



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

SUMILLA: *Para que se produzca el despido fraudulento, no basta la sola imputación de los hechos, sino que debe respetarse el Principio de Tipicidad conforme a los supuestos establecidos en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, no basta acreditar la existencia de los hechos, sino que los mismos deben respetar las garantías formales propias de un despido disciplinario, como es la tipificación de la supuesta falta cometida, debiendo evaluarse su gravedad, la categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador.*

Lima, veinticinco de abril de dos mil dieciocho

VISTA; la causa número veintidós mil doscientos veintiocho, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA;** en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Pablo Julián Raymundo Hipolo**, mediante escrito de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos a doscientos cinco, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha quince de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, **Patronato del Parque de las Leyendas “Felipe Benavides Barreda”**, sobre reposición por despido fraudulento

CAUSAL DEL RECURSO:



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

Por resolución de fecha quince de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuarenta y cinco a cuarenta y ocho, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la siguiente causal: ***infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR***; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

a) Pretensión:

Mediante escrito de demanda, que corre en fojas dieciocho a veintidós, el actor solicita que se ordene su reposición en su puesto de trabajo, sueldo y categoría, al haber sido objeto de un despido fraudulento; con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de Primera Instancia:

El Juez del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia contenida en la resolución número seis de fecha quince de julio de dos mil catorce, de fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, declaró infundada la demanda, al considerar que el actor ha reconocido no haber asistido a laborar el día dos de julio y que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, correspondían a su descanso, frente a ello, el Juez de la causa consideró que los hechos imputados se encuentran acreditados, no siendo suficiente que la empleada no haya podido



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016

LIMA

Reposición por despido fraudulento

PROCESO ABREVIADO – NLPT

acreditar la comunicación al actor de los días de descanso semanal del mes de julio de dos mil trece o que los días en que el actor tomó el descanso semanal correspondan a la primera o a la segunda semana de julio para amparar la demanda, pues, dichos sucesos deben ser evaluadas en un proceso en el que se reclame la indemnización por despido injustificado, en el que se acredite la comisión de la falta grave, circunstancia que no puede ser evaluada en el presente proceso por tratarse de un despido fraudulento.

c) Sentencia de Segunda Instancia:

La Tercera Sala Laboral de la citada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, confirmó la Sentencia apelada, al argumentar que el Juez de Primera Instancia realizó un análisis de los hechos alegados por las partes y una debida valoración de los medios de prueba, cumpliendo para ello con motivar la resolución, conforme lo previsto en el artículo 122° del Código Procesal Civil; sostuvo, también que el trabajador no comunicó a su jefe su inasistencia, ni el motivo de las mismas, asimismo, refirió que ha existido un reconocimiento del actor en cuanto a su inasistencia por tres (03) días consecutivos a su centro de labores, no teniendo los mismos la calidad de falsos, inexistentes o imaginarios, en la medida que no habría quedado demostrado que el despido fuera fraudulento por haber ocurrido los hechos, además de ser ciertos y encontrarse reconocidos por el accionante.

Finalmente, precisó que en el caso de autos se aplica una carga distributiva, en el que cada una de las partes se encuentra obligada a probar los hechos expuestos durante el desarrollo del proceso, ello con



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

la finalidad de que sus afirmaciones sean verificadas, en virtud de ello, desestimó el agravio del demandante referido a la aplicación del principio *Indubio Pro Operario*, más aún, si el actor fue asesorado por abogado quien tiene pleno conocimiento de las normas jurídicas y conoce el proceso laboral conforme a las reglas contenida en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Segundo: La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, otras normas como son las de derecho adjetivo.

Tercero: Sobre la causal declarada procedente

Al respecto, la norma presuntamente infraccionada sostiene 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: (...)

h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones”.

Cuarto: Emitiendo pronunciamiento sobre las causales declaradas procedentes, debemos señalar que mediante la presente acción la demandante solicita que se deje sin efecto el despido incausado y/o fraudulento del que fuera objeto, y como consecuencia de ello, se ordene su reposición en su puesto de trabajo con el cargo de formadora que desempeñaba antes del despido bajo las mismas condiciones laborales.

Quinto: Derecho al Trabajo.

El Tribunal Constitucional estima que el contenido esencial al derecho de trabajo implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El segundo aspecto, entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa, es el que resulta relevante para resolver la presente causa.

Sexto: El despido como causal de extinción de la relación laboral.

Para efectos de analizar las causales denunciadas por la parte recurrente, declaradas procedente, es importante precisar que el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador; en relación a ello, Alonso García define el despido como: “*El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner*



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

*fin a la relación de trabajo*¹, y por su parte, Pla Rodríguez señala: “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”².

Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.³

Sétimo: En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: **a)** relacionadas con la capacidad del trabajador y **b)** relacionadas con la conducta del trabajador.

Octavo: Falta Grave.

Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

¹ GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

² PLÁ RODRIGUEZ, citado por ibíd. pp. 66.

³ Vid MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. *Op. Cit*, pp. 65-66.



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

Noveno: Despido Fraudulento.

En relación al despido fraudulento el Tribunal Constitucional, ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llano s Huasco, que el despido fraudulento, 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”. (Resaltado nuestro).*

Décimo: El despido fraudulento: elementos y manifestaciones

El Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, dispuso lo siguiente:

“(…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos,



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

**CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT**

corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

Al respecto, resulta ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el Expediente N° 097 6-2001-AA/TC, señaló sobre el mismo tema, en su fundamento quince, lo siguiente:

“(…)Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.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 (...)”.

Por su parte, Arce sostiene lo siguiente:

“(…) un despido basado en una causa inexistente es equiparable a un despido incausado, una causa inventada es sin ninguna duda una causa inexistente en el plano jurídico. En consecuencia, a la inexistencia de causa debe seguir la declaración de inconstitucionalidad del despido, en la medida que viola el derecho al trabajo”⁴

⁴ ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. “La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales”. UBI LEX Asesores S.A.C. Tercera Edición. Julio 2015. P. 172



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

Décimo Primero: Entre los elementos que caracterizan y deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente:

*“Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, según lo indica, la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas”.*⁵

De lo descrito, se infiere que para la configuración de un despido fraudulento, existen una serie de requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, siendo ello así, debe tenerse en cuenta que debe concurrir, los siguientes elementos:

- a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
- b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.
- c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad.
- d) La fabricación de pruebas

Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond:

⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional”. Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Derecho & Sociedad 21. P.168



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

“Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación 194, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley”.⁶

Frente a ello, conviene precisar que existen supuestos en el que se incurre en una serie de despidos que resultan lesivos del derecho constitucional al trabajo, así como de otras pautas constitucionales en las que se verifique vulneración, entre otros, a principios de la función jurisdiccional previstos en la Constitución Política del Perú. Es a partir de ello, que deba atribuirse al despido lesivo de derechos fundamentales efectos restitutorios, con el propósito de cautelar la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Décimo Segundo: Análisis del caso en concreto

A efectos de resolver el presente caso, es pertinente precisar los siguientes hechos:

- Se encuentra acreditado que el actor ha laborado para la institución demandada desde el diecinueve de abril de mil novecientos noventa y dos hasta el diecinueve de julio de dos mil trece, bajo contrato a plazo indeterminado, en el cargo de obrero, siendo sus funciones el cuidado, alimentación y aseo de los animales que tenía bajo su cargo en el parque de las leyendas.
- Asimismo, se evidencia que el día dos de julio de dos mil trece, el actor faltó a su centro de labores aduciendo motivos personales, los cuales no fueron informados a la empresa y que fue sancionado con una

⁶ Extracto de: W. Sanguinetti Raymond, Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118. En: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2010/05/la-reformulacion-de-la-nocion-de-despido-arbitrario-extracto-wsanguinetti.pdf>



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

**CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT**

llamada de atención a través de un Memorándum N° 309-2013/OA/URH.

- La emplazada no ha podido acreditar la forma en que se comunicó al actor los días que correspondían a su descanso semanal del mes de julio de dos mil trece, ni los días en que el actor tomó el descanso semanal correspondiente a la primera o a la segunda semana de julio, lo que impide acreditar la comisión de la falta grave imputada al trabajador.
- Ha sido reconocido por el accionante que no concurrió a laborar los días siguientes: miércoles tres y jueves cuatro de julio de dos mil trece, aduciendo que tenía programado descanso para dicho días.
- La falta imputada al demandante consiste en falta grave consistente en la inasistencia del actor por tres (3) días consecutivos, sustentada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- Sin embargo, el actor considera que el despido es fraudulento y además, se ha producido una doble sanción, en la medida que la falta injustificada del día dos de julio de dos mil trece, ha sido sancionada con el Memorándum N° 309-2013/OA/URH, pero a su vez, ha sido considerada como parte de los días de inasistencia para invocar la imputar la falta grave.
- La controversia se suscita, únicamente, respecto de los hechos que dieron lugar a la “presunta” falta cometida por el recurrente, no encontrándose en discusión el régimen al cual se encuentra adscrito, ni la fecha de ingreso, cese, ni labores efectuadas.

De las circunstancias acreditadas, es preciso considerar que en un despido disciplinario, las faltas imputadas deben formularse de modo claro, con



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

**CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT**

precisión de las pruebas que conllevan al empleador a optar por la conclusión de la relación laboral como consecuencia de una falta grave, a efectos de evitar que el despido no resulte contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, ni que sea producto de “fabricación de pruebas”, pues, de producirse ello, nos encontramos frente a despido catalogado como fraudulento.

Décimo Tercero: Ahora bien, el Juez de Primera Instancia y el Colegiado Superior sostuvieron lo siguiente:

- El actor no asistió a laborar los días dos, tres y cuatro de julio de dos mil trece.
- La inasistencia del día dos de julio de dos mil trece, fue sancionada con el Memorando N° 309-2013/OA/URH.
- La emplazada no ha podido acreditar que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, no correspondan al descanso semanal, programado, del accionante.

El análisis de la controversia se ha sustentado en el supuesto de que “los hechos existieron”, por ello, no ha sido posible evidenciar si nos encontramos frente a un despido fraudulento; sin embargo, no se ha reparado que para la configuración de dicha tipología se requiere una serie de requisitos, los cuales han sido explicitados en el Considerando Décimo Tercero; a partir de ello, debe considerarse, lo siguiente:

- a) Los hechos imputados al trabajador no se encuentran en la esfera de inexistentes, falsos o imaginarios, sino por el contrario, han sido reconocidos por las partes.
- b) Se ha atribuido una falta prevista legalmente.
- c) No se ha evidenciado vicio de la voluntad.
- d) La fabricación de pruebas



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

Supuestos que deberán ser evaluados, con la finalidad de establecer si nos encontramos frente a un despido disciplinario, o en su defecto, nos encontramos frente a un despido fraudulento.

Décimo Cuarto: Solución al caso concreto

Con relación a los supuestos establecidos en los literales precedentes, debe tenerse en cuenta:

- i) Se ha imputado la falta tipificada en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; sin embargo, no ha reparado que dicho dispositivo prevé dos supuestos diferenciados, como son: *abandono de trabajo* e *inasistencias injustificadas*.
- ii) Para la configuración de estos supuestos se requiere que el trabajador no asista al centro de labores, en el caso del *abandono*, mientras que, en el caso de las *inasistencias* se requiere que estas no hayan sido justificadas.
- iii) Necesidad de cuantificar las inasistencias del trabajador y la periodicidad de las mismas, a efectos de determinar cuando se produce el *abandono* o la *inasistencia injustificada*.
- iv) El *abandono* se produce cuando las ausencias superan los tres (3) días consecutivos, o cuando se produzca en cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendario o más de quince (15) en un periodo de ciento ochenta días calendario.



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

- v) En el caso de las *inasistencias injustificadas* se debe demostrar el “*animus infringendi*” por parte del trabajador para ausentarse del centro de labores.

En torno a los hechos que dieron lugar al despido, se advierte:

- Los hechos imputados al actor existieron y no han sido negados, de modo que ambas partes han reconocido que el actor fue sancionado disciplinariamente con el Memorando N° 309-2013/OA/ URH, respecto de la inasistencia del día dos de julio de dos mil trece, además de reconocerse también la inasistencia por los días tres y cuatro de julio de dos mil trece.
- De los actuados, corre la carta de pre aviso de despido en fojas tres a cuatro, mientras que la carta de despido corre en fojas nueve a doce, oportunidad en la cual se precisa, como motivo del cese, lo siguiente: “*Haber inasistido en forma injustificada a su centro de trabajo los días 2, 3 y 4 de julio de 2013, lo cual constituye abandono de trabajo.*”
- La emplazada no ha diferenciado la existencia de dos supuestos distintos en la falta tipificada en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, llegando a confundir ambas figuras jurídicas disciplinarias.
- No se encuentra acreditado que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, no corresponda al descanso semanal del accionante, pese a que dicha acreditación corresponde a la parte demandada, conforme a la carga de la prueba establecida en el artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.
- No se ha superado la cuantificación establecida en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016

LIMA

Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en la medida que las faltas a acumuladas corresponden a tres (3) días; sin embargo, el dispositivo en mención dispone que para la comisión del *abandono* o *inasistencia injustificada* debe concurrir *más* de tres (3) días, supuesto que no cumple en el caso de autos, menos aún, la emplazada ha acreditado que nos encontremos frente al segundo supuesto, esto es, que las inasistencias sumen cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendarios o más de quince (15) días en un periodo de ciento ochenta días calendarios.

- Al haberse establecido que se ha confundido *dos* supuestos jurídicos distintos: *abandono* e *inasistencia injustificada*, así como, no encontrarse acreditado que el mismo supere los *tres (3) días* que precisa el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no puede imputarle la existencia de la falta grave invocada; en consecuencia, la falta de configuración de las imputaciones permite evidenciar que al no existir dicha falta, no puede haber causal de despido por no haber superado el supuesto de cuantificación establecido en dicho articulado.
- De lo discernido en el párrafo precedente, podemos concluir que al no existir faltas graves, conlleva a que la demandada haya imputado hechos falsos, como es, haber superado los tres (3) días que exige la normatividad vigente y vulnera el Principio de Tipicidad, pues, los hechos acaecidos en autos, no se condicen con la naturaleza de la falta imputada, lo cual determina que se haya incurrido en un despido fraudulento.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT**

Frente a ello, conviene precisar que los motivos imputados no constituyen supuestos, de tal naturaleza, que justifiquen el cese del accionante, puesto que, no se ha tipificado debidamente la falta cometida, no se ha superado los tres (3) días que precisa el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Décimo Quinto: Ahora bien, de lo acaecido al interior del proceso, esta Sala Suprema considera que en el caso de autos, si bien las imputaciones no resultan imaginarias o inexistentes, es preciso indicar que en el despido fraudulento, no solo se evidencia la sola imputación de este tipo de hechos, sino también, cuando se vulnera el Principio de Tipicidad, en tanto, las faltas no corresponden al supuesto previsto en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual importa una vulneración al derecho fundamental de ser juzgado por causa justa establecida por ley, pues, no basta la existencia de un procedimiento de despido en el que se postule las imputaciones, sino que las mismas deben respetar las garantías formales propias de un despido disciplinario, debiendo la sanción impuesta enmarcarse en el tipo de gravedad de la falta cometida, categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador.

Asimismo, el hecho de no haberse producido una correcta tipificación de los supuestos considerados como faltas, importa la existencia de un hecho lesivo y como tal, atentatorio del derecho del accionante, de modo tal que se ha configurado una arbitrariedad en cuanto al proceder de la emplazada, aspecto que no debe confundirse con el despido arbitrario, cuya tutela incide en la esfera resarcitoria, sino por el contrario, constituye la falta de una tipificación adecuada, por parte del empleador de la conducta atribuida



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

al demandante, lo que determina se haya incurrido en un despido fraudulento, el cual se contrapone con la protección constitucional del Derecho al Trabajo que asiste al demandante, sin que ello importe la percepción de remuneraciones devengadas debido a que no nos encontramos frente a los supuestos establecidos en los artículos 29° y 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Décimo Sexto: Por los fundamentos expuestos, el Juez de Primera Instancia y la Sala Superior al emitir la Sentencia de Vista ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, la causal declara procedente deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

Decisión:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Pablo Julián Raymundo Hipolo**, mediante escrito de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos a doscientos cinco; **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la **Sentencia apelada** de fecha quince de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, que declaró **infundada** la demanda; **REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA** la demanda, **ORDENARON** que la parte demandada cumpla con reponer al



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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016
LIMA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO – NLPT

accionante en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar naturaleza; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en el proceso seguido con la parte demandada, **Patronato del Parque de las Leyendas “Felipe Benavides Barreda”**, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Amhat/rjrl