



EXP. N° 22700-2014-0-1801-JR-LA-10

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

Sumilla: El Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que independientemente del régimen laboral que se trate implica dos aspectos: 1) el acceder a un puesto de trabajo; y 2) el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido

SENTENCIA DE VISTA

Lima, cinco de setiembre del dos mil diecinueve.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - MTC**, contra la Sentencia N° 173-2019 contenida mediante resolución de fecha 31 de mayo de 2019 (a fojas 435 a 440), en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando la reposición al puesto de trabajo por la comisión de un Despido Fraudulento y sin declaración respecto a la pretensión de inhabilitación, más costos procesales; declarando improcedente el extremo de las remuneraciones devengadas.

I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - MTC**, en su recurso de apelación, a fojas 442 a 450, refiere que la resolución impugnada incurrió en diversos errores, señalando los siguientes agravios:

- i. El despacho incurre en error al momento de estimar la pretensión de reposición por despido fraudulento, pues no se advierten hechos



- inexistentes para poder sustentar el presente tipo de causal. Para ello, dentro del proceso, se ha imputado dos faltas contempladas en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL, por no haber solicitado oportunamente la ejecución de la Carta Fianza de adelanto y no haber solicitado la ejecución de la Carta Fianza del contratista VIAL SUL en forma oportuna. (Agravio N°01)
- ii. La sentencia realiza una inadecuada motivación al momento de declarar fundado la reposición, por no considerar que la entidad ha cumplido con el procedimiento de despido para poder acreditar la falta grave en base a las dos imputaciones anteriormente descritas. (Agravio N°02)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO.- En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO.- El Derecho Constitucional al Debido Proceso.- La doctrina procesalista y constitucionalista ha sostenido que el Debido Proceso, regulado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional o administrativa¹, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia². Con ello, el referido colegiado

¹ Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “*El Proceso Constitucional de Amparo*”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N°366.

² REYNALDO BUSTAMANTE, “*Derechos Fundamentales y Proceso Justo*”, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, “*La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú*”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°498.



constitucional, conforme a lo señalado en los expedientes N° 00090-2004-AA/TC, N° 3421-2005-HC/TC, N° 1656-2006-PA/TC, N° 5 627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado que *"el Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos...Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal...El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir", su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona devienen en arbitrarios."*

Además, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también en la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad³.

TERCERO.- Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la

³ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.



decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera⁴. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa⁵; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que *“La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables...De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables” (...)* *“el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.*

Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene que:

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente

⁴ LANDA ARROYO CESAR, *“La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°532.

⁵ Ibidem, pág. 532



- b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) *La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

CUARTO.- El derecho a la libertad probatoria y a la prueba.- El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada,



propio del sistema inquisitivo, pues mediante el presente principio se deriva -a su vez- la obligación de todo magistrado de observar el principio de verdad material, dado que el mismo constituye uno de los fines del proceso. De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada. De ello, que en nuestro derecho constitucional, la doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridas de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito⁶.

Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado⁷.

Asimismo, nuestro sistema constitucional ha definido que toda prueba, para ser valorada en el proceso, deberá reunir las siguientes características: 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado; 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico; 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso; y 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento⁸.

De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 01 0-2002-AI/TC y N° 1014-2007-PHC/TC, al momento de señalar que "(...) *En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución*

⁶ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.

⁷ Ibidem, pág. 525

⁸ Ibidem, pág. 526



Política del Perú (...) Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita (...) El Tribunal Constitucional estima que, si bien la realización de un proceso con las debidas garantías es un derecho que se debe respetar en toda circunstancia, también lo es que, la limitación de determinados contenidos, como el de interrogar a los que elaboran el atestado policial, se encuentra perfectamente justificada si es que, con tal limitación, el legislador persigue proteger derechos fundamentales tan valiosos como la vida y la integridad personal(...); en ese sentido, el tribunal ha reiterado que "(...) Existen determinados elementos referidos al tema probatorio, y, específicamente, a la obtención, valoración y actuación de las pruebas en el proceso que deberían ser analizados en cada caso concreto, por lo que, en principio, no correspondería analizar tal temática en una sentencia como la presente, cuyo propósito es realizar un control en abstracto de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Empero, de modo excepcional, y dada la especial trascendencia que la presente sentencia reviste, este Tribunal considera pertinente realizar un breve análisis acerca de la validez de las pruebas a la luz de los casos concretos que pudieran presentarse en el corto plazo (...) Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales.

QUINTO.- Sobre el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.- Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se podrá apreciar que la misma es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho (configurado en los



artículos 3° y 43° Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200° de la carta magna, en donde su naturaleza se sujetará en las estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación⁹.

Para ello, se deberá tener claramente presente que si bien es verdad que la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; conforme a las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal¹⁰; pero se deberá tener presente que

⁹ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

¹⁰ Para ello, en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha descrito que “(...) De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor(...) La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.(...)Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa.- Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora.- Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política.- Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política. Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada de la mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica.- Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico(...)"



el requisito de razonabilidad deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, se concluye que una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), será esencialmente antijurídica.

Por ello, se aprecia que el concepto de arbitrario aparejará tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

SEXTO: De esta manera, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también en la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad¹¹.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que *“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio*

¹¹ Ibidem, Pág. 514.



de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”.

Asimismo, a través de los expedientes N° 0090-2004- AA/TC y N° 2192-2004-AA/TC, el propio TC ha reiterado el presente criterio, pues *“(...) Las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente jurídicas y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la crítica racional (...) Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte (...) Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia (...) En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional (...)*”.

SETIMO: Del principio constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad.-

La noción del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad es el reconocimiento de la presencia de arbitrariedad, esto es, una medida o actuación que rebasa la razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de la función pública, pues la misma podrá limitar la forma de aplicación del derecho o la actuación de las partes en beneficio de sus propias arbitrariedades.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha precisado que - a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC y N° 0090-2004-AA/TC, que la interdicción de la arbitrariedad se circunscribe que *“(.) Del principio del Estado de Derecho surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:*

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”, en donde “El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de



legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica(...)"

En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO

OCTAVO.- Sobre el incumplimiento de obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.- Sobre la causal regulada en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma ha previsto en forma expresa que *"El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad (...)"*.

Para ello, la doctrina ha definido sistemáticamente que la presente causal solamente se podrá referir a los deberes propios, específicos y concretos derivados de la función asignada por el empleador, derivados del contrato de trabajo o del *ius Variandi*, pues el mismo (es decir, el empleador) se encontrará facultado para sancionar **la falta de diligencia** en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, funcionales o las transgresiones a la Buena Fe¹²; pues no necesariamente el juzgador deberá valorar una consumación de daños o un perjuicio determinado, pues, solamente será suficiente advertir una afectación de los deberes de fidelidad y lealtad¹³. En consecuencia, será necesario recordar que la doctrina laboralista clásica reitera permanentemente que el contrato de trabajo no solo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también en el ámbito personal, en cuanto apertura, por otra parte, una relación estable y continuada por el cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre

¹²En el ámbito propio del Derecho del Trabajo, el concepto de buena fe aparece entre los deberes laborales del trabajador, por el cual se obliga a cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia; hasta tal punto el trabajador ha de adecuar su conducta a los parámetros que impone la buena fe contractual que se faculta al empresario a utilizar su poder disciplinario en su máxima expresión (Despido) para sancionar los incumplimientos contractuales laborales del trabajador que sean contrarios a la misma. CARRIZOSA PRIETO ESTHER, *"Transgresión de la Buena Fe contractual y derechos del trabajador"*, Revista TEMAS LABORALES, N° 74, 2004, Pág. 249-263. Asimismo, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha establecido que *"En función de este principio, se impone la observancia del adecuado esfuerzo volitivo y técnico para realizar el interés del acreedor del trabajo (empleador), así como para no lesionar derechos ajenos (...)* Manifestándose la importancia de dicho principio en las faltas graves contenidas en el artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR".

¹³ TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, *"El despido disciplinario en el Perú"*, Revista IUS ET VERITAS, N° 38, Pág. N° 129 -154

¹³ Ídem, Pág. N° 139



todo por un periodo prolongado de tiempo, conforme a las reglas de la Buena Fe¹⁴.

NOVENO.- Así, en las Casaciones N° 11950-2015-Junín y N° 650 3-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha reiterado expresamente que *"las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal, no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia(...)* En ese sentido, la tipificación de la falta grave contenida en el inciso a) del artículo 25° de l Decreto Supremo N°003-97-TR, complementa la acción principal que es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo con la frase que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo que no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas", asimismo "Atendiendo a lo expuesto en el fundamento que antecede, es preciso indicar que la norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral".

Además, a través de la Casación N° 6503-2016-Junin, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha considerado que *"El literal a) del artículo 25° de la citada norma, pre vé como falta grave constitutiva de despido, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, (...) Siendo relevante para el caso concreto, el extremo referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, toda vez que aquel ha sido el sustento jurídico de la recurrente para desvincular a la demandante (...)* Es así, que observamos que las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N°0 03-97-TR, cua ndo prevé que constituye

¹⁴ PLA RODRIGUEZ AMERICO "Los principios del Derecho del Trabajo", Segunda Edición , Edit. De Palma, Buenos Aires, 1980, Pág. N° 309.



*falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos "[...] deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...) En ese sentido (...) no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, **siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador**, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas",* asimismo, a través de la Casación N° 11950-2015-Junín, la propia Corte Suprema ha detallado que no es necesario que se acredite un perjuicio económico para poder considerar la configuración del inciso a) del artículo 25° de la LPCL, pues "(...) La norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo cual sí se ha acreditado en autos, puesto que en las cartas de preaviso y de despido cursadas al accionante se ha determinado claramente cuáles son las infracciones atribuidas a la conducta del trabajador, regulada como negligencia en el ejercicio de funciones, conforme está estipulado en el inciso j) del artículo 81° del Reglamento Interno de Trabajo ya citado y en el Manual de Políticas de Microempresa (que corre de fojas quinientos sesenta y seis a quinientos ochenta y nueve), además de haberse establecido cómo se produjeron las faltas, lo cual dio lugar al despido del actor, por lo cual corresponde declarar fundada la causal denunciada".

DECIMO.- Sobre la acreditación de una causa justa en materia de Despido.- Respecto al mismo cabe referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que independientemente del régimen laboral que se trate implica dos aspectos: **1)** el acceder a un puesto de trabajo; y **2)** el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.

De esta manera, en los artículos 31° y 32° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se regula el procedimiento formal que debe observar todo empleador, cuando un trabajador incurre en la comisión de faltas graves; como una garantía del derecho constitucional del **derecho al debido proceso**, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión. De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una



indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N° 02939-2012-PA/TC- e I TC ha reiterado que "(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)".

En efecto la falta grave se califica como *la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral* y para su configuración se requiere la concurrencia de tres (3) elementos: *i)* La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en éste último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador; *ii)* La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad; *iii)* La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

DECIMO PRIMERO.- Para ello, para poder determinar la viabilidad jurídica de una indemnización en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206 -2005-AA/ TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

"(...) el artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un mandato al legislador*
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por



esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo".

De esta manera, una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente así como en la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional, los cuales prevén como objeto de extinción de la relación jurídica, entre otros, a través de las formas y requisitos permitidos por ley (inciso g) del artículo 16° de la LPCL) y que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. Asimismo, en lo que respecta a la configuración de una falta grave, la misma se sujetará necesariamente a lo prescrito en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, previsto en la LPCL.

Con eso, la acreditación del despido, en base a la aplicación de los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, constituirá una carga probatoria impuesta a ambas partes, en donde la acreditación de la causa justa del despido y **el cumplimiento del procedimiento formal del despido le corresponderá exclusivamente al empleador, mientras que la ilegalidad o desproporcionalidad de la misma será a cuenta del propio trabajador.** Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía



del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

En consecuencia, el artículo 34° de la citada norma indica que si el despido es declarado inconstitucional por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones.

DECIMO SEGUNDO.- De la figura jurídica del Despido Fraudulento desarrollado por la jurisprudencia.- El Despido Fraudulento, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC denominado Llanos Huasco, por el cual se determinó y delimitó la modalidad de interpretación para advertir si un Despido se encuentra dentro de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado, al momento de determinar la validez de un acto impugnatorio por parte del trabajador demandante.

Así, a través de diversa jurisprudencia a nivel constitucional, se ha determinado que constituirá un Despido Fraudulento cuanto: 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, e) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas; en donde, como lo indica la sentencia recaída en el posterior Exp. N° 206-2005-AA/TC, la presente modalidad se configurará si existe *"ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales"*.

DECIMO TERCERO.- Con ello, conforme lo descrito en la sentencia señalada en el párrafo precedente, se podrá analizar sistemáticamente que el despido fraudulento se corroborará exclusivamente si no se acredita alguna de las siguientes causales:

- a. Cuando se imputa al trabajador **hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios**; es decir cuando se advierta en forma notoria que los hechos imputados como falta grave son inexistentes, falsos o imaginarios, o sea que no resultan posible su existencia en la realidad;
- b. Cuando se le atribuye una **falta no prevista en la ley**, vulnerándose el principio de tipicidad, es decir que los hechos imputados como falta no se hallan previstos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 25° de la LPCL;
- c. Cuando se produce la extinción de la relación laboral con **vicio de voluntad**; es decir cuando de por medio ha mediado dolo, amenaza, coacción o intimidación, como hechos que habrían determinado al trabajador a extinguir



formalmente el vínculo laboral, sea a través de una aparente renuncia voluntaria o un mutuo disenso;

d. Cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la **fabricación de pruebas**; es decir cuando las pruebas que sustenta la imputación de la falta grave sean falsas o adulteradas.

Por lo que, no podrá rotularse de "*fraudulento*" un despido si no cumple con las presentes supuestos descritos; asimismo, se reitera que la descripción exacta del petitorio a demandar, en materia de despido, es sumamente importante, pues el proceso se encausa respecto a un tipo de despido en particular debiendo analizarse únicamente los presupuestos configuradores del tipo de despido acusado.

DECIMO CUARTO.- Sobre la figura jurídica del despido incausado.- El Despido Incausado, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N°976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), por el cual se ha determinado que se producirá tal tipo de despido si el empleador no acredita una justificación al cese de la relación laboral; por ello, con la finalidad de delimitar el tipo de interpretación con de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado; el Tribunal Constitucional ha precisado en forma concreta que la misma se sujetará a la siguiente causa:

"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"

Por ello, con aquella modalidad, el demandante no podrá ser cesado por el solo hecho de considerar un supuesto de vencimiento de su contrato o la constitución de una falta grave no formulada; pues la legislación laboral vigente establece que procede el cese de un trabajador por causa justa relacionada con su conducta o su capacidad¹⁵, siguiendo el procedimiento regulado para tal efecto.

DECIMO QUINTO.- Del caso en concreto (Agravios N°01 y N°02).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error y ha motivado inadecuadamente al momento de sostener la existencia de un despido fraudulento, por cuanto la extinción de la relación laboral se ha producido por la constitución de dos faltas graves contempladas en el inciso a) 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 base a lo siguiente:

a) No requerir en forma oportuna una Carta Fianza de adelanto (con relación al Contrato N°201-2011-MTC/21 suscrito con el Consorcio Huataquita.

¹⁵ Artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR de fecha 27 de marzo de 1997.



b) No solicitar la ejecución de la Carta Fianza del contratista Vial Sur por más de dos años de emitido un laudo arbitral, de fecha 19 de marzo de 2012, y el cual fuera consentido mediante Resolución N° 16 de fecha 10 de mayo de 2012; pues tal cumplimiento se debió ejecutar dentro del menor plazo posible.

En efecto, sostiene que tales conductas han ocasionado un perjuicio económico a la entidad, pues se evidenciaron los siguientes agravios conductuales:

a) No se pudo efectivizar la Carta Fianza al Consorcio Huataquita, a pesar de tener conocimiento del Memorándum 209-2014-MTC/21.UGTD, de fecha 04 de abril de 2014, el mismo que fuera expedido por el Gerente de la Unidad Gerencial de Administración de Tesorería. Así, se evidenció una imposibilidad de ejecutar la Carta Fianza del contratista Vial Sur por parte del Banco Interamericano de Fianzas - BANBIF, a consecuencia de una medida cautelar interpuesta por la contratista de la obra.

b) Mediante la Carta N° Co -003-2014/RL, de fecha 08 de enero de 2014, la contratista Consorcio Vial solicita el pago de su saldo a favor y la devolución de la carta fianza, en cumplimiento de la Resolución Directoral N° 010-2014-MTC/21; para ello, mediante el Memorando N° 269-2014-MTC/21.UGAL se indicó que se ha debido ejecutar la carta fianza dentro del menor plazo posible, en cuanto la Unidad de Asesoría Legal (conforme al Memorándum N° 2259-2012-MTC/21.UGAL, de fecha 16 de octubre de 2012) señaló que la validez de la resolución del contrato a quedado consentida y el mismo que se comunicó oportunamente a la Unidad Gerencial de Transporte Rural.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese de las labores se ha producido mediante la constitución de un Despido Fraudulento, por cuanto los hechos, declaración de partes y documentos anexados evidencian la existencia de hechos falsos ni imaginarios, por cuanto:

a) De la primera imputación, se sustenta en hechos y documentos no precisados en la Carta de Pre Aviso pero referidos dentro de la Carta de Despido, pues las faltas graves se han atribuido a los Memorándum N° 1489-2014-MTC/21, N° 031-2014-MTC/21 y N° 180-2014-MTC/21.UGT; en ningún momento se ha sustentado la imputación en base al Memorándum N° 209-2014-MTC/21.UGTD. Por lo que, al advertirse que tal causal no se imputado en la Carta de Pre Aviso y no se corrió de aquel medio probatorio para que se pueda ejercer el Derecho de Defensa, se aprecia una vulneración de las garantías mínimas reconocidas en nuestra Constitución Política.

Asimismo, sostiene que la presente causal no podrá ser atribuible al demandante, pues tales memorandos no han ordenado la ejecución de la Carta Fianza en el plazo señalado y los mismos nunca fueron dirigidos al área en donde desempeñaban sus labores, al ser destinados a otras áreas de la entidad. Por ello, refieren que el Memorándum N° 209-2014-MTC/21 (el cual se advierte la orden de recuperar el saldo pendiente) tampoco podrá ser un medio probatorio idóneo por el cual se advierta el referido incumplimiento, pues el



mismo fue dirigido a otra área administrativa y recién tuvo conocimiento el 09 de junio de 2014.

b) De la segunda imputación, se estima que la falta grave por la presunta negligencia por la falta de ejecución de la Carta Fianza, en base al cumplimiento del Memorándum N° 2254-2012-MTC/21.UGAL del 16 de octubre de 2012, no se ha podido acreditar en el presente caso; al advertirse que la Resolución Directoral N° 561-2012-MTC/21 determinó que las cartas fianzas solamente se podrán ejecutar si las mismas se encuentran consentidas.

En ese sentido, indica que la inexistencia de la falta grave se concentra en la valoración del Oficio N° 535-2014-MTC/21, pues a través de la misma se acreditó en forma objetiva el consentimiento del laudo arbitral se produjo en febrero del año 2014 y no en el año 2012; por lo que a partir del año 2014 existía la obligación de ejecutar.

DECIMO SEXTO.- De los actuados, este **Colegiado Superior** aprecia que la constitución de un despido fraudulento se concentrará en advertir la constatación de hecho fraguado o inexistente, el cual se encuentre sujeto al ánimo de engañar a la parte perjudicada.

Ahora bien, para poder determinar tal calificación jurídica, se procederá a analizar la constitución de las faltas imputadas en base a lo regulado en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL así como el cumplimiento de las formalidades mínimas dentro del procedimiento interno sancionador, para poder advertir la validez de la extinción de la relación laboral y valorar jurídicamente la pretensión de reposición.

Para ello, se deberán analizar los dos supuestos en base a las dos imputaciones realizadas, esto es:

- a) No requerir en forma oportuna una Carta Fianza de adelanto (con relación al Contrato N°201-2011-MTC/21 suscrito con el Consorcio Huataquita.
- b) No solicitar la ejecución de la Carta Fianza del contratista Vial Sur por más de dos años de emitido un laudo arbitral, de fecha 19 de marzo de 2012, y el cual fuera consentido mediante Resolución N° 16 de fecha 10 de mayo de 2012; pues tal cumplimiento se debió ejecutar dentro del menor plazo posible.

DECIMO SETIMO.- En consecuencia, de tales faltas y conforme a lo medios probatorios ofrecidos, se podrá apreciar lo siguiente:

1. Sobre la primera imputación.-

Del expediente, se aprecia que a través de la Carta de Pre Aviso de Despido, de fecha 08 de julio de 2014 (a fojas 45 a 47), se imputa al demandante no haber solicitado oportunamente la ejecución de las Cartas Fianza de Adelanto N° 4410030190.06 y N° 4410031276.11 por las cantidades de S/. 1,562,781.00 y S/. 1,041,853.00 (respectivamente), conforme a la resolución del Contrato N° 201-2011-MTC/21 suscrita con el Consorcio Huataquita; por cuanto no se



habría cumplió con las recomendaciones realizadas por la Procuraduría Pública, la Dirección Ejecutiva y la Unidad Gerencial de Transporte Departamental mediante los Memorandos N° 1489-2014-MTC/07, N° 031-2014-MTC/21 y N° 180-2014-MTC/21.UGTD.

Ahora bien, a través de la Carta de Despido (a fojas 73 a 76), la entidad sustenta la presunta falta descrita por desacatamiento por la disposición brindada por el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Departamental, conforme al Memorando N° 209-2014-MTC/21.UGTD, de fecha 04 de abril de 2014, al advertirse una demora no justificada hasta dos meses y medio después de dictada la orden y la falta de ejecutoriedad por parte del Banco Interamericano de Finanzas - BANBIF.

De esta manera, si se considera que -efectivamente- no se ha incluido el Memorando N° 209-2014-MTC/21.UGTD, de fecha 04 de abril de 2014, dentro de la imputación de cargos para determinar la causal contemplada en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL y no se ha garantizado que la parte demandante pueda tomar aquel medio probatorio para poder ejercer su derecho de defensa; se podrá apreciar que -efectivamente- la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales tales como el Debido Proceso y el Derecho a la defensa, al no poder contradecir el carácter típico de la falta grave o cuestionar la validez de los medios probatorios utilizados a través de su defensa.

Además, sobre el elemento de fondo, se imputa que el aparente acto de negligencia funcional se habría sustentado por la el traslado de los Memorandos N° 1489-2014-MTC/07, N° 031-2014-MTC/21 y N° 180-2014-MTC/21.UGTD, por el cual la Procuraduría Pública, la Dirección Ejecutiva y la Unidad Gerencial de Transporte Departamental mediante los Memorandos N° 1489-2014-MTC/07, N° 031-2014-MTC/21 y N° 180-2014-MTC/21.UGTD, le habrían conferido el cumplimiento de la ejecución de la Carta Fianza; pero, de la revisión de los mismos -tal como lo señala el órgano jurisdiccional de primera instancia- se aprecia que tales documentos fueron enviados a la Gerencia de Unidad Gerencial Legal (a fojas 77), la Unidad Gerencial de Transporte Rural (a fojas 81), la Unidad de Gerencia de Transporte Departamental, Unidad Gerencial de Estudios, Unidad Gerencias de Desarrollo Institucional, la Unidad General de Administración y la Unidad Gerencial de Asesoría Legal (a fojas 82); los cuales no han sido derivados debidamente al área administrativa en donde trabajaba la parte demandante y conllevando que no se pueda advertir alguna negligencia necesaria por incumplimiento de sus deberes intrínsecos conforme al cargo, aún más si (de los mismos) no se aprecie un mandato cierto por el cual se aprecie un requerimiento de la ejecución de la carta fianza.

Por ello, si bien es verdad que, conforme a su cargo de Tesorería III, existe una obligación especial para hacer cumplir con los procedimientos de entrega y custodia de las garantías; pero el mismo deberá analizarse conforme al principio constitucional de razonabilidad, en cuanto que no es atendible que la misma se haya sujetado a una orden realizada por el empleador, pero la misma no se haya acreditado documentalmente, a lo más para señalar una exhortación a cierto cumplimiento de políticas no definidas.



Asimismo, resulta carente de razonabilidad que en la Carta de Despido se pretenda imputar el incumplimiento de sus funciones laborales a través de la comunicación Memorando N° 209-2014-MTC/21.UGTD (a fojas 194) y su aparente notificación en el mes de abril de 2014, si se observa que se aprecian otros documentales por el cual se indica que -al momento de producirse los hechos- no contaba con tal orden para proceder con la ejecución de la carta fianza; en ese sentido, al no haberse declarado alguna oposición o contradicción por aquella duda razonable por parte de la emplazada, se procederá a admitirse su presentación posterior en el mes de junio de 2014, en aplicación del artículo 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

2. Sobre la segunda imputación.-

Sobre los documentales expuestos, de forma concreta se ha imputado la falta grave por la presunta negligencia por la falta de ejecución de la Carta Fianza, en base al cumplimiento del Memorandum N° 2254-2012 -MTC/21.UGAL del 16 de octubre de 2012, no se ha podido acreditar en el presente caso; al advertirse que la Resolución Directoral N° 010-2014 -MTC/21 determinó que las cartas fianzas solamente se podrán ejecutar si las mismas se encuentran consentidas.

Por ello, en la contestación de la demanda, se indica que la inexistencia de la falta grave se concentra en la valoración del Oficio N° 535-2014-MTC/21, pues a través de la misma se acreditó en forma objetiva el consentimiento del laudo arbitral se produjo en febrero del año 2014 y no en el año 2012; por lo que a partir del año 2014 existía la obligación de ejecutar.

Por el contrario, esta instancia superior advierte que solamente se podrá haber cumplido con la ejecución de la referida carta fianza si se cumplía con la condición que el Laudo Arbitral por el cual se originó la solicitud de pago su saldo a favor y la devolución de la carta fianza (realizada por la empresa contratista Consorcio Vial) tenga la condición de firme; en ese sentido, carece de sentido probatorio que la parte demandada sostenga que la obligatoriedad de requerir la carta fianza se haya sustentado en el Memorandum N° 2259-2012-MTC/21.UGAL, de fecha 16 de octubre de 2012, si se aprecia que a través de la Resolución Directoral N° 561-2012-MTC/ 21 de fecha 25 de junio de 2012 (a fojas 173 a 179) se dispuso normativamente que la Unidad Gerencia de Administración solamente podrá obtener directamente del contratista el pago requerido una vez que se encuentre consentida la resolución.

Entonces, si se aprecia, a través del Oficio N° 535 -2014-MTC/21 de fecha 18 de febrero de 2014 (a fojas 99), que el consentimiento del laudo arbitral se produjo en febrero del año 2014 y no en el año 2012; existen elementos objetivos razonables que permitan apreciar la inexistencia de la falta.

DECIMO OCTAVO.- En consecuencia, al tener presente que en ambas imputaciones no existen medios probatorios que sustenten lo imputado y sujeto a lo establecido en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL y no se ha garantizado un procedimiento de despido conforme al respeto de los derechos



constitucionales mínimos para que la parte demandante pueda ejercer su defensa, se podrá apreciar la constatación de un Despido Fraudulento, pues (dentro de los parámetros del principio constitucional de razonabilidad reconocido en la Constitución Política del Perú) si bien es cierto que se ha advertido que los elementos probatorios constatados no guardan relación con las faltas (el cual pudiese ocasionar alguna duda sobre la calificación del despido) o advirtiendo la existencia de un acerbo probatorio dentro del procedimiento; pero, **también se encuentra conforme a la realidad y a los parámetros de razonabilidad que el empleador no ha ofrecido -dentro del procedimiento de despido- el documental recaído en el Memorando N° 209-2014-MTC/21.UGTD para que pueda ser controvertido y evaluado por la parte demandante dentro de sus descargos.**

De esta manera, al advertir que existen medios probatorios que son inexistentes dentro de la constatación del despido, este Colegiado Superior considera que al argumento del Juzgado es válido, pues **se aprecia que la primera imputación se ha sustentado en hechos inexistentes y sujetos a un ánimo de dañar, al no haber acreditado documentalmente dicha imputación en el segundo supuesto, para que sea considerado como fraudulento, al no calzar enteramente dentro de los supuestos considerados para el despido Incausado.**

DECIMO NOVENO.- En efecto, de la revisión de las sentencias recaídas en los expedientes N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/T C, se aprecia que los principios de razonabilidad y proporcionalidad son base para poder determinar la constitucionalidad de una falta disciplinaria o la sanción aplicable, en cuanto que en el mismo se deberá valorar la antigüedad del recurrente o los antecedentes dentro de su carrera en la institución demandada. Así, el TC determinó que *“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”*.

De esta manera, esta instancia superior no aprecia que la sanción impuesta por la inexistente falta cometida pueda ser razonable u objetiva, en tanto que se ha acreditado dentro del proceso la inexistencia de la falta grave por inasistencia injustificada al centro de trabajo por pruebas inexistentes, la falta de un



procedimiento disciplinario previo y la inexistencia del ejercicio de garantías mínimas reconocidas en nuestra constitución Política.

En tal situación, no **corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 173-2019 contenida mediante resolución de fecha 31 de mayo de 2019 (a fojas 435 a 440), en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando la reposición al puesto de trabajo por la comisión de un Despido Fraudulento y sin declaración respecto a la pretensión de inhabilitación, más costos procesales; declarando improcedente el extremo de las remuneraciones devengadas.

En los seguidos por **ROSARIO MENDOZA HUAMANI** contra la entidad **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - MTC**, sobre reposición por despido fraudulento y otros; y los devolvieron al juzgado de origen.-