



— Universidad —
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**REPOSICION POR DESPIDO FRAUDULENTO E INDEMNIZACION
POR DESPIDO ARBITRARIO**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

AUTOR

DEL RIO HUAMANI ELIZABETH ZENAIDA

ASESOR

DR. VELARDE RAMIREZ ALBERTO

Lima, julio 2022

DER SUFI 05 DEL RIO HUAMANI Elizabeth Zenaida

ORIGINALITY REPORT

29%

SIMILARITY INDEX

28%

INTERNET SOURCES

1%

PUBLICATIONS

10%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	tesis.pucp.edu.pe Internet Source	8%
2	busquedas.elperuano.pe Internet Source	2%
3	vsip.info Internet Source	2%
4	www.scribd.com Internet Source	1%
5	hdl.handle.net Internet Source	1%
6	static.legis.pe Internet Source	1%
7	lpderecho.pe Internet Source	1%
8	idoc.pub Internet Source	1%
9	doku.pub Internet Source	1%



DEDICATORIA

A Dios y a mis padres por su apoyo incondicional y su amor eterno.



AGRADECIMIENTO

A mi familia por su apoyo incondicional.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I.....	10
MARCO TEÓRICO.....	10
1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes normativas.....	10
1.2 Marco Legal.....	13
1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines.....	13
CAPÍTULO II.....	21
CASO PRÁCTICO.....	21
2.1.- Planteamiento del caso.....	21
2.2 Síntesis del caso.....	21
2.3.- Análisis y opinión crítica del caso:.....	30
CAPÍTULO III.....	34
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	34

3.1 Jurisprudencia nacional.....	34
CONCLUSIONES.....	39
Recomendaciones.....	40
BIBLIOGRAFÍA.....	41
ANEXOS.....	43



RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla un análisis del expediente N° EXP. 23646-2015-0-1801-JR-LA-08 del distrito Judicial de Lima, respecto de las sentencias de primera, segunda instancia, y el recurso de casación presentado por el recurrente, que tiene por finalidad el análisis de los fallos judiciales contradictorios expedidos en primera instancia por el 8° Juzgado Permanente Especializado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo y en segunda instancia la sentencia de la 2° Sala Civil de la Corte Superior de Lima, teniendo en cuenta que existe controversia respecto de la determinación de la concurrencia de la falta grave, la cual habría sido la causal del despido.

En su estructura consta de III capítulos. El capítulo I, aborda el marco teórico tanto del despido arbitrario como forma de extinción de la relación laboral y la indemnización; el capítulo II, esboza el análisis jurídico de los dos fallos contradictorios de las respectivas instancias, que obran en el expediente mencionado; el capítulo III menciona la jurisprudencia nacional relacionada al caso. Finalmente se indican las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación.

Palabras Claves: indemnización, despido fraudulento, despido arbitrario, reposición, faltas graves.

ABSTRACT

This research work develops an analysis of file No. EXP. 23646-2015-0-1801-JR-LA-08 of the Judicial District of Lima, regarding the judgments of first and second instance, and the appeal of cassation presented by the appellant, whose purpose is to analyze the contradictory judicial rulings issued in the first instance by the 8th Permanent Court Specialized in the New Labor Procedural Law and in the second instance the judgment of the 2nd Civil Chamber of the Superior Court of Lima, taking into account that there is controversy regarding the determination of concurrence of serious misconduct, which would have been the cause of dismissal.

In its structure it consists of III chapters. Chapter I addresses the theoretical framework both arbitrary dismissal as a form of termination of the employment relationship and compensation; Chapter II outlines the legal analysis of the two contradictory rulings of the respective instances, which are in the aforementioned file; Chapter III mentions the national jurisprudence related to the case. Finally, the conclusions and recommendations of this research work are indicated.

INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico peruano a través de la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 22° el trabajo, desde una concepción dualista, lo cual implica una visión desde el enfoque de derecho y deber; asimismo, en el artículo 27° reconoce la tutela frente al despido arbitrario que pudiera sufrir un trabajador. De este modo, cuando el empleador decida de forma unilateral cesar la relación contractual requiere de la concurrencia de causales factibles de acreditarse justificando el motivo de su extinción con la presentación de medios de prueba idóneos y oportunos. Además de seguir el procedimiento de ley dentro del plazo establecido, el aspecto más importante versa en la calificación realizada por el empleador del hecho originario que será invocado como causal de despido al trabajador, lo cual no hace posible prescindir del pago de la liquidación y otros derechos correspondientes por ley.

Se denomina “despido” al mecanismo que constituye una forma de extinción de la relación laboral; dentro del marco de un Estado constitucional de derecho merece una debida motivación fundada y basada en la norma. Aunado a ello, se tiene la importancia que denota la estabilidad laboral asociándolo a la idea de la justificación de un despido.

Según (Toyama, 2008) consiste en el derecho atribuido al trabajador con la finalidad de conservar su trabajo durante toda su vida laboral, sobre aquel no puede declararse su cese antes de la adquisición de su derecho de jubilación, a excepción de los casos en que concurren las causas precisadas por la norma o jurisprudencia.

En la jurisprudencia nacional se han contemplado los criterios distintos de la clasificación otorgada al despido. Entre ellos se distinguen el despido legal, el despido indirecto otorga derecho a la indemnización y el despido nulo, incausado o fraudulento; el derecho a la reposición del trabajador al puesto que venía desempeñando. Sin duda, resulta primordial la acreditación de las causales atribuidas, considerando el papel preponderante que desempeña justificar el despido en base a hechos reales y aplicando correctamente la causal precisada en la ley de la materia; de lo contrario se habría incurrido en la vulneración de derechos tanto al trabajo como a la estabilidad laboral.

De este modo, también debe precisar que únicamente la reposición como derecho frente a despido fraudulento tendrá lugar ante la comprobación de los hechos materia de cuestionamiento acreditándose mediante los medios probatorios pertinentes, así como la indemnización por despido arbitrario.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes normativas

Antes de profundizar el desarrollo del presente trabajo de investigación, el cual será guiado desde un enfoque de análisis de resoluciones judiciales (sentencias judiciales de un mismo expediente, en este caso laboral); resulta menester precisar los antecedentes históricos y la evolución legislativa de la figura del despido, el mismo que se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la estabilidad laboral. Asimismo, en la actualidad la figura del despido cuenta con una clasificación, establecida por la norma y por la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico peruano.

En mérito a ello, en el presente acápite se esbozará la evolución legislativa del reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral, a continuación, se precisa a detalla:

- El Reglamento de la Ley N° 4916 (Resolución Suprema del 22 de junio de 1928), mediante dicha norma se sientan las bases de la hoy denominada “estabilidad laboral”.
- El Decreto Supremo del 05 de junio de 1953, regula primigeniamente el derecho a los trabajadores de 20 a más años de trabajo con el mismo empleador no puedan ser despedidos de forma arbitraria. De esa forma se estaba estableciendo el criterio de la tutela al trabajador regidos por la antigüedad en el trabajador, lo cual se vio fortalecido a través de Acuerdos Convencionales.
- El Decreto Supremo del 04 de noviembre de 1958, mediante el cual no puede establecerse sanciones en asuntos indígenas vinculados a la rescisión de contratos en

los cuales no mediara orden para el despido, en el caso que se produzca el incumplimiento del artículo 91 ° del decreto de 1953.

- La ley N° 15442 del 30 de abril de 1965, precisa las causales que justifican los casos de rescisión contractual.
- El Decreto Ley N° 18471. Ley de la Estabilidad en el Trabajo de fecha de 10 de noviembre de 1970. En el cual se establecen diversos criterios para su adquisición, cuando hubiera superado el período de prueba de 3 meses, aplicables a los trabajadores de las empresas privadas o público privada; estableciendo como causales: i) falta grave, ii) despido masivo del personal autorizado por resolución de la autoridad del trabajo, dado a motivos económicos o en casos de fuerza mayor y caso fortuito.
- Constitución Política del Perú de 1979, regulaba en el artículo 48°, el derecho la estabilidad absoluta.
- Ley N° 24514. Nueva Ley que regula la Estabilidad en el Trabajo, inició a regir el 06 de junio de 1986.
- Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento al Empleo), publicada el 8 de noviembre del 1991.
- La Constitución Política de 1993 vigente.
- La Ley N°26513, Ley de Fomento al Empleo del 27 de Julio de 1995, al artículo 27° de la Constitución de 1993, modificó distintos artículos, D.S N°05-95-TR, de fecha 18 de agosto de 1995, se aprobó el TUO del D. Leg.N°728.
- El 04 de octubre del año 1996, publicó en el diario oficial el Peruano el Decreto legislativo N°855. El TUO del D. Leg. N° 728, dividiéndose en:

1. Decreto supremo N°002-97-TR, del 27 de marzo de 1997, la denominada Ley de Formación y Promoción Laboral
2. Decreto Supremo N°003-97-TR del 27 de marzo de 1997, la denominada Ley de Productividad y Competitividad laboral

El sistema jurídico peruano regulación del despido ha sido objeto de diversas modificaciones, debido al carácter flexible de las normas laborales durante la década de los 90. Siendo en ese momento que se concede al empleador la facultad de despedir a trabajadores de modo arbitrario y estableciendo por requisito para dicha actuación la obligación del pago.

Uno de los principales antecedentes en la tutela frente al despido arbitrario lo constituye la resolución del Tribunal Constitucional emitida a inicios del siglo XXI surgió un gran dilema respecto del caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. (Exp. N° 1124-2001-AA/TC), donde se precisa como criterio básico el respeto esencial del derecho del trabajo, el mismo implica el acceso a gozar de un puesto de trabajo y a no ser despedido sin causa justa.

La Carta Magna de 1993 estableció en su artículo 27°, la tutela frente al despido arbitrario, distinguiéndose de la Constitución de 1979. (Toyama, 2008)

a) En la constitución de 1979:

- Reconoce expresamente el derecho a la estabilidad laboral;
- Resulta viable solo ante la concurrencia de causa justa;
- Tipos de estabilidad de entrada y salida;
- Regula las causas en la ley y requieren de comprobación.

b) En la Constitución Política de 1993 vigente:

- Ausencia de desarrollo con carácter explícito que establezca una definición a la estabilidad laboral;
- Otorga tutela frente al despido arbitrario;
- Establece la estabilidad de salida;
- Requiere de la ley para la determinación de la modalidad de protección.

Ello tiene como referencia lo establecido en el Convenio Internacional de Trabajo N° 158 de la OIT, reconoce los tipos de estabilidad laboral, ya sea absoluta o relativa; si bien no ha sido ratificada por el Estado, se entiende a manera de recomendación. Y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.2 Marco Legal

- Constitución Política de 1993.
- Nueva Ley Procesal del Trabajo.
- Decreto Supremo N° 003-97, Texto único y Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de la Productividad y Competitividad Laboral.

1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines

1.3.1. Contrato de trabajo

Instrumento por el cual se establece las obligaciones que le corresponden al trabajador, quien se desempeñará bajo la subordinación del denominado como empleador, con la finalidad de la obtención de una contraprestación. (Arévalo, 2012)

Asimismo, para su configuración exige necesariamente de la concurrencia de los siguientes elementos:

- Prestación del servicio
- Relación de subordinación
- Remuneración

1.3.2. Casuales de extinción de la relación laboral

El tema de extinción del vínculo laboral constituye uno de los aspectos que causa mayor interés y discusión en el ámbito del derecho del trabajo, dado a la importancia social y humana que representa para el entorno del trabajador. De esta forma, amerita una atención relevante concedida al despido, producto de la voluntad de empleador de generar la desvinculación del- trabajador de su empleo, siendo así, en la mayoría de casos se manifiesta la resistencia del trabajador fundamentándose en las disposiciones del ordenamiento jurídico.

El artículo 16 de la LPCL, establece las causales para la conclusión del contrato de trabajo, las mismas que se detallan a continuación:

- Fallecimiento del trabajador
 - Fallecimiento del empleador, (tratándose de una persona natural
 - La renuncia del trabajador
 -
 - Vencimiento
 - El mutuo disenso por conveniencia de las partes.
 - La falta de capacidad permanente
 - La jubilación

- **El despido**
- La finalización de la relación laboral por causa objetiva.

1.3.3. El despido el ordenamiento jurídico peruano

Resulta menester precisar la definición de la concepción “despido”, para (Montoya, 2003) alude a una de las causas de extinción de una relación laboral, basada únicamente en la voluntad unilateral del empleador. Siguiendo dicha perspectiva (Quispe & Mesinas, 2009), en los diversos niveles, tanto político, social, económico, la figura del despido ha sido blanco de críticas e innumerables contradicciones, ha sido recogido en las diferentes legislaciones, asimismo existen diversos planteamientos doctrinales, los cuales no tienen un criterio uniforme.

Desde la perspectiva de (Olea & Baamonde, 2009), el despido es entendido como la forma de extinción de la relación laboral destacados juristas han conceptualizado al despido, incidiendo en la importancia de la decisión unilateral del patrón, de manera autónoma a la presencia o ausencia de alguna razón que lo justifique. En ese sentido, se considera al despido como la extinción de la relación laboral existente entre empleador y trabajador, generada por la mera decisión del empleador.

Para Plá atribuye dos sentidos al término “despido”. El primero referido a la facultad del empleador de realizar toda forma de terminación del contrato. El segundo alude a una concepción restrictiva. (Blancas, 2013)

Consiste un acto de extinción unilateral, el cual merece una comunicación por escrito. Asimismo, se requiere de justificación y de seguir el procedimiento conforme a

ley. Al empleador le corresponde demostrar la causa dentro de un proceso que el trabajador podría iniciar impugnando su despido. (Alva, 2016)

Tiene efectos inmediatos la resolución del contrato incluso sin haberse cumplido con las exigencias de procedimiento operando provisionalmente el despido hasta que se confirme o sea corregido por la autoridad judicial.

De ese modo, se hace necesaria la concurrencia de causa justa y su debida comprobación regulado en el artículo 22 de la LPCL, aquel concepto se asocia con la capacidad del trabajador. Asimismo, tendrá el derecho de la carga de la prueba el empleador en el marco dentro del proceso judicial que podría iniciar el trabajador despedido.

El despido procede cuando se hubieran presentado los siguientes supuestos:

- El trabajador debe laborar más de cuatro horas diarias
- El trabajador de haber superado el periodo de prueba
- La causal debe encontrarse de forma expresa en la ley y haber sido objeto de comprobación

Claro está, la importancia que denota la existencia de una causa justificante, debiendo acreditarla el empleador en el proceso. Sin motivación alguna (sin causa justa) o con una motivación endeble, vaga, imprecisa, irregular o falsa, podríamos recorrer todos los tipos de despido regulados tanto por la LPCL como por la desarrollada a nivel jurisprudencial.

Asimismo, es necesario precisar que por ningún motivo debe verse el despido desde una perspectiva con carácter lesividad o ilegalidad, pues es una figura contemplada en el ordenamiento jurídico, es decir, se encuentra dentro de los parámetros de legalidad

cuando se cumpla con los plazos y el procedimiento establecido para su ejecución, cuando exista la causalidad a la que hemos hecho antes referencia.

Dentro de las formas de extinción del contrato de trabajo, la renuncia es vista como aquella manifestación voluntaria del trabajador con la finalidad de terminar con el vínculo laboral, siendo así, se concibe como la manera más adecuada para ambas partes (empleador y trabajador); de forma contraria, el despido se presenta como final indeseable, no obstante, se hizo inevitable para cesar el vínculo existente. (Blancas, 2013)

Los ordenamientos jurídicos en el ámbito laboral, producto de la tendencia uniforme orientada a la limitación de despidos del empleador como instrumento de tutela del trabajador ante un posible ejercicio arbitrario o desmesurado; de este modo, se incorpora el requerimiento de precisar causa justa originaria del despido, de haberse prescindido de ésta, dicho acto de carácter extintivo no será válido. (Blancas, 2013)

Siendo así, se materializa de forma evidente la contraposición existente entre el empleador y trabajador. (Arce O. , 2008) son características del despido:

- i) unilateralidad
- ii) acto constitutivo
- iii) acto recepticio.

1.3.4. Indemnización por despido arbitrario

En el caso que se hubiera acreditado el despido arbitrario corresponde indemnización, conforme lo establecido en el artículo 38 de la LPCL, el mismo que reza lo siguiente:

(...) equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones (...)". A diferencia de

lo establecido en los contratos temporales o modales, su forma de cálculo varía conforme lo establecido en el artículo 76 de la LPCL, entendiéndose que, de haberse vencido el período de prueba y el empleador decida resolver de forma arbitraria el contrato, tendrá cancelar al trabajador una indemnización correspondiente a 1 remuneración y media, por el lapso del tiempo que hubiera transcurrido sin trabajar hasta que se produzca el vencimiento de contrato, no pudiendo exceder de doce remuneraciones.

Al respecto cabe enfatizar que en estos casos la norma dispone el otorgamiento de una indemnización tarifada producto del despido arbitrario; sin embargo, adicionalmente según criterios establecido por la jurisprudencia permite se otorgue indemnización por daño moral. Resultando aplicable para los casos donde resulte notoria la existencia de un daño adicional dado la insuficiencia de la indemnización por despido arbitrario. Aquello se refleja en la Casación N° 00139-2014-La Libertad, donde el demandante acciona solicitando indemnización daño moral a su empleador, pese a ya haberse determinado un monto de indemnización por concepto de despido arbitrario.

1.3.5. Despido fraudulento

El despido fraudulento se configura en el caso que el empleador guiado por el ánimo perverso y auspiciado por el engaño despide al trabajador, es decir, mediante el empleo de un accionar contrario a la verdad; pese a haberse cumplido con la imputación y seguido el procedimiento establecido; ello se traduce por ejemplo cuando al trabajador se le atribuyen hechos evidentemente falsos, o también es el caso de la atribución de una falta que no se encuentra prevista de forma legal, afectando el principio de tipicidad conforme lo ha establecido la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional en el

Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC; o cuando concurra vicio de voluntad o se de haberse incurrido en la fabricación de medios de pruebas.

Asimismo, existen casos en los cuales, el empleador carece de una justificación cabal del cese de la relación laboral (despido); resultando lo más lógico en dichos casos separar al trabajador de la empresa y efectuar un pago de la indemnización correspondiente, debido al daño causado al ex trabajador, correspondiéndole el abono del importe de una remuneración y media mensual por cada año trabajado, siendo el límite doce sueldos, representando hasta ocho años, además de los montos correspondientes por gratificaciones o por vacaciones truncas. (Tovalino, 2014)

Además, un aspecto determinante a destacar versa en el reconocimiento del despido fraudulento, el cual se realiza a través de la jurisprudencia nacional en el reconocido caso Llanos

1.3.6. Causales de despido fraudulento

Desde la perspectiva de (Rodríguez & Quispe, 2009), el despido fraudulento tiene como causales a:

- Imputación de hechos de carácter inexistentes, falsos o imaginarios al trabajador
- Atribución de una falta no prevista de forma legal, afectando el principio de tipicidad
- Producción de la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad
- Cuando se hubieran fabricado las pruebas

1.3.7. Falta grave

La falta grave es una causal establecida para el despido del artículo 25° del Decreto Supremo N° 0 03-97-TR, reciben dicha denominación ante incumplimiento de las obligaciones laborales encomendadas, lo cual generará la vulneración de la buena fe laboral, la recurrente renuencia a las órdenes laborales, la recurrente suspensión de desarrollo de labores, o ante el incumplimiento de las normas establecidas por el: Reglamento Interno de Trabajo o el Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, expedidos por la autoridad competente que revistan gravedad.

Las recurrentes paralizaciones de forma intempestiva de las labores del trabajador merecen ser objeto de una verificación fehaciente, en la cual podrán brindar apoyo al respecto la Autoridad Administrativa del Trabajo, la Policía, la Fiscalía, de ser el caso, dado que, bajo responsabilidad funcional se encuentran en la obligación de brindar el respectivo apoyo para la realización de las constataciones de dichos hechos, asimismo en el acta deberán individualizarse a los trabajadores que hubieran incurrido en dicha falta.

En relación a la causal invocada en el literal f) del mencionado artículo, aludiendo a la denominada violencia como falta grave, esta tiene lugar ante la concurrencia de una agresión física dirigido en contra del empleador, representantes, personal jerárquico o en contra de sus compañeros de trabajo. Lo cual no implica necesariamente las consecuencias nocivas o secuelas dañinas en la persona agredida.

La causal de violencia, dado a su propia naturaleza jurídica no necesita verse revestido de mayor gravedad. Dichos actos pueden suscitarse dentro del centro laboral constituyen falta grave. A diferencia de los suscitados fuera del centro de labores, estos exigen haberse derivado de la relación laboral.

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

2.1.- Planteamiento del caso

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, esboza un análisis profundo de las sentencias emitidas dentro del expediente N° 23646-2015-0-1801-JR-LA-08, distrito Judicial de Lima, que abordó la controversia sobre la reposición por despido fraudulento e indemnización por despido arbitrario y otros.

El expediente mencionado en el párrafo anterior fue interpuesto por C.V.B.F., contra la demandada empresa, en la cual solicita la reposición y como pretensión subordinada indemnización por despido arbitrario contra la demandada empresa A. S.A. ante el Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Turno.

2.2 Síntesis del caso

2.2.1 Fundamentos de la demanda:

Que, habiendo el señor C.V.B.F desempeñado el cargo de operador de maquinaria termocotraible en la planta ubicada en Huachipa la empresa A. S,A, durante diecisiete años, ocho meses y dieciséis días de servicios, en el período que oscila entre el 28 de enero de 1998 hasta el 18 de setiembre del 2015, fecha en la que conjuntamente a 10 trabajadores de su misma planta fueron despedidos, por haber incurrido en falta grave, conducta violenta en contra del trabajador A.E.H., quien habría sido víctima de maltrato físico y psicológico, bullying y hostigamiento sexual el 20 de agosto del 2015.

El demandante, el 7 de setiembre del 2015 fue notificado de la carta de pre aviso de despido de fecha 04 de setiembre del 2015, en la cual se exponen los argumentos que

sustentan las faltas graves en las que habría incurrido el demandante, habiendo de ese modo, incurrido en el incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo reguladas en los incisos a), f) e i) del artículo 25 del D.S 003-97- TR-TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral del D.L 728.

En relación a la acusación de la empresa A. de haber incurrido en la comisión de faltas graves como causal de despido, sostiene que constituye una burda e indebida utilización de los juegos o chacotas intrascendentes producidos cuando los trabajadores nos cambiamos en el vestuario donde están los casilleros antes de ingresar al trabajo o al culminar las jornadas de trabajo, pero en ningún caso podría configurarse faltas graves; puesto que, resulta incierto. Como prueba de ello el trabajador A.E.H. reconoce que nunca se produjeron actos de bullying, hostigamiento sexual o agresión física en su contra le brindó una declaración jurada legalizada ante Notario Público lo cual adjunta a la presentación de su demanda, donde reconoce que los hechos ocurridos en los vestuarios antes de su horario laboral el 20, 22 y 25 de agosto fueron simples juegos de poca trascendencia, que por ningún modo constituirán la afectación de las normas internas de la empresa, tampoco se habría afectado la relación laboral de los trabajadores. Asimismo, cabe precisar que dicha declaración la realiza el presunto agraviado el 10 de setiembre del 2015, teniendo conocimiento de la intención de la empresa de utilizar dichos videos para sancionar a los trabajadores que pertenecen al sindicato.

El 18 de setiembre del 2015, la empresa A. cursa carta notarial de despido al ex trabajador, señalando que varios de sus compañeros de trabajo habrían implementado actos de maltrato de bullying contra el trabajador E.H. donde se le acusa de haber

propinado patadas a sus zapatos y que además le habría propinado golpe en las nalgas; aquello resulta falso, porque argumenta que no se habrían realizado dichas acciones.

Por otro lado, precisa por pretensión subordinada la indemnización por despido arbitrario, la cual debe prosperar solo en el caso de que se desestime el mérito de la pretensión principal la reposición por despido fraudulento. Esboza el argumento que, de rechazarse despido fraudulento, se configura un despido arbitrario, motivando ello a la indemnización, la cual se solicita por el monto de la suma de S/. 27,136.80 nuevos soles resultante de la multiplicación de S/. 75.38 X 30 X 12 mensualidades como indemnización.

2.2.1.1. Medios probatorios:

- Tres boletas de pago del año 2015, en original expedida por la empresa A. S.A., en la cual consta la fecha de ingreso, ocupación desempeñada, remuneraciones percibidas, acreditándose de ese modo la relación laboral que existió.
- Carta notarial de pre aviso de fecha 04 de setiembre del 2015 notificado al demandante el 07 de setiembre del 2015, en la que se realiza la imputación de la comisión de falta graves.
- Carta notarial de descargo de fecha 11 de setiembre del 2015 cursado a la demanda A. S.A, haciendo ejercicio de su derecho a la defensa con el fin de desvirtuaren todos sus extremos la acusación de la falta grave en la cual habría incurrido el demandante.
- Carta notarial de despido de fecha 18 de setiembre del 2015 cursada por la empresa demandada A. S.A, con el objeto de probar el despido.
- La declaración jurada por el trabajador A.E.H. firmada notarialmente el 10 de setiembre del 2015, mediante lo cual se pretende comprobar que las graves acusaciones son falsas.

- La declaración testimonial de los trabajadores C.R.R. y W.A.G.R. sobre los hechos ocurridos en los vestuarios los días 20, 22 y 25 de agosto del 2015.
- La declaración de parte de la demandada sobre los hechos ocurridos en los lockers de la empresa los días 20, 22 y 25 de agosto del 2015.

2.2.2 Contestación de la demanda:

El 26 de mayo del 2016, la empresa A. S.A presenta su apersonamiento y contestación de la demanda presentada por el demandante el señor B.F., quien fue despedido al constatar que cometió actos de violencia, grave indisciplina que implicaron la comisión de acoso moral en el trabajo de forma colectiva y hostigamiento sexual en contra del señor E.H. Asimismo, como consecuencia de ello, cometió serios incumplimientos al RIT de la empresa A.

La empresa objeta los argumentos expuestos en la demanda

- El cese del demandante no se produjo producto de un despido fraudulento
- Actuación del demandante se encuadró en los supuestos contenidos en los literales , f, e i del artículo 25 de la LPCL habiéndose seguido el procedimiento de despido correspondiente
- El demandante fue despedido por haber incurrido en faltas graves de la comisión de los actos imputados en su procedimiento de despido.

En relación al carácter de falsedad de las acusaciones, la empresa sostiene que el demandante en su demanda acepta haber cometido los hechos; respecto de la intrascendencia de los actos imputados, A. alega que dichos actos pretenden restarse la gravedad correspondiente, los hechos materia de discusión, en todas sus formas resultan inadmisibles, debido a la afectación que producen en cualquier ambiente laboral. Ante el

reconocimiento de los hechos por parte del demandante, y por otro lado afirma la ausencia de dichos actos, constituyendo simple juegos de los trabajadores, al respecto la demandada considera que los actos mencionados habrían propiciado un ambiente hostil para E.H.

Los actos imputados se habrían realizado fuera del horario laboral, por ello el despido no se encuentra justificado; sin embargo, la empresa sostiene no resulta relevante si los hechos se hubieran producidos dentro fuera del horario laboral. El factor determinante versa en que derivo de la relación laboral.

Siendo así, de la apreciación de los vídeos correspondientes a los días 22 y 25 agosto de 2015 queda demostrado la realización de una serie de actos violentos en las instalaciones de A., y tocamientos indebidos, agrediendo así al Señor E.H, por concurrir en faltas establecidos en los incisos a), f) e i) del artículo 25° de la LPCL. Dando lugar al procedimiento de inicio del despido al demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la LPCL, procediéndose el 18 de setiembre del 2015 al despido del demandante.

Así también, el demandante solicita el pago de S/ 27, 136.80 soles por concepto de indemnización. Ante lo cual se desconoce el criterio del Señor B.F. al señalar el monto a corresponder, por concepto de jornal diario de monto S/. 75.38 como jornal diario. Aunado a ello, se tiene que en el punto 7 respecto de la situación o condición laboral del demandante señalado en la demanda, el Señor B.F. precisa que percibía un jornal diario ascendente al monto de S/. 54.07, resultando evidente las graves contradicciones en las que incurre el demandante.

2..3 Medios probatorios:

- Carta de imputación de faltas de fecha 04 de setiembre del 2015, con la finalidad de acreditar que la legitimidad de la causal invocada.
- Carta de descargos del señor B.F. de fecha del 10 de setiembre del 2015
- Carta de despido de 18 de setiembre del 2015
- Video que contiene el registro de los días 22 y 25 de agosto del 2015, con la finalidad que puedan verificarse los hechos atribuidos al demandante.
- Declaración escrita del Sr. E.H.A., con legalización notarial de firma, donde consta que acredita los sucesos imputados al demandante, y la ratificación de dicha declaración, el 10 de setiembre del 2015, presentada por el demandante.
- Copia Simple de la demanda de consignación de beneficios sociales en el expediente N° 14842016, interpuesta ante la corte Superior de Lima Este, con el objeto de acreditar la empresa A. cumplió con otorgar sus beneficios legales al señor B. F., así como los documentos correspondientes a su cese.
- Boletas de pago del demandante (últimos 6 meses), a efectos de acreditar las sumas que percibía el señor B.F. de la empresa A.
- Carta de R.R. mediante el cual se autoriza el descuento de la cuota por pertenecer al Sindicato Único de Trabajadores de bebidas y afines- SINTRABA, de fecha 4 de febrero del 2011.
- Carta de G.R., autorizando el descuento de la cuota sindical de los trabajadores de la empresa A. SINUTAJESA (actualmente SINTRABA, Registro Sindical N° 22373-05-DRTPEL/DPSC/SDRG/DRGS) de fecha 26 de diciembre del 2010.

2.2.4 Sentencia de primera instancia:

El Octavo Juzgado Permanente Especializado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el 10 de octubre del 2016, mediante resolución N° 3, el A-quo emite la sentencia 246-2015, en la cual

declara fundada la demanda de REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO FRAUDULENTO ordenando a la empresa demandada AJEPER, reponga al demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de similar escala remunerativa.

Los argumentos sostenidos para la emisión de la sentencia judicial versan en dos criterios, el primero referente a práctica frecuente realizada por el trabajador conjuntamente con sus compañeros en contra de otro de sus miembros atribuyéndole la excesiva confianza y familiaridad existente por los años que habían transcurrido laborando juntos, desvirtuando de ese modo, la concurrencia de actos de violencia; el segundo consiste en la ausencia de una comunicación previa a fin de solicitar la corrección de su conducta, por encontrarse mostrando actos de indisciplina en contra del trabajador E.H.; de no haberse comprobado ello en el presente caso, no pudo acreditarse si habían antecedentes de dicho comportamiento, lo cual en audiencia fue ratificado, respondiendo que no el demandante.

De conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 005352009-PA/TC, respecto del establecimiento de sanciones, el empleador tuvo que realizar una ponderación aplicando otras medidas disciplinarias, y no directamente recurrir a la medida extrema de cesar las labores del trabajador, vulnerando con dicho accionar el derecho fundamental del trabajador, el mismo que goza de reconocimiento constitucional al amparo del art el artículo 22° de la Constitución Política

del Estado, considerando que el despido resulta aplicable en atención de su carácter última ratio. Desde dicha perspectiva, la empresa deberá emplear las acciones conducentes a eliminar todo tipo de conductas inapropiadas, que posteriormente pudieran convertirse en el denominado bullying afectando con ello el ambiente laboral de los trabajadores, entre ellos, podrá realizar charlas o conferencias que permitan a los trabajadores establecer una diferenciación entre las típicas bromas entre compañeros y los comportamientos inadecuados intolerables en un adecuado ambiente laboral, pues de ningún modo se puede tolerar el trato hostil.

Resulta notorio que el cese del actor fue un acto fraudulento, al no haberse probado las faltas imputadas en este proceso, vulnerando de ese modo el derecho al trabajo del demandante regulado en el artículo 22 de la Constitución Política, dando lugar a la reposición del trabajo a su puesto de trabajo mantenido antes de su cese.

2.2.5 Fundamentos de la apelación:

El 19 de octubre del 2016 la demandada interpone recurso de apelación fundamentándose en que resulta paradójico que el Juez del séptimo considerando de la sentencia, reconoce que el comportamiento del demandante ha constituido acto de bullying y luego niega de forma rotunda la existencia de actos de violencia, indisciplina u hostigamiento sexual.

2.2.6 Sentencia de Vista:

El 21 de diciembre del 2017 la Tercera Sala Laboral Permanente revoca la sentencia N°246-2015, contenida en la resolución del 10 de octubre del 2016, reformando dicha decisión y declarando INFUNDADA la demanda e todos sus extremos y ordenando

que la empresa demandada cumpla con reponer al demandante en su mismo puesto de trabajo.

Del desarrollo de la audiencia de juzgamiento al interrogar a la víctima el señor H. participante en calidad de testigo, responde ante pregunta de si lo habrían acosado en el minuto (00:34.15), señala que no; respecto a ello, debe entenderse al hostigamiento sexual que cada persona efectuará un razonamiento distinto sobre su concepción; sin embargo, ello no puede alterar la gravedad de la conducta en la que habría incurrido el demandante, acreditándose en autos, basándose en la conducta del trabajador (demandante) y la declaración titubeante de la víctima. Lo cual motivó que el Colegiado ratifique la sanción de despido por falta grave al demandante, concluyéndose que resulta necesaria revocarse la sentencia de primera instancia.

En el presente caso la demandada señala como agravios que la sentencia incurre en error al considerar la existencia de un despido fraudulento, basándose en que durante la visualización de los videos de las cámaras de seguridad el presunto agraviado reconociera que no se trata de bullying. Siendo así, ha podido advertirse que el empleador ha cumplido con el inicio del procedimiento formal de despido, lo cual pudo verificarse mediante los medios probatorios presentados.

De este modo se ha podido comprobar la veracidad de los hechos atribuidos al demandante, desvirtuando la creencia errónea de su carácter falso o inexistente, al haberse acreditado fehacientemente la concurrencia de la causal de falta grave invocando las causales a), f), i) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; pudiendo soslayarse que no se configura despido fraudulento alegado por el demandante, deviniendo en infundada la demanda en mérito al artículo 200 del CPC.

Recurso de casación:

El 26 de diciembre del 2017 el recurrente C.V.B.F. presentó recurso de casación ante la Tercera Sala Laboral de Lima,

El 4 de marzo del 2019, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria declara IMPROCEDENTE el recurso de casación presentado por C.V.B.F. .teniendo en cuenta que si bien el impugnante cumple con detallar las normas infraccionadas por el Colegiado al emitir pronunciamiento de conformidad a lo previsto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, los fundamentos esbozados no resultan suficientes para acreditar su relación directa con la decisión contenida en la resolución recurrida. Además, resalta la deficiente redacción de los argumentos en el recurso presentado, siendo así, en mérito a lo expuesto conlleva a declarar su improcedencia.

2.3.- Análisis y opinión crítica del caso:

El caso objeto de análisis ha recurrido las instancias procesales, obteniendo fallos judiciales contradictorios, sin embargo, hay que establecer una serie de precisiones, al referirse a una reposición por despido fraudulento e indemnización por despido arbitrario. El aspecto más discutible en el presente caso versa en la comprobación de la existencia de la falta grave del trabajador despedido, la cual se habría manifestado en conductas que constituirían bullying e inclusive actos de hostigamiento sexual, sustentado en los medios probatorios presentados en la contestación de la demanda de la empresa A. S.A entre ellos videos de los días 20, 22 y 25 de agosto y con la propia declaración del agraviado; en este

sentido, califica de “práctica frecuente realizada por sus compañeros dado a la confianza y familiaridad existente” arribando a la conclusión: **LA FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS ACTOS DE INDISCIPLINA IMPUTADOS AL TRABAJADOR, DESCARTANDO LA EXISTENCIA**

DEL ACOSO SEXUAL, resulta importante destacar que el arribo a esa conclusión se sustenta en la ausencia de una comunicación previa al trabajador (llamado de atención) y en razón a la interrogante planteada al abogado de la representada alega la carencia de antecedentes indisciplina. Por los motivos expuestos, el primer fallo declara FUNDADA la demanda y dispone la reposición del trabajador despedido; sin embargo, ante la presentación del recurso de apelación del demandante, la sentencia de vista dicta un fallo contradictorio revocando dicha decisión judicial, amparando los fundamentos alegados por la empresa y señalando que si existió LA FALTA GRAVE, argumentando que en la audiencia de la vista de la causa pudo advertirse que el demandante realizó conductas inapropiadas, las mismas que afectan la dignidad del trabajador, siendo objeto de actos de connotación sexual, no pudiendo traducirse en actos de juego contra E.H..

De la visualización del CD, puede apreciarse que el Señor E.H. se encuentra en el pasadizo (empleado fines de vestidor)

En opinión de la investigadora el aspecto clave diferenciador entre la sentencia de primera y segunda instancia versa en el hecho que procedo a citar con fines ilustrativos:

“(…) Sin embargo de la visualización del CD en la Audiencia de Juzgamiento a minuto 00:41:24 y a minuto 00:44:26 en la audiencia de vista de la causa, se advierte que el actor tuvo conductas inapropiadas que colisiona contra la dignidad del trabajador afectado los días 22 y 25 de agosto del 2015, y realiza actos connotación sexual y no de juego en contra

del señor E. H., quien se halla en ese momento en el pasadizo utilizado como vestidor con polo de color blanco y pantalón rojo y el actor vestido de rojo pasa caminado el día 22 por el lado del referido trabajador (victima) y toma la mano como que lo jala al señor E.H. y el día 25 pasa por el lado del señor E.H.y ya dando un paso hacia adelante estira atrás las manos y los dedos hacia las nalgas del señor E.H. y levantando la misma mano hace oler a otro trabajador próximo quien levanta la mano en señal de que apesta”

Del párrafo expuesto puede desprenderse varias conclusiones:

- Criterios opuestos en la valoración de los medios probatorios e interpretación de la norma.
- Configuración del despido arbitrario.
- Reconocimiento de los hechos por parte del demandante.
- Trascendencia de los hechos ocurridos, enfatizando en los videos donde se logran visualizar a los trabajadores de la empresa A S.A, en el ambiente de los lockers fuera del horario de trabajo, pero dentro de sus instalaciones (evidenciando la conducta que mostraba el demandante en contra de un trabajador).
- Configuración de la causal de falta grave por conducta violenta.
- Generación de ambiente laboral hostil.

Considerando que actualmente vivimos en un Estado Constitucional de Derecho, si bien resulta necesario proteger la estabilidad laboral, ante ello se contraponen la necesidad de garantizar un adecuado clima laboral para los trabajadores; siendo en este ámbito importante señalar que cualquier acto que contenga manifestaciones violentas, degradantes, humillantes deberán ser sancionadas, resultando lo más pertinente la

extinción del vínculo laboral, siendo totalmente justificada. Situación no presentada en este caso, pues el Tribunal Supremo declaró la improcedencia del recurso de casación y mantuvo la posición de la decisión judicial adoptada en segunda instancia donde revoca la decisión de primera instancia, por ende, declara INFUNDADA, evidenciándose con los medios probatorios presentados por la demandada valorados en el desarrollo del juicio.

En opinión de la investigadora coincido con la postura del Tribunal Supremo respecto de la determinación de la falta grave como causal de despido fraudulento; pues, habiéndose comprobado que el propio demandante admite haber realizado dichas acciones ofensivas en contra de su compañero de trabajo; sin embargo, los cataloga de meros actos de juego, restándole la trascendencia y la gravedad, lo cual debe ser inadmisibles a todas luces en cualquier ambiente laboral.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 Jurisprudencia nacional

3.1.1. Casación laboral N° 2283-2017

Resumen de los hechos:

El 6 de marzo del 2014 la empresa Cerámicos Peruanos Sociedad Anónima despidió fraudulentamente a Erasmo Chiroque Parillas de su cargo como Operador de Prensa de Formado. Por lo cual el ex trabajador presenta su demanda solicitando su reposición y la Compensación por Tiempo de Servicio. En primera instancia teniendo como fundamento considera la falta de cumplimiento de las labores ha sido una falsa imputación, puesto que las maquinas utilizadas por el actor se encontraban en mantenimiento, justificando de esa forma la suspensión de sus labores. El criterio que se tuvo para emitir el fallo versa en la falta de comprobación de los hechos alegados por la demandada en relación a los actos de violencia y la falta de la palabra del actor, lo que habría afectado a otro trabajador; de lo cual puede desprenderse los hechos imputados al demandante son inexistentes y configuran el despido fraudulento.

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria falla declarando fundado en parte el recurso presentado por el recurrente, decidiendo casar la sentencia de vista del 26 de setiembre del 2016 revocando la sentencia de primera instancia del 1 de diciembre del 2014, en el extremo que ordena el pago de las remuneraciones y gratificaciones dejados de percibir y el depósito de la CTS.

Apreciación crítica

De lo expuesto puede apreciarse la contraposición existente sobre la concurrencia de parte del actor, de los actos de violencia y faltamiento de palabra verbal imputados; resultando en dicho caso la insuficiencia de las declaraciones testimoniales de los trabajadores las cuales no generaban el nivel de convicción necesario. Siendo así, la Corte enfatiza que ha podido acreditarse que el otro trabajador habría agredido al demandante, en evidente provocación.

Al respecto, la Sala Suprema arriba a la conclusión de la inexistencia de los hechos imputados al demandante, configurando de esa forma DESPIDO FRAUDULENTO, resultando infundado la causal de infracción normativa por interpretación errónea del literal f) del artículo 25 del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728.

Asimismo, en relación a la pretensión del pago de remuneraciones ordinarias y de beneficios sociales dejadas de percibir no resulta posible aplicar el criterio de los despidos nulos a los arbitrarios, fundamentándose en el principio de Legalidad y de conformidad con la Casación N° 11302-2014- LIMA, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento, no resulta viable aplicar las consecuencias de los despidos nulos a las reposiciones por despidos fraudulentos.

3.1.2. CASACIÓN N° 13969-2019- Lima Sur

Resumen de los hechos

El señor Guillermo Joyo Galván inició un proceso de reposición por despido fraudulento y otros 10 de marzo del 2016 contra la empresa Unión de Concreteras Sociedad Anónima – UNICON, solicitando el pago de S/15,000.00 soles por daño a la persona y diez mil soles a concepto de daño al proyecto de vida.

El 6 de febrero del 2019, presenta el recurso de casación contra la Sentencia de Vista del 22 de enero del 2019, que confirma la Sentencia apelada del 12 de diciembre del 2016, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la parte demandante, sobre Reposición por despido fraudulento y otros.

Por el despido que tuvo lugar por la supuesta incurrancia en la comisión de una falta grave ante los hechos ocurrido el 26 de febrero del 2016, donde habría sido encontrado durmiendo apoyando las manos y la cabeza en el timón en el camión asignado para el desempeño de sus labores y dentro del horario laboral, dormido en horario de trabajo dentro de las instalaciones de RAEDAM S.A.C, reflejándose su falta de diligenciamiento y cuidado. Asimismo, había dejado la llave puesta en contacto, lo cual pudo ocasionar un accidente de trabajo, pues sus compañeros de trabajo se encontraban a su alrededor. Lo cual habría sido contrastado con la carta de descargo, donde niega haber estado durmiendo y señala que fue producto del cansancio laboral, aunado a la elevada temperatura y que no toda persona que pestañea está durmiendo; procediendo la empresa a despedirlo el día 10 de marzo del 2016.

Apreciación crítica:

El criterio de la Sala Suprema es enfático al considerar que el recurrente si incurre en una falta; sin embargo, dicho hecho no revista de la gravedad necesaria, debido a la ausencia de la producción de un resultado o algún evento riesgoso, es decir la colocación en estado de exposición al peligro considerando el rubro, en el cual se desempeñaba. Para la concurrencia de la falta grave, el trabajador debe haber realizado una acción cometida que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre el empleador y el trabajador.

3.1.3 CASACIÓN LABORAL N° 18225-2016 DEL SANTA

Resumen de hechos:

Mario Ricardo Linares Arroyo acciona contra Terminal Portuaria de Chimbote U.E. Gobierno Regional de Ancash, solicitando como pretensión principal su reposición por haber sido objeto de despido fraudulento; el pago de una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, y la correspondiente indemnización por concepto despido arbitrario.

El 8 de agosto del 2016, la Sala falló declarando fundado el recurso de casación interpuesto por la demandada, procediendo a casar la sentencia de vista, revocando la sentencia apelada del 3 de noviembre del 2015, por ende, declarándola infundada.

En Segunda instancia, el Colegiado de la Sala Laboral confirma dicha decisión judicial, sosteniendo respecto de la falta grave constituida la reiterada paralización intempestiva de labores, solo se habría realizado el día 11 de junio del 2015, y no conforme atribuyó la demandada, sindicando una falta que no resulta apropiada al hecho suscitado, de esta forma se habría vulnerado el principio de tipicidad.

La sentencia en mención da lugar a que el demandante presente su recurso de casación invocando la causal de la infracción normativa por interpretación errónea del literal a) del artículo 25° del TUO del D. L. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Apreciación crítica:

La Sala Suprema señala que el despido fraudulento, cuando medie engaño, esto es, se procede de manera contraria a la verdad contraviniendo la buena fe laboral y se materializa cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.

En el caso aludido no pudo acreditarse que la suspensión precisada por la demandada, no pudo acreditarse que la suspensión indicada por la demandada generó daños y perjuicios, resultando desproporcional haber despedido al demandante; más aún cuando se hubiera comprobado la sede en la cual desempeñó sus labores el 11 de junio del 2015 En el muelle N° 2. Y siendo que, en segunda instancia confirma dicha posición. Se tiene que la demandante recurre a la casación con el objeto de revocarla, en este sentido, el Tribunal Supremo sostiene que no se configura un despido fraudulento, pues, la falta grave invocada carta de pre aviso de despido se ha basado en hechos suscitados; sin embargo, no se acreditó el accionar perverso de la demandada (requisito exigible para el despido fraudulento). Aquello, conlleva a colegir que no podría catalogarse de despido fraudulento.

CONCLUSIONES:

El desarrollo del presente trabajo de investigación ha permitido cumplir arribar con los siguientes términos:

- 1) La Constitución Política del Perú reconoce el trabajo en el artículo 22° desde una concepción bipartita, estableciéndose de esa forma como derecho y deber; dicho reconocimiento puede concordarse con la regulación establecida en el artículo 27° tutela frente al despido arbitrario. Asimismo, la norma contempla por mecanismo de tutela resarcitoria el pago de una indemnización.
- 2) El ordenamiento laboral y la jurisprudencia nacional han establecido como clasificación al despido nulo, incausado, injustificado, arbitrario y fraudulento, precisando para su aplicación causales, procedimientos y plazos que deben seguirse rigurosamente, de lo contrario se estaría incurriendo en una evidente afectación de los derechos del trabajador
- 3) La reposición es un derecho del cual gozan los trabajadores que hubieran sido despedidos sin mediar justificación alguna, es decir, ante la concurrencia de un despido fraudulento. Para ello, deberá incoar un proceso laboral ante la autoridad judicial competente siguiendo los plazos y procesos establecidos.
- 4) En el caso materia de análisis se ha podido evidenciar la controversia existente entre la valoración e interpretación de los medios probatorios que sustentaron la decisión judicial de declarar fundado la demanda; sin embargo, en segunda instancia ello se revoca, evidenciándose de esa forma la necesidad de. a acreditación de la causal invocada, en este caso, falta grave por concurrir actos de violencia (bullying) en contra de un trabajador.

Recomendaciones:

El desarrollo del presente trabajo permite establecer las siguientes recomendaciones:

1. A nivel institucional se sugiere que las facultades de derecho desarrollen talleres sobre el despido arbitrario y fraudulento, desde la perspectiva del análisis jurisprudencial identificando los criterios establecidos por la jurisprudencia.
2. Se recomienda la elaboración de trabajos de investigación relacionados a las formas de extinción de la relación laboral, el despido arbitrario e indemnización y el despido fraudulento y la reposición, en la búsqueda de indagar y ampliar horizontes sobre los criterios jurisprudenciales para su determinación.
3. Se recomienda a la autoridad laboral competente brindar talleres informativos dirigidos a los trabajadores con el objetivo de poner en conocimiento las acciones correspondientes ante un despido y las causales por las cuales se justifica la extinción del vínculo laboral. La falta grave como causal de despido.
4. Se recomienda la regulación del despido fraudulento en la Ley de la materia, a fin de completar su establecimiento en la norma y fijar los alcances que no se hubieran precisado en la sentencia del Expediente 976-2001-AA/TC en el caso Llanos Huasco; donde el propio Tribunal Constitucional aclara la existencia de un tipo de despido diferente al arbitrario, incausado e injustificado y el nulo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alva, A. (2016). *Despido laboral: Nuevos criterios jurisprudenciales* . Lima: Gaceta Jurídica.
- Arce, E. (2008). *Derecho Individual del trabajo en el Perú, desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra.
- Arce, O. (2008). *Derecho individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores .
- Arévalo, J. (2012). *Derecho del trabajo individual*. . Lima: Fondo Editorial de la Fundación Vicente Ugarte del PINO.
- Blancas, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Jurista Editores .
- Montoya, A. (1990). *Derecho del Trabajo. 11° edición*. Madrid: Tecnos.
- Montoya, A. (2003). *Derecho del Trabajo*. . Madrid: Tecnos.
- Olea, M., & Baamonde, M. (2009). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.
- Quispe, G., & Mesinas, F. (2009). *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez, F., & Quispe, G. (2009). *La extinción del contrato de trabajo. Causales, requisitos y consecuencias*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- Tovalino, F. (2014). *Análisis con base en criterios jurisprudenciales*. Lima: Gaceta Jurídica .
- Toyama, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.

Referencias de la Web:

Casación laboral N° 18225-2016 Del Santa. Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria Corte suprema de justicia de la república Recuperado de:

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/Casaci%C3%B3n-18225-2016-Del-Santa.pdf>

Casación N° 13969-2019 Lima Sur. Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria Corte suprema de justicia de la república Recuperado de:

https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N_N%C2%B013969-2019-LIMA_SUR_LALEY.pdf

Casación laboral N° 2283-2017- Lima. Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria Corte suprema de justicia de la república Recuperado de:

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Casaci%C3%B3n-Laboral-2283-2017Lima-Legis.pe_.pdf



ANEXOS

ANEXO 1: DEMANDA

Exp. :
Mat. : Despido Fraudulento y Otro
Esc. : 01 Cuaderno Principal de la demanda

19
Diciembre

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE DE TURNO
S. J.

I.- DATOS DEL DEMANDANTE:

CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES, con DNI 08323089, con domicilio real en la Calle 54 Mz. E. 4 Lote 7 II Etapa 10 de Octubre distrito de San Juan de Lurigancho; señalando domicilio legal en la Casilla 14349 de la Central de Notificaciones del Poder Judicial de Lima; con Casilla Electrónica Autorizada por el Poder Judicial N° 8962 donde se me debe notificar toda providencia en el futuro.

II.- DATOS DE LA DEMANDADA:

Qué, en tiempo y forma oportuna, mediante una acción que contiene una acumulación objetiva de pretensiones, interpongo **DEMANDA** de **DESPIDO FRAUDULENTO**, solicitando **LA REPOSICIÓN** a mis ocupaciones habituales de Operador de maquina termo contraible de la línea 4, Area de Agua Cielo, en la planta de envasado de bebidas gaseosas y otros productos de Huachipa, con el pago de mis remuneraciones devengadas incluido los incrementos por negociación colectiva que se den en el periodo que dure el despido, o, sólo en el caso de no haber mérito para amparar la solicitud de reposición por despido fraudulento, como pretensión subordinada, reclamo la **INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO**, demanda que la interpongo contra **AJEPER S.A.**, con domicilio principal en Lima en la Avenida La Paz numero 130-131 Santa María de Huachipa, Lurigancho Chosica, Lima, donde se debe notificar la demanda y sus recaudos.

III.- PETITORIO:

Solicito a su honorable despacho se sirva declarar el Despido **FRAUDULENTO** y ordene **MI REPOSICION** a mis ocupaciones habituales de Operador de Maquina termo contraible en la línea 4, Area de Agua Cielo, en la planta de envasado de bebidas gaseosas y otros productos de Huachipa, con el pago de las Remuneraciones devengadas desde el momento en que fui despedido hasta mi reposición real y efectiva, incluido los incrementos por negociación colectiva, o, sólo en el caso de que su despacho no considere haber mérito para amparar la demanda de **DESPIDO FRAUDULENTO**, solicito se ampare la pretensión subordinada de **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO**, ordenando se me pague la suma de S/. 27,136.80 nuevos soles que resulta de multiplicar mi haber ordinario diario de S/. 75.38x30x12 mensualidades como Indemnización por despido arbitrario conforme lo dispone el art 34º y 38º del D.S. 003-97-TR, más intereses, con expreso señalamiento de costas y costos del proceso, solicito igualmente se ordene el depósito de mis CTS de todo el periodo que dure el despido.

IV. SITUACIÓN LABORAL DEL DEMANDANTE:

1.- Trabaje al servicio de la demandada AJEPER S.A. como Operador de maquina termo contraible línea 4 que produce Agua Cielo y otras bebidas gaseosas sito en la Avenida la Paz 130 131 Santa Maria de Huachipa Lima, desde el 28 de Enero de 1998, laborando en forma continuada hasta el día viernes 18 de Setiembre del 2015 en que fui despedido del trabajo aduciendo "haber incurrido en falta grave tipificada en el inciso a), f) e i) del artículo 25º del D.S. 003-97-TR.

2.- Mi relación laboral con la demandada me permitió acumular 17 años y 8 meses 16 días de servicios, laborando en horario de turnos de trabajo, dejando constancia de que este despido puede ser una secuela de represalia porque ya el 28 de Agosto del 2005 fui despedido como represalia por haber participado en la formación del Sindicato en esta empresa y elegido

dirigente sindical (sec. de Disciplina del sindicato en formación), y en esta oportunidad y por segunda vez soy despedido acusado fraudulentamente de faltas que no he cometido. ✓ E.M.T.

3.- Fui despedido del trabajo junto a otros 10 trabajadores, todos sindicalizados que trabajamos para la demandada en su planta de Huachipa sin que exista causa real que justifique nuestro despido, acusados de "grave incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo" e "incurrir en la comisión de actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador", lo cual es totalmente falso conforme lo demostrare en el presente proceso, configurándose un despido fraudulento porque soy despedido acusado de actos genéricos e imprecisos cometidos supuestamente contra mi compañero de trabajo Alejandro Elme Huayllas, quien según la empresa habría sido objeto de "maltrato físico y psicológico así como de bullying y hostigamiento sexual", en el que habría participado el demandante, hecho que habría ocurrido el 20 de Agosto del presente año, lo cual es totalmente falso conforme paso a exponer.

4.- El despido fue ejecutado mediante carta notarial de fecha 18-09-2015 firmada por el Señor Diego Rueda Garcia quien, previamente me curso carta notarial de pre aviso de despido donde se me imputo la falta grave tipificada en el inciso a), f) e i) del artículo 25º del D.S. 003-97-TR que en tiempo oportuno procedí a descargarlo demostrando que no había incurrido en las "Faltas graves" que se me imputan conforme fluye de la carta notarial de descargo que curse a la empresa demandada el 11.09.2015.

5.- El cargo que desempeñe en la empresa durante todo el tiempo que trabaje a su servicio fue la de Operador maquina termo contraible en la línea 4 de su planta de Huachipa Lima.

6.- Durante los 17 años y 7 meses de servicios en la empresa no he cometido ningún acto de indisciplina ni falta que amerite una sanción en el trabajo relacionado con mis obligaciones de trabajo por lo que este despido, además de injustificado es fraudulento porque se han levantado cargos contra el

demandante que no son ciertos ya que, las acusaciones que se me hace no las he cometido y por ende son falsas y tendenciosas esgrimidas con el ánimo perverso de "justificar" mi despido recurriendo a un supuesto y acusándome de hechos que el demandante no ha cometido, imputándome de faltas graves que no ha existido por tanto, este despido deviene en despido fraudulento, por ser falsa las causales que se me imputa.

7.- Mi última remuneración percibida estuvo integrada por un jornal básico de S/. 54.07 diarios de básico, más otras remuneraciones colaterales como La Bonificación por Turnos de S/. 9.81 diarios, Asignación alimenticia de S/. 7.00 diarios, La Asignación familiar de S/. 4.50 diarios, con lo que mi jornal ordinario alcanzaba a S/. 75.38 diarios y mi promedio de gratificaciones alcanza a la suma de S/. 12.56 diarios, lo que hace un haber indemnizable de S/. 87.94 diarios que sirve para liquidar el saldo de la CTS que ha depositarse en caso se ampare mi demanda de reposición por despido fraudulento.

V.- FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:

1.- Demando Despido fraudulento amparado en los siguientes hechos:

Trabaje al servicio de la demandada AJEPER S.A. como Operador de maquina termocontraible, categoría 0.2 en la planta sito en la Av. La Paz numero 131 Santa Maria de Huachipa Lima, desde el 28 de Enero del 1998, laborando en forma continuada hasta el día 18 de Setiembre del 2015 en que fui despedido del trabajo junto a diez trabajadores, todos sindicalizados aduciendo haber incurrido en "falta grave" tipificada en los incisos a), f) e i) del artículo 25º del D.S. 003-97-TR consistente en grave violación del RIT, incurrir en Acto de Violencia, grave indisciplina e incurrir en "actos de bullyins o incurrir supuesto "hostigamiento sexual contra mi compañero de trabajo Elme Huayllas Alejandro".

1.1.- El despido es fraudulento porque el demandante no ha incurrido en las "faltas graves" que se esgrimen o mencionan en la carta de pre aviso de despido del 04-09-2015 y es igualmente fraudulento porque no son

ciertos ni he cometido las supuestas faltas que se esgrimen en la carta de despido del 18-09-2015, despido fraudulento implementado contra mi persona y contra otros 10 trabajadores sindicalizados que fue ejecutado por el señor Diego Enrique Rueda García Sub Gerente de Relaciones Laborales de AJEPER S.A

1.2.- Demando **Despido fraudulento** y solicito mi reposición a mis ocupaciones habituales de Operador de maquina termocontraible en la planta de Huachipa amparado en el hecho de que no he incurrido en "las faltas graves" que la demandada me imputa siendo totalmente inexacta y falsa esta acusación conforme lo explique en mi carta de descargo conforme a lo siguiente:

1.3.- El día lunes 07-09-2015 fui notificado con una carta de pre aviso de despido cursada por la demandada, carta que tiene fecha 04-09-2015 en la que me acusa de haber incurrido en faltas graves en el trabajo tipificadas en los incisos a), f) e i) del artículo 25º del D.S. 003-97-TR TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral D.L. 728 en adelante LCPL consistentes en: "Incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo (RIT)", cometer "actos de violencia y grave Indisciplina en agravio de otro trabajador" y cometer hostigamiento sexual contra un trabajador con prescindencia de su jerarquía".

1.4.- El día Viernes 11 de Setiembre del 2015 curse la correspondiente carta de descargo ejerciendo mi derecho a defensa demostrando a la empresa, luego de haber visualizado los videos que contiene los hechos ocurridos el 20, 22 y 25 de Agosto pasado, quedando demostrado que el demandante no incurre en los supuestos de "Falta Grave" que se menciona en la carta de pre aviso de despido, llegando a la conclusión de que la empresa ha utilizado estos videos para acusar falsamente al demandante de supuestos hechos en los cuales no ha intervenido ni ha cometido como son "haber incurrido en maltratos físico, bullying y hostigamiento sexual" contra mi compañero de trabajo Alejandro Elme Huayllas.

1.5.- El despido que he sido objeto es fraudulento porque el sábado 22 a horas 6.48 a.m. y martes 25 de Agosto del 2015, a horas 22.44, es decir, en momentos en que estoy ingresando al vestuario le doy la mano, antes de que sea la hora de trabajo, dialogo, interactuó, converso, y todos nos hacemos bromas con el trabajador supuestamente afectado como ocurre cuando, le toco la espalda del trabajador aludido en son de juego y sin mayores trascendencia; el trabajador supuestamente afectado lo entiende asi y allí termina todo.

1.6.- En efecto, como prueba de que el supuesto afectado trabajador Alejandro Elme Huayllas reconoce que nunca se produjeron actos de bullying, hostigamiento sexual o agresión física en su contra me permito adjuntar a mi demanda una Declaración Jurada debidamente legalizada que dicho trabajador firmo ante Notario Publico reconociendo que lo ocurrido en los vestuarios antes de ingresar al trabajo el 20, 22 y 25 de Agosto fueron simples juegos intrascendentes que se han producido sin afectar ni violar las normas internas de la empresa ni afectar derechos ni las normales relaciones entre trabajadores, declaración que lo hizo el día 10 de setiembre del 2015 cuando tomo conocimiento que la empresa estaba pretendiendo utilizar unos videos para sancionar a los trabajadores sindicalizados

1.7.- En ningún caso realizo un maltrato físico a mi compañero de trabajo Elme Huayllas Alejandro, tampoco es cierto que haya implementado actos de bullying mucho menos haber incurrido en hostigamiento sexual" como se me acusa en la carta de pre aviso y de despido, por ello, el hecho de que se esgrima y acuse a un trabajador de cometer todas estas faltas sin que hayan sido cometidas deviene en una acusación falsa y tendenciosa esgrimida con afán perverso de ocasionar daño al trabajador despedido.

1.8.- En efecto, la empresa demandada, variando de su acusación inicial pero manteniendo la intención de despedirme del trabajo me cursa la carta notarial de despido con fecha 18 de Setiembre del 2015 diciendo que "varios de mis compañeros de trabajo habrían implementado actos de maltrato y

bullying contra el trabajador Elme Huayllas, acusándome de "haber pateado los zapatos" del referido trabajador y que en su distracción le habría propinado un golpe en las nalgas", lo cual es igualmente falso porque en ningún momento le pateo los zapatos y luego le propino un golpe en las nalgas", esta afirmación no es cierta ni exacta y precisamente por ello es que se puede notar que la empresa falsea la verdad y distorsiona los hechos para "justificar" este ilegal despido fraudulento. Toda esta afirmación fluye de sus propias pruebas.

1.09.- Finalmente debo señalar que, esta acusación que la empresa implementa para despedirme es una burda e indebida utilización de los juegos o chacotas intrascendentes que se produjo cuando los trabajadores nos cambiamos en el vestuario donde están los casilleros antes de ingresar al trabajo o luego de culminada las jornadas de Trabajo, pero en ningún caso se incurre en falta grave porque no es cierto que haya cometido acto de grave indisciplina, que haya agredido físicamente o sometido al bullying, menos a practicas de hostigamiento sexual a mi compañero de trabajo Alejandro Elme Huayllas.

2.- Demando, de otro lado, como pretensión subordinada la Indemnización por Despido Arbitrario, sólo en el caso de que su despacho considere no haber mérito para amparar la pretensión principal de Despido Fraudulento amparado en el hecho de que este despido no tienen justificación legal ni causa alguna que la ampare, porque el demandante no ha cometido las faltas graves de las que se me acuzo, ni está incurso en causa justa de despido contemplado en el artículo 46º del D.S. 003-97-TR, pese a ello, la demandada me ha despedido como represalia por ser sindicalizado y ex dirigente sindical, de tal manera que, a todas luces este despido fraudulento, de lo contrario estamos frente a un despido arbitrario y por ende me corresponde la indemnización por Despido Arbitrario contemplado en el artículo 34º y 38º del D.S. 003-97-TR ordenando se me pague la suma de S/. 27,136.80 nuevos soles que resulta de multiplicar S/. 75.38x30x12 mensualidades como Indemnización por despido arbitrario conforme lo dispone el art 34º y 38º del D.S. 003-97-TR, más intereses,

con expreso señalamiento de costas y costos del proceso, solicito igualmente se ordene el depósito de mis CTS del periodo que dure el despido.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA

1.- En lo sustantivo, amparo mi demanda en lo dispuesto por los artículos 2º numeral 15, 27º de la Constitución del Estado. El Artículos 2º numeral 2º,15º,y artículo 27º de la Constitución del Estado señala lo siguiente:

Art. 2º inciso 2) de la Constitución del Estado señala: Toda persona tiene derecho (...) A ser tratado en igualdad ante la Ley. No ser discriminado en razón de sexo raza, religión o cualquier otra índole. inciso 15) a trabajar libremente con sujeción a la ley;

Art. 27º d la Constitución del Estado dice: La ley otorga al trabajador-a, adecuada protección contra el despido arbitrario.

2.- En lo sustantivo el despido fraudulento se sustenta en las innumerables ejecutorias del Tribunal de Garantías Constitucionales define al despido fraudulento como al acto del empleador que se sustenta en un acto fraudulento o se le acusa al trabajador de hechos que no los ha cometido.

3.- Igualmente es despido fraudulento, tiene que estar guiado o motivado por el fraude que significa falsear la verdad para sacar ventaja causando grave afectación al trabajador-a porque se le arma todo un andamiaje inexacto o falso para "justificar" el despido, se sustenta en hechos falso, o se le acusa al trabajador de haber cometido hechos no cometidos por este como ha ocurrido en el presente caso en el que se me acusa de supuestos hechos que lo los he cometido. Como es el acusarme de "haber incurrido en acto de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador" o "haber implementado hostigamiento sexual o realizado bullying contra mi compañero de trabajo Alejandro Elme Huayllas .

4.- En lo sustantivo, la Indemnización por Despido Arbitrario se ampara en lo dispuesto por el artículo 34º y 38º del D.S. 003-97-TR que establece el derecho que le asiste al trabajador de gozar de una indemnización equivalente a

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".

6.- En lo procesal, amparo mi demanda en lo que dispone los artículos 2 numeral 1° de la NLPT 29497 y lo dispuesto por el artículo 424° y demás normas del derecho Procesal Civil aplicables supletoriamente.

VII. VIA PROCEDIMENTAL

La presente acción se tramita por la vía del proceso laboral ordinario de acuerdo a lo que dispone el artículo 2° numeral 1° de la NLPT 29497.

VIII.- MEDIOS DE PRUEBA:

1.- El mérito de 3 boleta de pagos del año 2015, en original, expedidas por la demandada AJEPER S.A. para acreditar fecha de ingreso, ocupación desempeñada, remuneraciones percibidas y relación laboral y probar que soy sindicalizado.

2.- La carta notarial de pre aviso del 04-09-2015 notificado al demandante el 07-09-2015 mediante la cual se me imputa de la comisión de faltas graves que no he cometido y que hice mis descargos y aclaraciones.

3.- El merito de la carta notarial de descargo del 11-09-2015 cursado a la demandada AJEPER S.A. donde ejercito mi derecho a defensa desvirtuando en todos sus extremos la acusación de falta grave que me hizo la demandada, para probar que ejercite mi derecho a defensa.

4.- Carta notarial de despido del 18-09-2015 que me cursa la demandada para probar el acto del despido y faltas graves que no he cometido.

5.- La Declaración Jurada suscrita por el trabajador Alejandro Vilme Huayllas que firmo ante notario el 10 de Setiembre documento que sirve

un sueldo y medio por cada año de servicios cuando me despide fraudulento conforme lo dispone el artículo 34ª y 38ª del D.S. 003-97-TR.

5.- Tribunal Constitucional emitió la sentencia de fecha 13 de Marzo de 2003 en el Exp. N°976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco) la misma que prevé que los 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** (artículo 29º del Decreto Legislativo N°728): cuando el despido se produce por la mera condición de afiliado o participación en actividades sindicales; por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores; discriminación, por estado de embarazo de la mujer trabajadora; por ser portador de sida, por razones de capacidad.

b) **Despido Incausado:** 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:** 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 de los cánones procedimentales.

7.- El artículo 22º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728º, LPCL que establece:

Artículo 22º.- Despido justificado

"Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador,

para probar que es totalmente falso las graves acusaciones que contiene la carta de pre aviso y la carta de despido. Ver.

6.- La declaración testimonial de los trabajadores Cesar Raymundo Rivas y Wilmer Amado Gonzales Rojas , a quienes se les notificara en el domicilio de la empresa para que declaren sobre los hechos que vieron en los vestuarios los días 20, 22 y 25 de Agosto del 2015.

7.- la declaración de parte que hará la demandada sobre los hechos ocurridos en los lockers de la empresa los días 20,22 y 25 de Agosto del 2015.

IX.- ANEXOS

- 1.A. Copia del DNI del demandante.
- 1.B.- Original de 3 Boleta de pagos del demandante del 2015
- 1.C.- carta de pre aviso del 4-09-2015
- 1.D.- Carta de descargo del 11-09-2015
- 1.E.- Carta de despido del 18-09-2015.
- 1.F.- Declaración Jurada.
- 1.G.- Cedula de notificación y tasa judicial

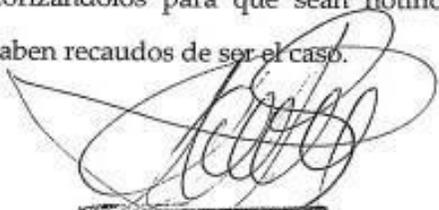
POR TANTO:

Pido a usted señor Juez dar trámite a la presente demanda de acuerdo a su contenido y ampararla oportunamente.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Al amparo del artículo 80° del CPC delego facultades al letrado que autoriza la demanda señalando para ello domicilio el enunciado en el introito de la misma, expresando conocer las facultades que delego.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Qué, al amparo del artículo 138° del CPC es que designo como procuradores en la presente causa a los señores Amadeo Vilchez Chiroque DNI. 09846808 y Amaru Tincopa Gallegos con DNI 07644739 autorizándolos para que sean notificados por nota, lecturen el expediente o recaben recaudos de ser el caso.

Lima; 13 de Octubre del 2015.


AMADEO A. TINCOPA-GALLEGOS
ABOGADO
C.A.L. 18519

11



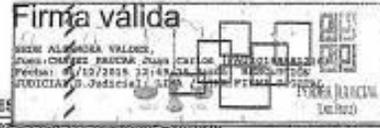
ANEXO 2: AUTOADMISORIO DE LA DEMANDA



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LA NUEVA LEY PROCESAL

Esquina Av. Abancay y Colmena - Edificio Javier Alzamora Valdez

EXPEDIENTE : 23646-2015-0-1801-JR-LA-08
DEMANDANTE : CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES.
DEMANDADO : AJEPE SA.
MATERIA : REPOSICIÓN POR DESPIDO FRAUDULENTO.
JUEZ : JUAN CARLOS CHAVEZ PAUCAR.
SECRETARIO : JONATHAN ALBERTH PALACIOS PILLMAN.



AUTO ADMISORIO DE DEMANDA

RESOLUCIÓN N° 01

Lima, 23 de noviembre del 2015.

Dando cuenta en la fecha debido a las recargadas labores del juzgado y teniendo a la vista el escrito de demanda ingresado al CDG el 20.OCT.2015, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Conforme al artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo – NLPT; corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos originados con ocasión de las prestaciones de servicios de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; encontrándose excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo.

SEGUNDO: La demanda, permite al demandante ejercitar su pretensión ante el Órgano Jurisdiccional, para que se le otorgue tutela jurisdiccional efectiva; pero debe reunir para su admisión los requisitos, previstos en los artículos 13° y 16° de la NLPT y los artículos, 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil.

TERCERO: En la presente demanda, el actor invoca las siguientes pretensiones:

- i) Se ordene su reposición a su mismo centro de trabajo y en su mismo puesto por haber sido objeto de un despido fraudulento, con el pago de sus remuneraciones devengadas, incluidas los incrementos por negociación colectiva que se den en el periodo que dure su despido.
- ii) Como pretensión subordinada solicita el pago de S/. 27,136.80 nuevos soles, por concepto de indemnización por despido arbitrario.
- iii) Se le pague los intereses, más costas y costos del proceso y se ordene el pago de la CTS, del periodo que dure el despido.

El actor alega que ingreso a prestar servicios ocupando el cargo de operador de maquina termo contraible línea 4, desde el 28 de enero de 1998, laborando de forma continua hasta el 18 de setiembre de 2015, fecha en la que fue despedido bajo el argumento de haber incurrido en falta grave tipificada en el inciso a), f) e i) del artículo 25° del D.S. 003-97-TR.

CUARTO: La demanda cumple los requisitos exigidos por las normas antes citadas, por lo que corresponde su admisión en la **via del proceso laboral ordinario**, en tal virtud conforme a los artículos 42° al 47° de NLPT, debe fijarse fecha para la audiencia de **Conciliación, dentro de los plazos legales previstos y según la disponibilidad de la Sala de Audiencia**; y además señalar las pautas que deben observarse para el desarrollo del presente proceso:

- a) Tener presente que el proceso laboral procura la igualdad real de las partes, privilegia el fondo sobre la forma, interpreta los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

PODER JUDICIAL

Dr. JUAN CARLOS CHAVEZ PAUCAR
JUEZ

1° Juzgado Especializado de Trabajo Permeante de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

JONATHAN ALBERTH PALACIOS PILLMAN
SECRETARIO JUDICIAL

Juzgado Especializado de Trabajo Permeante
Modulo 1
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



- b) Que el Juez Laboral tiene un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, impidiendo y sancionando la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes sus representantes, sus abogados y terceros.
- c) Conforme al artículo 43° de la NLPT, las partes deben asistir a la audiencia de conciliación personalmente o mediante sus apoderados designados. Si demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, ocurriendo lo mismo si asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o si el representante o apoderado no tienen poderes suficientes para conciliar. Además el demandado debe portar su escrito de contestación de demanda y sus anexos, conforme al artículo 19° de la NLPT, en el que debe consignar obligatoriamente su dirección electrónica, como lo exige el artículo 13° de la NLPT. Asimismo, debe contener todas las defensas procesales y de fondo que se estimen convenientes, siendo importante reparar en que si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos serán considerados como admitidos.
- d) En el desarrollo de las audiencias, todos los participantes deben observar las reglas de conducta y las consecuencias en caso de inobservancia, previstas en los artículos 11° y 15° de la NLPT, es decir la infracción de las reglas de conducta puede generar la imposición de multas no menores de ½ Unidad de Referencia Procesal (URP) hasta cinco (5) URP; y en los casos en que dichos comportamientos evidencien temeridad o mala fe, las multas pueden aplicarse desde ½ hasta cincuenta (50) URP, existiendo responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos, aunque en el caso de los prestadores de servicios, la responsabilidad solidaria no se extiende a ellos.
- e) Independientemente de las multas que se apliquen; conforme a los artículos 23° y 29° de la NLPT, puede recurrirse intensivamente a indicios y presunciones judiciales. Así, constituyen indicios las circunstancias en que sucedieron los hechos materia de la controversia como los antecedentes de las conductas de las partes. Igualmente, el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, especialmente cuando se obstaculiza el desarrollo de la actuación probatoria.
- f) Sólo los actos postulatorios se formulan por escrito. Cualquier otra petición debe ser formulada oralmente en las audiencias respectivas. Los escritos presentados serán proveídos en la audiencia de conciliación o en la audiencia de juzgamiento.
- g) La formulación de los medios de defensa, las defensas previas o las cuestiones previas, deberá tener presente lo previsto por el artículo 457° del código procesal civil, que señala: "Las costas, costos y multas del trámite de las excepciones y defensas previas serán de cargo de la parte vencida. Adicionalmente y atendiendo a la manifiesta falta de fundamento, el Juez puede condenarla al

¹ Respeto hacia el órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la diligencia, encontrándose prohibido agraviar, interrumpir mientras se hace uso de la palabra, usar teléfonos celulares u otros análogos sin autorización del juez, abandonar injustificadamente la sala de audiencia, así como cualquier expresión de aprobación o censura. Igualmente, debe colaborar en la labor de impartición de justicia, mereciendo sanción la alegación de hechos falsos, el ofrecimiento de medios probatorios insustanciales, obstruir la actuación de pruebas, no exhibir en la audiencia los documentos cuya exhibición peticiona el actor, generar dilaciones o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez.

PODER JUDICIAL

Dr. JUAN CARLOS CHAVEZ PAUCAR

Jefe del Octavo Juzgado Especializado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

JONATHAN ALBERTO PALACIOS PILLMAN

SECRETARIO JUDICIAL
Juzgado Especializado en Trabajo Perteneciente al
Módulo 1
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

- h) Finalmente, conforme al último párrafo del artículo 43° de la NLPT, cabe la posibilidad de proceder al **Juzgamiento Anticipado del proceso**, cuando se den los supuestos o situaciones previstas en dicha disposición, en tal sentido los Abogados de las partes deben contar con la preparación pertinente para su debida actuación en defensa de sus patrocinados.
- i) Respecto a las declaraciones **testimoniales** ofrecidas por la parte actora en los que solicita la declaración de diversas personas; se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 21° de la Ley N° 29497, que señala que **las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. Por lo que es deber de la actora traer a sus testigos a la audiencia correspondiente.**

M
Xentayuni

Por las consideraciones señaladas: **SE RESUELVE:**

- 1) **ADMITIR** a trámite **EN LA VÍA DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL**, la demanda interpuesta por **CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES**, contra la empresa **AJEPER SA**, sobre Pago de Reposición por Despido Fraudulento y Otros, y téngase por ofrecidos los medios probatorios acompañados; en tal virtud **EMPLÁCESE** a dicha demandada en su domicilio sito en la **AV LA PAZ N° 130-131 - SANTA MARÍA DE HUACHIPA - LURIGANCHO CHOSICA**, mediante el Servicio de Notificaciones (SERNOT) y téngase fijado como domicilio procesal del demandante la **CASILLA ELECTRÓNICA N° 8962**.
- 2) **PROGRAMAR** la Audiencia de Conciliación para el día **JUEVES 26 DE MAYO DEL 2016, A HORAS 15.30 P.M.**, en la sala de audiencias N° 04, del piso 17 del edificio Alzamora Valdez, debiendo presentar la contestación y sus anexos y las copias respectivas, debidamente foliadas, bajo apercibimiento de multa.
- 3) **EXHORTAR** a las partes, observen las pautas señaladas en la presente resolución bajo apercibimiento de imponerse las sanciones o las presunciones legales y judiciales pertinentes.
- 4) **Al primer otrosí:** Téngase por delegadas las facultades generales de representación a favor de los letrados que patrocinan al actor, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 74° del Código Procesal Civil; **Al segundo otrosí:** Téngase por autorizado a las personas que señala, para los fines que indica.

Notifíquese.

PODER JUDICIAL

[Firma]
Dr. JUAN CARLOS CHAVEZ PAUCAR
JUEZ
8° Juzgado Especializado en el Sector Privado de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

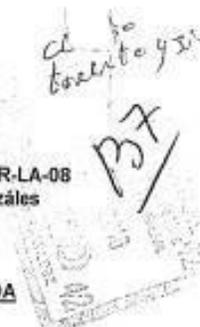
PODER JUDICIAL

[Firma]
JONATHAN ALBERTH PILLMAN
SECRETARIO JUDICIAL
Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
Modulo 1
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO 3: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Exp. No. 23646-2015-0-1801-JR-LA-08
Esp. Legal: Lady Lorena Gonzales Pérez
Escrito No.: 1
**APERSONAMIENTO Y
CONTESTACIÓN DE DEMANDA**



AL SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE LIMA:

AJEPER S.A. (en adelante, "AJEPER"), identificada con Registro Único de Contribuyentes No. 20331061655, con domicilio en Av. La Paz No. 131, Santa María de Huachipa, Distrito de Lurigancho, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representada por su Apoderada, Giovana Reyna Chira, identificada con Documento Nacional de Identidad No. 41933462, según poder que adjuntamos al presente escrito; ante Usted con el debido respeto nos presentamos y decimos:

Que, con fecha 23 de diciembre de 2015 fuimos notificados con la Resolución No. 01 del 23 de noviembre de 2015, mediante la cual el Juzgado admitió a trámite la demanda interpuesta por el señor **CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES**, corréndonos traslado de la misma.

Encontrándonos dentro del término prescrito por Ley, nos apersonamos a la instancia señalando como domicilio procesal a la Casilla No. 6648 – del Colegio de Abogados de Lima - Sede Miraflores - y Casilla Electrónica No. 9665, lugar donde, en lo sucesivo, se nos deberán notificar todas las resoluciones y actos procesales que se verifiquen en el presente proceso.

POR TANTO:

A USTED PEDIMOS: Se sirva tenernos por apersonados a la presente instancia y fijado el domicilio procesal y electrónico que se indica.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: CONTESTAMOS LA DEMANDA

A continuación, procedemos a contestar la demanda, **negándola y contradiciéndola** en todos sus extremos, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación exponemos:

I. ANTECEDENTES

1. AJEPER es una empresa peruana dedicada a la elaboración de bebidas no alcohólicas y bebidas malteadas, con presencia en más de 20 países de Latinoamérica, Asia y África.
2. El señor Carlos Vidal Barturen Flores mantuvo una relación laboral con AJEPER por un periodo de diecisiete (17) años, siete (7) meses y veintidós (22) días, siendo su fecha de ingreso el día 28 de enero de 1998 y su fecha de término el día 18 de setiembre de 2015. El último cargo ocupado por el demandante fue el de Operador.
3. En este punto es preciso señalar que el despido del demandante se produjo producto de su incumplimiento grave del Reglamento Interno de Trabajo (en adelante "RIT"), la comisión de actos de violencia y grave indisciplina así como hostigamiento sexual en perjuicio de otro trabajador, como demostraremos a lo largo del presente escrito.
4. Así pues, con ocasión de las revisiones periódicas de las grabaciones de las videocámaras instaladas en el tercer piso de la planta de Huachipa, en el mes de setiembre de 2015, AJEPER pudo evidenciar una serie de actos abusivos realizados por un grupo de trabajadores en contra del señor Elme Huayllas Alejandro durante los días 20, 22 y 25 de agosto del año 2015.
5. Mediante estas grabaciones, se observó como el señor Elme Huayllas recibió golpes, bofetadas y tocamientos indebidos de manera frecuente, por lo cual AJEPER inició un procedimiento de investigación para poder determinar quiénes eran los trabajadores implicados en dichos incidentes.
6. Tras realizar las investigaciones del caso, AJEPER determinó la participación de un grupo de trabajadores en los sucesos bajo comentario, entre los cuales se encontraba el señor Barturen Flores, iniciándose procedimientos de despido y de suspensión, de acuerdo a la gravedad de las faltas cometidas.
7. Fue en el contexto descrito en el que AJEPER dio por concluido el vínculo laboral del señor Barturen Flores mediante carta de despido de fecha 18 de setiembre de 2015, al haber incurrido en la comisión de las faltas graves previstas en los incisos a), f) e l) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo No. 728, Ley de

BA
elento
friday ocl

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo No. 003-97-TR (en adelante, LPCL), consistentes en el grave incumplimiento, el RIT, la comisión de actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador y el hostigamiento sexual en perjuicio de un trabajador.

8. Vale precisar que AJEPER, además de seguir el procedimiento de despido del demandante conforme a ley, le solicitó recoger su liquidación de beneficios sociales y demás documentos correspondientes en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.
9. Sin embargo, el demandante nunca asistió a las instalaciones de AJEPER para recoger su liquidación, motivo por el cual AJEPER interpuso una demanda de consignación de beneficios sociales, así como los documentos no recogidos por el señor Barturen Flores. Ello podrá acreditarse de la demanda de consignación de beneficios sociales recaída en el Expediente No. 1484-2016, cuya copia adjuntamos al presente escrito (Anexo 1-C).

II. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El señor Barturen Flores solicita, como pretensión principal, la reposición en el empleo en base a que su despido sería supuestamente fraudulento. Asimismo, como consecuencia de ello, solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento en que se produjo su despido hasta la fecha en que se ejecute su real y efectiva reposición en su puesto de trabajo.

En caso su Despacho no ampare su pretensión de despido fraudulento y pago de remuneraciones devengadas, el señor Barturen Flores requiere, como pretensión subordinada, el pago de la indemnización por despido arbitrario prevista legalmente, la cual ascendería según el demandante a un monto de S/ 27,136.80 (Veintisiete Mil Ciento Treinta y Seis y 80/100 Soles).

El actor sustenta su demanda en que AJEPER lo habría despedido el 18 de setiembre de 2015 sin que, supuestamente, exista una causa real que justifique su despido, siendo acusado de actos genéricos e imprecisos que serían totalmente falsos e imputándole faltas graves que no habría cometido.

alberto flores
20140

Asimismo, el demandante señala que las conductas que fundamentaron su despido serían meros juegos y hechos sin trascendencia, y que AJEPER habría distorsionado los hechos para justificar su despido; ello en una clara contradicción con lo sostenido respecto de la inexistencia de los hechos imputados.

Pues bien, como procederemos a demostrar en el presente escrito, el demandante curiosamente omite señalar que los "juegos" y "hechos intrascendentes" implicarían la comisión de actos violentos, de grave indisciplina y conductas de connotación sexual, que resultan sumamente vejatorias y que afectan la dignidad de su compañero de trabajo, además de perturbar el ambiente laboral de AJEPER.

Siendo ello así, y en cumplimiento de lo señalado por el artículo 19 de la NLPT, negamos todas las afirmaciones realizadas por el demandante para sustentar sus pretensiones. En ese sentido, presentamos el siguiente cuadro en donde se observará un resumen de lo señalado por el señor Barturen Flores, así como la postura de AJEPER sobre el particular, que hace referencia a un despido absolutamente justificado:

Argumentos del demandante	Argumentos de AJEPER
Que los hechos imputados por AJEPER serían falsos, acusaciones inexactas, por lo cual hubo un despido fraudulento.	<u>NO. Los hechos imputados existieron y se encuentran debidamente acreditados, por lo cual no existió un despido fraudulento.</u> Más allá de que el demandante acepta en diversas partes de su escrito de demanda y descargos la comisión de los hechos, en el presente proceso probaremos que las faltas imputadas existieron y fueron de manifiesta gravedad.
Que los actos imputados serían meros juegos y chacotas intrascendentes, malinterpretados por AJEPER.	<u>NO. Los actos imputados constituyeron violencia y grave indisciplina, así como actos de connotación sexual, y no meros juegos y chacotas como pretende señalar el demandante.</u> El señor Barturen Flores tiene como intención restar gravedad a los hechos cometidos aun cuando, como se acreditará, dichos hechos resultan ser a todas luces inadmisibles en un ambiente de trabajo.

*ante
miraba y con
199141*

Que el mismo afectado reconoce que los actos imputados al demandante fueron juegos y no se vio afectado por dichos sucesos.	<p><u>NO. Los actos del demandante provocaron un ambiente hostil de trabajo para el señor Elme Huayllas, imposibilitando su desenvolvimiento normal en AJEPER.</u></p> <p>Si bien resulta irrelevante la percepción del afectado de los actos imputados al demandante, en el presente proceso demostraremos que: (i) objetivamente las faltas imputadas existieron y justifican el despido del demandante, y (ii) el afectado se sintió incómodo e intimidado por los actos realizados en perjuicio de él mismo.</p>
Que los actos imputados fueron realizados fuera de la jornada de trabajo por lo que no justifican el despido.	<p><u>NO. Los actos imputados justifican el despido pues no resta gravedad el hecho de que los actos imputados se realizaran fuera de la jornada de trabajo o del turno del demandante, en tanto fueron materializados en las instalaciones de AJEPER.</u></p> <p>En efecto, sostener lo contrario conllevaría al absurdo de legitimar que las agresiones, indisciplinas y el hostigamiento sexual serían admitidos en AJEPER fuera del turno de trabajo.</p>

En tal sentido, no encontrándonos de acuerdo con las imputaciones realizadas por el demandante, a continuación exponremos los fundamentos que sustentan nuestra defensa.

III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES DEBE DECLARARSE INFUNDADA LA DEMANDA

3.1. SOBRE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN POR SUPUESTO DESPIDO FRAUDULENTO

3.1.1. EL CESE DEL DEMANDANTE NO SE PRODUJO COMO CONSECUENCIA DE UN DESPIDO FRAUDULENTO

Conforme a lo señalado por el señor Barturen Flores en su escrito de demanda, el actor solicita su reposición en el empleo como Operador de Máquina termo contraible en la línea 4 del área de Agua Cielo, debido a que su despido supuestamente habría sido fraudulento. Ello en base a que los hechos imputados en su procedimiento de despido serían falsos y no habrían sido cometidos por el demandante.

Como procederemos a demostrar, lo señalado por el demandante es falso: **los hechos imputados en el procedimiento de despido fueron debidamente**

*cuando
voluntario y de
390142*

acreditados y son incluso aceptados por el señor Barturen Flores a lo largo de su escrito de demanda.

En ese sentido, de forma previa al análisis del caso concreto, resulta pertinente realizar un breve comentario acerca de la definición y alcances del despido fraudulento dentro del ordenamiento laboral peruano.

La LPCL recoge dos tipos de despido: (i) el despido arbitrario y (ii) el despido nulo. Dicha tipología fue ampliada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente No. 0976-2001-AA (caso Llanos Huasco) (Anexo 1-H), estableciendo así dos tipos de despido adicionales a los mencionados: el despido incausado y el despido fraudulento.

En lo que respecta al despido fraudulento, la sentencia recaída en el Expediente No. 0976-2001-AA (caso Llanos Huasco) establece que estamos frente a un 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.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".

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."

Asimismo, el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, con relación al despido fraudulento prevé en su página 7 lo siguiente:

"Definiendo el despido fraudulento, el Tribunal señaló en el fundamento 15.c de la misma sentencia [caso Llanos Huasco] que este se produce 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 (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicios de voluntad (...) o mediante la fabricación de pruebas"

alento
acuerdo y
30143

Por consiguiente, y tal como señala Carlos Blancas¹, los supuestos de hecho constitutivos de un despido fraudulento son los siguientes:

- a) Imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios;
- b) Atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad;
- c) Cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o,
- d) Mediante la fabricación de pruebas.

De la redacción de la citada sentencia se entiende que dichos supuestos actúan de manera independiente, bastando estar incluido dentro de uno de los mencionados para que se configure un despido fraudulento.

En el presente caso, el demandante afirma estar dentro del supuesto a), es decir, que AJEPER le habria imputado hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.

En ese sentido, su Despacho debe analizar si dicho supuesto se produjo o no.

De acuerdo a la carta de despido de fecha 18 de setiembre de 2016, AJEPER le comunicó al demandante su decisión de despedirlo –luego de haber cumplido con el procedimiento de despido establecido por Ley, como demostraremos más adelante– por haber incurrido en las faltas graves previstas en los incisos a), f) e i) del artículo 25 de la LPCL.

Dichas faltas consistieron en lo siguiente:

¹ Blancas Bustamante, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Jurista Editores, 3era Edición. Lima, 2013, pp. 524.

*colinda
revisado y
09/11/14*

- (i) La inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo que reviste gravedad.
- (ii) Realizar actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador.
- (iii) Hostigamiento sexual en perjuicio de un trabajador, cualquiera sea la ubicación de la víctima en la estructura jerárquica de la Compañía.

Estas faltas graves se materializaron los días 22 y 25 de agosto de 2015, al haberse realizado actos de indisciplina y agresión en el área de lockers de la Planta Huachipa de AJEPER, en contra de otro trabajador de la Compañía, el señor Elme Huayllas, como se podrá verificar en las escenas del video que adjuntamos como anexo al presente escrito (Anexo 1-D).

Así pues, se verificó que el día 22 de agosto de 2015 el señor Barturen Flores se acercó de manera temeraria al señor Elme Huayllas y lo tomó del brazo para proceder a jalonearlo frente a otros compañeros, quienes entre risas celebraban dicha situación.

Posteriormente, el día 25 de agosto, el señor Barturen Flores nuevamente caminó por el lugar donde se encontraba el señor Elme Huayllas en el área de lockers, mientras éste último acababa de ser impactado por uno de nuestros trabajadores -producto de los empujones otro de sus compañeros-, y esperó que otro de sus compañeros toque de manera indebida al señor Elme Huayllas para luego de ello, inclinarse para también cogerle el trasero.

Por si ello no fuese suficiente, el demandante pasó la mano con la cual había agarrado el trasero del señor Elme Huayllas por la cara de uno de sus compañeros en una clara muestra de burla que, a su vez, evidencia el afán colectivo de humillar al señor Elme Huayllas frente a todos sus compañeros de trabajo.

Estos graves hechos configuraron el incumplimiento de las obligaciones de trabajo del demandante, que determinaron la inobservancia del RIT que reviste gravedad; los actos de violencia y grave indisciplina que supusieron la configuración de acoso moral en contra del señor Elme Huayllas; y, el hostigamiento sexual en perjuicio del mencionado trabajador, los cuales que se encuentran tipificados en los literales a), f) e i) del artículo 25° de la LPCL.

escrito
al señor
y en
300145

Ahora bien, el demandante afirma que AJEPER le habría imputado hechos "notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios". Así, su Despacho puede apreciar que **no estamos frente a hechos "notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios", SINO ANTE FALTAS GRAVES QUE EXISTIERON, QUE HAN SIDO DEBIDAMENTE COMPROBADAS Y EXPRESAMENTE RECONOCIDAS POR EL DEMANDANTE.**

En efecto, el mismo demandante es quien en diversas partes de su escrito de demanda, como en su carta de descargos de fecha 11 de setiembre de 2015, acepta la comisión de las conductas imputadas, razón por la cual nos causa bastante sorpresa que pretenda desconocer los hechos de los que fue partícipe los días 22 y 25 de agosto de 2015.

En ese sentido, en el punto 1 de la carta de descargos del demandante se puede verificar lo siguiente:

*"(...) hechos que por lo demás **no están relacionados con el trabajo** ya que el video muestra que estos hechos se habrían producido a las 06.48 del 22-08-2015 y a las 22.44 horas del 25-08-2015, p.m., es decir, minutos antes de comenzar la jornada de trabajo".*

Asimismo, en el punto 5 del documento bajo comentario, el señor Barturen Flores señaló:

*"(...) noto que varios trabajadores, entre los que se encuentra el supuesto agredido están jugando de manos e inclusive hacen el ademán de cargarlo a uno de ellos exigiéndole que "se bañe" ante lo cual yo me acerco y hago el ademán de tocarlo con la mano en son de juego, **todo ello en evidente acto de juego** y en ningún momento toco las partes íntimas del trabajador Elme Huayllas **y si le toco o agarro es en son de juego** (...)"*

Por otro lado, en el punto 1.5 del escrito de demanda, se observa que el demandante precisó lo siguiente:

*"(...) el sábado 22 a horas 6.48 a.m. y martes 25 de agosto del 2015, a horas 22.44, es decir, en momentos en que estoy ingresando al vestuario le doy la mano, antes de que sea la hora de trabajo, dialogo, interactuo, converso, **y todos nos hacemos bromas con el trabajador supuestamente afectado como ocurre cuando, le toco la espalda del trabajador aludido en son de juego** (...)"*

Finalmente, en el punto 1.09 de la demanda el señor Barturen Flores señala que:

(...) esta acusación que la empresa implementa para despedirme es una burda e indebida utilización de los juegos o chacotas intrascendentes (...)

Así, de las citas realizadas, se puede constatar que -más allá que el demandante tiene la intención de restar gravedad a su comportamiento señalando que dichos actos serían "meros juegos", las conductas imputadas efectivamente existieron en la realidad y han sido aceptadas por el demandante en numerosas oportunidades.

Por lo expuesto, su Despacho puede apreciar que no estamos frente a hechos "notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios", sino ante una falta grave que existió y que no sólo ha sido debidamente comprobada, sino que ha sido expresamente reconocida por el señor Barturen Flores en más de una oportunidad.

Por ello, en el presente caso su Despacho no encontrará hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, sino que por el contrario, podrá advertir y corroborar la presencia de hechos reales que se produjeron los días 22 y 25 de agosto de 2015 y que materializaron las faltas graves que sustentaron el despido del demandante.

En efecto, DEBIDO A QUE HEMOS DEMOSTRADO FEHACIEMENTE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON EL DESPIDO DEL DEMANDANTE, NO ES POSIBLE QUE SE PUEDA CONFIGURAR UN DESPIDO FRAUDULENTO.

En esa línea se ha manifestado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente No. 00796-2011-AA (Anexo 1-I), donde señala que cuando el trabajador reconoce que ha cometido las faltas imputadas en la carta de despido, no nos encontramos ante un supuesto de despido fraudulento. En dicha oportunidad, el Tribunal mencionó lo siguiente:

(...)

7. De lo expuesto se advierte que el demandante contravino los literales a y b del artículo 17 del Reglamento Interno de Trabajo del Senasa, que establece que son obligaciones de los trabajadores, entre otras "Respetar

147
adiv
encuente y su

y cumplir las disposiciones legales y/o convencionales, las normas contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, así como todas aquellas disposiciones de orden interno que pueda dictar el SENASA en el ejercicio de su facultad de dirección; y, cumplir con las funciones inherentes al puesto que desempeñan, con honradez, lealtad, dedicación y eficiencia, así como cumplir con las directivas que les sean impartidas por sus superiores para la correcta ejecución de las labores para las cuales han sido contratados, observando un comportamiento correcto durante su ejecución de éstas" (fojas 18); (...).

Estando a lo expuesto, se concluye que el demandante no ha sido objeto de un despido fraudulento, pues él mismo ha aceptado la comisión de las faltas graves imputadas, limitándose a señalar que la sanción fue desproporcionada (...)" (El subrayado y el resaltado son nuestros).

Del mismo modo se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente No. 00440-2011-AA (Anexo 1-J), en la cual señaló:

"8. De las cartas de imputación de cargos y de despido se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que en su condición de Gerente de la Oficina de Yunguyo y responsable directo del vehículo marca Nissan, modelo Frontier, placa PQC-185, de propiedad de la Financiera emplazada, no cumplió con el procedimiento de reasignación del vehículo que realizó a favor de la Oficina Especial de Desaguadero, ni con la obligación de poner en conocimiento de la empresa el siniestro que sufrió el vehículo citado, esto es "con las obligaciones de carácter administrativo, inherentes al uso, control, resguardo y conservación de los activos de la empresa", tal como el propio recurrente ha reconocido de forma implícita, por cuanto del tenor de lo expuesto a fojas 64 de la demanda se desprende que este no niega haber cometido la falta que se le imputó, sino que cuestiona la sanción impuesta, pues considera que la Financiera emplazada no ha tenido en cuenta el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

(...)

9. Por esta razón, se concluye que el demandante no ha sido objeto de un despido fraudulento, pues él mismo ha aceptado la comisión de la falta grave imputada, limitándose a señalar que la sanción fue desproporcionada. Por ejemplo, el mismo demandante indica en su escrito de demanda que el 21 de junio de 2010 tomó conocimiento del estado del vehículo (fojas 62); no obstante, no adjunta documento alguno que acredite que en su condición de gerente de la Oficina de Yunguyo y responsable directo del vehículo haya tenido la diligencia de informar o haber puesto en conocimiento de la Financiera emplazada los hechos que se le imputaron, más aún si se tiene en cuenta que el procedimiento disciplinario se inició con fecha posterior, esto es, el 8 de julio de 2010; por otro lado, no adjunta a la presente demanda la carta de descargo presentada ante la Financiera emplazada" (El subrayado y el resaltado son nuestros).

*cuanto
mensajes y ok
15/01/18*

Al igual que en los casos antes citados, el demandante ha aceptado la ocurrencia de los hechos que motivaron su cese y, por tanto, no existiría la configuración de un despido fraudulento.

Por lo señalado, consideramos que corresponde al Juzgado declarar **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

3.1.2. LA ACTUACIÓN DEL DEMANDANTE SE ENCUADRÓ EN LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN LOS LITERALES A), F) E I) DEL ARTÍCULO 25 DE LA LPCL HABIÉNDOSE SEGUIDO EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO CORRESPONDIENTE

Como indicamos anteriormente, el demandante cometió violencia y grave indisciplina, que formaron parte del acoso laboral sufrido por el señor Elme Huayllas, además de comportamientos considerados como hostigamiento sexual en perjuicio del mencionado trabajador, hechos que motivaron que AJEPER despidiera al señor Barturen Flores por las siguientes faltas:

- (i) La inobservancia del RIT que reviste de gravedad.
- (ii) Realizar actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador.
- (iii) Hostigamiento sexual en perjuicio de un trabajador.

En la medida que AJEPER verificó la comisión de dichas faltas, mediante carta de fecha 04 de setiembre de 2015 se cursó al demandante el preaviso de despido, donde le fueron imputadas las faltas graves mencionadas de forma precedente, ante lo cual el señor Barturen Flores ejerció su derecho de defensa a través de la presentación de sus descargos el día 14 de setiembre de 2015.

Pues bien, dado que el demandante no desvirtuó las faltas imputadas y, por el contrario, aceptó en dicha comunicación la comisión de los comportamientos sancionados, AJEPER procedió a despedir al demandante mediante la carta de fecha 18 de setiembre de 2015.

Al respecto -a continuación- procederemos a analizar cada una de las faltas imputadas al demandante, a efectos de demostrar que las conductas del señor Barturen Flores constituyen causas justas de despido amparadas legalmente.

Club
reunión y
30/1/19
mu

(i) Incumplimiento de las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo que revistan gravedad.

En lo que respecta a la primera falta, el demandante incumplió con lo dispuesto en inciso d) del artículo 58 del RIT, el cual establece las obligaciones que tienen los trabajadores de AJEPER, y del inciso g) del artículo 99, que establece algunos supuestos considerados como faltas de los trabajadores.

El inciso d) del artículo 58 indica:

*"Artículo 58: Son obligaciones de los trabajadores:
(...)
d) Guardar el **debido respeto** a sus jefes, compañeros y público en general, **manteniendo un trato alturado y cortés.**"*

Por otro lado, el inciso g) del artículo 99 del RIT señala:

*"Artículo 99: Se tipifican como faltas:
g) Los **actos de violencia, grave indisciplina**, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o **de otros trabajadores.**"*

Como es evidente, debido a que el demandante cometió actos de violencia y grave indisciplina, así como conductas de connotación sexual, en la zona de los lockers dentro de las instalaciones de AJEPER, éste ha incumplido con lo establecido en los artículos precitados del RIT.

En efecto, las acciones efectuadas por el señor Barturen Flores son graves actos de indisciplina y hostigamiento sexual que fueron realizados en contra de su compañero de trabajo, no calzando de ninguna manera dentro del trato alturado y cortés que exige el RIT como parte de las obligaciones básicas de nuestro personal y el mínimo respeto que posibilita la convivencia entre nuestros trabajadores.

Por lo expuesto, ha quedado fehacientemente acreditado que el demandante incumplió con lo establecido en el RIT de AJEPER, lo cual constituye una falta grave sancionable con el despido conforme a lo establecido en el inciso a) del artículo 25 de la LPCL.

carbo
Bustamante
3.001.50

(ii) **Violencia y grave indisciplina**

En lo que respecta a la violencia y la grave indisciplina, dicha falta grave se encuentra recogida en el literal f) del artículo 25 de la LPCL.

El mencionado artículo establece lo siguiente:

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

- f) **Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral.**"

Al respecto, Cavazos define los actos de violencia como:

"(...) para que los malos tratamientos puedan ser, en realidad motivo de rescisión, se requiere que en efecto sean malos tratamientos de verdad, y que los mismos se configuren en hechos que sean factibles de probar, como en "zarandeadas" o empujones"².

De acuerdo a lo citado, los actos de violencia son hechos físicos que no necesariamente implican consecuencias graves para quienes sean afectados con los mismos, en tanto lo que se tutela no solo es el derecho a la integridad física y psicológica de la persona afectada, **sino también la garantía de que su relación laboral se desarrolle con normalidad.**

Es así como, no será necesario que la violencia sufrida por un trabajador tenga como consecuencia que él mismo presente lesiones que requieran un tratamiento, por ejemplo, para que esta conducta pueda ser sancionada.

En este mismo sentido, se manifiesta Blancas Bustamante al señalar que:

*"(...) como acto que afecta la prosecución de la relación laboral, **cualquier manifestación de violencia reviste gravedad suficiente para justificar el despido.**"³*

² CAVAZOS, Baltazar. Causales de despido, Segunda Edición, Editorial Triullas. México, 1983. Pp. 37.

³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob Cit. pp. 252.

Acto
de
violencia y
2015

Por otro lado, la grave indisciplina normalmente se encuentra vinculada con violación de normas y sistemas vigentes del empleador. Al respecto, Blancas Bustamante la define como:

"(...) toda conducta atentatoria contra el orden interno de la empresa conste este en reglamentos, directivas, procedimientos de trabajo, horarios, de modo tal que su infracción altere el modo habitual de trabajo (...)"^{4*}

Pues bien, bajo lo antes referido, todo acto que altere el modo habitual de trabajo y que, de igual forma, implique una falta contra los procedimientos establecidos por el empleador en algún dispositivo interno – como ocurre con un RIT – será considerada como una grave indisciplina.

Así pues, en el presente caso **ES CLARO QUE SE CONFIGURARON LOS SUPUESTOS DE AMBOS INCISOS.**

A partir de la exhaustiva evaluación que realizamos de las grabaciones de la cámara ubicada en la zona de los lockers, **se concluyó que el señor Barturen Flores cometió actos de grave indisciplina al violentar al señor Elme Huayllas en dos (2) oportunidades los días 22 y 25 de agosto de 2015.**

Así pues, el demandante al jalonear al señor Elme Huayllas, y coger de manera indecorosa su trasero, comete actos de violencia y grave indisciplina que resultan ser intolerables en un ambiente de trabajo y que, **BAJO NINGÚN CONTEXTO, PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO MEROS CHISTES Y JUEGOS PUES AFECTAN LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR AGRAVIADO Y VAN EN CONTRA DEL MÍNIMO DE RESPETO QUE DEBE EXISTIR EN UN CENTRO DE TRABAJO.**

En efecto, en las grabaciones de los días 22 y 25 de agosto de 2015 se pudo constatar que el demandante se acercó de manera tendenciosa al señor Elme Huayllas y lo cogió del brazo para jalonearlo.

* BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob Cit. pp. 255.

*video
circunstante
00152 y deos*

Luego de ello, el día 25 de agosto el demandante volvió a cometer actos de grave indisciplina y connotación sexual al meter su mano derecha en el trasero del señor Elme Huayllas y proceder a acercar la misma a la nariz de otro compañero para mofarse del primero. Estas acciones son una muestra de cómo el demandante busca ridiculizar al agraviado en un contexto en el que el afectado se encontraba siendo burlado al mismo tiempo por otros dos (2) de sus compañeros.

Dichos sucesos se pueden apreciar claramente en el video adjunto, de acuerdo al siguiente detalle:

Minuto del video	Acto que se verifica de la grabación
08:48:00 22 de agosto de 2015	El señor Barturen Flores se acerca al señor Elme Huayllas y lo jalonea del brazo.
22:44:27 25 de agosto de 2015	El señor Barturen Flores coge con su mano derecha el trasero del señor Elme Huayllas.
22:44:28 25 de agosto de 2015	El señor Barturen Flores pasa su mano derecha por la nariz de otro trabajador, mientras ambos se burlan del señor Elme Huayllas.

Como se puede verificar, el demandante no solo realizó diversos actos de violencia e indisciplina en perjuicio del señor Elme Huayllas, sino que aprovechó en actuar de manera conjunta con otros trabajadores de AJEPER, creando un ambiente insostenible en el área de lockers y logrando que el señor Elme Huayllas sea humillado en frente de todos sus compañeros, quienes entre risas y burlas celebraron las acciones del señor Barturen Flores.

Cabe recalcar que la gravedad de las acciones realizadas por el señor Barturen Flores radica en que se encuentran enmarcadas dentro del bullying colectivo que sufre el señor Elme Huayllas dentro del centro de trabajo.

alrededor
de ciento
50-153 y más

Al respecto, en el ámbito laboral el bullying ha sido denominado como *mobbing* o acoso laboral, que se entiende como **"el proceso de atormentar, hostigar o aterrorizar psicológicamente a otros en el trabajo"**⁵

Asimismo, otros autores lo han definido como:

"(...) toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento o actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo"⁶

En ese sentido, de acuerdo a lo mencionado, el acoso laboral consiste en la conducta realizada por una persona –con independencia de sus jerarquía– en el centro de trabajo que tiene como efecto atentar contra la dignidad o integridad psicológica de otro trabajador, generando así un ambiente insoportable para él mismo.

Pues bien, de lo descrito, es evidente que las acciones realizadas por el demandante forman parte de la hostilización grupal en el centro de trabajo que tiene por víctima al señor Elme Huayllas, **siendo el demandante un sujeto activo del continuo maltrato psicológico sufrido por el agraviado.**

Así pues, las acciones realizadas por el demandante así como los empujones y tocamientos indebidos ejecutados por los demás trabajadores, son actos que violentan no solo la integridad física del trabajador, sino su integridad psicológica, lo cual impide el correcto desenvolvimiento del agraviado en el desarrollo de su vínculo laboral con AJEPER.

Esta situación **quebró la buena fe laboral de la relación con el señor Barturen Flores, haciendo insostenible el mantenimiento de su vínculo de trabajo con AJEPER.**

⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El acoso moral en la relación de trabajo, Primera Edición, Colección Derecho PUCP y Editorial Palestra Editores. Lima, 2007. Pp. 15.

⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. El Acoso Moral en el Trabajo. Distinguir lo Verdadero de lo Falso, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Barcelona 2001. Pp. 19.

Alcaldía
Municipal
de
Cucunubato
y
Araturo
100154

Ahora bien, con la finalidad de justificar los comportamientos mencionados de forma precedente, el señor Barturen Flores señaló que, más allá de que dichos actos nunca los habría cometido -lo cual no guarda ninguna relación con la realidad-, estas conductas habrían sido bromas y juegos, señalando en el punto 1.5 su escrito de demanda que:

"(...) el sábado 22 a horas 6.48 a.m. y martes 25 de agosto del 2015, a horas 22.44, es decir, en momentos en que estoy ingresando al vestuario le doy la mano, antes de que sea la hora de trabajo, diálogo, interactivo, converso, y todos nos hacemos bromas con el trabajador supuestamente afectado como ocurre cuando, le toco la espalda del trabajador aludido en son de juego (...)".

Al respecto, conforme su Despacho observará del video presentado, el demandante pretende que sus inconductas sean calificadas como juegos, o hechos intrascendentes, minimizando los actos verificados en la grabación, al sostener que "son juegos" o simples "bromas".

Lo sostenido por el demandante es falso.

Del video presentado se puede verificar que los actos cometidos por el demandante no pueden reducirse únicamente a meros juegos o chacotas irrelevantes, sino que configuran acciones vejatorias para el señor Elme Huayllas, actos aberrantes que evidentemente fueron realizados contra su voluntad.

Asimismo, el demandante pone en evidencia la inexistencia de justificación de sus conductas al señalar que es "un acto de juego en el que también participa el mismo supuesto afectado", pretendiendo minimizar la gravedad de sus acciones, sin embargo, de acuerdo a la declaración del señor Elme Huayllas de fecha 19 de abril de 2016 (Anexo 1-E), este indica que los hechos perpetrados contra su persona no fueron realizados con su anuencia.

En efecto, conforme se puede verificar de la declaración bajo referencia, el señor Elme Huayllas manifestó expresamente que los días 22 y 25 de agosto de 2015 fue víctima de agresiones físicas, como de actos contra su voluntad por parte de sus compañeros, los cuales originaron un

Alonso
Vinculante
03/07/55

ambiente hostil de trabajo, menoscabando su desempeño normal en AJEPER.

Siendo ello así, las excusas del demandante son sumamente cuestionables en tanto pretende minimizar por completo sus comportamientos al señalar que AJEPER habría exagerado "hechos intrascendentes" o "meros juegos" para sustentar su despido. Dichas afirmaciones nos causan una gran indignación, pues el demandante busca restarle gravedad a los actos de violencia y grave indisciplina realizados, cuando en cualquier escenario dichas conductas calificarían como vejaciones contra la moral y las buenas costumbres.

Como su Despacho puede apreciar, el despido del actor fue completamente válido. Sostener lo contrario, llevaría al absurdo de consentir que los trabajadores pueden ser víctimas de hostigamiento, maltratos físicos y psicológicos en el ambiente de trabajo al ser parte de "la chacota tradicional".

Así pues, es importante resaltar que la tutela del empleador debe reducir y sancionar este tipo de conductas, pues muchas veces los trabajadores que sufren agravios como los ocurridos no lo denuncian por miedo a la falta de acción de su empleador y la posterior represalia de los atacantes, como podría haber sucedido con el señor Elme Huayllas.

Tal y como fue señalado en la carta de despido del demandante, interpretar de dicha manera los acontecimientos del 22 y 25 de agosto de 2015 solo es una muestra de un segundo problema, dado que BAJO NINGÚN TÉRMINO AJEPER PODRÍA TOLERAR QUE LA VIOLENCIA E INDISCIPLINA GENERAL -Y EL ACOSO LABORAL QUE SUPUSO ELLO- EN EL AMBIENTE DE TRABAJO FORMEN PARTE DE LA COTIDIANIDAD EN NUESTRAS INSTALACIONES.

Pues bien, es manifiesto que todas las conductas precisadas en el cuadro expuesto de forma precedente son evidentes actos de indisciplina, violencia y de humillación efectuados por el demandante en contra del señor Elme Huayllas, que revisten de la gravedad suficiente para efectuar el despido del demandante.

Admitido
al expediente
y se
000156

Por dichos motivos, es inadmisibile que se pueda tomar como válida la justificación del demandante de que dichos actos serian juegos comunes e intrascendentes.

Habiéndose acreditado la gravedad de las conductas desplegadas por el demandante, vale mencionar que, en su carta de descargos y en el punto 1.5 de su escrito de demanda, el señor Barturen Flores señaló que las conductas imputadas se habrian efectuado fuera de la jornada de trabajo, motivo por el cual no deberían sancionarse.

Sobre el particular, debemos manifestar que ello es totalmente intrascendente.

De acuerdo a la norma, basta que la violencia y grave indisciplina se produzcan dentro del centro de trabajo para que el empleador pueda sancionar dicho acto.

En ese sentido, Elmer Arce señala:

*"El segundo tiene que ver con el lugar donde se comete la agresión. Si es dentro del centro de trabajo, la agresión ingresa automáticamente al tipo de esta causal. En cambio, si es fuera del centro de trabajo, se deberá probar que los hechos que motivaron la agresión se conectan directamente con la relación laboral. Por ejemplo, un trabajador espera en la puerta de la empresa a otro trabajador para agredirlo físicamente. Es cierto que la agresión se produce fuera de la empresa, pero también es cierto que todo indica que el móvil de dicha agresión de gestó dentro de ella"*⁷

Así, debido a que la agresión del demandante se produjo dentro de las instalaciones de AJEPER –además de que los motivos que desencadenaron la misma derivaron de la relación laboral que el demandante mantuvo con AJEPER–, dicho hecho es posible de ser sancionado por nuestra parte.

En efecto, el hecho de que las faltas se hubieran producido supuestamente fuera de la jornada u horario del demandante no impide que AJEPER pueda

⁷ Arce Ortiz, Elmer. Derecho Individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias. Palestra Editores, 1era Edición. Lima, 2008. Pp. 533.

Alto
Comenta
157 y siler

sancionar dicha actitud. Lo contrario podría llevar al absurdo de sostener que una vez que termina la jornada u horario de un trabajador este puede agredir físicamente o realizar actos de connotación sexual en desmedro de sus compañeros de trabajo.

Finalmente, **enfaticamos que la falta cometida por el señor Barturen Flores reviste de gravedad por sí misma, sin perjuicio de que el señor Elme Huayllas lo considere o no de esa manera.**

En efecto, dicho comportamiento resulta inaceptable en un ambiente de trabajo, pues ejercer violencia, actos de grave indisciplina entre compañeros y actos de acoso moral de forma colectiva en perjuicio de un trabajador es un acto, a todas luces, reprochable, que **afecta no solo al trabajador agraviado, sino también el normal desenvolvimiento de los trabajadores en su conjunto y el clima de respeto que debe regir en el centro de labores.**

De esta manera, esta afectación constituye una falta de respeto al resto del personal de AJEPER, siendo igual de grave si es que se hubiese tratado solo de bromas, teoría que además carece de sustento a la luz del video y de la declaración del señor Elme Huayllas.

Por lo expuesto, el comportamiento del demandante se encuadra en la falta establecida en el literal f) del artículo 25 de la LPCL.

(iii) **Hostigamiento sexual en perjuicio de un trabajador**

El inciso i) del artículo 25 de la LPCL como un supuesto de falta grave:

*"i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, **así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo**".*

El hostigamiento sexual, conforme a lo establecido por el artículo 4 de la Ley No. 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (en adelante "Ley de Hostigamiento Sexual"), puede materializarse en dos

Colombia
Instituto
de
10/11/138

modalidades: el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual, o el hostigamiento sexual ambiental.

El primer supuesto aplica para aquellas conductas de connotación sexual realizadas por una o más personas en aprovechamiento de su situación jerárquica, mientras que en el segundo supuesto se encuentran aquellas conductas realizadas por una o más personas con prescindencia de la jerarquía y que tengan por efecto crear un clima de intimidación. En el presente caso, claramente nos encontramos en el segundo supuesto: hostigamiento sexual ambiental.

En ese sentido, el artículo 4.2 de la norma bajo comentario regula este tipo de hostigamiento sexual de la siguiente manera:

*"El hostigamiento sexual ambiental consiste en **la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual** o sexista de una o más personas hacia otras **con prescindencia de jerarquía**, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, **creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad**".*

Asimismo, el artículo 6 del mismo cuerpo normativo establece que el hostigamiento sexual puede manifestarse por medio de las siguientes conductas:

"(...)

*d) **Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual** que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima".*

Por otro lado, la doctrina ha reconocido que nos encontramos ante actos que califican como hostigamiento sexual ambiental cuando:

*"(...) para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en **actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso***

Alonso
Arriola
000159 y sucesor

o ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto.⁴⁵

En ese sentido, según la legislación vigente y la doctrina citada, para que exista hostigamiento sexual ambiental es necesario que se presenten dos factores: (i) gestos, palabras, comportamientos de connotación sexual, y (ii) que creen un ambiente hostil que impida su desarrollo normal en el centro de trabajo.

Pues bien, **el comportamiento del señor Barturen Flores evidentemente configura como hostigamiento sexual ambiental.**

Así pues, en las grabaciones del día 25 de agosto de 2015 se puede verificar que el señor Barturen Flores observa al señor Elme Huayllas por la espalda y procede a coger su trasero con su mano derecha.

Esta acción tiene una manifiesta connotación sexual debido a que el trasero es una parte íntima del señor Elme Huayllas y el demandante lo coge de forma deliberada, fomentando así al mobbing colectivo y actuar de otros trabajadores en el mismo sentido.

En efecto, dicho comportamiento no debe ser tolerado bajo ningún escenario, debido a que más allá de que constituye un acto vejatorio y bochornoso, objetivamente afecta la dignidad del señor Elme Huayllas y perjudican la adecuada convivencia y el correcto desempeño de nuestros trabajadores en las instalaciones de AJEPER.

Prueba de ello, es la declaración de fecha 19 de abril de 2016 del señor Elme Huayllas, en la cual el afectado aceptó que los actos realizados por sus compañeros de trabajo los días 22 y 25 de agosto de 2015 dificultaron el cumplimiento de sus funciones, al producir que su ambiente de trabajo se torne hostil e incómodo, lo cual claramente dificultó su libre desenvolvimiento como trabajador de AJEPER. Dicha situación, evidentemente, no puede ser admitida.

⁴⁵ BALTA VARILLAS, José. "Acoso sexual en las relaciones privadas laborales". Ara Editores. Lima, 2005. P.42.

elmo
Barturen
Flores
160

En ese sentido, ambos factores se presentaron en el presente caso configurándose así el hostigamiento sexual en perjuicio del señor Elme Huayllas como a continuación se puede verificar:

Factor	¿Se presentó el caso del señor Barturen Flores?
Existencia de comportamientos de connotación sexual: gestos, palabras o acciones.	<u>Si.</u> El demandante metió su mano derecha en el trasero del señor Elme Huayllas.
Creación de un ambiente hostil producto de los conductas de connotación sexual, que impida el desarrollo normal del afectado en el centro de trabajo.	<u>Si.</u> El señor Elme Huayllas ha manifestado que la comisión de los actos fueron realizados contra su voluntad y que crearon un ambiente hostil de trabajo, evitando que pueda desenvolverse normalmente.

Como indicamos de forma precedente, todas las faltas graves imputadas por AJEPER han sido efectivamente cometidas por el demandante, debiendo su Despacho declarar **INFUNDADA** en todos sus extremos la presente demanda.

3.1.3. EL DEMANDANTE FUE DESPEDIDO POR HABER INCURRIDO EN FALTAS GRAVES DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE LOS ACTOS IMPUTADOS EN SU PROCEDIMIENTO DE DESPIDO

Tal y como mencionamos anteriormente, el demandante ha aceptado ser parte de los incidentes registrados durante los días 22 y 25 de agosto de 2015 en la zona de los lockers de la Planta Huachipa de AJEPER.

Como hemos explicado detalladamente en el punto precedente, el demandante cometió actos de violencia y grave indisciplina, que suponen actos de acoso moral en el trabajo a su vez, así como hostigamiento sexual en perjuicio del señor Elme Huayllas y, consecuentemente, incumplió gravemente con diversas disposiciones del RIT.

Estos eventos además de haber sido presenciados por otros trabajadores y aceptados por el señor Barturen Flores en diferentes documentos, pueden

*Carta
de
defensa
000161/2015*

constatarse efectivamente del registro realizado por la cámara ubicada en la zona de lockers del tercer piso de la Planta ubicada en Huachipa de AJEPER.

Por ello, no cabe duda alguna de que dichos incidentes efectivamente se produjeron.

Luego de haberse constatado la existencia de las conductas bajo comentario, AJEPER mediante comunicación de fecha 04 de setiembre de 2015, notificó al demandante su carta de preaviso, donde le fueron imputadas las faltas graves correspondientes a los incisos a), f) y i) del artículo 25 de la LPCL correspondientes al grave incumplimiento del RIT; la comisión de actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador; y, hostigamiento sexual, otorgándosele el plazo de seis (6) días naturales para que pueda presentar sus descargos.

De forma posterior, el demandante ejerció su derecho de defensa a través de la presentación de sus descargos, comunicación que fue recibida por AJEPER el 14 de setiembre de 2015 y fue debidamente analizada.

No obstante ello, en la medida que el señor Barturen Flores no había desestimado las faltas imputadas debido a que aceptó la comisión de los hechos, AJEPER procedió a despedir al demandante.

En efecto, mediante la lectura de la carta de descargos enviada por el demandante, se puede verificar que el señor Barturen Flores aceptó la comisión de las conductas imputadas. No obstante ello, el demandante pretende restar gravedad a las faltas realizadas argumentando que dichas conductas constituirían juegos de manos y que serían una exageración desmedida que AJEPER tome los mismos para justificar su despido, lo cual –como se ha acreditado precedentemente- es falso.

Siendo ello así, AJEPER procedió a despedir al señor Barturen Flores mediante la carta de fecha 18 de setiembre de 2015, tras valorar lo referido por el demandante en sus descargos, y dando así por finalizada la relación laboral con él mismo.

calculo
22/04/18
0001623405

Vale precisar que, en su demanda, el señor Barturen Flores indica en el punto 1.8 que:

"(...)variando de su acusación inicial pero manteniendo la intención de despedirme del trabajo me cursa la carta notarial de despido con fecha 18 de setiembre de 2015 (...) acusándome de "haber pateado los zapatos" del referido trabajador y que en su distracción le habría propinado un golpe en las nalgas, lo cual es igualmente falso porque en ningún momento le pateo los zapatos y luego le propino un golpe en las nalgas, esta afirmación no es cierta ni exacta y precisamente por ello es que se puede notar que la empresa falsea la verdad y distorsiona los hechos para justificar este ilegal despido fraudulento(...)"

Pues bien, precisamos que **dichos actos no le fueron imputados al demandante en ninguna parte de su procedimiento de despido. En efecto, ello constituye una falsedad adicional en la que incurre el señor Barturen Flores.**

Así pues, de la revisión de la carta de imputación de faltas graves, como de la carta de despido, se puede verificar que AJEPER en ningún momento le imputó la comisión de los actos mencionados por el actor. Por el contrario, ciñéndonos estrictamente a lo registrado por la cámara ubicada en la zona de lockers y respetando en todo momento el derecho al debido proceso del actor, los actos imputados al demandante fueron los que se encontraban efectivamente acreditados.

Lo mencionado solo es una muestra más de la mala fe del demandante, debido a que pretende confundir a su Despacho sobre la validez del procedimiento de su despido, adicionando conductas que no fueron tomadas en consideración para efectuar el mismo.

Teniendo en cuenta lo mencionado, es evidente que el procedimiento de despido del demandante fue realizado de forma válida, al respetar el derecho de defensa del señor Barturen Flores, de conformidad con lo regulado por el artículo 31 de la LPCL.

Así pues, el cese del demandante **fue completamente válido.**

3.1.4. EN RELACIÓN A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR EL DEMANDANTE

Para acreditar su pedido de reposición el demandante presenta medios probatorios cuyo valor procedemos a cuestionar:

- Sobre la declaración jurada suscrita por el trabajador Elme Huayllas, de fecha 10 de setiembre de 2015.- Tal comunicación carece de mérito probatorio en tanto estamos presentando como prueba de nuestra contestación la declaración de fecha 19 de abril del 2016, por la cual el señor Elme Huayllas se rectifica. Sin perjuicio de ello, aun cuando siguiera vigente, no perjudica la configuración de las faltas graves alegadas en tanto las mismas han sido comprobadas por el video que dio origen al despido.

A ello, debemos agregar que, tal como indicamos en líneas anteriores, frente a hechos como éstos, la afectación va más allá a la de un trabajador, sino alcanza al resto de compañeros y a la institución empleadora como tal.

- Sobre la declaración testimonial del señor César Raymundo Rivas.- Estamos procediendo a tachar esta prueba en la medida que se trata de una persona con interés en el resultado del presente proceso.
- Sobre la declaración testimonial del señor Wilmer Amado Gonzales Rojas.- De igual forma que la declaración del señor Raymundo Rivas, estamos procediendo a tachar en la medida que se trata de una persona con interés en el resultado del presente proceso.

De esta manera, queda claro que los medios aportados para exigir la reposición no causan convicción, correspondiendo se declare infundada la demanda.

3.2. SOBRE LA PRETENSIÓN DE PAGO DE REMUNERACIONES DEVENGADAS

En relación a esta pretensión, debemos indicar que, en el supuesto negado que hubiese un despido fraudulento (como alega el demandante) no procedería el pago de remuneraciones devengadas.

Al respecto, cabe señalar que en la sentencia recaída en el Expediente No. 1450-2001-AA/TC (Anexo 1-K), el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno

Jurisdiccional, estableció claramente que las pretensiones sobre reconocimiento de haberes por un trabajo no realizado resultan totalmente infundadas. Para tal efecto señaló expresamente que:

alento
sesenta
y cuatro
00164

"a) mediante jurisprudencia uniforme y reiterada, el Tribunal ha dejado plenamente establecido que las remuneraciones de todo trabajador representan una contraprestación por las labores efectivamente realizadas; b) si bien las sentencias constitucionales que ordenan la reincorporación de un trabajador indebidamente cesado pueden eventualmente, y según el caso, disponer la cuantificación del periodo no laborado para efectos pensionables, ello no supone ningún de reconocimiento remunerativo por un trabajo que nunca se realizó; c) 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; d) por consiguiente y aunque debe entenderse que a cualquier trabajador indebidamente cesado le asiste el derecho de reclamar indemnización por el daño del cual fue objeto, queda claro que la pretensión sobre reconocimiento de haberes por un trabajo no realizado, resulta, por lo menos para casos como el presente, totalmente infundada."

La posición adoptada en el pronunciamiento citado ha sido reiterada por el Tribunal hasta la actualidad en causas similares a las que fue objeto de dicho proceso.

Así, tenemos la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 849-2002-AA/TC (Anexo 1-L), publicada el 24 de junio de 2003, en cuyo segundo fundamento se señala que:

"De otro lado, conforme lo ha establecido este Tribunal, no cabe en estos casos disponer el pago de remuneraciones devengadas, por cuanto ellas corresponden a un periodo no trabajado en el cual, por lo tanto, no hubo contraprestación; consecuentemente, tal solicitud posee naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, debiendo quedar a salvo el derecho respectivo, el mismo que no puede ejercitarse en esta vía sumaria".

De similar pronunciamiento es la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 275-2001-AA/TC (Anexo 1-M), publicada el 16 de abril de 2004, en cuyo noveno fundamento se señala que:

Alonso
Sesante
y
165

"Con relación al pago de las remuneraciones dejadas de percibir por los recurrentes, es criterio de este Tribunal que dicho pago, durante el tiempo que duró su cese, no procede, por cuanto las remuneraciones son una contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderles, por concepto del daño irrogado por la injusta separación".

Finalmente, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 1996-2003-AA/TC (Anexo 1-N), publicada el 04 de febrero de 2004, en cuyo cuarto fundamento se señala que:

"En cuanto al extremo referente al pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que duró el cese, este Tribunal ha establecido que ello no procede, por cuanto la remuneración es la contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle".

Por tanto, en virtud de lo expuesto, es claro que el criterio establecido por el Tribunal Constitucional respecto al tema de la procedencia del pago de las remuneraciones devengadas **es uniforme y reiterado**, como puede verificarse en las sentencias de los expedientes que hemos referido, y por las cuales, el Tribunal ha establecido la improcedencia del pago de remuneraciones devengadas.

Lo expuesto anteriormente no hace más que corroborar nuestra posición, toda vez que el pedido del demandante para obtener el pago de las remuneraciones devengadas derivadas de un supuesto despido fraudulento no resulta amparable; razón por la cual su Despacho deberá declarar **INFUNDADA** la demanda en este extremo.

3.3. SOBRE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

De acuerdo a lo solicitado por el señor Barturen Flores, en caso su Despacho no ampare la pretensión principal de declaración de despido fraudulento, deberá analizar, como pretensión subordinada, si le corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario.

Ahora bien, tal y como hemos ya señalado, el demandante cometió efectivamente los hechos imputados, que consistieron en el incumplimiento grave del RIT, la comisión de actos de violencia y grave indisciplina –que supusieron acoso laboral en perjuicio del señor Elme Huayllas- y hostigamiento sexual.

admitido
20/09/16
100166

En ese sentido, AJEPER realizó el procedimiento de despido conforme a lo regulado por la normativa de la materia, cursando así el preaviso de despido del demandante mediante carta de fecha 04 de setiembre de 2015. Ante ello, el día 14 de setiembre de 2015 AJEPER recibió los descargos del señor Barturen.

De la revisión de dichos descargos, se concluyó que el demandante no desvirtuó las faltas imputadas y, por el contrario, aceptó en dicha comunicación la comisión de los comportamientos sancionados, motivo por el cual AJEPER procedió a despedir al demandante mediante la carta de fecha 18 de setiembre de 2015.

Ahora bien, a efectos de verificar si nos encontramos ante un supuesto de despido arbitrario, es necesario tener en cuenta al segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL:

"(...) si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38", como única reparación por el daño sufrido (...)"

Como podemos apreciar, la indemnización únicamente es abonada al trabajador cuando nos encontramos ante un despido arbitrario, esto es, cuando no se ha señalado la causal para la extinción del vínculo o cuando ésta no puede ser demostrada en un proceso judicial. Evidentemente, **en el presente caso no nos encontramos en una situación similar.**

Al respecto, tal como hemos señalado a lo largo del presente escrito, **AJEPER despidió al señor Barturen Flores al constatar que cometió actos de violencia, grave indisciplina –que implicaron la comisión de acoso moral en el trabajo de forma colectiva- y hostigamiento sexual en contra del señor Elme Huayllas.** Asimismo, como consecuencia de ello, **cometió serios incumplimientos al RIT de AJEPER.**

En efecto, en las grabaciones de los días 22 y 25 agosto de 2015 se demuestra que el demandante realizó una serie de actos violentos en las instalaciones de AJEPER, y tocamientos indebidos, agrediendo así al señor Elme Huayllas. Dichos actos constituyeron faltas graves establecidas en los incisos a), f) e i) del artículo 25 de la LPCL.

Calculo
de setenta y
siete
00167

En ese sentido, como se ha demostrado, AJEPER inició un procedimiento de despido al demandante, conforme a lo establecido por el artículo 31 de la LPCL, finalizando él mismo en el despido del demandante mediante carta de fecha 18 de setiembre de 2015.

Por otro lado, precisamos que el demandante solicita el pago de S/ 27,136.80 (Veintisiete Mil Ciento Treinta y Seis con 80/100 Soles) por concepto de indemnización; sin embargo, no indica cómo es que llega a obtener dicha suma, conforme se verifica en el petitorio del escrito de demanda:

*"(...) solicito se ampare la pretensión subordinada de **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO**, ordenando se me pague la suma de S/. 27,136.80 nuevos soles que resulta de multiplicar mi haber ordinario de S/. 75.38 x 30 x 12 mensualidades como indemnización por despido arbitrario (...)"*

Como podemos observar, no conocemos cómo es que el señor Barturen Flores concluye que le corresponde, por concepto de jornal diario el monto de S/ 75.38 (Setenta y Cinco y 38/100 Soles) como jornal diario.

Elo con mayor razón si se tiene en cuenta que en el punto 7 del apartado IV denominado "Situación laboral del demandante" del escrito de demanda, el señor Barturen Flores señala que su jornal diario ascendería al monto de S/ 54.07 (Cincuenta y Cuatro y 07/100 Soles), incurriendo en una grave contradicción respecto de lo señalado en el petitorio de la demanda.

Nótese que, conforme con el artículo 38 de la LPCL, la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual, esto quiere decir que únicamente entrarán en la base de cálculo de la indemnización aquellos conceptos que son entregados al trabajador todos los meses del ejercicio.

Así pues, de la revisión de las boletas de pago del actor (adjuntadas por él como Anexo 1-B de su escrito de demanda), así como en las boletas que presentamos de los últimos seis (6) meses de trabajo del demandante (Anexo 1-F), es posible observar que el demandante no percibe ningún monto por concepto de Asignación

Alimenticia, como lo señala en el punto 7 del apartado denominado "Situación Laboral del Demandante" de su escrito de demanda.

*cinco
setenta
y
ocho*
000168

De esta manera, en el supuesto negado que su Despacho ordene el pago de una indemnización por despido arbitrario a favor del demandante, deberá tomar en consideración el siguiente cálculo:

Récord de servicios	17 años, 7 meses, 22 días
Remuneración computable	2.065,75
12 remuneraciones	24,789.04

En tal sentido, en el supuesto negado que correspondiese el pago de una indemnización por despido arbitrario a favor del demandante, el monto de la misma ascendería a S/ 24,789.04 (Veinticuatro Mil Setecientos Ochenta y Nueve con 04/100 Soles) y no, como erróneamente indica, S/ 27,136.80 (Veintisiete Mil Ciento Treinta con Seis con 80/100 Soles). Es decir, S/ 2,347.76 (Dos Mil Trescientos Cuarenta y Siete con 76/100 Soles) de diferencia.

Nuevamente, el demandante con la finalidad de confundir a su Despacho, afirma algo que es completamente **falso**.

De acuerdo a lo expuesto, solicitamos a su Despacho se sirva desestimar la demanda interpuesta por el señor Barturen Flores o, en todo caso, de ser amparada, tener en consideración nuestras precisiones en relación al cálculo de la indemnización por despido arbitrario.

IV. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrecemos como medios probatorios de la presente contestación de demanda, el mérito de lo siguiente:

1. El mérito de la carta de imputación de faltas de fecha 04 de setiembre de 2015, presentada por el demandante como Anexo 1-C de su demanda, a efectos de acreditar que las faltas fueron imputadas conforme a ley.

- alinto
secretary
30/169 milane*
2. El mérito de la carta de descargos del señor Barturen Flores de fecha 10 de setiembre de 2015, presentada por el demandante como Anexo 1-D de su demanda, con la finalidad de que se verifique que el demandante aceptó la comisión de las faltas imputadas.
 3. El mérito de la carta de despido de fecha 18 de setiembre de 2015, presentado por el demandante como Anexo 1-E, a efectos de acreditar que las faltas fueron imputadas conforme a ley.
 4. El mérito del video que registra los hechos cometidos los días 22 y 25 de agosto de 2015, con la finalidad de que su Despacho pueda verificar que los hechos imputados al demandante existieron y que fueron de manifiesta gravedad.
 5. El mérito de la declaración escrita del Sr. Elme Huayllas Alejandro, cuya firma está certificada notarialmente, que acredita los sucesos imputados al demandante, así como la rectificación del Sr. Huayllas sobre la declaración del 10 de setiembre de 2015, presentada por el demandante.
 6. El mérito la copia de la demanda de consignación de beneficios sociales recaída en el expediente No. 1484-2016, interpuesta ante la Corte Superior de Lima Este, con el objeto de acreditar que AJEPER cumplió con otorgar sus beneficios legales al señor Barturen Flores, así como sus documentos de cese.
 7. El mérito de las últimas boletas de pago del demandante por los últimos seis (6) meses laborados en AJEPER, a efectos de acreditar las sumas que percibía el señor Barturen Flores.

POR TANTO

A SU DESPACHO SOLICITAMOS: Declare
INFUNDADA la demanda en todos sus extremos.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: CUESTIONES PROBATORIAS

Que, por medio de la presente tachamos a los testigos presentados en el punto 6 del apartado VIII de la demanda, señores César Raymundo Rivas y Wilmer Amado

*Alonso
Sobante
01/11/17*

González Rojas, quienes actualmente forman parte de la organización a que el demandante pertenecía, motivo por el cual tienen interés en que el trabajador sea repuesto, incurriendo así en la causal regulada en el inciso 4 del artículo 229 del Código Procesal Civil.

Para acreditar ello, presentamos como medios probatorios los siguientes:

- 1- Carta enviada por el señor Raymundo Rivas, autorizando el descuento de la cuota sindical al Sindicato Nacional Único de Trabajadores de AJEPER S.A. (Kola Real) – SINUTAJESA (actualmente el Sindicato Nacional de Trabajadores de Bebidas y Afines – SINTRABA, Registro Sindical No. 22373-05-DRTPELC/DPSC/SDRG/DRS), de fecha 04 de febrero de 2011 (Anexo 1-G-1).
- 2- Carta enviada por el señor Gonzales Rojas, autorizando el descuento de la cuota sindical al Sindicato Nacional Único de Trabajadores de AJEPER S.A. (Kola Real) – SINUTAJESA (actualmente el Sindicato Nacional de Trabajadores de Bebidas y Afines – SINTRABA, Registro Sindical No. 22373-05-DRTPELC/DPSC/SDRG/DRS), de fecha 26 de diciembre de 2010, respectivamente (Anexo 1-G-2).

TERCER OTROSI DECIMOS: ANEXOS

Que, en calidad de anexos adjuntamos los siguientes documentos:

- Anexo 1-A: Copia legalizada del poder de nuestro representante.
- Anexo 1-B: Copia simple del Documento de Identidad de nuestro representante.
- Anexo 1-C: Copia de la demanda de consignación de beneficios sociales recaída en el expediente No. 1484-2016, interpuesta ante la Corte Superior de Lima Este, y la Resolución que la admite, con el objeto de acreditar que AJEPER quiso cumplir con otorgar sus beneficios legales al señor Barturen Flores, así como sus documentos de cese.
- Anexo 1-D: Video que registra los hechos cometidos en los días 22 y 25 de agosto de 2015.
- Anexo 1-E: Declaración escrita del señor Elme Huayllas Alejandro.
- Anexo 1-F: Copia de las últimas boletas de pago del demandante por los últimos seis (6) meses laborados en AJEPER.

- Calderón
Sentencia
000171 unio*
- Anexo 1-G: Copia de las autorizaciones de descuentos sindicales realizadas por los señores González Rojas (1-G-1) y Raymundo Rivas (1-G-2).
 - Anexo 1-H: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 0976-2001-AA.
 - Anexo 1-I: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 00796-2011-AA.
 - Anexo 1-J: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 00440-2011-AA.
 - Anexo 1-K: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 1450-2001-AA.
 - Anexo 1-L: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 849-2002-AA.
 - Anexo 1-M: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 275-2001-AA.
 - Anexo 1-N: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 1996-2003-AA.
 - Anexo 1-Ñ: Consulta RUC de AJEPER.
 - Anexo 1-O: Papeletas de habilitación de nuestros abogados.
 - Anexo 1-P: Tasa correspondiente por ofrecimiento de pruebas.

CUARTO OTROSÍ DECIMOS: Que, de conformidad con el artículo 80 del Código Procesal Civil, autorizamos en forma expresa a nuestros abogados, doctores Michael Vidal Salazar con Registro No. 31413, Mariana Barreto Muñoz con Registro CAL No. 59789, Ana Valeria Portugal Miranda con Registro CAL No. 59863, Pia Olea Ubillús con Registro CAL No. 61599 y Carolina García Sáenz, con Registro CAC, No. 9176 para que, indistintamente, cualquiera de ellos actúe en nuestra representación con las facultades generales a que se refiere el artículo 74 del citado Código. Para tal efecto, declaramos estar plenamente instruidos de la representación que otorgamos y de sus alcances, y que la dirección de nuestra empresa es la que figura en el exordio del presente escrito.

QUINTO OTROSÍ DECIMOS: Que, facultamos a los señores Rosa Valeria Osorio Véliz con DNI No. 46533132, Alexia Zárate Díaz con DNI No. 46121020, María Claudia Polo Gastulo con DNI No. 46991672, Mayra Alejandra Amoretti Casas con DNI No. 46083792, Yhohanna Fiorella Cravero Cisneros con DNI No. 46752204, Diego Eduardo Zavala Ruiz con DNI No. 46844626 y Ana Lucia Bustamante Abuid con DNI No.

70479352 para que puedan tomar conocimiento, instruirse del estado del presente caso y recoger las resoluciones que se emitan dentro del proceso.

SEXTO OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos copias suficientes del presente escrito, el comprobante que acredita el pago de las tasas judiciales y las cédulas de notificación correspondientes.

Lima, 26 de mayo de 2016


MICHAEL VIDAL SALAZAR
ABOGADO
Lima: Reg. CAL, N° 31413


AJEPER S.A.


CAROLINA GARCÍA SÁENZ
C.A.C. N° 8178

Clubs
Setena
JOU172 y dos

ANEXO 4: SENTENCIA



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LA NUEVA
Esquina Av. Abancay y Colmena - Edificio Javier Alzamora Valdez - Piso 17- Teléfono: 410-1818

Firma válida

REYNALDO RICARDI OCAMPO
JUEZ
Fecha: 25/10/2016 12:15:00
JUDICIAL D. Judicial, 1000

*211
doscientos
once*

EXPEDIENTE : 23646-2015-0-1801-JR-LA-08.
DEMANDANTE : CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES.
DEMANDADO : AJEPER S.A.
MATERIA : REPOSICIÓN POR DESPIDO FRAUDULENTO
JUEZ : REYNALDO RICARDI OCAMPO.
SECRETARIO : MARTIN RUIDIAS AGURTO

SENTENCIA N° 246 - 2015

RESOLUCION NUMERO TRES

Lima, diez de octubre de dos mil dieciséis.

AUTOS Y VISTOS: en Audiencia Pública de Juzgamiento, de fecha 27 de setiembre de 2016, que se desarrolló con la asistencia de las partes, en el que se reservó la emisión del fallo oral y se fijó para la notificación de la sentencia, ésta fecha.

I.- PARTES:

- a) El demandante **CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES** (en adelante el actor).
- b) La demandada **AJEPER S.A.** (en adelante la emplazada).

DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

II.- DE LAS PRETENSIONES QUE SON MATERIA DEL JUICIO:

El Juzgador, conforme al artículo 43°, numeral 3) de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo – NLPT, al no lograr la conciliación fijó las pretensiones materia del juicio formuladas por el actor, mencionándose los siguientes:

Primera Pretensión: Determinar si corresponde ordenar la reposición del accionante en su último puesto de labores al haber sido despedido fraudulentamente.

Segunda Pretensión: Como pretensión subordinada a la primera, determinar si corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario, hasta por la suma de S/ 27,136.80 soles.

Tercera Pretensión: El pago de los costos y costas del proceso.

DE LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

III.- DE LA CONFRONTACIÓN DE LAS POSICIONES:

3.1.- FUNDAMENTOS DEL DEMANDANTE:

El actor, en su demanda y confrontación de posiciones, invocó los siguientes hechos:

- a) Que, trabajó al servicio de la emplazada como Operador de Máquina termo contraible línea 4, que produce Agua Cielo y otras bebidas gaseosas sito en la Avenida la Paz 130-131 Santa María de Huachipa Lima, desde el 28 de enero de 1998, laborando en forma continuada hasta el día viernes 18 de setiembre de 2015, en que fue despedido

PODER JUDICIAL

REYNALDO RICARDI OCAMPO
JUEZ SUPLENTERIO
8º Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

MARTIN RUIDIAS AGURTO
SECRETARIO JUDICIAL
Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
Módulo 1
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



del trabajo aduciendo haber incurrido en falta grave tipificada en el inciso a), f) e i) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

- b) Su relación laboral con la demandada le permitió acumular 17 años, 8 meses y 16 días de servicios, laborando en horario de turnos de trabajo, dejando constancia que el despido puede ser una secuela de represalia porque ya el 28 de agosto de 2005, fue despedido por haber participado en la formación del Sindicato en esta empresa y elegido dirigente sindical (Secretario de Disciplina del Sindicato en formación), y en esta oportunidad y por segunda vez es despedido acusado fraudulentamente de faltas que no ha cometido.
- c) Fue despedido del trabajo junto con otros 10 trabajadores, todos sindicalizados que trabajaron para la demandada en su planta de Huachipa sin que exista causa real que justifique su despido, acusados de "grave incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo" e "incurrir en la comisión de actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador", lo cual es totalmente falso, configurándose un despido fraudulento porque es despedido acusado de actos genéricos e imprecisos cometidos supuestamente contra su compañero de trabajo Alejandro Elme Huayllas, quien según la empresa habría sido objeto de "maltrato físico psicológico así como de bullying y hostigamiento sexual", en el que habría participado el demandante, hecho que habría ocurrido el 20 de agosto de 2015, lo cual es totalmente falso.
- d) El despido fue ejecutado mediante carta notarial del 18 de setiembre de 2015, previamente se cursó carta notarial de pre aviso de despido donde se imputó la falta grave tipificada en los incisos a), f) e i) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que en tiempo oportuno procedió a descargarlo demostrando que no había incurrido en las faltas graves que se imputan conforme fluye de la carta notarial de descargo que curso el 11 de setiembre de 2015.
- e) Durante los 17 años y 7 meses de servicios no ha cometido ningún acto de indisciplina ni falta que amerite una sanción en el trabajo relacionado con sus obligaciones de trabajo, por lo que el despido además de injustificado es fraudulento porque se han levantado cargos que no son ciertos, ya que las acusaciones que se le hace no las ha cometido y por ende son falsas y tendenciosas esgrimidas con el ánimo perverso de justificar su despido recurriendo a un supuesto y acusándolo de hechos que no ha cometido, imputándole faltas graves que no ha existido.
- f) Demanda el despido arbitrario y solicita su reposición a sus ocupaciones habituales amparado en el hecho de que no ha incurrido en "las faltas graves" que la demandada imputa siendo totalmente inexacta y falsa esa acusación conforme lo explicó en su carta de descargo.
- g) El sábado 22 de agosto a horas 6:48 a.m. y martes 25 de agosto del 2015, a horas 22:44, es decir, en momentos en que está ingresando al vestuario le da la mano, antes de que sea la hora de trabajo, dialogó, interactuó, conversó (todos hacen bromas) con el trabajador supuestamente afectado, le toca la espalda en son de juego y sin mayores trascendencia, el trabajador supuestamente afectado lo entiende así y allí termina todo.
- h) El supuesto trabajador afectado Alejandro Elme Huayllas reconoce que nunca se produjeron actos de bullying, hostigamiento sexual o agresión física en su contra, quien reconoció que lo ocurrido en los vestuarios fueron simples juegos intrascendentes que



276
desocultar
del act

se han producido sin afectar ni violar las normas internas de la empresa, ni afectar derecho ni las normales relaciones entre trabajadores.

- i) En ningún caso realizó maltrato físico a su compañero, tampoco es cierto que haya implementado actos de bullying mucho menos haber incurrido en hostigamiento sexual como se acusa en la carta de pre aviso y de despido.
- j) La demandada variando su acusación inicial pero manteniendo la intención de despedirlo le cursó carta notarial de despido con fecha 18 de setiembre de 2015, diciendo que "varios de sus compañeros de trabajo habrían implementado actos de maltrato y bullying contra el trabajador Elme Huayllas, acusándolo de "haber pateado los zapatos" y que en su distracción le habría propinado un golpe en las nalgas", lo cual es falso.
- k) La acusación de la empresa es una burda e indebida utilización de los juegos o chacotas intrascendentes que se produjo cuando los trabajadores se cambiaron en el vestuario donde están los casilleros antes de ingresar al trabajo o luego de culminada las jornadas de trabajo, pero en ningún caso se incurre en falta grave porque no es cierto que haya cometido acto de grave indisciplina, que haya agredido físicamente o sometido al bullying, menos a prácticas de hostigamiento sexual a su compañero de trabajo.
- l) Demanda como pretensión subordinada la indemnización por despido arbitrario, solo en el caso que considere no haber mérito para amparar la pretensión principal de despido fraudulento, debiendo abonar al demandada el monto ascendente a S/ 27,136.80 soles.

3.2.- FUNDAMENTOS DE LA DEMANDADA:

La demandada, invocó en su contestación, los siguientes hechos:

- a) El despido del demandante se produjo producto del incumplimiento grave del Reglamento Interno de Trabajo, la comisión de actos de violencia y grave indisciplina, así como hostigamiento sexual en perjuicio de otro trabajador.
- b) De las revisiones periódicas de las grabaciones de las videocámaras instaladas en el tercer piso de la planta de Huachipa, en el mes de setiembre de 2015, pudo evidenciar una serie de actos abusivos realizados por un grupo de trabajadores en contra del señor Elmer Huayllas Alejandro durante los días 20, 22 y 25 de agosto de 2015.
- c) Mediante estas grabaciones se observó como el señor Elme Huayllas recibió golpes, bofetadas y tocamientos indebidos de manera frecuente, por lo cual AJEPER inició un procedimiento de investigación para poder determinar quiénes eran los trabajadores implicados en dichos incidentes.
- d) Tras realizar las investigaciones del caso, determinó la participación de un grupo de trabajadores en los sucesos bajo comentario, entre los cuales se encontraba el demandante, iniciándose procedimientos de despido y de suspensión, de acuerdo a la gravedad de las faltas cometidas.
- e) En el contexto descrito dio por concluido el vínculo laboral del actor mediante carta de despido del 18 de setiembre de 2015, al haber incurrido en la comisión de faltas graves previstas en los incisos a), f) e i) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR

PODER JUDICIAL
LUDY RICALDI OCAMPO
SECRETARÍA
Juzgado Permanente Especializado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
MARTIN GUILLELMO RIVERO AGUIRRE
SECRETARIO JUDICIAL
Juzgado Especializado de Trabajo
Edificio 1
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



consistente en el incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, la comisión de actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador y el hostigamiento sexual en perjuicio de un trabajador.

- f) Además de seguir el procedimiento de despido conforme a ley, le solicitó recoger su liquidación de beneficios sociales y demás documentos correspondientes en el plazo de 48 horas.
- g) El demandante nunca asistió a las instalaciones de AJEPER para recoger su liquidación, motivo por el cual AJEPER interpuso una demanda de consignación de beneficios sociales, así como los documentos no recogidos por el demandante.
- h) Los hechos imputados existieron y se encuentran debidamente acreditados, por lo cual no existió un despido fraudulento.
- i) Los actos imputados constituyeron violencia y grave indisciplina, así como actos de connotación sexual, y no meros juegos y chacotas como pretende señalar el demandante.
- j) Los actos del demandante provocaron un ambiente hostil de trabajo para el señor Elme Huayllas, imposibilitando su desenvolvimiento normal en AJEPER.
- k) Los actos imputados justifican el despido, pues no resta gravedad el hecho de que los actos imputados se realizaran fuera de la jornada de trabajo o del turno del demandante, en tanto fueron materializados en las instalaciones de AJEPER.
- l) El cese del actor no se produjo como consecuencia de un despido fraudulento.

IV.- DE LA ADMISIÓN Y ACTUACIÓN PROBATORIA:

4.1.- DE LOS HECHOS NO REQUERIDOS DE PRUEBAS:

Concluido los alegatos de apertura, se fijó como hechos no requeridos de prueba:

La fecha de ingreso (28 de enero de 1998) y cese (18 de setiembre de 2015), el cargo desempeñado como Operador, la última remuneración percibida y el contrato de trabajo a plazo indeterminado que mantuvo con la demandada, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728.

4.2.- HECHOS REQUERIDOS DE PROBANZA:

Del mismo modo, fijó como hechos requeridos de probanza los siguientes:

1. Si existe nexa causal entre los hechos e imputados en la carta de pre aviso y carta de despido y si estos corresponden a un despido fraudulento.
2. Determinar si corresponde la reposición del accionante en su último puesto de labores.
3. Como consecuencia de los puntos anteriores determinar si le corresponde el pago de la indemnización por despido incausado.

4.3.- ADMISIÓN Y ACTUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:



213
descartados
boice

- a) El Juzgador admitió los medios probatorios pertinentes ofrecidos por las partes, conforme consta del audio y video.
- b) Se procedió a la actuación de las pruebas, requiriéndose su oralización al Abogado, como consta en el audio y video.

V.- ALEGATOS FINALES:

1. El Juzgador requirió al Abogado de la actora formule sus alegatos finales, los que fueron expresados oralmente y constan en el audio y video.
2. El Juzgador se reservó la emisión del fallo oral y fijó fecha para la notificación de la sentencia escrita, la cual se procede a emitir a continuación.

VI.- DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA:

DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

1. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso y las garantías y principios propios del derecho laboral; empero observando que el proceso laboral se inspira entre otros, en los principios de celeridad, economía procesal y veracidad (artículo I T.P. NLPT), y los jueces de la jurisdicción laboral, asumen el rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, privilegiando el fondo sobre la forma y observar el debido proceso, la tutela judicial y el principio de razonabilidad (artículo II del T.P. NLPT); y teniendo presente que las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas, sobre la base de los cuales el Juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia (artículo 12° NLPT).
2. Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y la contestación; y que la inasistencia de los testigos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al Juez, pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados (artículo 21° NLPT); debiendo tener presente la regla general que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos (artículo 23.1 NLPT); así como las reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales (artículo 23.1 NLPT); que precisan que acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. (artículo 23.2); es decir que la acreditación de la ausencia del vínculo laboral alegado o la autonomía o independencia en la prestación del servicio (sin subordinación), corresponde exclusivamente al demandado; en tanto que cuando el demandante invoca la calidad de trabajador le corresponde acreditar la existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. (artículo 23.3.a); y de modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de haber cumplido con el pago o con sus obligaciones derivadas de las normas legales, o con sus obligaciones contractuales, su extinción o inexistencia (artículo 23.4.a).

PODER JUDICIAL
MARTHA ANTONIO RUIZ AGUIRRE
SECRETARIO JUDICIAL
Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
Medio 1 Pág. 5
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN:

3. **Despido Fraudulento:** Si bien es cierto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, contempla como únicos supuestos de despido por decisión unilateral del empleador, el despido nulo y el despido arbitrario; también lo es que el máximo intérprete de la Constitución jurisprudencialmente ha fijado criterios en materia de despido, precisando en la sentencia recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC (fundamento 15) nuevas clases de despido como son: el despido nulo, el despido incausado; y; despido fraudulento.
 1. En relación al despido fraudulento ha considerado que este se produce 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 conforme 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."*
 2. Si bien el propio Tribunal Constitucional ha señalado que en caso de despido fraudulento su adecuada protección es obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, siendo la vía idónea el amparo, (sentencia N° 00206-2005-AA/TC (fundamento 7), también lo es que, jurisprudencialmente los órganos jurisdiccionales laborales han admitido a trámite estas demandas en la vía ordinaria laboral, teniendo como sustento el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva reconocido constitucionalmente por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, así como la jurisprudencia emitirá sobre la materia.
 3. Al respecto la Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de fecha 04 y 14 de mayo de 2012, ha fijados criterios de observancia por las instancias inferiores en aplicación de lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497) han acordando: *"Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única"*; entendiéndose a contrario que en la vía ordinaria laboral se pueden tramitar los procesos cuyo pretensión está referida a la reposición por despido incausado y además el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, como es el caso de autos.



de los señores
camborice

4. Estando a lo indicado es evidente que, este órgano jurisdiccional se encuentra facultado a emitir pronunciamiento respecto al fondo de la controversia, esto es si la decisión de la demandada de poner fin a la relación laboral ha sido ilegal, dado que la causa imputada al trabajador es inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente.
5. En caso de autos, la empresa demandada ha señalado en escrito de contestación que la extinción del contrato de trabajo fue a consecuencia de haber incurrido en las faltas graves previstas en el artículo 25° incisos a), f) e i) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, referida a lo siguiente:
 - i) La inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, que reviste de gravedad, indicando que optó por pasar por alto todas las reglas de conducta y buenos modales, al violentar al señor Elme Huayllas, sujetándole de manera inapropiada la mano, así como realizando acto de connotación sexual en perjuicio de dicho trabajador, afectando directamente los artículos 58 y 99 del Reglamento Interno de Trabajo.
 - ii) Realizar actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador, debido a que participó del maltrato físico y psicológico efectuado por sus compañeros en el área de lockers hasta en dos oportunidades.
 - iii) Hostigamiento sexual en perjuicio de un trabajador, cualquiera sea la ubicación de la misma en la estructura jerárquica de la Compañía, conforme lo señala el numeral 4.2 del artículo 4° de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, siendo así la acción realiza el día 25 de agosto califica como hostigamiento sexual para el despido.
6. Que, respecto a la conducta detalla en el acápite (i) debe indicarse que si bien es cierto el artículo 58° del Reglamento Interno de Trabajo señala que es obligaciones de los trabajadores "(...) d) Guardar el debido respeto a sus jefes, compañeros y público en general, manteniendo un trato alturado y cortés."; considerándose falta según el artículo 99° inciso g) "Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de la palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores."; también lo es que, el accionar imputado al actor no puede ser calificación como un acto de violencia en perjuicio de su compañero Elme Huayllas, en tanto la violencia implica necesariamente que la agresión física, sexual o psicológica, esté dirigida necesariamente a ocasionar un daño sobre la persona que se ejerce la violencia, sin embargo, como lo ha reconocido el propio trabajador Alejandro Elme Huaylla, en la Audiencia de Juzgamiento, conforme se advierte en lo siguiente:

(audio y video 34 minutos 15 segundos)

Al preguntársele: ¿desde cuando lo conoce al demandante?

Respondio: hace tiempo desde años.

¿y siempre se han jugado así?

Respondio: cuando en su momento se juegan no más.

¿sr. Huaylla la empresa está argumentando que el sr. Barturen había acosado a ud. sexualmente es cierto?

JUDICIAL
.....
FISCAL DE CAMPO
JUDICARIO
del Tercer Juzgado Permanente
de JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
.....
MARTIN GUILLERMO RUIDIAS AGUIRTE
REGISTRARIO JUDICIAL
Juzgado Especializado de Trabajo (Régimen)
Módulo 1
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



Respondio: no, no es cierto.

¿entonces porque la empresa argumenta una acusación de esa naturaleza, que cosa le hizo el sr. Barturen, le tocado, le hecho un acto obsceno, le ha agarrado el cuerpo, le ha hecho algo el sr. Barturen?

Respondio: como juego no le ha tocado.. no le ha hecho nada.. la mayoría lo ha visto a él.

¿tenemos un video en el cual el sr. Barturen le toca las nalgas, quisiera saber si es parte del juego?

Respondio: porque que como es primera vez, estoy declarando como juego sr.

¿tenemos un video, en donde el sr. Barturen le toca las nalgas y otros trabajadores le cargan, le hacen juegos simulando actos sexuales, para ud, es un juego?

Respondio: como juego no más.

Asimismo, en el (audio y video 58 min. 55 segundos) "al preguntarle al sr. Huaylla que con vista del video ¿Qué le hacen allí? El manifestó: "como dice ud. empujando, jugando".

Por último, se advierte en el audio y video 51 minutos y 50 segundos. ¿El juez señala si hay otro video? El abogado de la parte demandante respondió: No no hay otro video ¿esta el demandante? No esta el demandante, solo hay un video en el cual lo cargan.

En ese sentido, queda claro que los supuestos maltratos y bullying, era una práctica que frecuentemente realizaban sus compañeros, por la confianza y familiaridad que mantenían, por los años que prestaban servicios, razón por la cual este órgano jurisdiccional considera que no se ha incurrido en actos de violencia en contra del citado trabajador, asimismo no se demuestra los actos de indisciplina que imputa la empleadora, y menos aún no existe ningún acoso sexual contra el trabajador sr. Huaylla, dado que previamente la demandada debió cursar una comunicación al trabajador para que corrija su conducta, lo que no está probado en autos, razón por la cual no se demuestra esta faltas imputadas, maxime, si al preguntársele al abogado y representante de la demandada, que si el accionante tenia antecedentes de indisciplina, manifestó que no. (audio y video 53 minutos 40 segundos)

7. No obstante ello, es preciso señalar que es política del Poder Judicial en todas sus instancias, eliminar cualquier conducta que implique bullying, entendido como toda conducta agresiva que ejerce una persona en contra de otra, con la finalidad de acosarlo, molestarlo, reprimirlo y hostigarlo, características en las que podría encuadrarse la conducta desarrollada por el actor, sin embargo, en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad desarrollados por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC, en la imposiciones de sanciones, el empleador debió ponderar la medida disciplinar y no disponer el cese inmediato del actor, vulnerando de esta manera un derecho fundamental como es el derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, y cuyo término únicamente puede disponerse como medida de *ultima ratio*, motivo por el cual la entidad demandada con el objeto también de proscribir cualquier conducta que implique bullying debe adoptar los mecanismos necesarios, como son charlas y/o conferencias que permitan a los trabajadores distinguir actos que consideran "bromas"



215
descalificas
razón

de una conducta agresiva (bullying), y de persistir en este accionar imponer las sanciones que el Reglamento Interno y la Ley faculta.

8. En esta línea de pensamientos tampoco se encuentra probada las faltas contenidas en los acápite (ii) y (iii), razón por la cual, el despido es uno fraudulento.
9. Por estas consideraciones, es evidente que el cese del actor fue un acto fraudulento, al no haberse probado las faltas imputadas en este proceso, vulnerando de esta manera el derecho constitucional al trabajo de la demandante, reconocido en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, por lo que debe disponerse la reposición en el puesto de trabajo que mantuvo antes de su cese, o en uno del mismo nivel remunerativo.

ANÁLISIS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

10. Estando a lo señalado por el artículo 87° del Código Procesal Civil, al haberse estimado la pretensión principal carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada.

ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN:

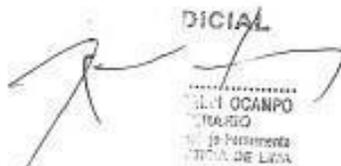
11. En cuanto a las **costas y costos del proceso**, si bien es cierto, en el caso de autos no se ha probado que el actor haya incurrido en faltas que justificaron su cese, también lo es que la entidad demandada tuvo motivos razonables para imponer la sanción al actor, sin embargo, al haber inobservado los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la sanción impuesta no fue acorde a la conducta atribuida, motivo por el cual debe ser exonerado del pago de costos y costas.

VII.- DECISIÓN:

Por las razones expuestas el Juez del Octavo Juzgado Laboral Permanente de Lima, Administrando Justicia a Nombre de la Nación: **RESUELVE:**

- 1) Declarar **FUNDADA** la demanda, interpuesta por **CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES** contra **AJESPER S.A.**, sobre **REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO FRAUDULENTO.**
- 2) **ORDENA** que la demandada, **REPONGA** al demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual nivel remunerativo, en el plazo de 5 días, de consentida o ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas respectivas, sin costas y costos procesales.
- 3) **Carece de objeto** emitir pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada.

Tómese Razón y Hágase Saber.-


DICIAL
.....
ALEX OCANPO
JUEZ
10.º Juzgado Permanente
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA


.....
MARIA CRISTINA FERRAS AGURTO
SECRETARÍA JUDICIAL
Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
Módulo 1
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Pág. 9

ANEXO 5: APELACIÓN DE LA SENTENCIA

223
doscientos veintitres
28
puntos

19 OCT. 2016

Exp. No. 23846-2015-0-1801-JR-LA-08
Esp. Legal: Lady Lorena González Pérez
Escrito No. 3
APELACIÓN DE SENTENCIA

AL SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA:

AJEPER S.A. (en adelante, "AJEPER"), identificada con Registro Único de Contribuyentes No. 20331061655, representado por Michael Vidal Salazar, según poder que corre en autos, en los seguidos por **CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES** sobre **REPOSICIÓN POR DESPIDO FRAUDULENTO**, atentamente decimos:

Que, no encontrándonos conforme con los argumentos utilizados en la Sentencia para declarar fundada la demanda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 32° de la Ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, "NLPT"), Interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2016 (en adelante la "Sentencia"), en el extremo que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda y ordenar la reposición del demandante.

I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

1. Solicitamos se declare **NULA** la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2016, por afectar el principio de congruencia, y en esa medida, nuestro derecho de defensa y nuestro derecho a un debido proceso, al no haberse pronunciado expresamente sobre la pretensión relacionada al pago de remuneraciones devengadas.
2. En el supuesto que no se acepte la pretensión antes citada, solicitamos se **REVOQUE** la Sentencia de fecha 10 de octubre por la cual se declara fundada la demanda en el extremo relacionado a la reposición del demandante como consecuencia de un supuesto despido fraudulento, y reformándola declare infundada la demanda en todos sus extremos.

224
doscientos
veinticuatro

II. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

La Sentencia, objeto de apelación, considera que se ha configurado un supuesto de despido fraudulento, y por tanto, corresponde la reposición del trabajador, en virtud a los siguientes argumentos:

- a. El accionar imputado al demandante no puede ser calificado como un acto de violencia, en tanto éste debe estar dirigido a ocasionar un daño sobre la persona que se ejerce la misma y es el propio trabajador afectado quien, en el caso particular, afirma que lo ocurrido fueron simples juegos.
- b. Los maltratos y *bullying* ejercidos sobre uno de los trabajadores era una práctica que frecuentemente realizaban sus compañeros por la confianza y familiaridad que mantenían, lo cual no puede ser calificado como un acto de violencia, indisciplina y, menos aún, acoso sexual, pues AJEPER debió cursar una comunicación previa al demandante para que corrija su conducta.
- c. Es política del Poder Judicial en todas sus instancias eliminar cualquier conducta que implique *bullying*, entendiéndose éste como toda conducta agresiva que ejerce una persona en contra de otra con la finalidad de acosar, molestar, reprimir y hostigar; características en las que podría encuadrarse la conducta desarrollada por el actor, pero que han sido sancionadas sin valorar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de acuerdo a los cuales, el empleador debió ponderar la medida disciplinar y no disponer el cese inmediato del actor, cuyo término únicamente puede disponerse como medida de ultima ratio.
- d. En virtud de lo anterior, el empleador con el objeto de también de proscribir el *bullying* debe adoptar los mecanismos necesarios, como son las charlas y/o conferencias que permitan a los trabajadores distinguir entre los actos que consideran "bromas" de una conducta agresiva (*bullying*), y de persistir en este accionar imponer las sanciones que el Reglamento Interno y la Ley faculta.

Para llegar a las conclusiones antes mencionadas, además da un valor especial a la declaración realizada por el Sr. Elme Huayllas, sujeto víctima de las acciones objeto de sanción, medio probatorio que ha sido indebidamente valorado

225
dos alícuotas
reintegración

considerando las circunstancias del caso, pero que además, ha estado viciado en su actuación misma.

III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES DEBE DECLARARSE NULA LA SENTENCIA

- 3.1. En su escrito de demanda el Señor Barturen Flores, solicita como pretensión el pago de remuneraciones devengadas, a partir de la invalidez de su despido por constituir un despido fraudulento (página 1, párrafo 2).
- 3.2. Si bien la citada pretensión es presentada conjuntamente con la pretensión de reposición, al tratarse de un pedido basado en la configuración de un despido fraudulento, el pronunciamiento sobre la primera debe darse independientemente del pronunciamiento sobre la segunda.
- 3.3. En efecto, tal como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y se ha recogido en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de Lima, la declaración de existencia de un despido fraudulento no da mérito al pago inmediato de remuneraciones devengadas (STC N° 1450-2001-AA/TC, STC N° 849-2002-AA/TC, STC N° 275-2001-AA/TC, STC N° 1996-2003-AA/TC).
- 3.4. Por el contrario, los citados órganos sostienen que cualquier afectación remunerativa derivada del despido fraudulento, debe ser solicitada judicialmente en calidad de indemnización por daños y perjuicios, al no haber existido labor que justifique el pago, ni disposición legal que lo haga viable (como sucede en el caso de la nulidad de despido).
- 3.5. De otro lado, la pretensión de remuneraciones devengadas no puede ser considerada como una mera pretensión accesoria, debido a que para ello tendría existir una norma que le dé esa calidad, lo que no sucede en el caso del despido fraudulento, motivo por el cual tiene carácter de pretensión principal, mereciendo un pronunciamiento expreso.
- 3.6. Finalmente, aun cuando fuera viable el pago de las remuneraciones devengadas, o se pudiera considerar como una pretensión accesoria, es necesario que el Juzgado se pronuncie sobre las mismas a efectos de determinar, por ejemplo, el

226
doscientos
veintiseis

período de cómputo de éstas contraviniendo sino el derecho de defensa de nuestra parte al no hacerse referencia expresa al tema.

3.7. Siendo así, la Sentencia ha incurrido en vicio de incongruencia, al haber modificado el objeto que da origen a la demanda, afectando de esa manera nuestro derecho a un debido proceso.

3.8. Por todo lo expuesto, solicitamos se declare NULA la Sentencia.

(no agravada)

IV. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES DEBE REVOCARSE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sin perjuicio de lo antes señalado, en el supuesto que la Sala decidiera no declarar la nulidad de la Sentencia apelada, exponemos los argumentos por los cuales debe ser REVOCARSE la misma.

4.1. LA SENTENCIA INCURRE EN ERROR AL CONSIDERAR QUE HA EXISTIDO UN DESPIDO FRAUDULENTO PESE A ESTAR ACREDITADOS LOS HECHOS Y HABER SIDO CONSIDERADOS POR EL MISMO JUZGADO COMO ACTOS DE MALTRATO Y BULLYING

La Sentencia reconoce que los hechos materia del presente despido fueron reales, y que se materializaron en contra del señor Huayllas.

Como procederemos a demostrar los hechos imputados en el procedimiento de despido fueron debidamente acreditados y son incluso aceptados por el señor Barturen Flores a lo largo de su escrito de demanda.

En ese sentido, de forma previa al análisis del caso concreto, resulta pertinente realizar un breve comentario acerca de la definición y alcances del despido fraudulento dentro del ordenamiento laboral peruano.

La LPCL recoge dos tipos de despido: (i) el despido arbitrario y (ii) el despido nulo. Dicha tipología fue ampliada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente No. 0976-2001-AA (caso Llanos Huasco) (Anexo 1-H de la contestación de demanda), estableciendo así dos tipos de despido adicionales a los mencionados: el despido incausado y el despido fraudulento.

227
doscientos
veintisiete

En lo que respecta al despido fraudulento, la sentencia recaída en el Expediente No. 0976-2001-AA (caso Llanos Huasco de la contestación de demanda) establece que estamos frente a un 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.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".

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 conforme 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."

Asimismo, el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, con relación al despido fraudulento prevé en su página 7 lo siguiente:

"Definiendo el despido fraudulento, el Tribunal señaló en el fundamento 15.c de la misma sentencia [caso Llanos Huasco] que este se produce 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 (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicios de voluntad (...) o mediante la fabricación de pruebas"

Por consiguiente, y tal como señala Carlos Blancas¹, los supuestos de hecho constitutivos de un despido fraudulento son los siguientes:

- a) Imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios;

¹ Blancas Bustamante, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Jurista Editores, 3era Edición. Lima, 2013. pp. 524.

228
doscientos
veintiocho

- b) Atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad;
- c) Cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o,
- d) Mediante la fabricación de pruebas.

En el presente caso, el demandante afirma estar dentro del supuesto a), es decir, que AJEPER le habría imputado hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.

Al respecto, el Juzgado ha reconocido la existencia de los mismos, toda vez que ha señala en la Sentencia que:

"Es preciso señalar que es política del Poder Judicial en todas sus instancias, eliminar cualquier conducta que implique bullying, entendido como toda conducta agresiva que ejerce una persona en contra de otra, con la finalidad de acosarlo, molestarlo, reprimirlo y hostigarlo, características en las que podría encuadrarse la conducta desarrollada por el actor".

Asimismo, resulta paradójico que el Juez en el séptimo considerando de la Sentencia, previamente citado, reconozca que la conducta realizada por el demandante constituye un acto de bullying y que luego niegue de forma rotunda la existencia de actos de violencia, indisciplina u hostigamiento sexual, concluyendo que la Compañía ha impuesto sanciones sin ponderar las medidas disciplinarias, inobservando la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Es importante hacer notar que la Sentencia señala en el considerando sexto que los maltratos y bullying, "era una práctica que frecuentemente realizaban sus compañeros, por la confianza y familiaridad" que mantenían los trabajadores. Asimismo, en su considerando sexto señala que "la entidad demandada con el objeto de proscibir cualquier conducta que implique bullying, debe adoptar los mecanismos necesarios, como son charlas y/o conferencias que permitan a los trabajadores distinguir actos que consideran "bromas" de una conducta agresiva (bullying), y de persistir en este accionar imponer las sanciones que el Reglamento Interno y la Ley faculta". De otro lado, al momento de resolver la pretensión accesorio de costas y costos señala "la entidad demanda tuvo motivos razonables

227
doscientos
veintisiete

para imponer la sanción al actor". Todo aquello acredita que el Juzgado comprobó la existencia de los hechos y que simplemente considera que el despido fue una medida desproporcional.

En efecto, como se puede desprender de la actuación de las pruebas en la Audiencia de Juzgamiento, el demandante realizó las conductas que fueron posteriormente imputadas en el procedimiento de despido, las cuales consistieron en:

- (i) La inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo que reviste de gravedad.
- (ii) Realizar actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador.
- (iii) Hostigamiento sexual en perjuicio de un trabajador, cualquiera sea la ubicación de la víctima en la estructura jerárquica de la Compañía.

Estas faltas graves se materializaron los días 22 y 25 de agosto de 2015, al haberse realizado actos de indisciplina y agresión en el área de lockers de la Planta Huachipa de AJEPER, en contra de otro trabajador de la Compañía, el señor Elme Huayllas.

Así pues, se verificó que el día 22 de agosto de 2015 el señor Barturen Flores se acercó de manera temeraria al señor Huayllas y lo tomó del brazo para proceder a jalonearlo frente a otros compañeros, quienes entre risas celebraban dicha situación.

Posteriormente, el día 25 de agosto, el señor Barturen Flores nuevamente caminó por el lugar donde se encontraba el señor Huayllas en el área de lockers, mientras éste último acababa de ser impactado por uno de nuestros trabajadores -producto de los empujones otro de sus compañeros-, y esperó que otro de sus compañeros toque de manera indebida al señor Huayllas para luego de ello, inclinarse para también cogerle el trasero.

Por si ello no fuese suficiente, el demandante pasó la mano con la cual había agarrado el trasero del señor Huayllas por la cara de uno de sus compañeros en

230
doscientos
treinta

una clara muestra de burla que, a su vez, evidencia el afán colectivo de humillar al señor Huayllas frente a todos sus compañeros de trabajo.

Estos graves hechos configuraron el incumplimiento de las obligaciones de trabajo del demandante, que determinaron la inobservancia del RIT que reviste gravedad; los actos de violencia y grave indisciplina que supusieron la configuración de acoso moral en contra del señor Elme Huayllas; y, el hostigamiento sexual en perjuicio del mencionado trabajador, los cuales que se encuentran tipificados en los literales a), f) e i) del artículo 25º de la LPCL.

Pese a ello, lo que la Sentencia pretende alegar, es que dichos hechos comprobados no ameritaban un despido. En atención a ello, el Juzgado hace entonces un análisis del caso a luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Así pues en su sétimo considerando, la Sentencia considera que "el empleador debió ponderar la medida disciplinaria y no disponer el cese inmediato del actor". Asimismo, al resolver el pedido accesorio de costas y costos (del que además nos libera) establece que "al haberse inobservado los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la sanción impuesta no fue acorde a la conducta atribuida".

Al respecto, debemos indicar que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la desproporcionalidad de una medida no lleva a la configuración de un supuesto de despido fraudulento. En esa medida, la Sentencia N° 00796-2011-AA, donde el citado órgano mencionó lo siguiente:

"7. De lo expuesto se advierte que el demandante contravino los literales a y b del artículo 17 del Reglamento Interno de Trabajo del Senasa, que establece que son obligaciones de los trabajadores, entre otras "Respetar y cumplir las disposiciones legales y/o convencionales, las normas contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, así como todas aquellas disposiciones de orden interno que pueda dictar el SENASA en el ejercicio de su facultad de dirección; y, cumplir con las funciones inherentes al puesto que desempeñan, con honradez, lealtad, dedicación y eficiencia, así como cumplir con las directivas que les sean impartidas por sus superiores para la correcta ejecución de las labores para las cuales han sido contratados, observando un comportamiento correcto durante su ejecución de éstas" (fojas 18).

(...)

*Estando a lo expuesto, **se concluye que el demandante no ha sido objeto de un despido fraudulento, pues él mismo ha aceptado la comisión de las faltas graves imputadas, limitándose a señalar que la sanción fue desproporcionada***. (Énfasis agregado).

240
doscientos
cuarenta

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional se pronunció en la STC N° 00440-2011-AA, en la cual señaló:

"8. De las cartas de imputación de cargos y de despido se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que en su condición de Gerente de la Oficina de Yunguyo y responsable directo del vehículo marca Nissan, modelo Frontier, placa PQC-185, de propiedad de la Financiera emplazada, no cumplió con el procedimiento de reasignación del vehículo que realizó a favor de la Oficina Especial de Desaguadero, ni con la obligación de poner en conocimiento de la empresa el siniestro que sufrió el vehículo citado, esto es "con las obligaciones de carácter administrativo, inherentes al uso, control, resguardo y conservación de los activos de la empresa", tal como el propio recurrente ha reconocido de forma implícita, por cuanto del tenor de lo expuesto a fojas 64 de la demanda se desprende que este no niega haber cometido la falta que se le imputó, sino que cuestiona la sanción impuesta, pues considera que la Financiera emplazada no ha tenido en cuenta el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

9. Por esta razón, se concluye que el demandante no ha sido objeto de un despido fraudulento, pues él mismo ha aceptado la comisión de la falta grave imputada, limitándose a señalar que la sanción fue desproporcionada". (Énfasis agregado).

Por tanto, no resulta pertinente la calificación del despido como uno de tipo fraudulento, en la medida que los hechos, pese a ser negados en un inicio, han sido reconocidos tanto por la parte demandante como por el señor Huayllas, al ser insostenible negar lo ocurrido a la luz de la visualización de los videos.

Por estos motivos, nuevamente en el supuesto negado que el Juzgado considere que la sanción impuesta al trabajador fue desproporcional (nosotros consideramos que la sanción fue la que correspondía), no cabría la calificación del despido como fraudulento, tal como erróneamente su Despacho sentenció.

De esta forma, es evidente que la Sentencia emitida contiene diversos vicios y errores, tanto en la aplicación de la jurisprudencia, como en la valoración de las pruebas aportadas, por lo cual la Sentencia debe ser **REVOCADA**.

4.2. LA SENTENCIA INCURRE EN ERROR AL SEÑALAR QUE SE HAN AFECTADO LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD AL APLICARSE LA SANCIÓN DEL DESPIDO

2 2 4
al desvirtuado
momento y se

La Sentencia señala que el despido ha afectado los principios de razonabilidad y proporcionalidad, basándose fundamentalmente en que hechos ocurridos "constituyen una práctica frecuentemente realizada por los compañeros de trabajo del señor Huayllas por la confianza y familiaridad que mantenían" (sexto considerando). Ello, sin embargo, a nuestro entender, ello no restaría gravedad a la comisión de las faltas imputadas al demandante, ni a la de los demás trabajadores que también atentaron contra el señor Huayllas, sino que, por el contrario, sería un agravante a la situación.

En efecto, AJEPER no podía permitir que personas que atenten contra el ambiente armonioso de trabajo permanezcan en sus instalaciones y avalar así la comisión de hechos similares en el futuro.

Como se expuso en la Audiencia de Juzgamiento, lo ocasionado por el demandante y demás trabajadores que atentaron contra el señor Huayllas no es una simple afectación a la tranquilidad de éste y su comportamiento con el entorno; el Juzgado debe valorar que todos los trabajadores tienen derecho a que se les permita prestar servicios en un ambiente propicio y que es el mismo empleador el responsable en garantizar que ello ocurra. Lo prescrito en la constitución como trabajo digno gira también en torno a ello y AJEPER se encuentra en la obligación de salvaguardar los intereses de sus empleados.

Por estos motivos, resulta inaudito que el Juez reste importancia a los actos descritos, calificándolos como mera cotidianeidad o "simple bullying". Más aún cuando, luego de visualizar los videos de las cámaras de seguridad de la Compañía, en la audiencia (minuto 52:14 del video) él mismo reconozca que lo que visualiza es *bullying* –lo correcto hubiera sido calificarlo como *mobbing*, por haberse efectuado en las instalaciones del empleador– contra el trabajador Huayllas, pero afirme inmediatamente después que "en un centro de trabajo siempre agarran a un tonto".

Partiendo de tal afirmación, entonces, la justicia laboral peruana se estaría enfocando únicamente en proteger al trabajador ante situaciones de desventaja.

242
discriminación
civiles y.

frente a su empleador pero no frente a sus propios compañeros de trabajo. Ello así, la situación de esta rama del derecho es preocupante.

El *bullying* o *mobbing*, la violencia en los centros de trabajo y el hostigamiento sexual atentan contra la tranquilidad de todos los trabajadores –sobre todo, a la víctima–, mella su autoestima y causa problemas psicológicos, pudiendo incluso afectar su desempeño laboral. Que el Juzgado, sorprendentemente, tenga una visión sesgada de lo que esto pueda ocasionar no puede restar la gravedad de las circunstancias y sus efectos.

La Compañía no comparte la postura ni el pensamiento expresado por el Juez en la audiencia y rechaza rotundamente que ello pueda ser una práctica usual en los centros de trabajo. Minimizar lo ocurrido, como lo hace también el abogado de la contraparte en sus alegatos de cierre, al afirmar que *"en los cambiadores los trabajadores sueltan energías y se juegan de manos"*, es negar la gravedad de la realidad. **AJEPER, luego de la revisión de videos y de comprobar que los actos eran sistemáticamente cometidos por parte de diversos trabajadores, pero enfocados en un mismo trabajador, valoró y aplicó la sanción más justa.**

Pese a que también nos resulta paradójico que el Juzgado en el séptimo considerando de la Sentencia afirme que *"es política del Poder Judicial en todas sus instancias eliminar cualquier conducta que implique bullying"* y luego reconocer que la conducta desarrollada por el demandante podría encuadrarse en sus características, y a la vez haber negado previamente de forma rotunda la existencia de actos de violencia, indisciplina u hostigamiento sexual, concluye que la Compañía ha impuesto sanciones sin ponderar las medidas disciplinarias, inobservando la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Resulta pertinente señalar nuevamente los artículos del Reglamento Interno de Trabajo (en adelante, RIT) de AJEPER atribuidos a la conducta efectuada por el demandante en el procedimiento de despido:

Artículo 58°	<u>"Son obligaciones de los trabajadores:"</u>
--------------	---

243
disculpa
cuando
tres

	(...) <i>Guardar el debido respeto a sus jefes, compañeros y público en general, <u>manteniendo un trato alturado y cortés</u>.</i>
Artículo 99°	<i>"Se tipifican como faltas: g) <u>Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita, en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores</u>."</i>

De esta forma, la supuesta percepción tanto del agravante como del agraviado de que lo reflejado en los videos es un simple juego, ni siquiera reduce la gravedad de la comisión de la falta del demandante, pues la particularidad de "este juego" incluía un tocamiento en las partes íntimas de otra persona, conducta totalmente reprochable, que fue únicamente direccionada a afectar al señor Huayllas.

Así pues, en el supuesto negado que lo acontecido haya sido un simple juego, AJEPER no solamente debió sancionar al actor, sino también al señor Huayllas, pues las instalaciones de la empresa no son el lugar apropiado para efectuar esta clase de "juegos". Sin embargo, del análisis de los hechos se puede desprender que ello realmente no fue así porque los presuntos juegos siempre se efectuaron en perjuicio del señor Huayllas; en efecto, para que se produzca un juego el foco de atención y manipulación no tendría que haber sido siempre el mismo trabajador.

El demandante, a fin de sostener la teoría de que lo ocurrido fue un simple juego, pretende individualizar el caso particular; cuando, en realidad, los actos se realizaron de manera reiterativa y constante en contra del señor Elme Huayllas, habiendo sido captados más de cinco (5) trabajadores realizando actos en contra de la integridad del señor Elme Huayllas (situación aceptada expresamente por el abogado del demandante en la Audiencia Única en reiteradas ocasiones).

¿Es, entonces, Huayllas el más divertido de los trabajadores, al ser el único con el que sus compañeros de trabajo quieren "jugar"? ¿Eso es algo que se haya generado por propia voluntad de éste trabajador? Ciertamente, no lo es. El señor Huayllas, con las dificultades que ha evidenciado para comunicarse al momento

241
docecientos
cuarenta
ocho

de testificar, aparenta no poder distinguir entre lo que es un juego y un acto de violencia u hostigamiento, lo cual se refleja no solo de los videos del demandante junto con la víctima, sino de los demás videos de los trabajadores que también han formado parte del maltrato sistemático hacia el señor Huayllas evidenciando el afán colectivo de humillarlo frente a todos sus compañeros de trabajo.

Por otro lado, debemos resaltar que nos sorprende la facilidad con la que la sentencia concluye que no se encuentra probado el hostigamiento sexual, sin hacer mayor hincapié al respecto. Ello, en la medida de que inclusive existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, a través de un precedente vinculante, hace referencia al mismo:

"Noveno.- De lo señalado en los considerandos precedentes, se aprecia una clara contradicción en el razonamiento lógico jurídico de la sentencia de vista, por cuanto se ha señalado enfáticamente que las proposiciones efectuadas por el actor a la denunciante sí denotan un contenido o connotación sexual, pero que no configuran hostigamiento sexual, por no presentarse el sometimiento a dichos actos por parte de la denunciante (...); sin embargo, el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que la denunciante sí se encontraba sometida a actos de hostigamiento sexual, y tal como lo ha señalado el propio Colegiado Superior, si se trataba de actos de connotación sexual²".

Aunado a ello, la Ley No. 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 010-2003-MIMDES, han estipulado obligaciones de los empleadores para aplicar el hostigamiento o acoso:

Artículo 7° de la Ley	<p><i>"De la responsabilidad del empleador:</i></p> <p><u>Los empleadores deben mantener en el centro de trabajo condiciones de respeto entre los trabajadores, cumpliendo con las siguientes obligaciones:</u></p> <p>(...)</p> <p>b) <u>Adoptar las medidas necesarias para que cesen las amenazas o represalias ejercidas por el hostigador, así como las conductas físicas o comentarios de carácter sexual o sexista que generen un clima hostil o de intimidación en el ambiente donde se produzcan.</u></p>
--------------------------	--

2 Casación No. 3804-2010, Lima.

245
obscure
excess
y cinco

Artículo 5° del Reglamento	<p><i>"Elementos imprescindibles constitutivos del hostigamiento sexual:</i></p> <p><i>De acuerdo lo establecido por los artículos 4° y 5° de la Ley, <u>el hostigamiento sexual se configura con los elementos siguientes:</u></i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>b) <u>Un acto de carácter o connotación sexual: Estos actos pueden ser físicos, verbales, escritos o de similar naturaleza.</u></i></p> <p><i><u>La reiterancia no será relevante para los efectos de la constitución del acto de hostigamiento sexual, sin embargo podrá ser un elemento indiciario que coadyuve a constatar su efectiva presencia.</u></i></p>
----------------------------------	--

Teniendo lo expuesto en consideración, ratificamos al Juzgado la necesaria intervención de AJEPER en los hechos seguidos con la parte demandante, toda vez que, como se puede apreciar, ello constituye no solo una obligación moral, sino también legal para la Compañía.

El Juez, durante el desarrollo de la Audiencia de Juzgamiento –porque en la Sentencia no emite mayor comentario al respecto–, parece no estar convencido de que un tocamiento a las partes íntimas de un compañero de trabajo o cualquier otra persona constituye un hostigamiento o acoso sexual.

Al respecto, cabe mencionar la definición señalada por Randall basada en lo expresado por Gutek, Cohen y Konrad:

"Teniendo en cuenta el hecho de que no toda conducta social/sexual en el lugar de trabajo es mal recibida, aún tiene que haber una definición operativa de la conducta sexual ofensiva. Gutek, Cohen y Konrad ofrecen una definición útil: "Cualquier conducta no relacionada con el trabajo que tenga un componente sexual, incluido el acoso, el flirteo y las bromas sexuales"³.
(Énfasis agregado)

De igual modo, consideramos pertinente valorar la definición de acoso sexual estipulada por Abajo Olivares, quien la delimita como una "conducta verbal o física, de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de la organización y dirección de una empresa o institución, o en relación o como consecuencia de

3. RANDALL, Peter. "Bullying entre adultos: agresores y víctimas". Desclee de Brouwer, Bilbao, 2011.

2 y 6
Mosi
Marzo
y sus

una relación de trabajo⁴, añadiendo dos (2) variantes aplicables a ésta, destacando al "acoso sexual como instrumento o herramienta de acoso institucional o de *mobbing*", el cual describe de la siguiente manera:

"Cuando las bromas y agresiones sexuales se utilizan no con un fin estrictamente de naturaleza sexual, sino como instrumentos para humillar o degradar a la víctima. En estos supuestos –más aún que en otros- el género del acosador y víctima es indistinto⁵."

El mencionado autor, de igual forma, materializa un cuadro en el que resume los tipos de acoso y las conductas aplicables a cada nivel de éste, dependiendo de su gravedad:

Nivel	Tipo de acoso	Conductas
1	Acoso leve, verbal	Chistes, piropos, conversaciones de contenido sexual, e-mails de contenido sexual no personalizado, etc.
2	Acoso moderado, no verbal y sin contacto físico	Miradas, gestos lascivos, muecas, etc.
3	Acoso medio, fuerte verbal	Llamadas telefónicas y/o cartas, presiones para salir o invitaciones con intenciones sexuales, e-mails de contenido sexual personalizado.
4	<u>Acoso fuerte, con contacto físico</u>	<u>Manoseos, sujetar o acorralar a la víctima, "roces" o contactos físicos con clara connotación sexual.</u>
5	Acoso muy fuerte	Presiones físicas y/o psíquicas para tener contactos íntimos

En concordancia con lo mencionado, entonces, la medida disciplinaria aplicada por la Compañía ha sido efectuada de acuerdo a lo que teóricamente se entiende por hostigamiento sexual. El tocamiento a las partes íntimas de otra persona constituye un acoso fuerte (de nivel 4), que debe ser reprimido por el empleador cuando ello ocurre dentro de sus instalaciones.

De esta forma, es evidente que la sanción aplicable ha tomado en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, contrariamente a lo que

4 ABAJO OLIVARES, Francisco Javier. "Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral". Ediciones Depalma, Buenos Aires.

5 Op. Cit.

247
de susalt 5
con susalt 9 y 10

afirma el Juzgado en la Sentencia, y que lo ocasionado por el demandante es, sin dudas, un hostigamiento sexual en contra del señor Huayllas.

AJEPER, como empleador, ratifica el deber de protección que tiene para con sus trabajadores y su misión en mantener el ambiente armonioso de trabajo, aplacando cualquier intento de menoscabo a la dignidad de parte de cualquiera de ellos dentro de sus instalaciones.

Creemos importante finalizar destacando que las imágenes evidencian un tocamiento por parte del demandante a las nalgas del señor Huayllas –lo cual fue inicialmente negado, pero finalmente reconocido por la contraparte y el festigo–, quedando dudas respecto del fallo del Juez si es que este hecho hubiera sido valorado de igual forma si la víctima hubiese sido una persona del sexo femenino. El Juzgado no debe olvidar que todas las personas deben ser juzgadas por igual ante la Ley, sin importar su sexo; pues, de lo contrario, se estaría vulnerando un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política.

Por último, la referencia a que el demandante no ha tenido antecedentes, siguiendo lo afirmado por el demandante constantemente (afirmación que ha sido rebatida con los documentos presentados mediante escrito de fecha 06 de octubre de 2016), tampoco tiene trascendencia considerando lo grave de los actos cometidos.

Insistimos en considerar que es evidente que la Sentencia emitida contiene diversos vicios y errores, tanto en la aplicación de la jurisprudencia, como en la valoración de las pruebas aportadas, por lo cual la Sentencia debe ser **REVOCADA**.

4.3. LA SENTENCIA INCURRE EN ERROR AL CONSIDERAR QUE LAS FALTAS GRAVES NO SE HAN CONFIGURADO AL NO EXISTIR UNA COMUNICACIÓN PREVIA AL DEMANDANTE ANTES DE INICIARLE EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO

9/11

Sobre el particular, la Sentencia sorpresivamente señala en el sexto considerando que:

248
de Selentes
Cuentas de Jecel

"Este órgano jurisdiccional considera que no se ha incurrido en actos de violencia en contra del citado trabajador, asimismo, no se demuestra los actos de indisciplina que imputa la empleadora, y menos aún no existe ningún acoso sexual contra el trabajador señor Huaylla, dado que previamente la demandada debió cursar una comunicación al trabajador para que corrija su conducta, lo que no está probado en autos".

Al respecto, no entendemos por qué la Sentencia señala la necesidad de cursar una comunicación previa al demandante dando aviso de que su conducta constituye un acto reprochable, toda vez que la tipicidad de dicha falta se encuentra recogida en el Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía.

Adicionalmente, consideramos que es lógico suponer que la comisión de tocamientos indebidos no son actos que deban ser efectuados en un ambiente de trabajo y que mucho menos ello suponga un juego común entre dos compañeros trabajo.

En vista de ello, encontramos innecesario que la Compañía tenga que observar esta formalidad, toda vez que ni la ley ni el Reglamento Interno de Trabajo estipulan que ello sea un requisito para poder iniciar un procedimiento legal de despido, teniendo en cuenta, además, que la gravedad de la falta cometida por el demandante habilitaba a la Compañía a dar inicio al despido.

4.4. LA SENTENCIA INCURRE EN ERROR AL CONSIDERAR QUE NO EXISTE UN GRAVE INCUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO NI UN ACTO DE VIOLENCIA POR NO HABER EXISTIDO (SUPUESTAMENTE) UNA AGRESIÓN DIRIGIDA A OCASIONAR UN DAÑO SOBRE LA PERSONA QUE SE EJERCE LA VIOLENCIA

La Sentencia declara que *"el accionar imputado al actor no puede ser calificado como un acto de violencia en perjuicio del señor Elme Huayllas, en tanto la violencia implica necesariamente que la agresión física, sexual o psicológica esté dirigida necesariamente a ocasionar un daño sobre la persona que ejerce la violencia".* considerando además que, por ello, no se ha configurado una inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (sexto considerado).

249
 doscientos
 cuarenta y
 nueve

A partir de dicha conclusión, consideramos pertinente remitirnos a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la cual define a la violencia y la intencionalidad del daño de la siguiente manera:

Violencia	Intencionalidad
<p><u>"El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones"</u>⁶.</p>	<p>"Uno de los aspectos más complejos de la definición es el de la intencionalidad. A este respecto, cabe destacar dos puntos importantes. Primero, aunque la violencia se distingue de los hechos no intencionales que ocasionan lesiones, <u>la presencia de la intención de usar la fuerza no significa necesariamente que haya habido la intención de causar daño</u>. En efecto, puede haber una considerable disparidad entre la intención del comportamiento y las consecuencias intentadas. Una persona puede cometer intencionalmente un acto que, a juzgar por normas objetivas, se considera peligroso y con toda probabilidad causará efectos adversos sobre la salud, <u>pero puede suceder que el autor no los perciba como tales</u>"⁷.</p>

Teniendo ambas definiciones en cuenta, para que se configurara violencia en el accionar del demandante, bastaba con que exista la posibilidad de causar lesiones en la víctima, no siendo necesaria la concurrencia de ésta con la intención de causarle fácticamente un daño. Ello puede desprenderse también de lo afirmado por Gorelli Hernández y Gómez Álvarez en lo referido al acoso moral:

"Aunque en muchas ocasiones el acoso genera un daño a la salud física o psíquica del trabajador, no siempre el acoso moral supondrá una lesión de derecho a la integridad física y a la salud. Podemos señalar que en estos casos la situación de acoso es más evidente, pero no consideramos necesario que exista un daño a la persona para que exista acoso moral. Estimamos, por el contrario, que el acoso moral siempre supone una violación del derecho a la dignidad del trabajador"⁸. (Énfasis agregado)

⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2003 - "Informe mundial sobre la violencia y la salud". Washington D.C., pp. 25-26

⁷ Op. Cit.

⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan y Tomás Gómez Álvarez. "Configuración jurídica del mobbing" En Derecho & Sociedad No. 20, Año 14, pp. 58-82.

250
descuento
inmensa

Sobre el particular, el Juzgado no ha tenido en consideración que el daño ejercido por el demandante en contra del señor Huayllas no debe necesariamente causar secuelas físicas, sino que basta con que afecte la dignidad del trabajador para que sea considerado como un daño que afecte su integridad y que consecuentemente deba ser sancionado por la Compañía.

4.5. LA SENTENCIA INCURRE EN ERROR AL BASAR EL PRONUNCIAMIENTO EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE LOS MALTRATOS Y EL BULLYING, DECLARACIÓN ADEMÁS VICIADA EN SU ACTUACIÓN MISMA

La Sentencia basa su decisión en buena parte en la declaración del Sr. Elme Huayllas, víctima de los actos imputados al Sr. Barturen Flores.

Al respecto debemos empezar por señalar que, pese a que el artículo 26⁹ de la NLPT establece que "los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda", Elme Huayllas Alejandro –testigo ofrecido por la parte demandante y compañero de trabajo víctima de las acciones realizadas por el actor– ingresó a la Audiencia de Juzgamiento acompañado de la contraparte⁹ y presenció la misma desde su inicio.

Esta vulneración normativa, que incluso fue destacada por el Juez durante el desarrollo de la Audiencia (minuto 22:18 del video de la Audiencia), parece haber sido dejada de lado al momento de sentenciar, pese a que paradójicamente el Juez menospreciaba las afirmaciones del testigo (por ejemplo, en el minuto 27:50 del video la audiencia, el señor Huayllas afirma que sí tiene un interés en el resultado del proceso, siendo nuevamente preguntado por cuál sería este interés, ante lo cual el Juez interviene y pregunta nuevamente si es que no tiene interés alguno. Al responder negativamente, inmediatamente después, el juez afirma para el público asistente "es obrero, pues, ¿no?", denotando displicencia en la valoración de sus declaraciones).

⁹ Teniendo en cuenta que las acciones de la parte demandante fueron calificadas como hostigamiento sexual en perjuicio de otro trabajador, el Juzgado debió valorar lo estipulado en el artículo 9° del Reglamento de la Ley No. 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, aprobado por D.S. No. 010-2003-MIMDES: "Se debe garantizar debidamente a los testigos ofrecidos por las partes con medidas de protección personales y laborales, (...) a fin de evitar represalias".

251
obvios
circunstante
hno

Debemos tener en cuenta que, en el caso particular, se atribuyen actos de violencia, grave indisciplina y hostigamiento sexual; y, como tal, las declaraciones de la presunta víctima deben ser tratadas con especial cuidado, pues no siempre la persona que sufre de acciones como las descritas tiende a valorar lo ocurrido como un comportamiento negativo, ya sea por temor a represalias o vergüenza de la realidad.

Lo descrito ha sido evidentemente omitido por el Juez al momento de fallar, pues la Sentencia gira únicamente en torno a las declaraciones que finalmente emitió el testigo durante su interrogatorio.

Queda acreditado pues que, luego de visualizar los videos y presenciar las afirmaciones de la contraparte, el Juzgado no puede negar la existencia de actos de violencia y humillación dentro de las instalaciones de la Compañía en perjuicio del señor Huayllas y, menos aún, fundamentar su decisión en una declaración que podría encontrarse viciada por elementos exógenos y ajenos a la realidad.

Siguiendo la línea de lo expresado equivocadamente por el Juzgado, consideramos pertinente insistir en la valoración que otorga a los actos realizados por el demandante y la fuente argumentativa. De acuerdo a éste, los hechos no pueden ser calificados como violentos, ya que el trabajador afectado, en sus declaraciones, afirma creer que son simples juegos.

Lo expuesto por éste es definitivamente un grave error y demuestra un claro desconocimiento de lo que puede ocurrir en circunstancias como las descritas, pues si él mismo reconoce que ello podría ser calificado como *bullying* –o, específicamente *mobbing*, al ser efectuado dentro de un ambiente de trabajo–, debería tener en cuenta lo que los especialistas en la materia han publicado respecto a las reacciones de las víctimas.

De acuerdo a Piñuel y Zabala, los mecanismos que suelen desencadenarse más frecuentemente entre las víctimas del *mobbing* (bullying en el trabajo) son las siguientes:

252
alucinante
y dos

- 1) La negación del acoso
- 2) La agresión contra el acosador o contra sus cómplices o cooperadores necesarios
- 3) La introyección de las acusaciones del acosador
- 4) La identificación y la sumisión al acosador

Así, aun cuando el caso particular podría encuadrar en más de un mecanismo de reacción, conforme a los argumentos esgrimidos por el Juez, es pertinente describir el primero de ellos:

"La negación suele ser el primer y principal obstáculo para comenzar a darle solución al problema del mobbing. De manera sorprendente, las víctimas tardan meses, y a veces años, en tomar conciencia o darse cuenta de que lo que les está ocurriendo es un problema identificado como acoso laboral o mobbing. Para su desgracia, la autoconciencia suele producirse en numerosas ocasiones cuando ya es demasiado tarde, y la víctima ha presentado la renuncia voluntaria, ha sido despedida o presenta un enorme deterioro en su salud física o psíquica. La negación suele ser el mecanismo de defensa causante de que la persona no afronte el problema del psicoterror a tiempo.

La mente bloquea cualquier posibilidad de quedar sobrepasada por la intensidad de la amenaza o el dolor, negando la misma percepción de los hechos o modificando su interpretación.

*Este mecanismo afecta también a las mismas organizaciones en las que el mobbing ocurre, que suelen negar su existencia recurriendo a otras explicaciones alternativas, con lo que evitan afrontar directamente el problema y darle solución*¹⁰: (Énfasis agregado)

Teniendo ello en cuenta, pareciera ser que el Juzgado esperaba que, como lo mencionan en la Sentencia, la Compañía minimice lo ocurrido o no hiciese nada al respecto, desamparando de esta forma al trabajador afectado y perjudicando su desempeño laboral y personal,

Afortunadamente, AJEPER se encuentra comprometido con los intereses y el bienestar de sus trabajadores, así pues, es importante resaltar que la tutela del empleador debe reducir y sancionar este tipo de conductas, pues muchas veces los trabajadores que sufren agravios como los ocurridos no lo denuncian

¹⁰ PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. "Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo". Editorial Sal Terrae, Bilbao. 2001.

253
olos citat
vinculada
y 4121

por miedo a la falta de acción de su empleador y la posterior represalia de los atacantes, como podría haber sucedido con el señor Huayllas.

Tal y como fue señalado en la carta de despido del demandante, interpretar de dicha manera los acontecimientos del 22 y 25 de agosto de 2015 solo es una muestra de un segundo problema, dado que **BAJO NINGÚN TÉRMINO AJEPER PODRÍA TOLERAR QUE LA VIOLENCIA E INDISCIPLINA GENERAL -Y EL ACOSO LABORAL QUE SUPUSO ELLO- EN EL AMBIENTE DE TRABAJO FORMEN PARTE DE LA COTIDIANEIDAD EN NUESTRAS INSTALACIONES.**

Coincidiendo con lo señalado en diversos libros de psicología, luego de analizar el caso, y calificar los hechos realizados por el demandante como *mobbing* de tipo horizontal; el cual, de acuerdo a los especialistas, se origina cuando "uno o más trabajadores se ven acosados por uno o varios compañeros que ocupan puestos de similar nivel dentro de la pirámide jerárquica de la organización"¹¹, la conducta ejecutada por el señor Barturen Flores contra el señor Huayllas es una afectación a la dignidad del trabajador que bajo ningún supuesto puede ser admitida por la Compañía.

A modo de ilustración, consideramos necesario que el Juzgado conozca que uno de los posibles detonantes o causas que originan el mencionado tipo de *mobbing* es el siguiente:

"Mitigar el aburrimiento o "pasar el rato": Utilizar un pretendido sentido del humor, por ejemplo, para agredir—de manera aparentemente inofensiva— a quien se ha convertido en su objetivo. El grupo, por lo general en ámbitos con actividades rutinarias, sistemáticas o aburridas, que encuentra en esa "diversión" una salida de sus frustraciones y que apoya y acompaña al agresor en la creencia de que "una broma no le hace mal a nadie". El problema es que la broma cuando es sana no incluye burla o sarcasmo. Estas características, unidas a un ataque al autoestima de la víctima, que es tomada como punto de referencia por el resto de los compañeros, la convierten en un peligroso elemento de destrucción psicológica, de imprevisibles consecuencias"¹².

11 ABAJO OLIVARES, Francisco Javier. *Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2004.

12 Op. Cit.

254
absoluto
cinco
cuatro

En ese sentido, es evidente el desconocimiento que el Juzgado puede tener respecto de este tema, llegando incluso a sostener que es política del Poder Judicial eliminar cualquier conducta que implique *bullying*, pero ignorar las circunstancias en las que éste puede originarse, las diversas reacciones que las víctimas pueden tener y las consecuencias que su sistematización trae consigo.

El basar una sentencia en la exclusiva declaración de una víctima sistemática de *mobbing* es un accionar negligente del Juzgado que, incluso denota ignorancia respecto de la calificación de violencia; aun cuando haya sido la propia Organización Mundial del Trabajo la que señala que *"la violencia en el trabajo quiebra la funcionalidad del lugar de trabajo, y cualquier acción que se adopte contra ella se inserta en el desarrollo organizativo de una buena empresa"*¹³, siendo no solo oportuna sino necesaria la intervención de AJEPER luego de visualizar los videos.

Elo así, es evidente que la Sentencia emitida contiene diversos vicios y errores, tanto en la aplicación de la jurisprudencia, como en la valoración de las pruebas aportadas, por lo cual la Sentencia debe ser **REVOCADA**, declarándose el presente proceso como **INFUNDADO**.

4.6. **LA SENTENCIA INCURRE EN ERROR AL NO CONSIDERAR QUE EN ESTE CASO SE HAN CONFIGURADO LAS FALTAS GRAVES RELACIONADAS A LA GRAVE INOBSERVANCIA DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO, ACTOS DE VIOLENCIA Y GRAVE INDISCIPLINA Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL**

A partir de lo señalado, consideramos que ha quedado plenamente acreditada la configuración de las faltas graves imputadas al demandante (en un procedimiento arreglado a ley, y que no ha sido objeto de cuestionamiento, por los actos realizados los días 22 y 25 de agosto de 2015, y que comprendieron la grave inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (artículos 58 "d" y 99 "g"), actos de violencia y grave indisciplina, y actos de hostigamiento sexual, no constituyendo elementos que desmerezcan tal imputación los comentados en la Sentencia, tales como la aceptación de la víctima, la remisión de una

¹³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO 1998. "Violencia en el lugar de trabajo: un nuevo problema mundial". En Revista Trabajo No. 26.

255
alos efectos
de la ley y
artículo

comunicación previa o la posibilidad de calificar los actos como meros "juegos", entre otros.

Todo ello lleva a concluir que el despido del demandante se ajustó a ley, y por tanto, además de no ser fraudulento, tampoco fue arbitrario.

4.7. LA SENTENCIA INCURRE EN ERROR AL NO PRONUNCIARSE EXPRESAMENTE SOBRE EL PEDIDO DE REMUNERACIONES DEVENGADAS Y DECLARARLAS INFUNDADAS CONSIDERANDO LA PRETENSIÓN DE DESPIDO FRAUDULENTO FORMULADA POR EL DEMANDANTE

8/

En relación a esta pretensión, debemos indicar que, en el supuesto negado que hubiese un despido fraudulento (como alega el demandante), no procedería el pago de remuneraciones devengadas.

Al respecto, cabe señalar que en **STC No. 1450-2001-AA/TC**, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, estableció claramente que las pretensiones sobre reconocimiento de haberes por un trabajo no realizado resultan totalmente infundadas. Para tal efecto señaló expresamente que:

"a) mediante jurisprudencia uniforme y reiterada, el Tribunal ha dejado plenamente establecido que las remuneraciones de todo trabajador representan una contraprestación por las labores efectivamente realizadas; b) si bien las sentencias constitucionales que ordenan la reincorporación de un trabajador indebidamente cesado pueden eventualmente, y según el caso, disponer la cuantificación del periodo no laborado para efectos pensionables, ello no supone ningún de reconocimiento remunerativo por un trabajo que nunca se realizó; c) 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; d) por consiguiente y aunque debe entenderse que a cualquier trabajador indebidamente cesado le asiste el derecho de reclamar indemnización por el daño del cual fue objeto, queda claro que la pretensión sobre reconocimiento de haberes por un trabajo no realizado, resulta, por lo menos para casos como el presente, totalmente infundada."

CD
dos de los
recursos
se

La posición adoptada en el pronunciamiento citado ha sido reiterada por el Tribunal hasta la actualidad en causas similares a las que fue objeto de dicho proceso.

Así, la STC N° 849-2002-AA/TC (Anexo 1-L de la contestación de demanda), publicada el 24 de junio de 2003, en su segundo fundamento se señala lo siguiente:

"De otro lado, conforme lo ha establecido este Tribunal, no cabe en estos casos disponer el pago de remuneraciones devengadas, por cuanto ellas corresponden a un periodo no trabajado en el cual, por lo tanto, no hubo contraprestación; consecuentemente, tal solicitud posee naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, debiendo quedar a salvo el derecho respectivo, el mismo que no puede ejercitarse en esta vía sumaria".

De similar pronunciamiento es la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la STC N° 275-2001-AA/TC (Anexo 1-M de la contestación de demanda), publicada el 16 de abril de 2004, en cuyo noveno fundamento se señala que:

"Con relación al pago de las remuneraciones dejadas de percibir por los recurrentes, es criterio de este Tribunal que dicho pago, durante el tiempo que duró su cese, no procede, por cuanto las remuneraciones son una contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderles, por concepto del daño irrogado por la injusta separación".

Finalmente, la STC N° 1996-2003-AA/TC (Anexo 1-N de la contestación de demanda), publicada el 04 de febrero de 2004, en cuyo cuarto fundamento se señala que:

"En cuanto al extremo referente al pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que duró el cese, este Tribunal ha establecido que ello no procede, por cuanto la remuneración es la contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle".

Por tanto, en virtud de lo expuesto, es claro que el criterio establecido por el Tribunal Constitucional respecto al tema de la procedencia del pago de las remuneraciones devengadas es uniforme y reiterado, como puede verificarse en

257
doscientos
cinuenta y siete

las sentencias de los expedientes que hemos referido, y por las cuales, el Tribunal ha establecido la improcedencia del pago de remuneraciones devengadas.

Lo expuesto anteriormente no hace más que corroborar nuestra posición, toda vez que el pedido del demandante para obtener el pago de las remuneraciones devengadas derivadas de un supuesto despido fraudulento no resulta amparable; razón por la cual el Juzgado debió declarar **INFUNDADA** la demanda en este extremo.

POR TANTO:

Solicitamos a vuestro Despacho tenga presente lo expuesto y conceda la apelación interpuesta, elevando el proceso al superior jerárquico, a efectos de que se pronuncie sobre el presente recurso, conforme a Ley.

OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos copias suficientes del presente escrito para las partes, así como los comprobantes que acreditan el pago del arancel judicial y las cédulas de notificación correspondientes.

Lima, 18 de octubre de 2016


MICHAEL VIDAL SALAZAR
ABOGADO
Lima: Reg. CAL, N° 31413



ANEXO 6: RECURSO DE CASACIÓN

301

Trescientos uno

Sec: Dra. Yolanda Tello Cisneros
Exp: 23646-2015-0-1801-JR-LA-08
Mat: Despido Fraudulento y Otro
Sum: Recurso de Casación

SEÑORA PRESIDENTA DE LA TERCERA SALA LABORAL DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

S. P.

CARLOS VIDAL BARTUREN FLORES en los seguidos con
AJEPER S.A., sobre DESPIDO FRAUDULENTO Y OTRO, a Usted
respetuosamente me presento y digo:

Que, dentro del término de ley, por corresponder a mi derecho y
amparado en lo que dispone el artículo 34 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo
29497 (en adelante NLPT), me veo en la necesidad de interponer RECURSO
DE CASACIÓN Anulatorio Total y Revocatorio contra la Sentencia de Vista
del 21.12.2017 expedida por la Tercera Sala Laboral Permanente de Lima que
revocó la Sentencia emitida mediante resolución que declaró fundada la
demanda, con la expresa finalidad que la Sala de Derecho Constitucional y
Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en ejercicio de la facultad
casatoria que le instituye la Constitución Política del Estado en su artículo 141º,
concordante con el artículo 34º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo antes
citado, proceda a CASAR la resolución cuestionada y actuando como sede de
instancia declare fundado el presente recurso casatorio, en mérito a los
fundamentos de hecho y jurídicos que paso a desarrollar en el presente Recurso
de Casación.

I.- CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.- Infracciones normativas que inciden directamente sobre la decisión
contenida en la resolución impugnada conforme al siguiente detalle:

- a) Interpretación errónea del numeral 23.1 del artículo 23º de la Ley 29497
 - b) Inaplicación del numeral 23.5 del artículo 23º de la Ley 29497.
 - c) Interpretación errónea de los incisos a),f) e i) del artículo 25º del Decreto Supremo 003-97-TR
- 2.- Vulneración al debido proceso

II.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El presente recurso de casación que interponemos se encuentra bajo los alcances del artículo 35 numeral 1 de la Nueva ley Procesal de Trabajo 29497, la que se fundamenta en los siguientes presupuestos:

- a) El Recurso de Casación se interpone contra la Sentencia de vista del 21.12.2017, la misma que constituye una sentencia que ha sido expedida en revisión por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y que resuelve el conflicto jurídico planteado por las partes en el curso del proceso conforme al inciso 1 del artículo 55 de la LPT.
- b) Las pretensiones desestimadas por la sentencia de vista de fecha 17.12.2015, solicita en su pretensión principal se declare el despido fraudulento del demandante, en consecuencia su reposición a sus labores habituales de trabajo con el pago de sus remuneraciones devengadas incluido los incrementos por negociación colectiva y en ese sentido no tiene naturaleza económica, careciendo de cuantía determinada, siendo así no estamos obligados a acompañar la tasa judicial.

- c) Se interpone el Recurso de Casación ante la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Lima, por ser éste el Órgano Jurisdiccional que emitió la resolución impugnada.
- d) Se interpone dentro de los diez días hábiles (10) siguientes de notificada la resolución que se impugna.

III.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION

Conforme lo establece el artículo 36º de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, precisamos que el recurso de casación se interpone cumpliendo con los siguientes requisitos de procedencia:

1. Al haber sido estimada nuestra demanda por el Juzgado de origen, el recurrente no estuvo obligado a tener que recurrir contra ella, la misma que ha sido revocada por la sentencia de vista de fecha 21.12.2017, y al resultar adversa por ser desfavorable a nuestra parte, resulta materia del presente Recurso de Casación.
2. Describimos con claridad y precisión la infracción normativa y su incidencia directa sobre la decisión impugnada dentro de las cuales precisamos:

Primera Infracción Normativa:

Inaplicación del numeral 23.1 del Artículo 23º de la Ley 29497, que dice:

Carga de la Prueba:

- 1) *“La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos...”*

Del texto resaltado, debemos precisar que al momento de emitir la sentencia de vista, el Colegiado debió tener en cuenta que el demandante según los medios probatorios ofrecidos con la demanda, ofreció la

Declaración Jurada suscrita por el trabajador Alejandro Elme Huayllas, quien con fecha 10 de setiembre del 2015, manifestó que es totalmente falso las graves acusaciones que contiene la carta de pre aviso y de despido, como también según informa la sentencia de vista materia del presente recurso en el numeral 5.3 *“que el video muestra que estos hechos se habrían producido a las 06.48am del 22 de agosto del 2015 y a las 22.44pm del 25 de agosto del 2015, es decir minutos antes de iniciar la jornada...”*; hechos que no obstante han sido señalados, sin embargo, no fueron merituados como medios probatorios necesarios para acreditar que los hechos imputados no son ciertos ni constituyen la comisión de una falta grave.

De otro lado la sentencia de vista, no tuvo en cuenta que la parte demandada ofrece una Declaración Jurada supuestamente suscrita por Alejandro Elme Huayllas de fecha 19 de abril del 2016, esto es 7 meses después de haber suscrito una declaración jurada anterior, cuyo contenido y firma difiere de la Declaración Jurada ofrecida como medio probatorio por la parte demandante (Anexo 1-F), es decir se advierte una gran contradicción, hecho que no ha sido advertido por la Sala Laboral Superior, como tampoco se ordenó al A-quo de primera instancia hacer uso de las facultades permitidas por ley, incluso actuar pruebas de oficio, en tanto que en todo proceso se tiene como objetivo dilucidar una controversia que contiene una incertidumbre jurídica y la aplicación de la tutela jurisdiccional efectiva.

Dentro de un razonamiento lógico cómo se explica que una misma persona realice dos declaraciones juradas distintas y el Órgano Superior no haya observado dicha irregularidad?, no obstante que, la sentencia de primera instancia en el sexto considerando, al valorar la declaración testimonial del Señor Elmer Huayllas y responder esta persona a la pregunta referida ¿Sr. Huayllas la empresa está argumentando que el sr.

Barturen había acosado a ud. sexualmente es cierto?, el señor Huayllas responde: no, no es cierto, y continuando el interrogatorio le preguntan ¿entonces por qué la empresa argumenta una acusación de esa naturaleza, que cosa le hizo el señor Barturen le tocado, le ha hecho un acto obsceno, le ha agarrado el cuerpo, le ha hecho algo el señor Barturen?. El testigo respondió: como juego no le ha tocado ..., no le ha hecho nada, la mayoría lo ha visto a él, agregando a los demás hechos que le preguntan, que es juego no más. No obstante esta declaración testimonial no fue observado ni objeto de pronunciamiento por parte del Organo Superior, menos aún la notoria contradicción observada en las declaraciones juradas antes mencionadas, más aún los hechos que se imputan al actor, no ocasionaron actos de violencia contra el trabajador señor Huayllas, observando por propia declaración de dicho trabajador, que estos supuestos maltratos constituyen hechos que realizaban por la confianza y familiaridad que mantenían por los años que prestaban servicios, máxime aún que de autos no se observa documento alguno de reclamo o queja por parte del supuesto trabajador afectado, y sí es posible observar que existe dos declaraciones juradas ofrecidas por ambas partes procesales corroborándose con la declaración del trabajador Huayllas la veracidad del contenido de la Declaración Jurada ofrecida por el demandante, pero no se ha actuado medio probatorio ni aún de oficio a fin de conocer la existencia y contenido de la Declaración Jurada ofrecida por la parte demandada de fecha 19 de abril del 2016, respecto a la Declaración Jurada del señor Huayllas de fecha 10 de setiembre del 2015, hechos que no han sido materia de pronunciamiento, con lo que se concluye que el actor ha sido pasible de un despido fraudulento; sin embargo, al no analizar y darle el valor requerido a cada uno de los medios probatorios ofrecidos

para afirmar los hechos expuestos, la Sala Superior incidió en una decisión equívoca.

¿CUÁL ES LA INTERPRETACIÓN CORRECTA DE LA NORMA INVOCADA?

La interpretación correcta de la carga de la prueba correspondiente a los hechos afirmados con la demanda, es aquella que considera que para los efectos de evaluar la causal de despido, resulta necesario la existencia de haber comprobado que el despido se realizó indebidamente, con lo que acreditaba la existencia del despido fraudulento, al haberse despedido al recurrente basado en hechos falsos e inciertos con el propósito de ocasionarle perjuicio, lo que configuraba la existencia de un despido fraudulento, lo cual no ha sido meritulado ni el Superior Jerárquico emitió pronunciamiento alguno.

Segunda Infracción Normativa

Inaplicación del numeral 23.5 del artículo 23º de la Ley 29497, que dispone

“En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que la demandada haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”

De lo resaltado se puede advertir que si bien la demandada ofrece una declaración jurada, esta difiere de la ofrecida con la demanda, de otro lado en la Audiencia de Juzgamiento se actuó la declaración testimonial de Alejandro Elmer Huayllas quien al responder la pregunta ¿señor Huaylla la empresa está argumentando que el sr. Barturen había acosado a Usted sexualmente es cierto?. El Declarante manifestó que no es cierto, agregando en otra respuesta que el recurrente no le ha tocado, no le ha hecho nada y la mayoría lo ha visto y

que ello obedece a un juego que generalmente que sostenería con el demandante, e incluso en el audio y video al 51min. 50 segundos, el Juez de primera instancia señala si hay otro video, manifestaron que no hay otro y que en el video no está el demandante sólo hay un video en el cual lo cargan al Señor Alejandro Elmer Huayllasáen la que no interviene, no está ni participa el demandante, hechos y medios probatorios que no han sido merituados ni objeto de pronunciamiento por parte del Órgano Superior.

En la sentencia de vista, materia del presente recurso, no se ha analizado lo argumentado por el Juez de primera instancia respecto a la carga de la prueba, no obstante lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 23 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Nº 29497, sin embargo, no fue analizado ni desarrollado para efectos de su aplicación en el presente proceso.

Tercera Infracción:

Interpretación errónea de los incisos a), f) e i) del artículo 25º del Decreto Supremo 003-97-TR

Artículo 25: Son faltas graves previstas en la Ley

- a) La inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo
- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria de otros trabajadores cometidos dentro del centro de trabajo
- i) El hostigamiento sexual cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo.

Del texto resaltado se puede indicar que si bien existe un Reglamento Interno de Trabajo, el mismo que no resulta desconocido, éste indica "Es obligación de los trabajadores D) guardar el debido respeto a sus jefes, compañeros y público en general, manteniendo un trato alturado y cortés, y el artículo 99 en el inciso g) de dicho Reglamento indica que se considera falta "Los actos de violencia,

grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores"; siendo así el actuar del recurrente no podría considerarse como un acto de violencia en perjuicio de su compañero Elmer Huayllas , en tanto que la violencia implica la agresión física, sexual o psicológica, dirigida a ocasionar un daño sobre la persona, no obstante, en el presente proceso, el propio trabajador Alejandro Elmer Huayllas ha manifestado que no hubo violencia sino actos de juego, sin ocasionarle algún daño, lo que conlleva a determinar que los supuestos maltratos y bullying, era una práctica que por la confianza y familiaridad mantenían los trabajadores, lo que no puede determinarse como acto de indisciplina, pues en su entendimiento no existía faltamiento alguno, como tampoco se puede considerar como acoso sexual contra el trabajador Alejandro Elmer Huayllas, pues la demandada omitió en uso del elemento de subordinación cursar una comunicación al trabajador para que corrija su conducta, máxime aún, que el demandante no tenía antecedentes de indisciplina, por lo que en uso de la facultad *ius variandi* del empleador, debió aplicar y actuar en base a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, encontrándose facultado de imponer sanciones ponderadas a la medida disciplinaria y no disponer el cese inmediato del actor, vulnerando su derecho fundamental al trabajo, consagrado en el artículo 22º de la Constitución Política del Estado.

2.) Violación al Debido Proceso.

Uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener una resolución razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas por las partes; sin embargo, la Tercera Sala Laboral al emitir la sentencia de vista, no tuvo en cuenta la exigencia prevista en el

inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, respecto que las decisiones judiciales deben ser motivadas, como garantía que la Ley exige a los jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, lo cual no se ha observado en el presente proceso, pues *los jueces superiores no han expresado el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia denegando la pretensión principal sobre el despido fraudulento y consecuente reposición del demandante, que invocamos con la demanda; es decir, el Colegiado de la Tercera Sala Laboral, no ha expresado un razonamiento dentro de un proceso lógico que los condujo a desestimar la reposición por despido fraudulento, por tanto lo decidido por el Superior Colegiado no nos asegura el ejercicio de una administración de justicia con sujeción a la Constitución y a la Ley, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa.*

Precisamos que la pretensión contenida en nuestro recurso casatorio es anulatorio total como pretensión principal y revocatorio como pretensión subordinada

POR TANTO:

A usted Señor Presidente sírvase tener por interpuesto el recurso de casación que se plantea y concederlo oportunamente, disponiendo se remitan los actuados a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República donde esperamos sea amparada.

Lima, 26 de Diciembre del 2017



EDUARDO A. YUNGOPAL-BALLE
42808110
D.A.L. 14618

ANEXO 7: RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8273-2018
LIMA
Reposición por despido fraudulento y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Lima, cuatro de marzo de dos mil diecinueve

VISTO y CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Carlos Vidal Barturén Flores**, mediante escrito presentado el cuatro de enero de dos mil dieciocho (fojas trescientos uno a trescientos nueve), contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución del veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete (fojas doscientos setenta y nueve a doscientos noventa y siete), que **revocó la Sentencia** del diez de octubre de dos mil dieciséis (fojas doscientos once a doscientos quince), que declaró fundada la demanda y reformándola, la declararon **infundada**; cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Segundo: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: **a) La infracción normativa y b) El apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República.**

Tercero: Asimismo, el recurrente no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes que denuncia; demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y además, señalar si su pedido casatorio es anulatorio o revocatorio; conforme a los requisitos de procedencia previstos en los incisos 1), 2), 3), y 4), del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Cuarto: Se aprecia del escrito de demanda del veinte de octubre de dos mil quince (fojas diecinueve a veintinueve), que el actor solicita que se declare su despido como fraudulento y que se ordene su reposición a sus ocupación habitual de operador de máquina termo contraible en la línea cuatro, área de agua cielo en la



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.

Lima,

11 MAR. 2019



~~ANA MARIA LAUSARI SALDIVAR
REGISTRADA
MAGISTER EN PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA
MAGISTER EN PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA
MAGISTER EN PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA Y PSICOLOGIA~~

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8273-2018

LIMA

Reposición por despido fraudulento y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

planta de envasado de bebidas gaseosas y otros productos de Huachipa con el pago de sus remuneraciones devengadas y como pretensión subordinada, peticona la indemnización por despido arbitrario, debiendo pagársele la suma de veintisiete mil ciento treinta y seis con 80/100 soles (S/ 27,136.80), más intereses, con condena de costas y costos del proceso y que se ordene el depósito de su compensación por tiempo de servicios de todo el periodo que dure el despido.

Quinto: Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se advierte que la parte impugnante consintió la sentencia emitida en primera instancia, pues le fue favorable, por lo que esta exigencia se cumple.

Sexto: La recurrente denuncia como causales de su recurso las siguientes: a) *Infracción normativa por interpretación errónea e inaplicación del numeral 23.1) del artículo 23° de la Ley N° 29497;* b) *Infracción normativa por inaplicación del numeral 23.5) del artículo 23° de la Ley N° 29497;* c) *Infracción normativa por interpretación errónea de los incisos a), f) e i) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR;* y d) *Vulneración al debido proceso.*

Sétimo: En cuanto a la causal denunciada en el *literal a)*, cabe expresar que la misma resulta contradictoria, ya que el recurrente denuncia respecto de la misma norma legal invocada, interpretación errónea e inaplicación, contraviniendo el inciso 2), del artículo 36° de la Ley N° 29497, deviniendo en **improcedente**.

Octavo: Respecto a la causal contenida en los *literales b), c) y d)*, debemos decir que la parte impugnante, si bien ha cumplido con precisar las normas que considera han sido infraccionadas por el Colegiado de mérito al emitir pronunciamiento, conforme lo prevé el inciso 2), del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; sin embargo, de los fundamentos en los que sustenta dichas causales no se advierte argumento alguno tendiente a demostrar su incidencia directa sobre la decisión contenida en la resolución recurrida, contraviniendo la exigencia prevista en el inciso 3), del artículo 36° de la referida Ley Adjetiva, deviniendo en **improcedentes**.



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.

Lima,

11 MAR. 2019



ANA MARIA SUKARI SALDIVAR

SECRETARIA
Asesoría para el desarrollo de políticas y acciones
de salud en el área de salud
de la Unidad de la Mujer

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8273-2018

LIMA

Reposición por despido fraudulento y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

316
/

Noveno: Que la deficiente redacción de la fundamentación del recurso de casación es de entera responsabilidad de la parte que la interpone.

Décimo: En cuanto al pedido casatorio previsto en el inciso 4), del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, al resultar improcedentes las causales invocadas, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto.

Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Carlos Vidal Barturén Flores**, mediante escrito del cuatro de enero de dos mil dieciocho (fojas trescientos uno a trescientos nueve) y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandada, **Ajeper S.A.**, sobre reposición por despido fraudulento y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

RWC/EEH



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito confirmo a ley.

Lima,

11 MAR. 2019



ANA MARIA GUZMÁN SALDIVAR

ABOGADA EN EJERCICIO
Asesora Jurídica del Poder Judicial y otras
funciones de la Oficina Ejecutiva
de Asesoría Jurídica