



EXP. N° 29300-2013-0-1801-JR-LA-05

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

Vista de la Causa: 01/10/2019

***Sumilla:** El principio de despersonalización del empleador, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, reside en la universalidad de la empresa con respecto a la fuerza de trabajo ofrecida por el trabajador, por cuanto los elementos constitutivos podrán cambiar sin que se altere la unidad en su conjunto.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, dos de octubre 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 las partes procesales contra la Sentencia N° 121-2017-NLPT contenida en la Resolución N° 14, de fecha 10 de abril de 2017, en el cual se declaró infundada la demanda y ordenando el archivamiento definitivo del proceso

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

La parte demandante, **ABEL ISAAC NOLE VALDIVIA**, en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El despacho incurre en error al momento de desestimar la demanda, por cuanto no se ha considerado que ha existido una relación comercial entre las empresas Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A. y la



- empresa San Ignacio S.A., pues los mismos se advierten del contrato de distribución y del posterior contrato de distribución mercantil; por ello, en base a la revisión de tales contratos, no se ha considerado que la empresa Backus y Johnston procedió primigeniamente a vender cerveza a la parte codemandada, para luego considerarla como una entidad sujeta a comisiones. (Agravio N°01)
- ii. El órgano jurisdiccional de primera instancia no ha fundamentado la relación de la empresa Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A. en el control del personal de la empresa San Ignacio y dentro de la política remunerativa. (Agravio N°02)
 - iii. Se aprecia un vicio de motivación al momento de valorar objetivamente las declaraciones realizadas por el Gerente de Asesoría y Gestión de Recursos Humanos de Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A., pues en tales afirmaciones se precisó que el aumento de remuneraciones dependía de aquella empresa y no de parte de la empresa San Ignacio. (Agravio N°03)
 - iv. No se ha considerado la integridad de los medios probatorios ofrecidos en el proceso, en cuanto ni siquiera se ha apreciado que los gerentes de la empresa San Ignacio se encontraban dentro de la estructura organizacional de la empresa Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A., así como la delimitación de vacaciones por parte de aquella, entre otros. (Agravio N°04)

La demandada, **UNION DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS y JOHNSTON S.A.A.**, en su recurso de apelación, de fojas 1798 a 1802, refiere que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. La sentencia recurrida no ha motivado adecuadamente las razones por el cual se ha declarado infundada la demanda, si se aprecia el cumplimiento de la excepción de litispendencia. (Agravio N°01)

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.- 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 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 manera¹. 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 defensa²; 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 (...).”*

¹ Idem, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



TERCERO.- Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado 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*
- 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.- Sobre el Derecho Constitucional a la Defensa.- De conformidad con el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio³ no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto curso que permita prohibir o restringir⁴ el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el principio de contradicción y el principio acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano⁵; además precisar que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

QUINTO.- Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el Exp. N° 6648-2006-HC/TC, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 05085-2006-AA/TC, ha referido que *“En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés”.*

Asimismo, en la sentencia referida al Exp. 06648-2006-HC/TC se precisa pues *“Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impendida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios*

³ Aspecto ya descrito la sentencia espedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”

⁴ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.

⁵ Ibidem, pág. 523



necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”.

SEXTO.- 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 ponderación⁶.

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 estatal⁷; pero se deberá tener presente que el

⁶ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

⁷ 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



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.

Así, 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.

SETIMO: 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 finalidad⁸.

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*

discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del 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(...)*"

⁸ Ibidem, Pág. 514.



3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200º, 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(...)."

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 (...)."

OCTAVO: 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

NOVENO.- Con relación a la Excepción Procesal de Litispendencia.-

Ahora bien, la excepción de litispendencia es una figura jurídica procesal reconocida en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al nuevo proceso de trabajo, en donde su incorporación tiene como finalidad evitar la prosecución de un proceso en la que la pretensión demandada ya se encuentra siendo tramitada y valorada en otro órgano jurisdiccional; en tal sentido, la presente figura jurídica permite que el Juez pueda evaluar la prosecución de un proceso sobre lo alegado por las mismas partes, sobre el mismo objeto pretendido y con el mismo interés para obrar, conllevando que el segundo proceso quede sin efecto, dado que el demandante está haciendo valer su Interés para obrar en otro proceso iniciado con anticipación⁹.

Por ello, dicha excepción obligará al juzgador a pronunciarse sobre una situación de hecho y de derecho existente al momento de haberse interpuesto la demanda, por la ficción de inmutabilidad temporal, que protege a las partes de las posibles modificaciones que pudieran producirse en el tiempo¹⁰. Tan cierto es lo afirmado, que, mediante el criterio recaído en los expedientes N° 0984-2004-AA/TC, N° 2427-2004-AA/TC, N° 5379-2005-AA/TC y N° 5379-2005-AA/TC, el propio TC ha precisado que "*La excepción de litispendencia se concentra en la identidad de los procesos que determina dicha causal de improcedencia, pues se produce cuando estos comparten las partes, el petitorio -es decir, aquello que efectivamente se solicita- y el título, esto es, el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido*"; asimismo, en materia ordinaria, la Sala Civil Permanente y la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República han reafirmado tal naturaleza jurídica, al momento de sostener, a través de la

⁹ MONROY GÁLVEZ JUAN, "*Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano*", Revista *THEMIS*, 1994, Pág. 119-129. Para mayor análisis, se podrá acceder a través del enlace: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LasExcepcionesEnElCodigoProcesalCivilPeruano-5109837.pdf>

¹⁰ MORALES GODÓ JUAN, "*¿Es requisito indispensable la triple identidad para poder hacer uso de la Excepción de Litispendencia?*", Revista Jurídica "*Docentia et Investigatio*", UNMSM, Vol. 10, N° 2, 2008, Pág. 51-64



Casaciones N° 6285-2012-Cusco y N° 1793-2004-Lima, que *"La excepción de litispendencia constituye el impedimento procesal de tramitar el proceso, ya sea en forma separada o simultánea, que se identifique con un proceso anterior que se encuentre en trámite(...)*A este efecto, es necesario que se den los siguientes supuestos: i) *En los procesos debe hacerse referencia a las mismas personas, ii) Deben versar sobre la misma cosa u objeto, y iii) Deben tratarse de la misma causa o acción. Solo así se dará la triple identidad necesaria para deducir una excepción de litispendencia"*.

DECIMO.- Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la demandada a).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene, dentro de la presente audiencia de Vista de la Causa, que el órgano jurisdiccional de primera instancia ha cometido un error al momento de declarar infundada la excepción de litispendencia formulada, por cuanto no ha considerado que existiría una identidad entre el presente proceso y la causa tramitada en el Vigésimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente mediante el Exp. N° 16835-2011-0-1801-JR-LA-08 conforme a la pretensión de reconocimiento de una relación laboral con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.

Ahora bien, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que no resultará procedente la excepción formulada por la empresa demandada, en cuanto la Primera Sala Transitoria Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, conforme a la resolución de fecha 17 de agosto de 2016, ha establecido que los dos procesos alagados no poseen cierto grado de conexidad, pues la primera se ha sustentado en una desnaturalización de la tercerización laboral (Exp. N° 16835-2011) y la inclusión de la planilla, mientras que el presente proceso versa sobre el reconocimiento de una relación laboral, la inclusión de la planilla y el pago de las utilidades.

DECIMO PRIMERO.- Ahora, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la parte demandada nuevamente ha señalado la excepción de litispendencia dentro de la presente audiencia de Vista de la Causa, a pesar de tener conocimiento que mediante resolución de fecha 17 de agosto de 2016 (a fojas 1712 a 1718), la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima (el cual fuera integrada por el Vocal Ponente) consideró que no tenía asidero legal la validez de la presente excepción, por cuanto en el primer proceso se ha pretendido la desnaturalización de la tercerización y la respectiva inclusión en la planilla (Exp. N° 16835-2011), en forma distinta a la causa valorada en este proceso, esto es el reconocimiento de una relación laboral con las codemandadas, la inclusión de planillas y el pago de utilidades generadas desde 1993; es decir, procesos que no poseen una incidencia o conexidad de lo pretendido con la presente demanda.

Por lo que, advirtiendo que la excepción formulada ya ha sido resuelta por el órgano superior en su debida oportunidad, resulta claro que su invocación en la presente Vista de la Causa solamente podrá ser calificada como un claro acto contrario a las reglas de la Buena Fe Procesal, pues solamente se ha



pretendido evaluar una excepción ya resuelta y cuyo agravio tampoco ha sido cuestionada con posterioridad a la sentencia de primera instancia.

Así, considerando que tal agravio es inexistente en este grado (a pesar que se haya formulado en la apelación de sentencia), **se deberá llamar severamente la atención al abogado de la parte demandada**, con la finalidad que en posteriores procesos cumpla fielmente con los deberes de conducta y su rol de colaboración con la impartición de justicia previsto en el segundo párrafo del artículo 11° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497; caso contrario, será compelido a la imposición de una multa por actos de temeridad procesal.

En tal sentido, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada.**

DECIMO SEGUNDO.- Sobre la personería jurídica individual de las empresas codemandadas, la concentración empresarial y la despersonalización del empleador.- El principio de despersonalización del empleador, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, reside en la universalidad de la empresa con respecto a la fuerza de trabajo ofrecida por el trabajador, por cuanto los elementos constitutivos podrán cambiar sin que se altere la unidad en su conjunto o se considere alguna relevancia jurídica civil - comercial de su constitución¹¹ para observar su condición; en efecto, mediante el presente concepto jurídico laboral, el empleador podrá unirse o interrelacionarse con otras empresas a través de diversos instrumentos válidos (desde la óptica civil o comercial) y que tendrá como característica central la decisión mayoritaria o unitaria de las decisiones comerciales a asumir.

Por ello, al momento de transferir a terceros la empresa una unidad productiva, los miembros del personal, condicionar la producción de uno de los miembros relacionados o dirigir indirectamente el nivel de ejecución en las áreas de producción inter empresarial¹²; sin que se pueda alterar la unidad, pues si el

¹¹ Para el autor SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, en su trabajo denominado “*Las Transformaciones del Empleador y futuro del Derecho del Trabajo*”, publicado en la Revista Relaciones Laborales, N° 01, Madrid, 2009, propone que una configuración contractual del sujeto empleador se desprende una consecuencia que, en principio, no plantearía dificultad, esto es, la consiguiente irrelevancia, no sólo de la configuración jurídica de éste, como se ha dejado dicho, sino también de la manera como se organiza para desarrollar su actividad.

En ese sentido, refiere que hasta tiempos no tan lejanos, siempre había ocupado la posición de empleador el titular de un conjunto organizado de medios materiales y humanos, de manera independiente y autosuficiente dentro de una actividad productiva, consistente en la elaboración de un bien o la prestación de un servicio; así, ante las vicisitudes organizativas del empleador, no se tendría incidencia sobre el contrato de trabajo, porque no pueden tenerla, es decir, en principio empleador y empresa coinciden.

De esta manera, se podrá analizar el presente trabajo a través del siguiente link: <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/09/8-articulo-ttransformaciones-del-empleador-sanguineti.pdf>

¹² Con referencia al autor ARCE ORTIZ ELMER, en su artículo denominado “*Grupo de empresas y Derecho Laboral*”, publicado en la Revista Ius Et Veritas, N° 26, Lima, Pág. N° 245 a 258, precisa que la modalidad inter empresarial, como ocurre en el caso de los grupos de empresas, una empresa se ve forzada a traspasar sus horizontes individuales con el objeto de maximizar sus intereses comerciales a través del control que ejerce sobre otras unidades económicas del mercado, es decir, otras empresas que pueden ejercer parcial o integralmente una actividad productiva. En ese sentido, el autor sostiene que las



nuevo empleador continúa la explotación en las mismas condiciones que su predecesor, la unidad económica y social que constituye la empresa permanece (siendo) la misma.

La doctrina reitera la conclusión por el cual el trabajador resultará completamente ajeno a los cambios y mutaciones que se pudieran producir en el ámbito empresarial dentro de una vinculación determinada, esto es, no solamente a los cambios vinculados a la denominación o razón social del empleador sino a las posibles operaciones de reorganización o coordinación empresarial como son los mandatos comerciales, las asociaciones en participaciones, las fusiones (creación o por absorción), las adquisiciones y la asunción de responsabilidades por parte de una nueva persona jurídica o entidad, conforme a una dominación económica comercial o la identificación de elementos comunes (personal, capitales o infraestructura) por el cual se advierta su relación empresarial, estratégica y comercial.

DECIMO TERCERO- Para ello, en las Casaciones N° 1696-2012-La Libertad y N° 10759-2014-Lima, expedida por la Corte Suprema de la República, se ha precisado que *"en virtud del Principio de Despersonalización del Empleador, que constituye un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado, aún cuando se haya **producido una novación subjetiva en la relación laboral por el cambio de empleador ello no extingue el contrato de trabajo, ni lo modifica**; por el contrario, importa transferir al adquirente los contratos de trabajo del personal que laboraba en el negocio cedido asumiendo así el nuevo titular todas las obligaciones derivadas del mismo, aun las generadas en forma retroactiva a la fecha en que asume tal condición (...)* Estas razones expuestas por la Sala Laboral justifican y sustentan la posición de declarar que la parte recurrente es la responsable de la totalidad del pago por beneficios sociales; razón por la que no se evidencia la motivación insuficiente a la que hace referencia la recurrente al denunciar la infracción normativa del artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil", asimismo, "Al haberse beneficiado de las labores del demandante corresponde a los miembros integrantes del grupo de empresas, el pago solidario de los beneficios sociales que se han generado a favor del demandante, entre las referidas empresas, sin perjuicio de reconocer que cada una de las empresas tengan una autonomía y personalidad jurídica propia".

Además, en la sentencia recaída en el Exp. N° 6322- 2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de una responsabilidad solidaria entre los grupos de empresas para el reconocimiento y el pago de créditos laborales, al sostener pues *"La instancia judicial determinó con toda claridad que la empresa*

presentes relaciones pueden formalizarse jurídicamente a través de diversos instrumentos que tendrán por característica esencial: la de unir o vincular empresas que mantienen su propia personalidad jurídica.

Asimismo, insiste que las concentraciones, en general, y el grupo de empresas, en particular, encuentran su camino a la flexibilidad, precisamente, en el carácter independiente de cada una de las unidades que las conforma; en efecto, a diferencia de lo que ocurre en los casos de descentralización interna, las unidades gozarán de autonomía jurídica, de un mínimo de independencia económica (entiéndase, hasta los márgenes impuestos por los objetivos de la unión) e incluso puede que aquellas no se relacionen con miras a un objetivo productivo.



demandada y la recurrente forman parte del mismo grupo empresarial en el que concurren, no sólo los mismos accionistas y directivos, sino que también comparten el mismo domicilio en el que se ha venido notificando las resoluciones del proceso laboral en cuestión, por lo que tampoco puede alegar desconocimiento de la referida sentencia que no impugnó oportunamente”.

De igual forma, a través del Pleno Jurisdiccional Nacional de 28 de junio del año 2008, se estableció por unanimidad que “*Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista **vinculación económica, grupo de empresas** o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores”.*

DECIMO CUARTO.- Respecto a la vinculación contractual entre la empresa Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A. y San Ignacio S.A.- De ello, desde la premisa que entre ambas empresas existe un vínculo contractual civil - mercantil, corresponderá, el cual se ha analizado en diversos procesos anteriores, se podrá precisar lo siguiente:

- 1.- En el año 1954 Backus & Johnston Brewery Ltd. fue adquirida por empresarios peruanos liderados por el señor Ricardo Bentín Mujica, convirtiéndola en la Cervecería Backus & Johnston S.A..
- 2.- En el año 1985, la Distribuidora Central del Norte SAC empezó sus operaciones de comercialización y distribución de productos Cerveceros con la razón comercial de DICERSA (Distribuidora Cervecera del Santa); por lo que, en esos años, fueron distribuidores de la Compañía Nacional de Cerveza fabricantes de los productos Pilsen Callao, Malta Polar y Danker.
- 3.- El 17 de setiembre de 1987, se constituyó la empresa Sociedad Mercantil Inversionista S.A. SOMERISA, para posteriormente (por Acuerdo de Junta General de SOMERISA de fecha de 8 de abril de 1997) se modificó su razón social por la de San Ignacio S.A.
- 4.- En 1994 Backus adquiere el 62% de las acciones comunes de la Compañía Nacional de Cerveza S.A.(CNC), su principal competidor, además de ingresar al mercado de aguas y gaseosas del país.
- 5.- En 1996 se crea la Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A, de esto los accionistas de Cervecería Backus y Johnston S.A., Compañía Nacional de Cerveza S.A., Cervecería del Norte S.A. y Sociedad Cervecera de Trujillo S.A. deciden fusionar las empresas mediante la incorporación de todas ellas en Backus la que modifica su denominación creando a Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.
- 6.- Mediante Escritura Pública, de fecha 1° de octubre del año 1997, la empresa San Ignacio S.A. absorbió -por fusión- a 25 empresas distribuidoras, asumiendo la distribución del 25% de las marcas cerveceras de Backus.
- 7.- En el año 2000, la Compañía Cervecera del Sur del Perú S.A.(CERVESUR) pasó a formar parte del Grupo Backus, con el objetivo de consolidar una compañía capaz de competir efectivamente en un entorno globalizado.
- 8.- A partir del año 2000, la empresa San Ignacio S.A. disminuyó su participación en la distribución de los productos Backus a cerca del 30%



dejando de comercializar en algunas provincias, pero igualmente celebró periódicamente los contratos de distribución, consignación y comodato con Backus.

DECIMO QUINTO.- Ahora bien, de acuerdo con el **Contrato de Distribución Suministro y Comodato** celebrado entre las demandadas el 18 de Mayo de 1997, se aprecia lo siguiente:

- La empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A (empresa dedicada a la fabricación de cerveza y aguas gaseosas, como Cervezas rubias Cristal, Pilsen Callao, Pilsen Trujillo, Real, Breme, cervezas negras Maltina, Malta, Sansón, Morena, Malta Polar, Malta Pantera, Champale; aguas gaseosas Guaraná, Viva, Soda, San Mateo, entre otros) autorizó a la empresa San Ignacio S.A. (empresa dedicada a la distribución y comercialización de cerveza y aguas gaseosas) para que distribuya de manera exclusiva sus productos en diversos departamentos del país
- Conforme a la cláusula I.10, se reguló que BACKUS sería el suministrador exclusivo de los productos contractuales.

Ahora, dentro de las obligaciones de la empresa San Ignacio S.A., se pactó expresamente lo siguiente:

- Se mantendría un stock mínimo del producto contractual suficiente para abastecer la demanda dentro del área autorizada, en donde la presente demanda sería establecida por la empresa Backus, basándose en la información brindada por la empresa San Ignacio S.A.
- Se encontraba prohibido la fabricación, comercialización o promocionar algún producto que pueda ser considerado por Backus como competitivo de los productos contractuales.
- Contar con una infraestructura mínima que le permita una eficiente distribución y con un depósito cuya superficie le permita almacenar los productos contractuales que el cliente adquiriera de la distribuidora, oficinas administrativas apropiadas para la administración del negocio y atención de la clientela; vehículos de transporte adecuados para la comercialización de los productos contractuales y personal idóneo.
- Visitar a los clientes minoristas por lo menos 2 veces por semana para ofrecerles productos y efectuar la cobranza de los mismos.
- Permitir a Backus inspeccionar en cualquier momento la infraestructura del negocio, la calidad y cantidad de los productos contractuales almacenados en los depósitos de la distribuidora, así como toda la documentación directa o indirectamente vinculada con el negocio de distribución y/o con las obligaciones asumidas por el contrato.
- Será de cuenta y riesgo de la distribuidora el transporte de los productos contractuales hasta su depósito.

DECIMO SEXTO.- Ahora bien, de la presente relación comercial, se podrán apreciar los siguientes hechos:



- Mediante minuta de la escritura pública del Contrato de Distribución, Suministro, Fianza, Garantía Hipotecaria y Levantamiento de Hipoteca suscrito el 05 de Marzo de 1999, la empresa San Ignacio S.A. quedó autorizada para que tome a su cargo la comercialización de los productos contractuales de Backus en el distrito de Breña, bajo similares condiciones que el Contrato de Distribución Suministro y Comodato celebrado entre las demandadas el 18 de Mayo de 1997.
- A través de la escritura pública del Contrato de Distribución, Consignación y Comodato de fecha 25 de Noviembre del 2002, la empresa San Ignacio quedó autorizada para que tome a su cargo la comercialización de los productos contractuales de Backus en los departamentos de Lima, Ica y Junín, bajo similares condiciones que los contrato anteriores.
- Conforme a la escritura pública del Contrato de Distribución, Comodato y Fianza, de fecha 14 de Julio del 2005, la relación contractual entre ambas codemandadas cambia a partir del 2007, pues a través del Contrato de Comisión Mercantil, de fecha 02 de Enero de 2007, la relación jurídica también comprendía la venta, transporte, reparto, entrega de los productos contractuales y la cobranza del precio de los mismos así como el recojo de los envases.
- De ahí, la empresa demandada San Ignacio S.A., en su condición de comisionista mercantil directo, asume la comercialización y venta en nombre (por cuenta de la demandada Backus) de los productos de ésta de la manera que estime más oportuna a sus intereses, por lo que podía vender al contado, al crédito o en consignación, a cambio de una retribución que ascendía al 12% del valor de la venta mensual.
- De la copia de la escritura pública del Contrato de Comisión Mercantil suscrito entre las emplazadas el 30 de Diciembre del 2008 que contiene similares cláusulas a las ya descritas en el contrato anterior.
- En los Contratos de Distribución Suministro y Comodato, se advierte que los mismos se empezaron a celebrar entre las codemandadas a partir del 18 de Mayo de 1997 hasta fines del 2006.

DECIMO SETIMO.- ¿Nos encontramos ante una concentración empresarial y la despersonalización del empleador?.- Ahora bien, a efectos de determinar si dicha modalidad contractual se encuentra desnaturalizada o si mantiene sus efectos, corresponde reparar en los siguientes términos jurídicos:

- a) El artículo 1604° del Código Civil: *“Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes”.*
- b) El artículo 1605° del mismo cuerpo normativo, se precisa que *“La existencia del contenido del suministro puede probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios”.*
- c) Mediante el contrato de compra venta por consignación, el vendedor o consignador le entrega al comprador o consignatario los productos que desea vender, los cuales seguirán siendo propiedad del vendedor hasta el momento



que se transfiera a terceros, es decir, dos transferencias a terceros de propiedad de manera simultánea.

d) El artículo 237° del Código de Comercio establece que " *Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio, y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista*".

e) El artículo 238° del Código de Comercio regula que " *El comisionista podrá desempeñar la comisión, contratando en nombre propio o en el de su comitente*".

f) El artículo 239° del Código de Comercio norma pues que " *Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente, y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo con las personas con quienes contratare; las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas quedando a salvo siempre las que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí*".

g) El artículo 240° del Código de Comercio precisa que " *Si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo; y si el contrato fuere por escrito, expresarlo en el mismo o en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente. En el caso prescrito en el párrafo anterior, el contrato y las acciones derivadas de mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona o personas que contrataren con el comisionista; pero quedará éste obligado con las personas con quienes contrató, mientras no pruebe la comisión, si el comitente la negare, sin perjuicio de la obligación y acciones respectivas entre el comitente y el comisionista*".

h) El artículo 242° del Código de Comercio estipula regula que " *Se entenderá aceptada la comisión, siempre que el comisionista ejecute alguna gestión, en el desempeño del cargo que le hizo el comitente, que no se limite a la determinada en el párrafo segundo del artículo anterior*".

i) El artículo 243° del Código de Comercio ha previsto que " *No será obligatorio el desempeño de las comisiones que exijan provisión de fondos, aunque se hayan aceptado, mientras el comitente no ponga a disposición del comisionista la suma necesaria al efecto. Asimismo, podrá el comisionista suspender las diligencias propias de su encargo, cuando, habiendo invertido las sumas recibidas, el comitente rehusare la remisión de los nuevos fondos que aquél le pidiere*"

j) El artículo 244° del Código de Comercio ha regulado que " *Comisión con anticipación de fondos Pactada la anticipación de fondos para el desempeño de la comisión, el comisionista estará obligado a suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente*"

k) El artículo 246° del Código de Comercio prescribe que " *Efectos de la comisión respecto del comitente Celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas u omisiones cometidas al cumplirla*"

En se sentido, si analizáramos los presentes hechos solamente bajo una valoración sujeta a las interpretaciones realizadas por las instituciones sujetas al Derecho Civil o comercial y sin ninguna relación con la categoría jurídica denominada "Grupo de empresa por vinculación económica" sustentada bajo la



figura denominada "*Unidad del empleador*" propias del Derecho del Trabajo y el Derecho Tributario, podemos sustentar que, efectivamente, tales contratos son **válidos y legales** conforme a tales disciplinas, en cuanto las referidas normas prevén que la ejecución de la comisión será válida si se tiene por aceptada y en donde el comisionista ejecute alguna gestión en el desempeño del cargo que le hizo el comitente, en cuanto los efectos de la comisión respecto del comitente con las formalidades y en donde el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas u omisiones cometidas al cumplirla, conforme a la modalidad de distribución, suministro, fianza, garantía hipotecaria y levantamiento de hipoteca de los productos fabricados por la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.

DECIMO OCTAVO.- De ello, en base a los recientes requerimientos establecidos por la Corte Suprema de la República en casos precedentes, este Colegiado Superior considera que, si bien es verdad que tales contratos pudieran ser válidos conforme a las legislaciones anteriormente citadas y analizarse en base una formal autonomía empresarial y su colaboración empresarial, pero -desde la óptica del Derecho del Trabajo- consideramos **que su validez deberá analizarse (respecto a tales contratos o la vigencia exclusiva del Código de Comercio) mediante otros criterios de valoración e interpretación asumidas por la doctrina y la jurisprudencia en materia laboral, en cuanto que actualmente nuestro sistema jurídico asume la figura por el cual el empleador podrá vincularse a otras empresas o unidades económicas del mercado para poder ejercer una actividad comercial y ejercer un control de sus operaciones en forma parcial o integral dentro de una actividad productiva.**

Así, al realizarse operaciones flexibles sin que se altere la unidad o asumir un control respecto a las actividades desarrolladas dentro de sus vínculos contractuales, pues si el nuevo empleador continúa con una unidad económica y social que constituye la empresa permanece (siendo) la misma dentro de su organización de su producción.

En efecto, considerando que ya se ha acreditado en diversos casos precedentes y como en el presente que:

- Se encontraba prohibido la fabricación, comercialización o promocionar algún producto que pueda ser considerado por Backus como competitivo de los productos contractuales.
- Contar con una infraestructura mínima que le permita una eficiente distribución y con un depósito cuya superficie le permita almacenar los productos contractuales que el cliente adquiera de la distribuidora, oficinas administrativas apropiadas para la administración del negocio y atención de la clientela; vehículos de transporte adecuados para la comercialización de los productos contractuales y personal idóneo.
- Visitar a los clientes minoristas por lo menos 2 veces por semana para ofrecerles productos y efectuar la cobranza de los mismos.



- Permitir a Backus inspeccionar en cualquier momento la infraestructura del negocio, la calidad y cantidad de los productos contractuales almacenados en los depósitos de la distribuidora, así como toda la documentación directa o indirectamente vinculada con el negocio de distribución y/o con las obligaciones asumidas por el contrato.

Así, se podrá apreciar que el concepto de la figura de la unidad del empleador será idónea para resolver la presente controversia, pues ya es de público conocimiento (debido a procesos judiciales anteriores y fallos recientes) que la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A era quien fijaba la modalidad de distribución y venta de la empresa San Ignacio S.A., existían prohibiciones de fabricación, comercialización o promocionar algún producto que pueda ser considerado por Backus como competitivo de los productos contractuales, visitar a los clientes minoristas por lo menos 2 veces por semana para ofrecerles productos y efectuar la cobranza de los mismos, así como permitir a Backus inspeccionar en cualquier momento la infraestructura del negocio, la calidad y cantidad de los productos contractuales almacenados en los depósitos de la distribuidora, así como toda la documentación directa o indirectamente vinculada con el negocio de distribución y/o con las obligaciones asumidas por el contrato.

DECIMO NOVENO.- Por tal razón, en base a los anteriores fundamentos, se advierte que este Colegiado Superior no cuestiona liminarmente la validez de los contratos comerciales suscritos entre las empresas codemandadas y los cuales se han regido por el Código Civil y el Código de Comercio, pero también consideramos que se encuentra conforme a la razonabilidad que si existen motivos suficientes para sostener que un órgano jurisdiccional (en materia laboral) pueda hacer prevalecer la figura jurisprudencial denominada "*Unidad del Empleador*" y desestimar alguna independencia jurídica de las mismas por su personería jurídica.

Por lo que, tales contratos comerciales continuarán siendo válidos, pero sometidos a la figura jurisdiccional de la unidad del empleador y la consecuencia de calificar a ambas empresas como un solo empleador (en la realidad) liderado por la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A y secundada por la empresa San Ignacio S.A.

VIGESIMO.- 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. Así, 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 descrito¹³.

VIGESIMO PRIMERO.- 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 realizado¹⁴.

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.
- 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento¹⁵.

VIGESIMO SEGUNDO.- De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 010-2002-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 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

¹³ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.

¹⁴ Ibidem, pág. 525

¹⁵ Ibidem, pág. 526



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(...)"

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, (...) 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 (...)"

VIGESIMO TERCERO.- De esta manera, se aprecia que el derecho constitucional a la prueba se sustenta en dos aspectos esenciales, esto es, la utilidad y la pertinencia de la prueba, el cual podrá ser analizado desde la actuación de la propia relación laboral o sobre supuestos anteriores al inicio del mismo, en cuanto tales hechos (sean vigentes o anteriores) se encontrarán claramente relacionados con determinar si en el caso en concreto se ha producido la figura de la unidad del empleador o a través de la unidad de la decisión dentro de un proceso productivo determinado en los años previos al inicio de la relación laboral, conforme a la eficacia constitucional de la prueba.

Para ello, bastará recordar que el propio órgano de control de la constitución ha reconocido la validez de la eficacia de la prueba sin apreciar necesariamente la constitución temporal de una relación laboral, pues (a través del Exp. N° 6712-2005-HC/TC) se precisó que "(...) **La eficacia de la prueba (...) radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión,**



*su actuación, su producción, **su conservación** y su valoración (...)", asimismo, en la referida sentencia se determinó que "(...) Por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos 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 éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...)"*

VIGESIMO CUARTO.- En ese sentido, a pesar que la Corte Suprema de la República (tal como en las Casaciones N° 15909-2015 -Lima y N° 631-2019-Lima expedidas por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria) considere que un medio de prueba que ha sido obtenido en otro proceso judicial deberá ceñirse a la vigencia de la relación laboral por ser una presunta presunción, este Colegiado Superior estima que la misma podrá ser válida, idónea y útil; en cuanto su vigencia en el tiempo se sustentará en la postura constitucional en la eficacia y utilidad de la prueba con relación a las vinculaciones empresariales realizadas entre las codemandadas desde el año 1997 en adelante.

En ese sentido, consideramos que resultaría carente de razonabilidad constitucional la necesidad de motivar los criterios por el cual si existe la necesidad de calificar los hechos (dentro de un proceso judicial específico) correspondientes a los años 2002 con una relación laboral anterior o posterior a la misma, si la eficacia de la prueba (con relación a los argumentos sustentados en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC) permite valorar pruebas que se encuentren relacionadas en forma directa o indirecta con el periodo de la relación laboral materia de controversia dentro de un proceso.

VIGESIMO QUINTO.- De ahí, si se tiene presente que en procesos anteriores a la presente causa, a nivel nacional, existen las siguientes fuentes y medios de prueba que se relacionan necesariamente a la actual controversia, dentro de los cuales se podrá observar que:

a) El mérito de la declaración del señor Carlos Alberto Loyola López (Gerente de Asesoría y Gestión de Recursos Humanos desde mayo de 1997 a julio de 2006) realizada en diversos procesos judiciales (tales como en el Exp. N° 183427-2011-21163, N° 21167-2011-0-1801-JR-LA-28, N° 21159-2011, a fojas 9 a 14), por el cual indica *"Luego se crea San Ignacio S.A., que es la fusión de varias empresas, es decir, se fusionan las distribuidoras bajo el nombre de San Ignacio S.A. y allí empezamos todo lo que era recursos humanos, capacitaciones, remuneraciones, evaluación de desempeño, clima laboral, **precisando que todos estos procesos mencionados lo manejábamos con la Gerencia de BACKUS, coordinábamos con los gerentes de cada distribuidora para que se aplicasen esas políticas (...)** Habían funciones dentro de su labor de gerente que requerían de una autorización o aprobación del Área de Recursos Humanos de BACKUS que teníamos*



un área específica que le daba todo el soporte a las distribuidoras como por ejemplo la contratación de personal, capacitación que no lo podía hacer pues tenía que coordinar con nosotros (...)". Fojas 09 a 10

b) El mérito de la declaración del señor Miguel Bencam Colussi (Director de Distribución) realizada en diversos procesos judiciales (tales como en el Exp. N° 183427-2011-21163, N° 21167-2011-0-1801-JR-LA-28 , N° 21159-2011, a fojas 9 a 14), por el cual sostiene *"Trabajé en BACKUS desde el año 1986 hasta el año 2010, fui pasando por la empresa por diferentes cargos, siendo el último cargo de Director de Distribución (...) Nos hemos conocido cuando el demandante era gerente de Distribuidora San Calixto en Surquillo. Mi relación laboral era de coordinación, el señor Olavide. Precisa que el demandante como Gerente de Distribuidora San Ignacio coordinaba conmigo, pues San Ignacio y BACKUS tenían un convenio de distribución (...) El aumento de personal eran vistas por el área de recursos humanos de BACKUS"*. A fojas 10 a 14

c) El mérito del correo electrónico del fecha 22 de junio del 2006 que se dirige al personal de San Ignacio S.A., a través de Carlos Loyola López como Jefe del Departamento de Desarrollo Personal Distribuidoras de la demandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.A., por el periodo que va desde el 02 de mayo de **1997** al 17 de abril del 2007, en donde se aprecia que desde 1997 San Ignacio S.A., venía ya formando parte de la estructura orgánica de la demandada, existiendo una área orgánica denominada Vicepresidencia Distribución (VP Distribución) de la que formaba parte entre otras área la denominada Región de Distribución Lima Centro a cargo de Miguel Bencán (M. Bencan).

d) El mérito del correo electrónico de agosto del 2009 que remite José Ricardo Martínez Benavente como Gerente de San Ignacio S.A. también al Director de Distribución de Backus Don Miguel Bencan Colussi en respuesta a su correo de la misma fecha, de los Formatos de Revisión de Desempeño de fojas 16 a 25 donde se identifica a Miguel Bencan Colussi en su calidad de Director de Distribución de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., como Jefe Directo del trabajador Antonio Quintana Suarez en su calidad de Gerente de Centro de Distribución de la emplazada San Ignacio S.A.

Por lo que, considerando nuevamente la vigencia de la eficacia de la prueba en materia constitucional (conforme a los ya citados fundamentos recaídos en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC), **consideramos que las presentes pruebas serán un elemento objetivo suficiente (que ha guardado relación con lo anteriormente afirmado) para poder considerar una vinculación económica ante la empresa San Ignacio S.A. con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A y concluir en forma efectiva que BACKUS ha ejercido su capacidad directriz dentro de las relaciones laborales al momento de fijar políticas salariales, fijar condiciones de trabajo e incentivos; además de inspeccionar permanentemente la calidad de los productos contractuales y la documentación manejada por la empresa San Ignacio S.A. propias de la institución jurídica denominada "Unidad y Despersonalización del**



Empleador" y la calificación de un solo empleador desde el año 1997 en adelante.

VIGESIMO SEXTO.- Del caso en concreto (Agravios N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04 de la parte demandante).- De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error y ha motivado en forma inadecuada al momento de sostener que no existe una relación comercial entre las empresas Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A. y la empresa San Ignacio S.A., pues los mismos se advierten del contrato de distribución y del posterior contrato de distribución mercantil; por ello, en base a la revisión de tales contratos, no se ha considerado que la empresa Backus y Johnston procedió primigeniamente a vender cerveza a la parte codemandada, para luego considerarla como una entidad sujeta a comisiones.

Asimismo, indica un vicio de motivación al momento de valorar objetivamente las declaraciones realizadas por el Gerente de Asesoría y Gestión de Recursos Humanos de Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A., pues en tales afirmaciones se precisó que el aumento de remuneraciones dependía de aquella empresa y no de parte de la empresa San Ignacio; agregando que no se ha valorado que los gerentes de la empresa San Ignacio se encontraban dentro de la estructura organizacional de la empresa Unión de Cerveceras Backus y Johnston S.A.A., así como la delimitación de vacaciones por parte de aquella, entre otros.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que no resulta procedente que se reconozca la existencia de las relaciones adicionales de coordinación de las empresas codemandadas, pues no se ha declarado mediante un medio probatorio idóneo aquella declaración y el cual deberá enmarcarse dentro de la vigencia de la relación laboral; con ello, al existir contratos sujetos a las normas de índole civil y comercial, resultaría innecesario hablar de un único empleador, por cuanto ambos han mantenido una autonomía dentro de su personería jurídica.

VIGESIMO SETIMO.- Ahora, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** reitera que, si bien es verdad que tales contratos pudieran ser válidos conforme a las legislaciones anteriormente citadas y analizarse en base una formal autonomía empresarial y su colaboración empresarial, pero - desde la propia óptica del Derecho del Trabajo- consideramos **que su validez deberá analizarse mediante otros criterios de valoración e interpretación asumidas por la doctrina y la jurisprudencia en materia exclusivamente laboral, en cuanto que actualm ente nuestro sistema jurídico asume la figura por el cual el empleador podrá vincularse a otras empresas o unidades económicas del mercado para poder ejercer una actividad comercial y ejercer un control de sus operaciones en forma parcial o integral dentro de una actividad productiva.**

En efecto, al realizarse operaciones flexibles tales como:



- Se encontraba prohibido la fabricación, comercialización o promocionar algún producto que pueda ser considerado por Backus como competitivo de los productos contractuales.
- Contar con una infraestructura mínima que le permita una eficiente distribución y con un depósito cuya superficie le permita almacenar los productos contractuales que el cliente adquiera de la distribuidora, oficinas administrativas apropiadas para la administración del negocio y atención de la clientela; vehículos de transporte adecuados para la comercialización de los productos contractuales y personal idóneo.
- Visitar a los clientes minoristas por lo menos 2 veces por semana para ofrecerles productos y efectuar la cobranza de los mismos.
- Permitir a Backus inspeccionar en cualquier momento la infraestructura del negocio, la calidad y cantidad de los productos contractuales almacenados en los depósitos de la distribuidora, así como toda la documentación directa o indirectamente vinculada con el negocio de distribución y/o con las obligaciones asumidas por el contrato.

Se podrá apreciar que la misma no altera la unidad empresarial. pues se asume un control respecto a las actividades desarrolladas dentro de sus vínculos contractuales, pues si el nuevo empleador continúa con una unidad económica y social que constituye la empresa permanece (siendo) la misma dentro de su organización de su producción.

VIGESIMO OCTAVO.- Asimismo, en lo que respecta en materia probatoria, consideramos que existe suficiente elemento probatorio para acreditar objetivamente (tal como lo desarrollados en líneas anteriores) una vinculación económica ante la empresa San Ignacio S.A. con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. conforme a una situación económica y logística que encaja perfectamente con la institución jurídica denominada "*Unidad y Despersonalización del Empleador*" y la calificación de un solo empleador desde el año 1997 en adelante.

Además, conforme a la vigencia de la figura constitucional denominada "Eficacia de la Prueba", se aprecia que los medios probatorios asumidos en procesos anteriores serán válidos y necesarios para poder resolver la presente controversia, en cuanto que -se reitera- su vigencia en el tiempo se sustentará en la postura constitucional en la eficacia y utilidad de la prueba con relación a las vinculaciones empresariales realizadas entre las codemandadas desde el año 1997, en adelante, mas no en la vigencia de una relación laboral específica (al no ser razonable ni constitucional).

VIGESIMO NOVENO.- Por lo que, al existir en la realidad un solo empleador conforme a la figura jurídica "*Unidad y Despersonalización del Empleador*" anteriormente descrita, se podrá concluir razonablemente que no se discute la existencia de una relación laboral con la empresa San Ignacio S.A. o que exista la necesidad de acreditar los elementos de una relación laboral con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A, por cuanto (a pesar del mandato establecido por la Corte Suprema de la República conforme a las Casaciones N° 15909-2015-Lima y N° 6 31-2019-Lima) se



aprecia que el propio empleador podrá vincularse a otras empresas o unidades económicas del mercado para poder ejercer una actividad comercial y ejercer un control de sus operaciones en forma parcial o integral dentro de una actividad productiva, sin que la misma (se insiste) produzca alguna invalidez o ineficacia de los contratos comerciales y civiles celebrados con tales empresas.

Tan cierto es lo afirmado, que -a través de la Casación N° 22954-2017-Lima expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional Transitoria, de fecha 07 de junio de 2019- la Corte Suprema de la República ha declarado la improcedencia del recurso de casación presentada por la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A, al momento de considerar que este Colegiado Superior (dentro de la Sentencia de Vista recaída en la resolución de fecha 28 de junio de 2017, correspondiente Exp. N° 32370-2013-0-1801-JR-LA-11) no ha inaplicado ni afectado normas denunciadas en el recurso de casación; en ese sentido, al tener presente que la Corte Suprema no ha cuestionado que los órganos jurisdiccionales ordinarios no puedan aplicar el principio de "*Unidad y Despersonalización del Empleador*", se podrá apreciar que la misma causal se aplicará en la presente controversia, al un hecho claramente similar.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo recovarse la sentencia y, reformándola, declararse fundada la demanda, reconociéndose una relación laboral con las empresas San Ignacio S.A. y empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A, mediante la aplicación de la institución jurídica denominada "*Unidad y Despersonalización del Empleador*".

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.- REVOCAR la Sentencia N° 121-2017-NLPT contenida en la Resolución N° 14, de fecha 10 de abril de 2017, en el cual se declaró infundada la demanda y ordenando el archivamiento definitivo del proceso; en tal sentido, reformándolas, la declararon **FUNDADA**, declarando la existencia de una relación laboral con las empresas San Ignacio S.A. y empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A, mediante la aplicación de la institución jurídica denominada "*Unidad y Despersonalización del Empleador*".

En los seguidos por **ABEL ISAAC NOLE VALDIVIA** contra **UNION DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS** y **JOHNSTON S.A.A.** y **SAN IGNACIO**



S.A., sobre reconocimiento de relación laboral y otros, por lo que los devolvieron al juzgado de origen.-

LJBB