permanente ni titular de una plaza fija (Reincorporación Ley 24041). -Edad de demandante, persona con capacidad laboral ara desempeñar otra labor durante tiempo de despido. -Monto fijarse razonablemente. -No corresponde cuantificar el monto de remuneraciones sin prestación efectiva de servicios pues implicaría un enriquecimiento ilícito.	
25	7m o JT	1081 - 2015	01-06- 2008 al 24-11- 2010 2 años, 5 meses, 23 días	Si. 1430.00	-No se ventila pago de remuneraciones. Monto indemnizatorio no debe estar necesariamente conformado por todos los beneficios que por ley o convenio le hubieren correspondido a un trabajador en periodo no laborado. -Remuneración básica percibida a manera de referencia -No es suspensión imperfecta de labores	Si. 18,000.00	1ra Sala	-Remuneraciones dejadas de percibir únicamente a modo 'referencial'. -Criterio de razonabilidad -Tiempo de servicios- -Tiempo que dejo de laborar. - Monto de remuneración básica de manera referencia. -Edad del demandante, persona con capacidad laboral para desempeñar otras actividades durante el tiempo del despido.	Si.16,000. 00
26	7 JT	5480 - 2013	01-01- 2012 al 17-09-	Si. 675.00	-No es suspensión imperfecta del contrato de trabajo.	Si. 1000.00	1ra Sala	-Criterio de igualdad y razonabilidad. -Demandante laboro	Si. 1,000.00

			2012 9 meses y 17 días		-Monto indemnizatorio no debe considerarse todas las remuneraciones y beneficios de debió percibir. -Circunstancias por las que atravesó la demandante al momento del cese			para otro empleador en periodo de despido y solo estuvo sin laborar un mes. - Remuneración básica percibida de manera 'referencial'. - Resarcimiento del daño ha sido reparado de alguna forma con la reposición de la trabajadora. -Pese a que no sufrió mayor perjuicio económica al haber laborado para otro empleador no se puede exonerar de todo pago a la demandada pues ello implicaría alentar conductas de empleadores para el despido y sancionar conductas diligentes de os trabajadores que buscan otra fuente de ingresos.	
27	7 JT	8064 - 2015	10-01- 2007 al 28-12- 2008 1 año, 11 meses y 20 días	Si. 1 400.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado -Quantum no necesariamente debe guardar correspondencia con lo dejado de percibir. -Monto indemnizatorio no está conformado por remuneraciones o beneficios dejador de percibir que hubiesen podido corresponde de laborar. -Remuneración percibida antes del despido a manera de 'referencia'. -Principio de razonabilidad -Edad-Persona con relativa capacidad para laborar en	Si/ 500.00	6 1ra Sala	-Caso de indemnización por daño patrimonial y no de cobro de remuneraciones. -Monto de remuneraciones dejadas de percibir solo es referencial	Si. 8,000.00

					periodo de despido. Cuantificar remuneraciones sin prestación efectiva importaría enriquecimiento ilícito.				
28	7 JT	7766 - 2014	16-07- 2013 al 09-01- 2014 5 meses y 24 días	Sl. 1 216.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado -Quantum no necesariamente debe guardar correspondencia con lo dejado de percibir. -Monto indemnizatorio no está conformado por remuneraciones o beneficios dejador de percibir que hubiesen podido corresponde de laborar. -Remuneración percibida antes del despido a manera de 'referencia'. -Principio de razonabilidad. - Edad-Persona con relativa capacidad para realizar otra actividad en periodo de despido. Cuantificar remuneraciones sin prestación efectiva importaría enriquecimiento ilícito.	Sl. 6,000.00	1ra Sala	- Caso de indemnización por daño patrimonial y no de cobro de remuneraciones. -Principio de razonabilidad.- -Tiempo de servicios del demandante. - Tiempo dejado de laborar. - Monto de remuneración percibida al momento del cese de modo 'referencial'. -Edad, persona con capacidad laboral para desempeñar otra laborar durante periodo de cese. -Monto de indemnización debe fijarse razonablemente. - No cálculo matemático de remuneraciones sin prestación efectiva de servicios; ello implicaría enriquecimiento ilícito.	Sl. 6,000.00
29	7 JT	7571 - 2014	07-08- 2009 al 30-10- 2012 3 años, 2 meses y 24 días	Sl. 816.00	-No existe derecho a remuneraciones por periodo no laborado -Quantum no necesariamente debe guardar correspondencia con lo dejado de percibir. -Monto indemnizatorio no está conformado por remuneraciones o	Sl. 612.50	3ra Sala	-Art. 1332 C.C valoración equitativa. -Lapso del cese estuvo laborando para otros empleadores por lo que no ha existido daño ni lucro cesante en estos periodos. -Estuvo sin laborar 9 meses y 25 días susceptible de ser	Sl. 612.50

					beneficios dejador de percibir que hubiesen podido corresponde de laborar. -Remuneración percibida antes del despido a manera de 'referencia'. -Principio de razonabilidad. - Tiempo laborado para otros empleadores en periodo de despido, por lo que no laboro efectivamente 9 meses Edad-Persona con capacidad para realizar otra actividad en periodo de despido. -No es trabajador permanente ni titular de plaza específica.				resarcido.	
30	7 JT	0072 - 2016	05-03-2014 al 18-10-2015 1 año, 7 meses y 14 días	Sl. 1245.17	-Quantum no necesariamente debe guardar correspondencia con lo dejado de percibir. -Monto indemnizatorio no está conformado por remuneraciones o beneficios dejados de percibir que hubiesen podido corresponde de laborar. -Remuneración percibida antes del despido a manera de 'referencia'. -Principio de razonabilidad. - Edad-Persona con capacidad laboral para realizar otra actividad en periodo de despido.	Sl. 100.00	2	3ra Sala	-Caso de indemnización por daño patrimonial y no cobro de remuneraciones. -Monto de remuneraciones dejadas de percibir es referencial No puede constituir una liquidación de beneficios dejados de percibir. -Principio de razonabilidad- -Edad-persona con capacidad física y mental para desempeñar otra labor durante el tiempo de despido. -Demandada no probó que demandante haya laborado en otro sitio. -Toma en cuenta Art. 1332 C.C.	Sl. 15,000.00
31	7 JT	1853 -	16-01-1998 al	Sl. 1016.94	-Quantum no necesariamente debe	Sl. 35,000.00		3ra Sala	-Caso de indemnización por	Sl.15,000.00

		2015	22-09-2016 17 año, 8 meses y 7 días		guardar correspondencia con lo dejado de percibir. -Monto indemnizatorio no esta conformado por remuneraciones o beneficios dejador de percibir que hubiesen podido corresponde de laborar. -Remuneración percibida antes del despido a manera de 'referencia'. -Principio de razonabilidad. - Edad-Persona con capacidad para realizar otra actividad en periodo de despido.			daño patrimonial y no cobro de remuneraciones. -Monto de remuneraciones dejadas de percibir es referencial No puede constituir una liquidación de beneficios dejados de percibir. -Principio de razonabilidad- -Solo se considera periodo hasta emisión de sentencia de reposición 15 de junio del 2012, pues demandante nunca pidió ejecución de sentencia. Edad-persona con capacidad física y mental para desempeñar otra labor durante el tiempo de despido; es profesional que podía ejercer su profesión, la cual continuo ejerciendo después del cese. --Toma en cuenta Art. 1332 C.C.	
32	8v o JT	0157 - 2015	01-08-2013 al 03-12-2014 1 año, 04 meses y 03 días.	Sl. 1100.00	- Ultima remuneración percibida de modo 'referencial'. -No corresponde pago de beneficios laborales. -Calculo en base a remuneración básica percibida sin el pago de beneficios sociales por tiempo no laborado	Sl. 17,600.00	1ra Sala	-No es procedente fijar como lucro cesante las remuneraciones dejadas de percibir, esto es solo a modo referencial para establecer quantum. - No se equipara a liquidación de remuneraciones y beneficios que eventualmente pudiera haber percibido- No es suspensión imperfecta del contrato de trabajo- -Caso de indemnización por daño patrimonial y no	Sl. 10,000.00

								cobro de remuneraciones. -Monto de remuneraciones dejadas de percibir es referencial No puede constituir una liquidación de beneficios dejados de percibir. -Principio de razonabilidad- -Edad-persona con capacidad física y mental para desempeñar otra labor durante el tiempo de despido.	
33	8vo o JT	0132 - 2015	01-01-2011 al 01-11-2011 y del 01-03-2012 al 28-02-2013 10 meses y 01 día;	S/. 1000.00	- Ultima remuneración percibida de modo 'referencial'. -No corresponde pago de beneficios laborales. -Calculo en base a remuneración básica percibida sin el pago de beneficios sociales por tiempo no laborado.	S/. 22,033.33	3ra Sala	- Monto de remuneraciones dejadas de percibir es solo referencial. -Criterio de razonabilidad -Arraigo al centro de trabajo-Tiempo de servicios antes del cese (2 años) -Edad-Plena condición y aptitud para desempeñar cualquiera trabajo remunerado. -Periodo despedida	S/. 15 067.00
34	8vo o JT	092-2015	01-08-2007 al 13-04-2008 8 meses y 14 días	S/. 550.00	- Ultima remuneración percibida de modo 'referencial'. -No corresponde pago de beneficios laborales. -Calculo en base a remuneración básica percibida sin el pago de beneficios sociales por tiempo no laborado.	S/. 4 656.67	1ra Sala	-Toma en cuenta de manera referencial la remuneración mínima vital vigente en periodo no laborado. -Periodo de tiempo fuera de la institución. -Daño reparado en alguna forma con la reposición. -Principio de razonabilidad – Monto de indemnización no puede equipararse a todas las remuneraciones y	S/. 3 260.00

								beneficios pues no se trata de suspensión imperfecta del contrato de trabajo	
35	8vo o JT	0156 - 2015	01-08-2013 al 24-11-2014 01 año, 03 meses y 25 días	Sl. 1 1100.00	- Ultima remuneración percibida de modo 'referencial'. -No corresponde pago de beneficios laborales. -Calculo en base a remuneración básica percibida sin el pago de beneficios sociales por tiempo no laborado.	Sl. 17 380.00	1ra Sala	-No es procedente fijar como lucro cesante las remuneraciones dejadas de percibir, esto es solo a modo referencial para establecer quantum. - No se equipara a liquidación de remuneraciones y beneficios que eventualmente pudiera haber percibido- No es suspensión imperfecta del contrato de trabajo- -Caso de indemnización por daño patrimonial y no cobro de remuneraciones. -Monto de remuneraciones dejadas de percibir es referencial No puede constituir una liquidación de beneficios dejados de percibir. -Principio de razonabilidad- -Edad-persona con capacidad laboral para desempeñar otra labor durante el tiempo de despido.	Sl. 10 000.00
36	8vo o JT	0127 - 2015	01-01-2008 al 01-11-2009 1 año y 11 meses	Sl. 1897.00	-Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno de daños y perjuicios. -No corresponde simple cálculo matemático de ingreso	Sl. 15934.80	3ra Sala	-No corresponde exigir el pago de remuneraciones dejadas de percibir, debe exigirse vía resarcitoria. - No se ha probado que durante el tiempo de cese el demandante no se haya dedicado a otras actividades que le permitan ganancias.	Sl.15934. 80

					percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia de circunstancia que impidiese que demandante realice actividad laboral. Demandante en aptitud de laborar. -Con la reposición se efectivizo una forma de reparación y/o resarcimiento. Principio de razonabilidad: 70% de la remuneración y un periodo de un año, tiempo razonable para acceder a un puesto de trabajo. -Edad del demandante.			-Art. 1332 del CC. -Remuneraciones dejadas de percibir solo se considera de manera 'referencial'.	
37	8v o JT	0189 - 2015	01-11- 2010 al 07-01- 2015 4 años, 2 meses y 7 días.	S/. 750.00	-Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno indemnizatorio. -No corresponde simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia de circunstancia que impidan que demandante realice actividad laboral. – Edad del demandante- plena aptitud de laborar. -Con la reposición se efectivizo una forma de reparación y/o resarcimiento. - Lapso prudencial de 1 año tiempo razonable para	S/. 9 000,99	3ra Sala	-Pago de remuneraciones corresponde solo como contraprestación de trabajo efectivamente realizado. No corresponde exigir el pago de remuneraciones dejadas de percibir con motivo de un despido arbitrario. -Remuneraciones dejadas de percibir por el demandante para determinar el monto de lucro cesante solo de forma 'referencial'.	S/. 4900.00

					acceder a un empleo considerando edad de demandante (23 años). -Principio de razonabilidad				
38	8v o JT	0175 - 2015	15-09- 2009 al 14-10- 2010 1 año y un mes.	Si. 1 750,00	- Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno indemnizatorio. -No corresponde simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia de circunstancia que impidan que demandante realice actividad laboral. -Edad del demandante-Plana aptitud para laborar. -Realizo trabajos eventuales, estimando tales ingresos en equivalente a RMV Si. 550.00, suma que se deduce de la que percibía de Si. 1750.00 considerando como suma referencial para determinación de quantum indemnizatorio Si, 1200,00. -Tiempo no laborado.	Si. 15,600.00	3ra Sala	- Caso de indemnización por daño patrimonial y no cobro de remuneraciones. -Principio de razonabilidad	Si. 15,600.00
39	8v o JT	0103 - 2015	02-07- 2010 al 18-08- 2011 1 año, 1 meses y 17 días	Si. 1 154.34	Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno indemnizatorio.	Si. 7 829.02	3ra Sala	- Caso de indemnización por daño patrimonial y no cobro de remuneraciones. -Criterio de razonabilidad -Artículo 1332 C.C.- -Edad del demandante	Si. 7829.02

					-No corresponde simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia de circunstancia que impidan que demandante realice actividad laboral. -Con la reposición se efectivizó una forma de reparación y/o resarcimiento. - Edad demandante (26 años)-Plena aptitud laboral, estimando ingresos en periodo del cese por labor en equivalente a RMV S/. considerando como suma referencial para determinación de quantum indemnizatorio S/, 604.34 -Tiempo no laborado.			(26 años)-Capacidad física y mental para poder desempeñar otra labor en periodo de despido. -Tiempo de despido.	
40	8v o JT	123- 2015	30-06- 2008 al 07-08- 2009	S/. 550.00	- Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno indemnizatorio. -No corresponde simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia de circunstancia que impidan que demandante realice actividad laboral.	S/. 3 500.00	3ra Sala	-Monto remuneraciones dejadas de percibir solo 'referencialmente'. -Demandante no ha demostrado que haya estado impedido de ejercer otra actividad-Acreditado que obtuvo ingresos supletorios. -Art. 1332 C.C.	S/. 3 500.00

					-Edad del demandante-Plana aptitud para laborar. - Con la reposición se efectivizó una forma de reparación y/o resarcimiento. - Lapso de seis meses tiempo razonable para que demandante acceda a laborar atendiendo a edad (21 años).				
41	8v o JT	0078 - 2014	31-03- 2010 al 30-08- 2011 1 año y 06 meses.	Sl. 550.00	- Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno indemnizatorio. -No corresponde simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia de circunstancia que impidan que demandante realice actividad laboral. -Lapso de un año, tiempo razonable para acceder a un empleo.	Sl. 6 600.00	3ra Sala	- Periodo de cese. -Arraigo al centro laboral. -Edad de demandante (59 años) Aptitud para labor remunerada	Sl.4 290.00
42	8v o JT	0192 - 2015	06-01- 2011 al 25-08- 2014 3 años, 7 meses, 21 días	Sl. 800.00	- Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno indemnizatorio. -No corresponde simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar.	Sl. 9 600.00		Sentencia de primera instancia consentida	

					-No existe evidencia de circunstancia que impidan que demandante realice actividad laboral. -Edad del demandante (29 años)-Aptitud para laborar. -Con la reposición se efectivizó ya una forma de reparación y/o resarcimiento. -Lapso de un año tiempo razonable para acceder a empleo atendiendo edad de demandante.				
43	8v o JT	0088 - 2015	01-04- 2004 al 26-04- 2006 2 años, 26 días	Sl. 2100.00	- Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -No es un cobro de derechos y beneficios laborales sino uno indemnizatorio. -No corresponde simple cálculo matemático de ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia de circunstancia que impidan que demandante realice actividad laboral. Laboró de julio a diciembre del 2005 y marzo del 2006. -Con la reposición se efectivizó ya una forma de reparación y/o resarcimiento. -Criterio de razonabilidad.	Sl. 25,200.00	1ra Sala	-Criterio de igualdad y razonabilidad, teniendo como parámetro la magnitud del daño, la edad de la actora y posibilidad de reinserción laboral. -Tiempo de labor antes de cese y cargo: Demandante laboró más de seis años antes de cese en cargo de profesional. -Tiempo que dejó de laborar: dos años. -Edad: 36 años podía reinsertarse a laborar, más aun teniendo en cuenta nivel profesional. -Toma en cuenta de manera referencial remuneración básica mensual que percibía al cese. -El resarcimiento del daño ha sido reparado de alguna forma con la reposición del trabajador. -Considera un año como periodo a resarcir, como plazo máximo en que diligentemente	Sl. 20,000.00

								cualquier trabajador puede encontrar o desarrollar una actividad económica.	
44	8v o JT	116- 2015	06-01- 2015 al 14-05- 2015 04 meses y 9 días	S/. 2 500.00	- Monto de remuneraciones que hubiera continuado percibiendo como 'referencia'. -Naturaleza indemnizatoria, no es un pago de remuneraciones dejadas de percibir. -Parámetro referencial el ingreso que venía percibiendo. -Aptitud plena para laborar	S/.6,000.00	3ra Sala	-Es un caso de indemnización por daño patrimonial y no de cobro de remuneraciones. -Determinación del quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332 del Código Civil. -Principio de razonabilidad. -Percibió ingresos en parte del periodo del cese. -Edad: 59 años, con capacidad física y mental para desempeñar otra labor, aunque por la edad no es fácil ingresar a otro puesto de trabajo.	S/. 4000.00
45	8v o JT	0144 - 2015	15-09- 2011 al 26-01- 2015 3 años, 4 meses y 14 días	S/. 800.00	-Como referencia la retribución que hubiera podido seguir percibiendo; no es pago de remuneraciones. - Tiempo de cese referencialmente. -No corresponde efectuar un simple calculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Altitud laboral del demandante por su edad: 34 años. -Se considera un año como periodo a resarcir como tiempo razonable para acceder a un empleo. -Ultimo ingreso 'referencialmente'.	S/. 9,600.00		Sentencia de primera instancia consentida	

46	9n o JT (Ex 3ro Tra n)	2932 - 2015	01-05- 2004 al 10-11- 2005 1 años, 6 meses y 10 días	S/. 629.39	-Como referencia la retribución que hubiera podido seguir percibiendo; ingreso que venía percibiendo al cese. -Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se esta ordenando el pago de remuneraciones. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Aptitud laboral por edad: 27 años. -Se considera un año, lapso de tiempo razonable para acceder a un empleo. -Referencialmente el último ingreso.	S/. 7, 500.00	2da Sala	-El pago de lucro cesante o puede asimilarse al pago de remuneraciones ni canceladas, ello constituiría enriquecimiento indebido por labor no efectuada. -Aplicar lo dispuesto por artículo 1332 del Código Civil. -Utilizar como término de cuantificación la remuneración mínima vital vigente al momento del despido. -Monto determinado en 2da instancia mayor, mas no corresponde reforma el peor (apeló solo demandada)	S/. 7500.00
47	9n o JT (Ex 3ro Tra n)	2397 - 2014	12-12- 2012 al 28-05- 2013 5 meses y 19 días	S/. 750.00	-‘Referencialmente’ ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se está ordenando el pago de remuneraciones. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Se debe considerar circunstancias particulares de cada caso, no evidenciándose en el caso del demandante circunstancias especiales que	S/. 4,000.00		Sentencia de primera instancia consentida.	

					impidiese que realice actividad laboral.				
48	9no o JT (Ex 3ro Tran)	2445 - 2014	01-12- 2010 al 26-08- 2012 01 año, 8 meses y 26 días	Si. 1 855.00	-‘Referencialmente’ ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se está ordenando el pago de remuneraciones. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Aptitud para laborar en periodo de cese, no se acredita circunstancias que impidan que demandante realice actividad laboral. -Demandante contaba con adecuado grado de capacitación para acceder a inserción laboral. -Razonabilidad: considerar como parámetro de determinación del cálculo el 70% de la última remuneración percibida y un año como lapso razonable para acceder a un empleo.	Si. 15 600.00	2da Sala	-R.M.V. como parámetro de cálculo	Si. 13 602.50
49	9no o JT (Ex 3ro Tran)	1719 - 2015	09-07- 2013 al 15-02- 2015 1 año, 07 meses y 07 días	Si. 1 100.00	-‘Referencialmente’ ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se está ordenando el pago de remuneraciones. -No corresponde	Si. 12 540.00		Sentencia de primera instancia quedo consentida	

					efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Aptitud para labora en periodo de cese, demandante acepto haber realizado trabajos eventuales. -Estado de gravidez factor limitante para reinserción laboral, no contaba con calificaciones profesionales para facilitar reinserción laboral. -Razonabilidad: considerar como parámetro de determinación del cálculo el 60% de la última remuneración por el periodo no laborado.			
50	9n o JT (Ex 3ro Tra n)	5188 - 2013	01-01- 2011 al 06-11- 2012 1 años, 10 meses, 06 días	Sl. 1 437.73	-‘Referencialmente’ ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se está ordenando el pago de remuneraciones ni beneficios laborales. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Aptitud plena para laborar en periodo de cese, no se acredita circunstancias que impidan que demandante realice actividad laboral.	Sl. 17 250.00	Sentencia de primera instancia consentida	

					-Edad del demandante. -Razonabilidad: considerar como parámetro de determinación del cálculo un año como lapso razonable para acceder a un empleo.				
51	9no o JT (Ex 3ro Tran)	4381 - 2013	01-03- 2011 al 05-05- 2013 2 años, 2 meses y 5 días	SI. 1 800.00	-‘Referencialmente’ ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se está ordenando el pago de remuneraciones ni beneficios laborales. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Plena aptitud para laborar en periodo de cese, 29 años de edad -No se acredita circunstancias que impidan que demandante realice actividad laboral. -Demandante contaba con adecuado grado de capacitación para acceder a inserción laboral. -Con Reposición ya se efectivizó una forma de reparación y/o resarcimiento -Razonabilidad: considerar como parámetro de determinación del cálculo un año como lapso razonable para acceder a un empleo.	SI. 15 120.00	1ra Sala	-Principio de razonabilidad – -Se ha reparado en parte el daño con la reposición. -Referencialmente el monto o remuneraciones dejadas de percibir y tiempo que duró el cese. -Monto equitativo, razonable y proporcional, el cual no debe equipararse a todas las remuneraciones y beneficios que debió percibir, pues ello implicaría en forma indirecta un enriquecimiento indebido de la víctima. -No se trata de una suspensión imperfecta del contrato de trabajo	SI. 17 800.00
52	9no o	3845 -	02-10- 1992 al	No acredita	-No corresponde efectuar un simple	SI. 43,200.00	1ra Sala	-Lucro cesante no implica reconocer todo	SI. 22 500.00

	JT (Ex 3ro Tra n)	2014	30-08- 2010 17 años y 11 meses		cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No se evidencia circunstancias especiales que impidiesen que realice actividad laboral. -Edad al momento del cese: 28 años. -Formación profesional -No se ordena el pago de remuneraciones dejadas de percibir ni beneficios sociales. -Razonablemente se considera razonable resarcir el equivalente a tres años en función a una remuneración estimada de mil doscientos soles			el periodo que no estuvo laborando, pues ello acarrearía reconocer de manera indirecta el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. -Regular el quantum con un criterio de igualdad y razonabilidad. -De manera referencial el monto de la última remuneración, lo cual no se acredita, se estima en quinientos nuevos soles.	
53	9n o JT (Ex 3ro Tra n)	2117 - 2015	01-01- 2012 al 30-09- 2013 01 año, 9 meses	Si. 2 015.40	-‘Referencialmente’ ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se está ordenando el pago de remuneraciones. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -Plena aptitud para laborar en periodo de cese: edad al cese 28 años. -No se acredita circunstancias que impidan que demandante realice actividad laboral. -Laboró para otras empresas durante 14	Si. 12 060.00	1ra Sala	-Regular el quantum con un criterio de igualdad y razonabilidad. -De manera referencial el monto de la última remuneración básica mensual y periodo no laborado. -Daño reparado de alguna forma con la reposición. -Plazo de un año razonable para encontrar otra ocupación u oficio. -No debe equipararse a todas las remuneraciones y beneficios que debió percibir pues no se trata de una suspensión imperfecta del contrato de trabajo- -Lo contrario implicaría un cobro de remuneraciones y	Si. 10 000.00

					meses, percibiendo ingresos mayores. -Calificaciones profesionales para acceder a otro puesto de trabajo, como efectivamente sucedió. -Se considera referencialmente el lapso de seis meses y ultimo ingreso percibido.			beneficios por labores no realizadas pudiendo incidir en un enriquecimiento indebido de parte de la víctima. -Laboró en otras empresas por lo que el lucro cesante debe limitarse al periodo desempleada. -Monto razonable y equitativo. -Daño menguado por los ingresos que percibió de otros empleadores.	
54	9n o JT (Ex 3ro Tra n)	3653 - 2014	01-10- 2009 al 30-06- 2011 1 año, 09 meses	SI. 1 576.28	-Reposición es ya una forma de reparación, lo que atenuaría el monto de la reparación económica. 'Referencialmente' ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - Es un pago de una indemnización por daños y perjuicios, no se está ordenando el pago de remuneraciones. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia que de cuenta de circunstancias especiales que impidan que el demandante desarrollo actividad laboral. -Vasta experiencia laboral. -Edad del demandante. -Razonablemente se considera doce meses como tiempo	SI. 18,915.00	1ra Sala	-Referencialmente remuneraciones dejadas de percibir. -No se trata de una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, ni de una liquidación de beneficios sociales, pues no se presto de manera efectiva servicios. -Es un caso de indemnización y no cobro de remuneraciones. -Criterio de razonabilidad. -Tiempo de servicios del actor. -Tiempo dejado de laborar. Referencialmente remuneración percibida al momento del cese. -Edad al momento del despido, persona con capacidad laboral, pero relativa dificultad derivado de su edad.	SI. 25 000.00

					razonable para acceder a un nuevo empleo.				
55	9no o JT (Ex 3ro Tra n)	7856 - 2015	01-01- 2011 al 24-03- 2015 4 años, 2 meses y 23 días	S/. 850,00	-Reposición es ya una forma de reparación, lo que atenuaría el monto de la reparación económica. 'Referencialmente' ingreso que venía percibiendo al momento del cese. - No se está ordenando el pago de remuneraciones. -No corresponde efectuar un simple cálculo matemático del ingreso percibido antes del cese y tiempo dejado de laborar. -No existe evidencia que de cuenta de circunstancias especiales que impidan que el demandante desarrollo actividad laboral. -Edad del demandante: 38 años, plena aptitud laboral. -Razonablemente se considera lapso de un año como tiempo razonable para acceder a un nuevo empleo.	S/. 10 200.00	3ra Sala	-Arraigo al centro de trabajo (cuatro años de servicios). -Edad al momento del despido; 36 años, plena condición y aptitud para desempeñar trabajo remunerado. -No se ha producido suspensión imperfecta del contrato de trabajo	S/. 10 200.00