



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURIDICO

“RAZONABILIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAL DE ESTADO DE
EBRIEDAD”- CASACIÓN LABORAL N°12176-2017 LIMA

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORAS: - MOREY FALLA, CAROLINA BRIGGITT
- RIVAS BOHORQUEZ, ALEXANDRA.

IQUITOS – PERÚ

2020

ACTA DE APROBACION

PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional de (Método de caso jurídico) sustentado en acto público el día Lunes 07 De Diciembre del año 2020, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. José Napoleón Jara Martel

Presidente



Dr. Franklin Jamanca Henostroza

Miembro



Mag. Thamer Lopez Macedo

Miembro



Mgr. Aristo Wilbert Mercado Arbierto

Asesor

DEDICATORIA

A Dios por darnos la fortaleza de seguir adelante en nuestros objetivos.

A nuestros Padres por su amor y apoyo incondicional en el transcurso de nuestras carreras.

LAS AUTORAS

AGRADECIMIENTO

A nuestro Asesor - Mgr. Aristo Wilbert Mercado Arbierto,
Profesional de mucha experiencia en el campo
Del Derecho, que dedico su tiempo
Para podernos brindar su orientación
En el presente trabajo de investigación
Y alcanzar el éxito.

A los catedráticos de la Universidad
Científica del Perú por habernos
permitido ampliar nuestros
conocimientos en esta etapa de la
carrera de Derecho y Ciencias
Políticas.

MUCHAS GRACIAS

LAS AUTORAS

ACTA DE SUSTENTACION DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL



"Año de la Universalización de la Salud"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 238 del 26 de noviembre de 2020, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Jose Napoleon Jara Martel Presidente
- Dr. Franklin Jamanca Henostroza Miembro
- Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro

Como Asesor: Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieta

En la ciudad de Iquitos, siendo las 10:00 horas del día Lunes 07 de diciembre del 2020 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional - Análisis de Método del Caso: "Razonabilidad del Despido por Causal de Estado de Ebriedad. Casación Laboral N° 12176-2017-LIMA" Presentado por las sustentantes:

CAROLINA BRIGGITT MOREY FALLA
ALEXANDRA RIVAS BOHORQUEZ


Como requisito para optar el título profesional de: Abogada
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: con satisfacción


El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:


La Sustentación es:

Aprobadas por Usuriedad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Dr. Jose Napoleon Jara Martel
Presidente


Dr. Franklin Jamanca Henostroza
Miembro


Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro

CLASIFICACIÓN: Aprobado (a) Excelente : 18 - 22
Aprobado (a) Ufanidad : 15 - 18
Aprobado (a) Buena : 12 - 15
Desaprobado (a) : 08 - 12

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACION



"Año de la Universalización de la Salud"

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El trabajo de Suficiencia Profesional Titulado:

**"RAZONABILIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAL DE ESTADO DE EBRIEDAD"-
CASACIÓN LABORAL N°12176-2017 LIMA"**

De los alumnos: **MOREY FALLA CAROLINA BRIGGITT Y RIVAS BOHORQUEZ ALEXANDRA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **16% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

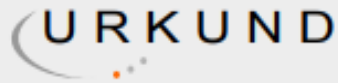
San Juan, 24 de setiembre del 2020.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

CIRA/lasda
154-2020

RESULTADOS DEL PROGRAMA ANTIPLAGIO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP_DER_2020_TSP_CarolinaMorey_AlexandraRivas_V1.pdf (D79763355)
Submitted: 9/23/2020 10:11:00 PM
Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Significance: 16 %

Sources included in the report:

UCP_DER_2020_TSP_SEBASTIANJIMENEZ_ROSAGOMEZ_V1.pdf (D79745752)
CAMA_APARICIO_CESAR_BENITO.docx (D43137410)
TESIS ESPINOZA SOTO & BERNILLA NEYRA.docx (D41677726)
UCP_DER_2020_TSP_LauraGomezzyErickaAcosta_V1.pdf (D78510144)
TESIS OTOYA FLORES & TAPIA FERNANDEZ.docx (D47378532)
CAMA APARICIO CESAR BENITO.docx (D38218307)
MEDINA ALARCON ELITA YUDIT.docx (D37641802)
UCP_DER_2019_TSP_HeslerBoraño_V1.pdf (D62349217)
UCP_DER_2019_TSP_CLAUDIADELAGUILA_ROCIORIOS_V1.pdf (D60268188)
UCP_DER_2019_TSP_MARCOMALLMA_V1.pdf (D62349213)
<https://www.alvaygarces.com/como-despedir-a-un-trabajador-y-no-morir-en-el-intento/>
https://www.revistaoficialpoderjudicial.com/index.php/Revista_Oficial_Poder_Judicial/article/download/32/35/
<https://legalplusperu.com/wp-content/uploads/2020/05/12711-2017.pdf>
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00773-2017-AA.pdf>
<https://core.ac.uk/download/pdf/233005789.pdf>
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/11042/2548/2/DER_054.pdf.txt
<https://core.ac.uk/download/pdf/233005439.pdf>
<https://www.monografias.com/trabajos29/despido-laboral/despido-laboral.shtml>
<https://www.monografias.com/trabajos92/despido-como-causa-extincion-del-contrato-trabajo/despido-como-causa-extincion-del-contrato-trabajo.shtml>

Instances where selected sources appear:

124

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado **Razonabilidad del despido por causal de estado de ebriedad**, constituye un análisis jurídico teórico de la Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, **Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA** ,Reposición por despido fraudulento, el recurso se declaró procedente por causal de “Infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto N° 00397-TR.

La Sala Suprema declaro fundado el recurso de Casación interpuesto por la demandada Compañía Minera Buena Ventura S.A.A, en consecuencia casaron la Sentencia de Vista que revocó la sentencia apelada que declaro infundada la demanda y reformándola, la declararon fundada en parte; y actuando en sede de instancia; confirmaron, la sentencia de primera instancia que declaro infundada la demanda; teniendo como marco conceptual y precedentes vinculantes del despido fraudulento , la **Sentencia del Tribunal Constitucional N° 976-2001-AA/TC**, denominándolo cuando se despide al trabajador con ánimo perverso; vulnerando el principio de tipicidad (**Exp. N° 485-987AA/TC, 555-99-AA/TC, 150-2000-AA/TC**), o se produce la extinción de vínculo laboral con vicio de voluntad (**Exp. N° 628-2001-AA/TC**), en tanto la sentencia recaída en el **Exp. N° 01984-2012-AA/TC-TACNA** fijo los supuestos en los que se incurriría en despido fraudulento y amerite reposición del trabajador.

En efecto asumimos que se debe tener presente en un procedimiento de despido, el principio de razonabilidad, que se entiende como aquel criterio que es consecuencia de una causa justa y legal; y esta es la esencia misma del Estado Constitucional de derecho; es decir, que debe hallarse una relación entre los medios empleados y la finalidad perseguida a fin de justificar un tratamiento diferente, a efectos de no dejar de lado, la razón de ser del despido, configurándose por falta grave incurrida por el trabajador. En cuanto al material y métodos empleados se utilizó el método descriptivo correlacional documental.

Palabras claves: razonabilidad del despido, ebriedad, fraudulento, reiteración, falta grave.

INDICE DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	I
ACTA DE APROBACIÓN.....	II
DEDICATORIA.....	III
III	
AGRADECIMIENTO.....	IV
ACTA DE SUSTENTACION DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL.....	V
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACION.....	VI
RESULTADOS DEL PROGRAMA ANTIPLAGIO.....	VII
RESUMEN.....	VIII
INDICE.....	IX-XI

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN.....	XII - XIII
-------------------	------------

CAPITULO II.....	14 - 26
------------------	---------

MARCO TEORICO

2.1. Marco Referencial

2.1.1. Antecedentes del estudio

2.1.1.1. La Importancia de las Jurisprudencias Nacionales y Evolución Normativa (Doctrina jurisprudencial vinculante).

2.1.1.2. Antecedentes Internacionales.

2.1.2 Evolución Normativa

2.1.2.1. La regulación del Despido por causal de estado de ebriedad:

Desarrollo normativo a través del tiempo

2.2 Bases Teóricas (Definiciones conceptuales)	26 - 53
--	---------

2.2.1. Contrato de Trabajo

2.2.1.2. Definición

2.2.1.3. Elementos esenciales del contrato de trabajo

2.2.1.4. Obligaciones de las partes que emanan un vínculo laboral

2.2.2. Extinción del contrato de Trabajo

2.2.2.1. Definición

2.2.2.2. Formas de extinción del contrato de Trabajo

2.2.3. El Despido

2.2.3.1. Despido Fraudulento

2.2.3.2. Definición

2.2.3.3. Características

2.2.3.4. Procedimiento del despido

2.2.4. Formas de Despido Inconstitucional

2.2.5. El criterio basado en el Principio de Razonabilidad en el Despido

2.2.6. La Razonabilidad de la Prueba en el Despido

-Pruebas para corroborar el consumo de alcohol

-Los Exámenes de alcohol en la sangre

-Formula de widmark	
-Los Exámenes de orina	
-Examen de alcohol en la saliva	
-Prueba de alcohol por medio del aliento	
2.3 Bases Legales	53 - 56
2.3.1. La constitución Política del Perú	
2.3.2. Antigua Ley Procesal de trabajo N° 26636.	
2.2.3. Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N°728 LPCL.	
2.3.4. Nueva ley Procesal N° 29497	
2.4. Definición de Términos Básicos.....	56 - 57
2.5. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	58
2.5.1. Problema General	
2.5.2. Problema Especifico	
2.6. OBJETIVOS.....	58 - 59
2.6.1. General	
2.6.2. Específico	
2.7. VARIABLES.....	59
2.7.1. Independiente	
2.7.2. Dependiente	
2.8 SUPUESTOS.....	59
2.8.1. General	
2.8.2. Específico	
CAPÍTULO III.....	60 - 61
METODOLOGÍA	
2.9 METODOLOGÍA	
2.9.1. Muestra	
2.9.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	
2.9.3. Procedimientos de Recolección de datos	
2.10. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....	61 - 62
2.11.PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.....	62
CAPÍTULO IV	63 - 65
RESULTADOS	
CAPÍTULO V.....	65 - 68
DISCUSIÓN	
CAPÍTULO VI	69 - 70
CONCLUSIONES	

CAPÍTULO VII.....	71
RECOMENDACIONES	
CAPÍTULO VIII.....	72 - 74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
CAPÍTULO IX.....	75 - 100
ANEXO N°1 MATRIZ DE CONSISTENCIA	
ANEXO N° 2 CASACIÓN LABORAL	
ANEXO N° 3 DIAPOSITIVAS.	

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

En nuestro trabajo de investigación trataremos respecto a la Razonabilidad del despido por causal de estado de ebriedad, en cuanto al material y métodos empleados se utilizó el método descriptivo correlacional documental, el caso materia de análisis Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, (**Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA**) donde declararon fundado el recurso de casación interpuesto por la demandada Compañía Minera Buena Ventura, y teniendo como demandante al señor Alejandro Chirme Choquepuma , que ocupaba el puesto de operador de planta; la Sala Suprema declaro fundado el recurso de Casación interpuesto por la demandada Compañía Minera Buena Ventura S.A.A.

En consecuencia, casaron la Sentencia de Vista que revocó la sentencia apelada que declaro infundada la demanda y reformándola, la declararon fundada en parte; y actuando en sede de instancia; confirmaron, la sentencia de primera instancia que declaro infundada la demanda; teniendo como marco conceptual y precedentes vinculantes del despido fraudulento, tomando como referencia la **Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 976-2001-AA/TC**, y **Exp. N° 01984-2012-AA/TCTACNA**, en la primera antes mencionada se fijan la definición de las características de un despido fraudulento y la segunda fijo los supuestos en los que se incurriría en despido fraudulento y amerite reposición del trabajador.

Con respecto de la demanda interpuesta por Don Alejandro Chirme Choquepuna solicito reposición por despido fraudulento con afectación al contenido esencial del derecho constitucional al trabajo y al debido proceso que declare inaplicable la carta de despido de fecha 17 de febrero del 2016 y se reponga a su puesto de operador de planta con condena de costas y costos.

En la Primera Instancia , la Jueza a través de la sentencia emitida **el 26 de setiembre del 2016 declaro infundada la demanda** y se pronunció respecto que : El cargo de operador de planta del demandante conlleva responsabilidad, la gravedad del estado de embriaguez del trabajador , dicha labor requiere de un perfil especial actividad minera, habiéndose realizado la prueba del alcohotest arrojo positivo de 0.6 gr de alcohol manifestando su negativa a someterse a la toma de muestra para dosaje etílico a la autoridad policial.

En la Segunda Instancia, El Colegiado, **revoco la sentencia apelada, la declararon fundada en parte** se pronunciaron mencionando: El actor ha sido objeto de un despido fraudulento al habersele atribuido la comisión de una falta grave no acreditada en autos. Dispusieron que la demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo e inaplicable para el actor la carta de despido de fecha del 17 de febrero del 2016 sin condena costas y costos.

En el análisis del caso se estableció que hubo una reiterancia de fecha 02 de noviembre del 2015 por un hecho similar, con suspensión de 3 días habiéndose negado a someterse a la prueba de dosaje etílico, hubo ampliatoria que fue absuelta por el accionante el 16 de febrero del 2016, finalmente despedido mediante carta el 17 de febrero del 2016. No se vulnero su derecho de defensa, no se configuro el despido fraudulento. En consecuencia, declararon **FUNDADO** el recurso de casación y **CASARON** la sentencia de vista del 10 de abril del 2017, actuando en sede de instancia confirmaron la sentencia apelada **del 26 de setiembre del 2016 que declaro infundada la demanda.**

En cuanto al objeto general de nuestra investigación, de la referida casación laboral es importante analizar si procede el despido legal para quien acudió en estado de embriaguez al trabajo, y objetivo específico es analizar aunque no se haya realizado el trabajador el dosaje etílico; en dicho contexto se desglosa un profundo análisis de la conducta del trabajador tanto como su negativa a realizarse la prueba de dosaje etílico, si existe causa justa en el despido por reiterancia del trabajador, los hechos que se determinan para invocar el derecho, la interpretación del derecho, en efecto también analizarlo desde la perspectiva si el estado de ebriedad trata de mantener la buena fe laboral, la disciplina del trabajador , su integridad física , al incurrir a sus labores en reiteración en estado de embriaguez y la negativa del trabajador a someterse a la prueba del dosaje etílico generando una infracción normativa del ins. e) del art. 25° del texto único ordenado del D.L N°728, Ley de Productividad y Competividad laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Referencial

2.1.1. Antecedentes del estudio

2.1.1.1. La Importancia de las Jurisprudencias Nacionales y Evolución Normativa (Doctrina jurisprudencial vinculante).

- La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°555-99-AA/TC LIMA de fecha 04 de noviembre de 1999:

Se desarrolla la vulneración del principio de tipicidad en este presente caso:

Que, conforme al artículo 2º, inciso 24), literal “d”, de la Constitución Política del Estado, el principio de tipicidad impone que los hechos (actos u omisiones) tipificados como infracciones punibles deben ser establecidos de forma expresa e inequívoca, lo cual no se ha cumplido, conforme se advierte del texto de la carta de imputación de cargos, mediante la cual la demandada atribuye a la demandante la comisión de falta grave. En efecto, la “falta” imputada carece de tipicidad, pues en el caso concreto, la carta de imputación atribuye a la demandante la supuesta falta grave de haber “difamado e injuriado a altos directivos de la Empresa” y se limita simplemente a citar la norma legal que considera pertinente, sin preocuparle en absoluto establecer la relación de causalidad entre las características del tipo normativo con la conducta supuestamente infractora.

Que la circunstancia de que la respectiva carta de imputación que la demandada notificó a la demandante no identificó los hechos que configuren la supuesta comisión de la falta grave, así como la ausencia de medios probatorios que los acrediten, atenta contra el derecho de defensa del demandante amparado por el artículo 2º inciso 23) y del artículo 139º inciso 14) de la Constitución Política del Estado. En efecto, si la carta de imputación no identifica los hechos que configuran la falta grave, la demandante no pudo efectuar eficazmente el descargo correspondiente, porque desconocía los hechos que tendría que aclarar a efectos de salvar su responsabilidad.

Aspecto éste que, por lo demás, se infiere del artículo 44º del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-96-TR, aplicable al caso, el mismo que establece que los hechos imputados que den lugar a la falta deben estar “debidamente determinados”. Por otra parte, la ausencia de sustento probatorio de la comisión de la falta imputada, como aparece en autos, generó un acto lesivo en

perjuicio del derecho de defensa de la trabajadora, toda vez que si el emplazado, con la carta de imputación, desconoce las pruebas que tiene que controvertir, no podrá defenderse eficazmente de la imputación efectuada y, así, evitar una sanción injusta.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP.N°150-2000-AA/TC TUMBES de fecha 12 de julio del 2000:

Se desarrolla la vulneración del principio de tipicidad muy fundamental en el caso:

Que, conforme al artículo 2º, inciso 24) literal "d" de la Constitución Política del Estado, el principio de tipicidad impone que los hechos (actos u omisiones) tipificados como infracciones punibles deben ser establecidos en forma expresa e inequívoca, lo cual no se ha cumplido, conforme se advierte del texto de la carta de imputación de cargos, mediante la cual la demandada atribuye a los demandantes la comisión de falta grave.

En efecto, la falta imputada carece de tipicidad, pues, en el caso concreto, las cartas de imputación que se les atribuye a los demandantes por supuesta falta grave de "injuria y faltamiento de palabra escrita" en agravio de la institución y de sus directivos se limita simplemente a citar la norma legal que considera pertinente, sin preocuparle en absoluto establecer la relación de causalidad entre las características del tipo normativo con la conducta supuestamente infractora, máxime si la supuesta falta grave de injuria y faltamiento de palabra, representaba la publicación en el diario La República, con el título "Despedidos reclaman pago de sus sueldos al Banco de la Nación", no acreditándose en autos que los demandantes hayan sido los que contrataron dicho aviso periodístico.

Que, en la medida que los hechos especificados en las respectivas cartas de imputación que la demandada notificó a los demandantes no se sustentan en medios probatorios idóneos que los acrediten, atenta contra el derecho de defensa de los demandantes amparado por el artículo 2º inciso 23) y del artículo 139º inciso 14) de la Constitución Política del Estado. En efecto, si la carta de imputación no identifica fehacientemente los hechos que configuran la falta grave, los demandantes no pudieron efectuar eficazmente el descargo correspondiente, que unilateralmente les fue negado, porque desconocían los hechos que tendrían que aclarar a efectos de salvaguardar su responsabilidad; aspecto este que por lo demás, se infiere del artículo 26º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que establece que las faltas graves se configuran por su "comprobación objetiva".

Por otro lado, la ausencia de sustento probatorio de la comisión de la falta grave imputada a los demandantes, generó un acto lesivo en perjuicio del derecho de defensa

de los trabajadores, que es un aspecto constitucional del debido proceso amparado por el inciso 3) del artículo 139º de la vigente Constitución.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo del 2003, que se desarrolla el marco conceptual del despido fraudulento:

La figura del despido fraudulento que trae como consecuencia la reposición del trabajador ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, definiéndolo en los siguientes términos:

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

(...) Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente.

Por lo tanto, el Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: en los procesos de amparo cuya pretensión es la violación de un derecho constitucional, el Tribunal Constitucional es competente para entrar al fondo de la controversia.

En ese orden de ideas, el artículo 22º del Decreto Legislativo N° 728 establece las situaciones en donde se considera la existencia de causa justa de despido.

Entre las causas relativas a la capacidad del trabajador aparecen el detrimento de facultades o ineptitud sobrevenida; el rendimiento deficiente; la negativa injustificada del trabajador a someterse a exámenes médicos o a cumplir la medidas profilácticas o curativas prescritas.

Entre las causas relativas a la conducta del trabajador aparecen el incumplimiento de obligaciones y desobediencia; la paralización intempestiva de las labores; la disminución deliberada y reiterada del rendimiento; la falta de honradez; la violación del deber de buena fe laboral; la violación del secreto; la información falsa; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la competencia desleal; la violación de los deberes de conducta; la violencia grave, indisciplina, injuria o faltamiento de palabra grave; el sabotaje; el abandono de trabajo; las inasistencias injustificadas e impuntualidad reiterada; la condena penal por delito doloso, la inhabilitación para el ejercicio de una actividad; etc.

De esta forma, un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°628-2001-AA/TC HUANUCO de fecha 10 de julio del 2002.

Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad, mediante la fabricación de pruebas.

La demandante pretende se declare derechos derivados de vicios de voluntad previstos en los artículos 214º y 215º del Código Civil, juzgamiento que escapa a las funciones que la ley encomienda a las acciones de garantía, si bien es cierto la Constitución Política otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que esta protección consiste en el pago de una indemnización al trabajador despedido, regulado en el artículo 34º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cuya aplicación escapa a la naturaleza de una acción de garantía.

Conforme aparece en el petitorio de la demanda el objeto de la misma se dirige a cuestionar la Carta de Renuncia Voluntaria y la llamada Carta de Aceptación de Renuncia Voluntaria, ambas del nueve de noviembre del año dos mil, por considerar que se ha vulnerado sus derechos constitucionales, en la medida que su renuncia a la Empresa Telefónica del Perú, en ningún momento se ha dado en forma voluntaria, sino de forma totalmente arbitraria, al habersele obligado a suscribir documentos con los que en ningún momento ha estado de acuerdo.

Los hechos descritos en la demanda, llevados a cabo para dar cumplimiento a una disposición de la Oficina Principal de Telefónica del Perú S.A.A., con el mecanismo de trasladar a la recurrente en horas de la noche a una localidad distinta a la de su centro de trabajo habitual, contrastan con cualquier presunción de que el propio trabajador, haya sido quien voluntariamente optó por extinguir su vínculo laboral. Por el contrario, aparece una declaración de voluntad cuyo instrumento es presentado en la mesa del funcionario indicado, pero bajo un cargo de recepción, que en este caso no existe, como tampoco aparece en dicha carta el lugar o ciudad donde se giró, actos éstos que ponen de manifiesto la ventaja numérica y funcional con que ha actuado la empresa demandada para la obtención de su propósito.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 1984-2012-PA/TC-TACNA de fecha 08 de agosto del 2012.

En el fundamento 4 de la Sentencia recaída en el Expediente el Tribunal Constitucional fijó los términos de esta figura como una forma de extinción de la Relación laboral ilegal y que amerita la reposición del trabajador cuando:

“Teniendo en cuenta el planteamiento de la demanda, conviene precisar que el despido fraudulento se produce cuando el empleador imputa una causa justa inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias, o bien cuando coacciona bajo diversos medios al trabajador para dar por concluido el vínculo laboral (renuncia coaccionada o mutuo disenso con vicio de la voluntad), o también cuando acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad.”

La demandante alega que se habría vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa, puesto que la sociedad demandada le remitió la carta de preaviso de despido a su domicilio en la ciudad de Tacna, pese a que tenía conocimiento que residía habitualmente en la ciudad de Cusco, por lo que al encontrarse con descanso de salud recién tomó conocimiento de la carta referida el 12 de diciembre de 2008, no obstante el mismo día que vencía el plazo para presentar sus descargos, esto es el 18 de diciembre de 2008, fue notificada con la carta de despido; sin embargo se advierte que de fojas 52 a 55 obran las cartas de preaviso de despido (ambas de fecha 9 de diciembre de 2008), las mismas que fueron diligenciadas notarialmente al domicilio de la recurrente en la ciudad de Tacna y en la ciudad de Cusco el día 11 de diciembre de 2008, por lo que la carta de despido notificada con fecha 18 de diciembre de 2008, fue diligenciada el día siguiente del vencimiento del plazo que la demandante tenía para presentar sus descargos, lo que evidencia que en este caso no se ha vulnerado el derecho al debido proceso de la demandante.

De la carta de preaviso de despido, de fecha 9 de diciembre de 2008, obrante a fojas 3, se desprende que los hechos imputados como falta grave que justificaron el despido de la demandante son el no cumplir con su obligación de realizar el arqueo diario de bóveda y de no informar sobre un faltante de S/. 20.000.00 (veinte mil y 00/100 nuevos soles) al director de la sucursal, pese a que ya tenía conocimiento de dicho faltante.

Finalmente, en cuanto a la violación alegada del principio de razonabilidad y proporcionalidad, este Tribunal debe recordar que las faltas imputadas a la demandante son graves, pues su comportamiento quebrantó el principio de la buena fe laboral, y teniendo en cuenta que no era la primera vez que cometía la falta de inobservar las normas de seguridad establecidas por la Sociedad emplazada, la sanción de despido

no puede ser calificada de desproporcionada, porque la gravedad de los hechos la justifica, razón por la cual la presente demanda no puede ser estimada.

De las definiciones dadas por el Tribunal Constitucional se determina que el juzgador al momento de resolver una pretensión de reposición por despido fraudulento deberá verificar si la demanda se sustenta en algunos de los siguientes supuestos: a) si el empleador ha imputado al trabajador una causa justa inexistente; b) si el empleador ha imputado una causa basada en pruebas fabricadas; c) si el empleador ha atribuido una causa justa basada en pruebas imaginarias; d) si el empleador ha coaccionado bajo diversos medios al trabajador para dar por concluida el vínculo laboral; e) si el empleador acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad; y f) si el empleador despide al trabajador con ánimo malicioso, contraviniendo el principio de inmediatez.

Conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, queda claro que de determinarse en un proceso judicial la inexistencia de los hechos imputados al trabajador, el empleador incurrirá en un despido fraudulento, correspondiendo al juez ordenar la reposición como medida que garantice la adecuada protección contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

-Casación Laboral N° 8581-2016 MOQUEGUA de fecha 06 de Setiembre 2017.

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Southern Perú Copper Corporation S.A.

Lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si el despido del actor ha sido promovido por las faltas graves imputadas y acreditadas por la demandada, comprendidas en los incisos d) y e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, o por el contrario, se ha configurado un despido fraudulento, por la inexistencia de los hechos imputados por la demandada.

En esta casación se hace un análisis en nuestro tema a desarrollar, mencionando:

En cuanto a la falta grave, contemplada en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

La falta grave, citada en la premisa, contiene dos supuestos: a) consiste en que el trabajador asista a sus labores, reiteradamente en estado de ebriedad o bajo el influjo

de drogas o sustancias estupefacientes, y b) no requiere que exista reiterancia, pues, la gravedad de la falta queda determinada por la naturaleza de la función o trabajo que desempeña el infractor.¹

Sobre el particular, se debe expresar que nuestra legislación laboral no solo ha previsto que se configura falta grave cuando exista concurrencia del trabajador en estado de embriaguez, sino también ha puesto énfasis respecto a la naturaleza de la función o trabajo desempeñado por el trabajador, pues, no es equiparable, por ejemplo: el estado de embriaguez de un secretario administrativo a la de un soldador o chofer, pues, por la naturaleza de las funciones, de estos últimos cargos señalados, el ejercicio del mismo, puede ocasionar un accidente de trabajo, pudiendo afectar al trabajador mismo o terceras personas.

En ese sentido, para imputar al trabajador la falta grave, comprendida en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, le corresponde al empleador establecer cuál de los dos supuestos contemplados en la norma, ha ocurrido en el caso en concreto, el mismo que deberá ser adecuadamente fundamentado.

La demandada sustenta la falta grave, en referencia, por haber consignado el demandante en el registro de asistencia, que el día veinte de julio de dos mil quince, laboró durante ocho horas: de siete de la mañana (07:00 a.m.) a tres de la tarde (03:00 p.m.), cuando se encuentra plenamente acreditado que el trabajador abandonó las instalaciones de la empresa a las ocho y cuarenta y cuatro de la mañana (08:44 a.m.), de acuerdo a lo dispuesto en la carta de pre aviso y carta de despido, que corren en fojas dos a siete y veintisiete a treinta y tres, respectivamente

En el caso concreto, si bien se encuentra acreditado en autos, tal como ha sido expuesto por el propio demandante en su carta de descargos, que corre el escrito de demanda, efectivamente registró su ingreso y salida el día veinte de julio de dos mil quince, también es cierto, que para que se configure la falta grave, prevista en el inciso d) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se requiere acreditar también, el ánimo del demandante de obtener una ventaja, independientemente de que se concrete o no; supuesto fáctico que no ha sido corroborado por la demandada, parte que ostentaba la carga probatoria; más aún, si fue

¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Ibidem*, p. 248.

de conocimiento de dicha parte, el abandono de trabajo del actor a las ocho y cuarenta y cuatro de la mañana (08:44 a.m.)

La demandada sustenta la falta grave, en referencia, por haber concurrido el actor en estado de embriaguez el día veinte de julio de dos mil quince, reputándose la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia como aceptación de dicha condición; además, que las labores desarrolladas por el actor eran la de soldador, de acuerdo a lo dispuesto en la carta de pre aviso y carta de despido se acredita que el demandante se negó someterse a la prueba correspondiente, hecho que se encuentra corroborado en la constancia policial; motivo por el cual, se considera el reconocimiento del estado de embriaguez, de acuerdo al último párrafo del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Atendiendo a la naturaleza de las funciones desarrolladas por el demandante en el cargo de soldador, cargo que no requiere mayor detalle, pues por la naturaleza del cargo se puede inferir que ostenta una alta probabilidad de sufrir accidentes como: choques eléctricos, incendios, caídas, quemaduras y etcétera; resulta acorde a Ley, el despido sufrido por el demandante, por la configuración de la falta grave.

Ha quedado establecido que se ha configurado la falta grave contemplada en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, supuesto que es suficiente para promover el despido del actor, en mérito al principio de razonabilidad, atendiendo al estado de ebriedad del actor y por la exposición y riesgo de las labores que necesitan diligencia, concentración y sobriedad.

2.1.1.2. Antecedentes Internacionales.

- La Protección Frente Al Despido En Instructivos Internacionales

El derecho a la estabilidad laboral como mecanismo de protección frente a la voluntad extintiva de la relación laboral por parte del empleador ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales.

Así, mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 - aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282 del 15 de diciembre de 1948 - se proclama no solo el derecho al trabajo sino la necesidad de contar con un régimen de protección: «Art. 23. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección

de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo».²

Análogamente, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) —aprobado por el Perú mediante el Decreto Ley N° 22129 dispone lo siguiente: «Art. 6. Los Estados Parte del presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho».³

Sobre este aspecto, Canessa señala que, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales se ha pronunciado en el sentido que los Estados deben prever «adecuadas salvaguardas que le facilite a cualquier trabajador que se sienta injustificadamente despedido poder apelar o pedir una imparcial revisión judicial o de un órgano independiente sobre su caso».⁴

En el ámbito regional europeo, el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea establece lo siguiente:

Art. 1. Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razones de sexo, las partes se comprometen a reconocer ese derecho y a tomar las medidas adecuadas para garantizar o promover su aplicación en los siguientes campos: acceso al empleo, protección contra el despido y reinserción profesional.⁵

De lo expuesto surge que tanto el derecho al trabajo como la protección contra el despido cuentan con firme reconocimiento en diversos instrumentos internacionales. Sin embargo, cabe destacar que los mismos no establecen un esquema especial de tutela contra el despido, vale decir, una opción resarcitoria (estabilidad relativa) o una opción restitutoria (estabilidad absoluta). De ahí que se advierta que tales opciones dependerán del modelo constitucional y legal establecido en cada ordenamiento, sin perjuicio que su

² **VICTOR FERRO** "Revista de la Facultad de Derecho, La Protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"

³ **VICTOR FERRO** "Revista de la Facultad de Derecho, La Protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"

⁴ **CANESSA MONTEJO, Miguel**. "La protección contra el despido en el Derecho Internacional". En: Ojeda Avilés, Antonio & otros. *Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI*. Lima: ARA Editores, 2009, pp. 291-309, p. 293.

⁵ **VICTOR FERRO** "Revista de la Facultad de Derecho, La Protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"

análisis e interpretación deberá adecuarse a los instrumentos internacionales correspondientes.

A nuestro parecer al existir un desequilibrio sustancial entre las facultades del empleador y el trabajador, debido a esta evidente situación, es que las normas internacionales buscan la protección del trabajador al preservar la estabilidad laboral, ya que este al considerarse como la parte más vulnerable en una relación laboral por su condición de acatar la subordinación que dicha relación laboral genera ante su empleador.

Asimismo, creemos que ante la afectación hacia un derecho sustantivo del trabajador no debe dejarse de lado las normas internacionales y su aplicación conjunta, ya que al existir una buena interpretación y aplicación de ellas se lograra la óptima protección al trabajador ante cualquier situación de menoscabo a su derecho, y a la vez el abuso de poder que podría recaer ante un empleador que no respeta los derechos de sus trabajadores.

-La Protección Contra El Despido En El Convenio OIT 158 Y La Tutela Restitutoria Y Resarcitoria

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) cuenta con diversos instrumentos relativos a limitar la voluntad extintiva de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, en los cuales se constata como común denominador la exigencia de la causalidad del despido, conforme precursoramente ya preveía la recomendación 119 adoptada el 26 de junio de 1968.

Posteriormente, en 1982 el Convenio OIT sobre Terminación de la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador, es estructurado sobre la necesidad de que la terminación de la relación de trabajo se fundamente en causa justificada.

Así, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones señaló que «al adoptarse este principio (de causalidad del despido) el empleador pierde la facultad de poner término unilateralmente a una relación de trabajo de duración indeterminada mediante la notificación de un preaviso o, en su lugar, el pago de una indemnización».⁶ Repárese que la indemnización a que alude estaría referida a la que correspondería por omisión del pre aviso en mención y no así a la tutela resarcitoria que podría resultar de un despido ilícito por incausado.

⁶ COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (Ceacr). "Informe sobre la protección contra el despido injustificado". Ginebra, 1995, p. 76.

A nuestro entender, al revisar la jurisprudencia y doctrina actualmente nos encontramos con dos formas de tutelar el Derecho al trabajo como lo son la tutela restitutoria y tutela resarcitoria, entendiéndose que la eficacia de la tutela restitutoria comprende la reposición del Derecho Fundamental vulnerado; en cuanto al hablar de resarcitoria nos referimos a resarcir los daños producidos al trabajador por la extinción de la relación laboral aquí se comprende la indemnización por daños y perjuicios.

2.1.2. Evolución Normativa

2.1.2.1. La regulación del Despido por causal de estado de ebriedad:

Desarrollo normativo a través del tiempo

La regulación de la extinción de la relación de trabajo por iniciativa del empleador es claramente un tema controversial y polémico en nuestro ordenamiento jurídico laboral. La mayor o menor eficacia del ámbito de protección ante el despido ilícito, la tutela resarcitoria, que indemniza al trabajador, o a la tutela restitutoria, que determina la reposición en el empleo, han sido aspectos cruciales de las relaciones laborales.

Desde su instauración en la década del setenta, en que se estableció la denominada estabilidad laboral absoluta, hasta los esquemas flexibles de contratación temporal implementados en nuestro ordenamiento en los años noventa conjuntamente con la regulación de la estabilidad laboral relativa.

A nuestro parecer consideramos que la protección al derecho al trabajo es óptima, ya que al existir cierto poder que se le otorga al empleador sobre el trabajador, esta debe manejarse al margen de la legalidad y legitimidad. Así se evita caer en despidos arbitrarios, contrarios a la ley.

La Casación materia de análisis de nuestro presente trabajo nos define claramente que, si bien las normas buscan la protección del trabajador ante el despido, el empleador si tiene las facultad legitima de optar por la extinción del vínculo laboral al cometerse una falta grave por el trabajador, además de haber demostrado que cumplió con todos los requisitos legales en el debido procedimiento del despido.

Dicho esto, nuestra posición es clara, ante el cometido de una falta grave por el trabajador creemos que totalmente pertinente y legitimo optar por la extinción del vínculo laboral por parte del empleador, siempre y cuando se demuestre haber cumplido a cabalidad el respeto por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que van

conjuntamente uno de la mano del otro, ya que la proporcionalidad debe de lo razonable.⁷

-La Protección Contra El Despido En Las Constituciones De 1979 Y 1993

El derecho a la estabilidad laboral tiene sus raíces en el Principio de Continuidad de la relación laboral que consagra el derecho del trabajador a permanecer en el empleo.

Como señala Horacio de la Fuente, el derecho a la estabilidad laboral consiste en una garantía jurídica para la conservación del empleo, pudiendo variar el modo o la forma con la que se protege este derecho y; por ende, su eficacia.⁸

Pasco, por su parte, define a la estabilidad laboral como “la garantía de continuidad y permanencia del vínculo laboral, mientras subsista la causa que le dio origen y no sobrevenga causa legalmente justificada para su extinción”⁹

La promulgación de la Ley de Fomento del Empleo, aprobada por el Decreto Legislativo 728 del año 1991 (LFE), introdujo una modificación sustancial en el modelo de estabilidad laboral absoluta vigente hasta ese entonces en el Perú.

Dentro de las modificaciones más destacadas, cabe notar la variación del esquema de estabilidad laboral de salida, al otorgar al despido incausado o injustificada eficacia extintiva de la relación laboral. De esta forma, la tutela restitutoria resultó limitada a supuestos de despidos discriminatorios vía la calificación de la nulidad del despido por la justicia laboral ordinaria. Así, el legislador optó por la predominancia de la estabilidad relativa, mientras que la estabilidad absoluta quedaba reservada a despidos particularmente odiosos.

Con la promulgación de la Constitución de 1993, el derecho a la protección contra el despido es trasladado del capítulo de Derechos Fundamentales —en el que lo ubicaba la Constitución de 1979 - al capítulo relativo a los Derechos Sociales y Económicos. Conforme a este esquema, el artículo 22 de la Constitución establece que el trabajo es un deber y un derecho; para luego señalar en su artículo 27 que «la ley otorgará adecuada protección contra el despido arbitrario». De esta forma, respecto a la protección contra el despido, el constituyente efectúa una reserva de ley y, como bien

⁷ **YNGA PEÑA, Ethel.** “Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Privada del Norte” Tesis: “*El Criterio de los Jueces para determinar la indemnización por daño moral y el resarcimiento de un trabajador afectado por un despido inconstitucional*” – Trujillo 2017

⁸ **DE LA FUENTE, Horacio.** “*Principios jurídicos del derecho a la estabilidad*”. Buenos Aires: Víctor López de Zavaleta, 1976, p. 19.

⁹ **PASCO COSMOPOLIS, Mario.** “*Estabilidad en el empleo y contratación precaria*”. En encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo. Puebla: noviembre de 1987, pp 37-76. p.39.

señala Blancas, «el citado artículo 27° podría catalogarse más bien como un derecho de configuración legal, que es aquella categoría de derechos previstos por las Constituciones en los que la posibilidad del ejercicio de derecho se hace pender de un necesario desarrollo legislativo». ¹⁰

En nuestra opinión, cabe destacar la valoración que se le otorga al trabajo como derecho y deber, establecido en la Constitución Política 1993 actualmente vigente como norma suprema en nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta que toda persona tiene este derecho inherente ya que al estar contemplado en nuestra constitución se considera un derecho fundamental humano, es decir trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias , con protección contra el desempleo, sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna protección social y derecho de sindicación; el trabajo también es un deber de obligatoriedad social porque con el salario obtenido va a garantizar el trabajador va a garantizar su alimentación y satisfacción de necesidades básicas al igual que de las personas estén bajo su tutela, la misma labor que se realiza ha de ser útil para la sociedad.

2.2. Bases Teóricas (Definiciones Conceptuales)

2.2.1. Contrato de Trabajo

2.2.1.2. Definición

Es un acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada: empleador y la otra trabajador, por la cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada (el trabajador) y la otra el empleador y la otra (empleador), que se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados. ¹¹

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades. No obstante, a diferencia de los contratos civiles, el contrato de trabajo está sujeto principalmente a normas imperativas para compensar la disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, por lo que las restricciones son mayores que las del Derecho Civil. En ese sentido, la celebración de los contratos debe respetar los requisitos mínimos que establecen tanto la Constitución

¹⁰ **BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.** *La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. p.544.

¹¹ **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge – VINATEA RECOBA, Luís** “Guía Laboral – Guía legal de problemas y soluciones laborales” – *Gaceta Jurídica* – Pág. 15

como las leyes laborales de nuestro país; buscando así que se garantice el respeto de condiciones laborales digna.¹²

Cabe precisar también que el “Principio de la Buena Fe” tiene como fin que las conductas de ambas partes generen las condiciones apropiadas para que los fines del contrato de trabajo se cumplan a cabalidad, rigiéndose por la honradez, confianza y el trato respetuoso los cuales permiten que las labores se puedan brindar dentro de un clima de asertividad. En la actualidad, las diversas doctrinas organizacionales se orientan hacia la permanencia y perfeccionamiento de los elementos de la buena fe laboral porque a través de ellos se consigue mayores productividad y competitividad.¹³

Ante los conceptos y criterios antes mencionados creemos que las definiciones del contrato de trabajo son correctas, ya que para que se configuren obligatoriamente el contrato de trabajo se necesita de los requisitos que establece el ordenamiento y sobre todo de los sujetos activos de la relación de trabajo , una que es la que contrata llamado empleador y la que realiza los servicios llamado trabajador que recibe una contraprestación por sus actividades desarrolladas , considerándose al trabajador la parte más vulnerable y débil de la relación laboral es por esta razón merece mucha protección siempre y cuando actúe bajo los lineamientos de la buena fe laboral y siendo acorde con su accionar en sus labores donde se desempeñe.

2.2.1.3. Elementos esenciales del contrato de trabajo

Los elementos esenciales del contrato de trabajo son tres: la prestación personal de los servicios, el vínculo de subordinación y la remuneración:

- **Prestación Personal de los servicios:** Es la obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad, la cual tiene carácter personalísimo, es decir, no puede ser delegada de un tercero, ni ser sustituido o auxiliado, salvo el caso del trabajo familiar.

- **La subordinación:** Es el vínculo de sujeción que tiene el empleador y el trabajador en una relación laboral. De dicho vinculo, surge el poder de dirección. Este poder de dirección, implica la facultad del empleador de dirigir, fiscalizar, y cuando lo crea conveniente, poder sancionar al trabajador, dentro de los de razonabilidad. Este elemento distintivo que permite diferenciar al contrato de

¹² PUNTRIANO ROSAS, Cesar – VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis – GONZALES RAMIREZ, Luis “Los Contratos de Trabajo-Régimen Jurídico en el Perú”

¹³ ZAVALA RIVERA, Alejandro. “El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral” – EGACAL – San Marcos – Primera Edición 2011 Pag.20

trabajo del contrato de locación de servicios (en estos contratos, los servicios son autónomos o independiente).

- **La remuneración:** Es el reintegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios como contraprestación, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.¹⁴

Es pertinente decir que consideramos estamos de acuerdo, con lo mencionado líneas arriba por los autores respecto a los elementos esenciales que tiene que tener el contrato de trabajo para que se pueda configurar en una posible relación laboral a futuro.

2.2.1.4. Obligaciones de las partes que emanan un vínculo laboral

Ambas partes no solo han de atenerse a las reglas propias que impone todo un acuerdo de voluntades, sino que, además, tanto el trabajador como el empleador han de desenvolverse respetando los deberes de colaboración y participación, con el fin de alcanzar ambos sus objetivos (centralmente, el empleador, la satisfacción del negocio; y el trabajador, percibir su remuneración).

Son derechos del trabajador que señala la Constitución Política del Perú, tiene derecho al trabajo, a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia un bienestar material y espiritual. En esa medida, el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador goza de un privilegio sobre cualquier otra obligación del trabajador.

Por otro lado, se prevén derechos como la jornada máxima (8 horas diarias o 48 horas semanales), descansos remunerados (semanales o anuales), derechos colectivos (libertad sindical propiamente dicha, negociación colectiva y huelga), protección contra el despido arbitrario y la participación anual en utilidades.

Para la protección del trabajador, a este se le debe brindar igualdad de oportunidades sin discriminación; asimismo, se otorga el carácter de irrenunciables a los derechos reconocidos por la Constitución y por la ley.

Del mismo modo, en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, esta se interpretará en el sentido más favorable al trabajador.

El empleador, como fruto de la relación laboral, es el encargado de normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las

¹⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge – VINATEA RECOBA, Luis “Guía Laboral – Guía legal de problemas y soluciones laborales” – Gaceta Jurídica – Pág. 16

mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.¹⁵

Consideramos que lo mencionado con respecto a los roles que desempeñan el empleador y trabajador en la relación laboral en el trabajo y los alcances que se deslizan son correctos , cada uno desempeña su rol de acuerdo a su posición respetando sus derechos sin transgredir ni abusar de eso , las dos partes tienen que actuar bajo los lineamientos de lo estipulado y acatado por el ordenamiento jurídico, ya que si en caso se generara una situación que involucre falta grave u otra circunstancia se debe tomar medidas para evitar posibles casos de accidentes o que se dé por afectado la seguridad o desempeño a futuro .

2.2.2. Extinción del contrato de Trabajo

2.2.2.1. Definición

Se entiende por extinción del contrato de trabajo a la terminación de relación laboral, cesando definitivamente las obligaciones a cargo del trabajador y del empleador. (Castillo, y otros, 2015)

Para Haro, la extinción del contrato de trabajo, es el acto por el cual se disuelve el vínculo laboral, cesando definitivamente todos los derechos y obligaciones, tanto del trabajador como del empleador. La extinción se realiza a solicitud del trabajador, por decisión de la empresa o por causas no imputables a ellos. (Haro, 2013)

Siendo así, estamos frente una extinción del contrato de trabajo cuando se da el cese definitivo de la relación laboral.

En nuestra opinión personal, los autores en su punto de vista están en lo correcto y atinado en este punto , la extinción del contrato de trabajo se da por cualquiera de las dos partes involucradas, pero en muchos casos analizados se da unilateralmente por una de las partes , casi siempre por el empleador que quiere terminar el vínculo laboral a veces imputando al trabajador o poniéndolo en situaciones que él no puede controlar, provocando con eso la renuncia del trabajador por la situación de no poder desenvolverse en un ambiente sin un buen clima laboral; y poniéndonos en la postura del trabajador se pueden presentar algunos casos en los que este no actúa en merito a lo establecido en el principio de buena fe y su conducta no es correcta en el centro en cual desempeña sus labores, haciendo que su actuar haga insostenible la relación laboral.

¹⁵ Artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR

2.2.2.2. Formas de extinción del contrato de Trabajo

La doctrina clasifica las causas de extinción del vínculo laboral distinguiendo entre aquellas producidas por la voluntad de las partes del contrato y por hecho ajeno a estas, que resultará determinante para poder provocar la ruptura del vínculo laboral.¹⁶

Las formas de extinción del contrato de trabajo, de acuerdo a su causa, pueden agruparse en varios supuestos.

En primer lugar, las causas que dependen de la voluntad del trabajador, hay dos posibilidades:

1. Que el trabajador renuncie.
2. Cuando se dé por despido (por despido indirecto)

Ahora, si la causa se origina en una acción por parte del empleador. Ante una falta del trabajador, el empleador puede despedirlo por falta grave o por causa objetiva; además, procede el denominado despido arbitrario. En este caso, es posible ubicar los supuestos de disolución y liquidación voluntaria de la empresa.

Además, por voluntad de ambas procede el término del contrato de trabajo: por mutuo acuerdo (mutuo disenso), o por el cumplimiento del plazo del contrato de trabajo a plazo fijo.

En segundo lugar, otra forma de extinción del contrato de trabajo se debe a la desaparición o incapacidad de las partes, que comprende:

1. La muerte.
2. Incapacidad del trabajador o del empleador.
3. Cuando el trabajador llegue a la edad de jubilación.

Finalmente, otra forma de extinción del contrato de trabajo puede derivar de hechos externos, como son:

1. La inhabilitación judicial o administrativa del trabajador o del empleador.
2. Cese colectivo con la suscripción del Convenio de Liquidación en los procedimientos concursales.

¹⁶ **TOVALINO CASTRO, Fiorella.** "El Despido - Análisis con base en criterios jurisprudenciales" editorial Gaceta Jurídica - primera edición 2014-Lima. pag.5

Los criterios mencionados de la forma de extinción del contrato de trabajo se da según lo señalado en los dos puntos de vista y es correcta la opinión, en primer lugar se menciona como lo describimos líneas arriba que se puede dar el término de la relación laboral por iniciativa unilateral del empleador por causa justa y objetiva fundamentando la extinción de la relación laboral decisión considerada gravosa según la doctrina, pudiendo haber otras alternativas según será el caso o situación que se haya generado, Puede ser también por cómo se mencionó el acuerdo de ambos por el cumplimiento del tiempo del contrato de trabajo ya culminado si es que no se renovó su contrato o cumplió su tiempo establecido.

En el segundo lugar es correcto afirmar que se da por la desaparición o incapacidad y de las partes activas de la relación laboral y es comprobable que existan esas causas para la correcta aplicación de la extinción de la relación y no existan dudas en esta situación cuando se aplique a un trabajador o trabajadores involucrados.

2.2.3. El Despido

Alonso García define el despido como: “El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”.¹⁷

Por su parte, Pla Rodríguez señala: “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”.¹⁸

Particularmente, Elmer Arce señala que “el despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento basado en la Ley. (...) se debe anotar que el ordenamiento reconoce al despido efectos inmediatos, con lo cual se presume la validez del acto extintivo del empleador. En otras palabras, la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido (control ex post) (artículo 22 de la LPCL)”.¹⁹

El despido constituye el principal medio por el cual se extinguen las relaciones laborales sostenidas entre un empleador y un trabajador. Por tal sentido, se constituye en una de

¹⁷ GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

¹⁸ PLÁ RODRIGUEZ, citado por *ibíd.* pp. 66.

¹⁹ ARCE ORTIZ, Elmer. “Derecho individual del trabajo en el Perú, desafío y deficiencias”. Palestra, Lima, 2008, p. 522.

las instituciones en la que se evidencia un interés superlativo de parte de la Doctrina y de Jurisprudencia por tratar de dotarla de un mayor contenido y desarrollo.

El despido es en esencia aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador. Es por ello la que expresa de manera más evidente, la contraposición de intereses entre el empleador y el trabajador.

Siendo el despido una decisión unilateral del empleador, este debe cumplir con requisitos diversos que lo doten de legitimidad y legalidad, caso contrario, devendría en un acto arbitrario que no es tolerado en un Estado de Derecho como el nuestro. Es así, que un despido:

- Sera **legítimo**, siempre que se encuentra sustentado en una causa que sea por la transcendencia y gravedad del hecho imputado justifique la extinción de la relación laboral. Esta valoración se realiza en el plano material de los hechos.
- Sera **legal**, siempre que dicha decisión haya sido emitida dentro de un procedimiento de despido en el que el trabajador haya tenido conocimiento de los cargos imputados, haya gozado de un plazo razonable para presentar sus descargos y se le haya comunicado la decisión final en la que se encuentre debidamente motivadas las razones de la extinción laboral, las que deberían guardar correspondencia con los cargos imputados. Esta valoración se realiza en el plano formal de los documentos.²⁰

Podemos resumir que el despido es una de las instituciones del Derecho del Trabajo donde se refleja de modo más patente el conflicto de intereses que existe entre los trabajadores y empleadores, pues, por un lado, los trabajadores siempre buscan restringirlo; mientras que los empleadores han buscado la forma de hacerlo más flexible y, sobre todo, menos costoso.

Elmer Arce señala que “el despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento basado en la Ley.

²⁰ QUIÑONEZ INFANTE, Sergio – PAREDES VERAU, María José – HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto - DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto – RUIZ RIQUEIRO, José Humberto – DUEÑAS RAMOS, Raúl – ALVA LOPEZ, Noelia Belmira, PAREDES ESPINOZA, Bucy – SANCHEZ ZAPATA, Ronni David – ZAMORA CHAVEZ, Mariana Milagros – VITTERI GUEVARA, Julissa Magaly “El Despido Laboral- Despido Nulo, arbitrario, incausado y fraudulento” – Gaceta Jurídica – Primera Edición 2014 Pag.9

(...) se debe anotar que el ordenamiento reconoce al despido efectos inmediatos, con lo cual se presume la validez del acto extintivo del empleador.²¹

El despido como una de las causas de extinción de una relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, presenta, según Montoya Melgar, los siguientes caracteres:

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

Estamos de acuerdo en parte, con lo que se desprende de los conceptos relacionados al despido que involucran centralmente al trabajador en la relación laboral, opinamos que si el despido es relacionado por causa justa y tenga sustento referido a la conducta o capacidad del trabajador al desarrollarse cumpliendo con sus labores; quebrantando el principio de buena fe de la relación laboral estamos de acuerdo que se configure el despido por parte del empleador; y sobre si se ha respetado todas las garantías del debido procedimiento; el cual comienza por el cumplimiento de las formalidades; en la cual el empleador pone a conocimiento del trabajador o trabajadores, de la decisión que tomo con respecto a extinguir la relación laboral (despido), otorgándole así al empleador la posibilidad de presentar sus descargos y puede hacer uso de su derecho a la defensa.

Pero si se da el caso que el despido toma otro rumbo en que el trabajador renuncie o se le imputen faltas que no cometió u otras artimañas que puede crear el empleador para perjudicar al trabajador o trabajadores vulnerando sus derechos inherentes no estamos de acuerdo que se extinga la relación laboral ya que el trabajador merece una protección especial en estos casos; tanto por el ordenamiento jurídico interno como el internacional.

²¹ ARCE ORTIZ, Elmer. "Derecho individual del trabajo en el Perú, desafío y deficiencias". Palestra, Lima, 2008, p. 522.

2.2.3.1. Despido Fraudulento

2.2.3.2. Definición

Cabe precisar que nuestra legislación proscribire el comportamiento arbitrario o abusivo del empleador, más aún cuando es el empleador quien tiene poder absoluto para decidir el momento en que finaliza el contrato; en virtud de las reglas señaladas para que se configure el despido individual, así como el despido colectivo por razones económicas.

Esta es otra categoría de despidos cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real.²²

Por lo mencionado previamente, los supuestos de hecho constitutivos de un despido “fraudulento” son los siguientes: a) imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o, d) mediante la fabricación de pruebas.²³

De entre las sentencias del Tribunal Constitucional, la primera y la más importante al momento de definir integralmente al despido fraudulento fue aquella emitida en el Expediente N° 00976-2001-AA/TC de cuyo literal c) del fundamento 15 se desprende lo siguiente:

“C) DESPIDO FRAUDULENTO

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulneran el principio de tipicidad, como lo señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC);

²² TOVALINO CASTRO, Fiorella “El Despido”-Análisis con base en criterios jurisprudenciales, primera edición - noviembre 2014 pag.13

²³ QUIÑONEZ INFANTE, Sergio – PAREDES VERAU, María José – HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto - DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto – RUIZ RIQUEIRO, José Humberto – DUEÑAS RAMOS, Raúl – ALVA LOPEZ, Noelia Belmira, PAREDES ESPINOZA, Bucy – SANCHEZ ZAPATA, Ronni David – ZAMORA CHAVEZ, Mariana Milagros – VITTERI GUEVARA, Julissa Magaly “El Despido Laboral- Despido Nulo, arbitrario, incausado y fraudulento” – Gaceta Jurídica – Primera Edición 2014 Pag.10

o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante la fabricación de pruebas” (el resaltado es nuestro).

El despido fraudulento al igual que el despido incausado son especies del despido arbitrario, cuyo origen proviene de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La diferencia entre el despido incausado y el despido fraudulento radica en que en el primero se despide al trabajador sin habersele indicado causa alguna, mientras que en el segundo necesariamente debe existir una causa imputada y el sometimiento a un procedimiento disciplinario.

Las características que rodean a un despido fraudulento son: i) el ánimo perverso del empleador ii) el pretexto del despido, iii) el engaño al trabajador y, iv) la justificación formal del despido.

Los supuestos materiales del despido fraudulento consisten en la : i) imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios , ii) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad , iii) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicios de la voluntad, iv) cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la fabricación de pruebas y , v) cuando se despide contraviniendo la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria .

Los efectos de la impugnación del despido fraudulento son los mismos del despido arbitrario: i) indemnización económica o ii) readmisión en el empleo.

La indemnización económica únicamente se tramita ante la jurisdicción ordinaria laboral, pero la readmisión en el empleo puede tramitarse tanto ante la jurisdicción ordinaria laboral como ante la jurisdicción constitucional.

Si ante un despido fraudulento se pretende la readmisión en el empleo, es recomendable recurrir ante la jurisdicción ordinaria laboral (sea vía proceso abreviado), pues en la jurisdicción constitucional se corre el riesgo de que la demanda sea rechazada por criterios de forma que ocasionarían la caducidad del derecho invocado.

Respecto a este despido consideramos, tener un análisis profundo ya que involucra nuestro tema desarrollado, a establecer si se cometió un despido fraudulento en nuestra casación por parte del empleador llegando a analizar si se configura o no con los requisitos que se menciona líneas arriba este despido que se considera una especie y como genero se tiene al despido arbitrario, cuyo origen proviene de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2.2.3.3. Características

De esta definición, se puede identificar las características que rodean al despido fraudulento, siendo estas:

- El ánimo perverso del empleador.
- El pretexto del despido.
- La justificación formal del despido.

1. El ánimo perverso del empleador

Esta característica es quizá la que mayor transcendencia e importancia reviste en este tipo de despido, toda vez que es precisamente esta intencionalidad o voluntad del empleador la que da inicio a todas las demás características. En esta característica se encuentran contenidos todos los motivos por los que el empleador pretende extinguir la relación laboral con el trabajador, sean estos de índole personal (animadversión hacia el trabajador) o sustentados en razones económicas.

Sin embargo, esta característica no se reduce únicamente a la intencionalidad o voluntad de querer despedir, sino que además necesariamente requiere que el empleador conozca que dicha intención no justifica válidamente la extinción del vínculo laboral con el trabajador. Precisamente este conocimiento hace que la intencionalidad se torne en perversa, porque se pretende justificar legalmente el capricho de querer despedir a un trabajador que en el plano de los hechos no merece ser despedido.

Así entonces, encontramos que esta característica del despido fraudulento tiene similitudes referenciales con los elementos subjetivos del tipo penal, puesto que, según Hurtado Pozo, el dolo requiere de la consciencia (conocimiento) y de la voluntad del autor (empleador). En ese orden de ideas, conocimiento y voluntad se tornan en los dos presupuestos que sustentan esta primera característica. Por ello, esta conducta del empleador necesariamente es dolosa.

2. El pretexto del despido

Que no viene a ser sino la imputación formal de alguna(s) de las faltas graves descritas en el 25 de la LPCL. Dicha imputación de cargos constituye el pretexto del empleador en razón a que este tiene conocimiento de que el trabajador no merece ser despedido, sea porque no existe falta grave alguna, sea porque un hecho efectivamente cometido por el trabajador no reviste la transcendencia o gravedad que se le imputa. Pese a ello, el empleador a fin de satisfacer su deseo caprichoso y unilateral de ver extinta la relación laboral sostenida con su trabajador, planea justificar formalmente su decisión

cumpliendo todas y cada una de las etapas del procedimiento del despido descrito en el artículo 31 del citado dispositivo legal.

3. El engaño al trabajador

Por cuanto el sujeto pasivo de la decisión caprichosa del empleador es precisamente el trabajador. El trabajador materialmente no ha realizado conducta alguna que justifique su despido, empero, se le conmina a descargar sobre la imputación antojadiza del empleador.

En ese sentido, el trabajador es engañado por el empleador, puesto que este último le “hace creer” que si logra desvirtuar la falta grave imputada podrá seguir contando con su puesto de trabajo, y es con base en esa creencia que este acepta someterse al procedimiento de despido, sin considerar que la decisión del empleador ha sido tomada mucho antes de la imputación de los cargos.

4. La justificación formal del despido

Esta última característica refleja la síntesis de todo el planeamiento diseñado por el empleador a fin de ver extinta la relación laboral mantenida con su trabajador.

La justificación del empleador se basa en el cumplimiento de todos los requisitos formales del procedimiento de despido, como son i) la imputación formal y por escrito de falta grave cometida por el trabajador (carta de preaviso), ii) la oportunidad del trabajador de pronunciarse sobre los cargos imputados en un plazo de seis días naturales (descargos), de tal forma que este luego no se puede invocar el menoscabo a su derecho de defensa iii) la comunicación formal y por escrito de la decisión del empleador de dar por extinta la relación laboral (carta de despido).

Así entonces, se puede verificar que esta característica si bien cumple con los requisitos formales del despido (plano de los documentos), no así con los requisitos materiales los que permiten identificar al despido fraudulento.

Cabe resaltar que en nuestra opinión personal, que en este tipo de despido ilegítimo e ilegal se debe cumplir con las características ya establecidas para su configuración, las cuales son: a) se requiere el empleador ya haya tomado la decisión de despedir a un trabajador o trabajadores internamente y b) lo materializo siguiendo todo los requisitos formales de lo establecido para que no genere dudas de eso, c) utilizando una estrategia maliciosa para lograr su propósito el cual es extinguir la relación laboral, en un caso determinado merece la protección de los instrumentos legales para que el trabajador no se vea perjudicado con ese accionar malicioso.

2.2.3.4. Procedimiento de Despido

➤ Imputación de los cargos

El empleador remite una carta al trabajador en la que formula los supuestos en los que habría incurrido el trabajador con la finalidad de conceder el derecho a la defensa del trabajador.

Se entrega inmediatamente después de haberse conocido los sucesos configurativos de laguna causal y se deben dar con suficiente detalle a fin de poder esclarecer completamente el contenido de la causal.

Resulta recomendable que el empleador haga una investigación previa sumaria de los hechos que pueden hacer que se recaben una serie de documentos que acrediten la verificación del supuesto normativo de despido, lo que puede extender el plazo de la entrega de la comunicación, sin que ello signifique una vulneración del derecho del trabajador ni tampoco una dilación innecesaria.

➤ Descargos del trabajador

Dentro de un plazo de seis días, el trabajador puede formular por escrito su defensa cuando la falta se refiere a su conducta o su capacidad; en tanto que el plazo será mayor treinta días en caso la causal se refiriera a sus deficiencias.

En el caso de hechos de la conducta, el empleador puede exonerar al trabajador de la concurrencia al centro de labores en tanto no se vea perjudicado su derecho a la defensa con este acto y persista el abono de su remuneración y demás derechos económicos. La flagrancia en la falta grave permite al empleador cursar directamente la carta de despido.

➤ Entrega de carta de despido

Una vez que el descargo se haya producido o que hayan transcurrido seis días en los cuales el trabajador no ha realizado descargo de ningún tipo, el empleador se encuentra facultado para proceder a despedir al trabajador por medio de una carta que consigna el supuesto específico fundado en ley, así como la fecha en que operó el cese. La carta se cursa a la dirección domiciliaria que se obre del trabajador.²⁴

De haberse producido un cambio domiciliario, correspondía al interesado que se hubiere practicado la corrección, pues solo perjudica su derecho. Se remite carta simple, pero

²⁴ **ZAVALA RIVERA, Alejandro.** *“El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral”* – EGACAL – San Marcos – Primera Edición 2011 Pag.64

será menester emplear la carta notarial cuando exista la negativa de recepción por parte del trabajador.

2.2.4. Formas de Despido Inconstitucionales en el derecho laboral peruano y la jurisprudencia.

➤ **Despido Arbitrario**

Se entiende como despido arbitrario, cuando el empleador no tiene causa justa para despedir a su trabajador, por ejemplo. Cuando porque la causa alegada en la carta de despido no se ha probado en juicio; si este punto es probado en el proceso, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización siempre que haya superado el periodo de prueba. El cómputo de esta indemnización dependerá del carácter temporal o permanente del vínculo laboral. (Arce, 2013).

Según lo manifestado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente N° 00976-2001-AA/TC, los despidos arbitrarios se generan en tres casos: i) Despido Nulo, ii) Despido incausado, y iii) Despido Fraudulento. Es decir, entre estos despidos existe una relación de género a especie, siendo el género el despido arbitrario y los demás sus especies.²⁵

➤ **Despido Indirecto Hostilidad**

Se entienden como actos de hostilidad a todos aquellos actos del empleador que exceden en sus facultades de dirección y que tienen como única finalidad la extinción de la relación laboral con su trabajador y que requieren ser controlados por los trabajadores mediante la tutela judicial, toda vez que se trata de actos carentes de razonabilidad.

Los actos de hostilidad buscan “fastidiar” al trabajador a efectos de que este renuncie. Por esto, es que se le conoce como despido indirecto, pues no existe una declaración unilateral del empleador de ruptura del vínculo (léase despido arbitrario), sino actos que llevan a inducir al trabajador para que renuncie al puesto de trabajo.

Sin embargo, no todos los actos que el trabajador pueda considerar irrazonables y violatorios de sus derechos laborales pueden ser considerados actos de hostilidad, así lo determina el artículo 30 del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 00397-TR

²⁵ QUIÑONEZ INFANTE, Sergio – PAREDES VERAU, María José – HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto - DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto – RUIZ RIQUERO, José Humberto – DUEÑAS RAMOS, Raúl – ALVA LOPEZ, Noelia Belmira, PAREDES ESPINOZA, Bucy – SANCHEZ ZAPATA, Ronni David – ZAMORA CHAVEZ, Mariana Milagros – VITTERI GUEVARA, Julissa Magaly “*El Despido Laboral- Despido Nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*” – Gaceta Jurídica – Primera Edición 2014 Pag.10 Ibídem, p. 10

(LPCL). La misma postura la comparte un sector de la jurisprudencia que afirma que el artículo 30 de la LPCL señala taxativamente los actos de hostilidad equiparables al despido, entendidos como actos que son de tal magnitud que hacen insostenible el mantenimiento del vínculo laboral.²⁶

➤ **Despido Nulo**

El despido nulo tiene un origen legal, puesto que los supuestos de infracción se encuentran desarrollados expresamente en la enumeración taxativa del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la LPCL, es nulo el despido que tenga por motivo:

- La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades;
- La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto; - Ser portador del VIH SIDA (Ley N° 26626).
- Despido del trabajador por discapacidad (Ley 27050).

En el supuesto de darse un despido nulo, el trabajador podrá tener dos opciones:

- a) Solicitar la reposición (en este caso no puede reclamar beneficios sociales, pues se privilegia la pretensión de continuar con la relación laboral). la tutela restitutoria que actualmente se le brinda al trabajador frente al despido injustificado ha sido regulado normativamente en el caso del despido nulo. El artículo 34 de la LPCL, establece que frente a este último cabe la reposición del trabajador a través de un proceso ordinario laboral en su puesto de trabajo.

²⁶ TOVALINO CASTRO, Fiorella "El Despido"- Análisis con base en criterios jurisprudenciales, primera edición - noviembre 2014 pag.23

- b) Optar por la indemnización (extinción del contrato laboral).

En nuestra opinión para determinar la existencia de un despido nulo se debe basar en las causales que se enumera, pero en un sentido amplio son causas que evidentemente vulneran los derechos fundamentales de la persona.

➤ **Despido Fraudulento**

Esta es otra categoría de despidos cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real.

En el desarrollo del despido fraudulento el requisito de legalidad ha sido cumplido cuando menos en un aspecto formal, es decir existe en el plano documental la imputación de cargos y el sometimiento del trabajador a un procedimiento de despido, sin embargo, este adolece es el requisito de "legitimidad", por cuanto los hechos materiales en los se sustenta tal decisión devienen en inexistentes, fraguados, imaginarios, atípicos, falsos, etc.

Es así que en un escenario como el descrito en el párrafo anterior, la decisión unilateral del empleador adquiere mayor transcendencia, puesto que en la práctica se ha venido identificado que en muchos casos la extinción de la relación laboral obedece únicamente al capricho del empleador, decisión que aparentemente cumpliría con el requisito formal (legalidad) pero no con el requisito material (legitimidad).

Se configura este supuesto cuando: "Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la "fabricación de pruebas". (STC N° 976-2001-AA/TC, f.j.15, c).

Al respecto, Blancas Bustamante citando la misma Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Exp. N° 00976-2001-AA/TC concluye que:

"(...) los supuestos de hecho constitutivos de un despido fraudulento vendrían a ser los siguientes: a) imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) atribuirle una falta no prevista lealmente, vulnerando el principio de

tipicidad, c) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicios de la voluntad o, d) mediante la fabricación de pruebas”

Marlon Humberto de la Cruz Carpio, nos dice respetando lo dicho por el autor antes mencionado, agregaría como quinto supuesto material del despido fraudulento a la desproporción e irrazonabilidad de la decisión de despido. Dicho esto, procedo a desarrollar cada uno de los supuestos antes indicados.

➤ **Despido Incausado**

El Tribunal Constitucional señala que este tipo de despido se configura en torno al “derecho al trabajo”, cuya vulneración se produce cuando “(...) se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (STC N° 976- 2001AA/TC, f.j. 15, b).

En el despido incausado no se cumple con el requisito de legalidad (imputación de cargos y procedimiento de despido).

a) Por no expresar la causa del despido

Carlos Blancas²⁷ señala que: “La sentencia prototípica para la configuración del despido ‘incausado’ es la dictada el 11 de julio de 2002 con relación a la acción de amparo interpuesta por los sindicatos de la empresa Telefónica del Perú S.A. contra el despido de más de 500 trabajadores, al amparo del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual faculta al empleador a despedir sin expresión de causa con la condición de pagar al trabajador la indemnización correspondiente al despido arbitrario”.

Al respecto, especifica que la sentencia considera que los despidos efectuados, en aplicación de este precepto legal, vulneran el contenido esencial del “derecho al trabajo” reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú. El derecho al trabajo, de acuerdo con este pronunciamiento del Tribunal Constitucional:

“(...) implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”. Agrega, la sentencia que: “El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

²⁷ *Ibidem*, p. 499. ²⁸

Ibidem, p. 500.

Finalmente, Blancas²⁸ señala que “dicha operación hermenéutica abarca también el artículo 27 de la ley fundamental, que consagra la “protección adecuada contra el despido arbitrario”, ante la innegable vinculación, y potencial colisión, entre ambas disposiciones. Interpretando conjuntamente ambas normas, el TC concluye que, si bien el referido precepto no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, concediendo, por lo tanto, al legislador un margen discrecional para optar entre la tutela resolutoria (reposición) o la tutela resarcitoria (indemnización), empero ‘(...) 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’ (STC N° 1124-2001-AA/TC, f.j. 12)”

➤ **Despido Disciplinario**

Este despido presenta mayor relevancia por su frecuencia y las controversias que regularmente origina entre el empleador y el trabajador, toda vez que el fundamento es la falta disciplinaria del trabajador.²⁸²⁹

a) El despido justificado se produce en las siguientes situaciones:

- Las relativas a la capacidad del trabajador:
- Detrimiento de facultades o ineptitud sobrevenida.
- Rendimiento deficiente.
- La negativa injustificada del trabajador a someterse al examen médico o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas.

b) Las relativas a la conducta del trabajador: despido disciplinario. Respecto a esta última causa de despido, es que se vuelve importante profundizar acerca de la naturaleza y contenido de esta causa justa.

Este despido, por ser fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad y tramitado según el procedimiento expreso en ley, no da lugar a indemnización alguna. La sentencia que declara justificado el despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo, que se entiende producida desde la fecha en que se produjo el despido.³⁰

²⁸ **YNGA PEÑA, Ethel.** Tesis: “*El Criterio de los Jueces para determinar la Indemnización por daño moral y el resarcimiento de un trabajador afectado por un despido Inconstitucional*”. Universidad Privada del Norte – Trujillo-Perú

²⁹

³⁰ **TOVALINO CASTRO, Fiorella** “*El Despido – Análisis con base en criterios Jurisprudencial*”

2.2.5. El criterio basado en el Principio de Razonabilidad en el Despido

La doctrina clásica nos enseña que la razonabilidad es definida como lo razonable, es decir, lo que se encuentra conforme a la razón. En tal sentido, de acuerdo con lo expresado por el maestro Americo Plá, (...) el principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones procede y debe proceder conforme a la razón”.

Al momento de aplicar la sanción disciplinaria, el empleador también debe tener en cuenta que dicha sanción ha de ser razonable, lo que implica que la sanción a imponerse debe corresponder a la magnitud del hecho imputado al trabajador, o debe existir una razonabilidad entre la sanción impuesta y el hecho sancionado. Luego Pilotto nos comenta:

“(...) El concepto general de razonabilidad, aplicable a todo ámbito de actuar humano, incluyendo aquel jurídico, está relacionado, de manera intrínseca, con los hechos generadores y sus propias consecuencias sean lógicas y axiológica, (...) debe analizar si dichas puniciones fueron, por un lado proporcionales al acto punible, en cuanto a su magnitud y, por otro lado, si el empleador, en casos similares, ha aplicado un criterio parecido, de acuerdo con los agravantes o atenuantes que existan para cada caso en particular. Esto determinara que la sanción aplicada, en un caso sea o no razonable”.

“La proporcionalidad exige la existencia indubitable de conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida unívocamente sea previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal (...) en consecuencia la proporcionalidad aparece cuando la razón del efecto sea deducible de la causa o que sea previsible a partir de ella”.

Por lo tanto, los principios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción de despido se aplicarán teniendo presente la falta grave cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.³¹

-El Principio De Proporcionalidad Y Razonabilidad Para El Despido Relacionado Con La Conducta Del Trabajador

El principio de proporcionalidad significa que las sanciones impuestas por el empleador no deberían ser más gravosas, que superen la gravedad de la infracción cometida. Este

³¹ QUIÑONEZ INFANTE, Sergio – PAREDES VERAU, María José – HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto - DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto – RUIZ RIQUERO, José Humberto – DUEÑAS RAMOS, Raúl – ALVA LOPEZ, Noelia Belmira, PAREDES ESPINOZA, Bucy – SANCHEZ ZAPATA, Ronni David – ZAMORA CHAVEZ, Mariana Milagros – VITTERI GUEVARA, Julissa Magaly “*El Despido Laboral- Despido Nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*” – Gaceta Jurídica – Primera Edición 2014 Pag.10 Ibídem, p. 103.

principio es más sencillo de entender, pues compone la manifestación expresa de la sanción aplicada a diferencia del principio de razonabilidad que es más aplicativo al momento de valorar una conducta con alguna cualidad de aprobación o desaprobación en distintos niveles.

El resultado de una sanción en el procedimiento de despido no solo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En la medida que las relaciones de trabajo son de por sí conflictivas, debe buscarse la razonabilidad tanto en las exigencias de una parte como en las de la otra. Si bien cierto se trata de un freno, es además un límite elástico porque deberá ser apreciado en cada oportunidad ya que la ley no está en condiciones de poner parámetros rígidos pues no aludiría precisamente a la razonabilidad que se pretende. De alguna forma este principio, busca el acercamiento de las partes para no caer en arbitrariedades abusivas.³²

Esto se traduce en el hecho de aplicar sanciones desproporcionadas con relación a la falta cometida, en la que el despido es la sanción más drástica, que puede perjudicar al trabajador, pues si bien la LPCL establece que tipos de conductas son las que se sancionan con el despido, aunque sea causado, si es desproporcional es ineficaz, ya que al tener el trabajo calidad alimentaria, la preservación del puesto de trabajo exige proporcionalidad al aplicar la sanción.

Esto tampoco se puede como la limitación del poder de dirección del empleador, sino como un uso coherente con los derechos sociales, en este sentido se pronunciación el TC, en una polémica resolución, al señalar que resulta desproporcional e irrazonable despedir a un trabajador por la concurrencia a su centro de labores en estado de embriaguez, sin cometer ninguna otra falta (Exp. N° 03169-2006-PA/TC). Esto es una situación muy peculiar, sin embargo, de manera general, hay que realizar un análisis de cada situación individual, para saber si el empleador ha excedido su función de sanción.

Esto implica la graduación de la pena, que no es otra cosa que implementar, antes de la máxima sanción y cuando el caso lo amerite, una escala de sanciones, como, por ejemplo, llamada de atenciones verbales, escritos, suspensiones y finalmente el despido, como se aprecia en el artículo 25, inciso h, que establece la obligación del

³² ZAVALA RIVERA, Alejandro. "El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral" – EGACAL – San Marcos – Primera Edición 2011 Pag.20

empleador de aplicar sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

En conclusión, cuando un trabajador es despedido por la comisión de una falta grave, pueden existir varias causas que la califiquen de arbitrario, entre las que sea desproporcional e irrazonable, que son muchas veces concomitantes al excederse en la calificación de una falta como muy grave, sin tener en cuenta elementos peculiares, como la ausencia de intencionalidad, la información e inducción deficiente, etc., que desembocan en un despido sin causa justa.³³

El Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez, recaída en el expediente N° 00606-2010-PA/TC, ha señalado en su fundamento cuarto, lo siguiente:

“c. El resultado de una sanción en el procedimiento de despido no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

d. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción de despido se aplicarán teniendo presente la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.”

En relación al principio de razonabilidad, corresponde indicar que se entiende como aquel criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho, el cual expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones se tomen en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias; es decir, que debe hallarse una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida, a fin de justificar un tratamiento diferente, a efectos de no dejar de lado, la razón de ser del despido, configurándose por la falta grave incurrida por el trabajador. o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

En cuanto a los criterios de los autores creemos pertinente afirmar que son correctos, relacionados a los principios de razonabilidad y proporcionalidad para establecer la falta disciplinaria que comete el trabajador o trabajadores según sea el caso, estos principios

³³ QUIÑONEZ INFANTE, Sergio – PAREDES VERAU, María José – HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto - DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto – RUIZ RIQUERO, José Humberto – DUEÑAS RAMOS, Raúl – ALVA LOPEZ, Noelia Belmira, PAREDES ESPINOZA, Bucy – SANCHEZ ZAPATA, Ronni David – ZAMORA CHAVEZ, Mariana Milagros – VITTERI GUEVARA, Julissa Magaly “*El Despido Laboral- Despido Nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*” – Gaceta Jurídica – Primera Edición 2014 Pag.10 Ibídem, p. 105.

tiene que ir de la mano al generar el despido y sea equitativo y justo y no se esté haciendo abusivo el uso de los principios.

Es por esto que se desprende los criterios para el despido, en tanto sea por la conducta o capacidad del trabajador en el desempeño de sus labores establecidas por el empleador en una empresa pública o privada.

2.2.6. La Razonabilidad de la Prueba en el Despido

La prueba es definida como el instrumento que permite tanto a las partes como a terceros legitimados dentro del mismo la posibilidad de acreditar los hechos que sustenten sus posiciones, para llegar a la verdad o falsedad de determinadas situaciones, entonces, podemos concluir que el objeto de la prueba no son los hechos, pues estos ya existen, incluso antes del proceso y dan inicio a este; sino, lo que se prueba son las afirmaciones realizadas por estas, que podrán referirse a hechos que se encuentran en controversia dentro del proceso.³⁴

Respecto al escenario probatorio del despido, adquiere singular importancia atendiendo a dos particularidades plenamente identificadas:

- i. La exigibilidad de una carga fuerte de la prueba del empleador, es decir del sujeto que despide, la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido, esto está expresamente en el Artículo 22 de LPCL.
- ii. En cuanto al trabajador queda correlativamente liberado de esforzarse en probar que el despido corresponde a causas ilegítimas a esto se considera que opera a suerte de una carga débil de probanza; no obstante a que, el considere conveniente, como afectado con la desvinculación pueda oportunamente aportar lo suyo; esto se sustentaría en lo señalado al nivel del Código adjetivo privado: “la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”: 196 del CPC o aquella que, de lejano, se le vincula con la probanza del despido nulo: “Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos” Artículo 37 de la LPC.

En cuanto a lo antes mencionado en esta dos situaciones se reorienta el esquema de la prueba a un estudio de demostración cuasi equitativo respecto de la ausencia,

³⁴ ALVARADO BUSTOS, Carmen. “La Prueba en el Proceso Laboral” – Gaceta Jurídica- primera edición 2019 – Lima- pag.19

insuficiencia o precariedad de las motivaciones racionales, razonables y proporcionales de la desvinculación en el trabajo sin que esto se traslade, es bueno sostenerlo, la carga fuerte de la prueba al trabajador al no ser esta la intención de la precisión legislativa aun cuando la jurisprudencia desubicadamente entiende de que el artículo 37 implica una alta o fuerte carga de la prueba en el trabajador, pues se trata de entregar la carga de probar contrariamente a la estipulación del artículo 22 de la legislación laboral general “La Demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer o impugnar su despido”.

La arbitrariedad, como vicio del derecho a despedir, se asienta en la presencia de la causa justa, no obstante, como bien nos lo precisa el legislador, no basta ello para calificar el despido como legítimo; de lo sostenido, se hace necesario, entonces, que la alegada causa sea objeto de contrastación.

De esta manera, conforme a este supuesto legal, el escenario probatorio entrega la carga de probanza al agente desvinculante, esto es el empresario, de manera tal que importa, esta vez, poco o mucho el esfuerzo en el ejercicio de probar del despido. Quien tiene que demostrar la causa justa es quien materializa el despido; a él, precisamente se le hace entrega de la carga fuerte de probarlo no pudiendo abdicar de la posición probatoria que le es impuesta por mandato del Derecho.

En el supuesto de que el trabajador haya sido despedido de modo justificado por la comisión de una falta grave que cause perjuicio al empleador o el incumplimiento de normas o contratos, el propio empleador puede interponer posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el ex trabajador.

Entonces, podemos concluir que la prueba es el instrumento que la ley permite para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos discutidos por las partes en un proceso, así a través de la prueba el juzgador puede apreciar el sustento fáctico de las alegaciones efectuadas, respecto a la ocurrencia de hechos pasados, y determinar la materia controvertida y los hechos sobre los cuales deberá pronunciarse, emitiendo una decisión razonada y justificada, con base en la valoración de los medios probatorios admitidos y la aplicación de la norma jurídica pertinente.³⁵

³⁵ **ALVARADO BUSTOS, Carmen.** “La Prueba en el Proceso Laboral” – Gaceta Jurídica- primera edición 2019 – Lima- pag.18

- **Pruebas para corroborar el consumo de alcohol**

Según el Manual de Procedimientos para dosaje etílico de la Policía Nacional; define en este documento dos tipos de pruebas:

Prueba Cualitativa: Es la prueba que determina la presencia o ausencia de alcohol en el organismo y consiste en que usuario debe soplar por un sorbete una mezcla de reactivo de permanganato de potasio con ácido sulfúrico.

Prueba Cuantitativa: Procedimiento que se realiza empleando un espectrofotómetro para determinar o cuantificar la cantidad de alcohol presente y cuyo resultado se expresa en gramos de alcohol por litros de sangre.³⁶

- **Los Exámenes de Alcohol en la Sangre**

La concentración de alcohol en la sangre se considera la medida habitual para medir los niveles en una persona que se encuentra bajo la influencia del alcohol.

Durante años los estudios efectuados han demostrado que existe una relación directa entre la concentración de alcohol en la sangre y el grado en el que las reacciones y las decisiones se ven afectadas.

El anexo "Tabla de Alcholemla", forma parte de la Ley N.º 27753, donde se establece valores referenciales para determinar los niveles de ingesta de alcohol por una persona, y aparece textualmente del modo siguiente:

1er. Período: 0.1 a 0.5 g/l: Subclínico

No existen síntomas o signos clínicos, pero las pruebas psicométricas muestran una prolongación en los tiempos de respuesta al estímulo y posibilidad de accidentes. No tiene relevancia administrativa ni penal.

2do. Período: 0.5 a 1.5 g/l: ebriedad

Euforia, verborragia y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual.

3er. Período: 1.5 a 2.5 g/l: ebriedad absoluta

Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.

³⁶ "Manual de Procedimientos para dosaje etílico 2010 de la Policía Nacional del Perú", pag.4

4to. Período: 2.5 a 3.5 g/l: grave alteración de la conciencia

Estupor, como, apatía. falta de respuesta o los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.

5to. Período: niveles mayores de 3.5 g/l: Coma

Hoy riesgo de muerte por el coma y el paro respiratorio con afección neumológica, bradicardia con vaso dilatación periférica y afección intestinal.

Según el método Widmark, la eliminación del alcohol en el cuerpo humano se da un ritmo de 0,15 g/l por hora; así, resulta posible determinar el grado de alcoholemia.

El químico Erik M. P. Widmark desarrolló la siguiente fórmula para determinar la concentración de alcohol en la sangre (control o test de alcoholemia) máxima teórica.

$$C = A / m \cdot r$$

C: es la concentración de alcohol en la sangre **A:**

es la masa (cantidad) de alcohol ingerida en ·g ·

r: es el factor de distribución del individuo **m:** es

la masa de la persona en kg (kilogramos)

Varones: 0,68 a 0,70 ·

Mujeres o personas jóvenes: 0,55 a 0,60 ·

Lactantes o niños pequeños: 0,75 a 0,80 ·

La curva de Widmark (1932) enuncia que el metabolismo del alcohol transcurre orgánicamente a una velocidad constante, pero lenta.

Fórmula de Widmark

Cálculo aproximado de la alcoholemia en el transcurso del tiempo.

$$\bullet Co = Ct + \beta t$$

Co: concentración de alcohol en sangre cuando ocurrió el hecho

Ct: alcoholemia en el momento de la extracción **β :** coeficiente

de etiloxidación **t:** tiempo transcurrido (en minutos).

En varones: 0,0025

En mujeres: 0,0026

□ **Los Exámenes de Orina para Determinar el grado de Alcohol**

Aunque el efectuar el test de orina sirve para indicar la presencia de alcohol en el sistema de la persona, no indica el estado actual del individuo. Una vez que se ha consumido, el alcohol se introduce en la sangre por medio del estómago aproximadamente en 15 minutos, causando un daño inmediato.

Con la información de que se dispone - una única determinación de alcohol etílico en orina no es posible determinar en qué fase de la metabolización del alcohol etílico se encontraba el sujeto, por lo que es imprescindible puntualizar, que todos los cálculos en relación al alcohol etílico son meramente teóricos.³⁷

A continuación, el cuerpo lo metaboliza y entre 1 hora y media y 2 después comienza a aparecer en la orina. Por lo tanto, la prueba de la orina para determinar el contenido del alcohol no ofrece una imagen real del estado actual de la persona. Los resultados indican el estado de la persona varias horas antes.

Es más, la concentración del alcohol en la orina no corresponde directamente con la concentración del alcohol en la sangre.

La concentración del alcohol variará dependiendo del metabolismo de la persona y la cantidad de fluido que se encuentre en su sistema. Por ejemplo, una persona que se encuentre ligeramente deshidratada tendrá tendencia a tener una concentración más elevada de alcohol en su orina que una persona que tiene un nivel normal de fluido en su sistema. Por lo menos uno de los estudios indica que el que dé positivo, de manera falsa, respecto al contenido de alcohol en la orina, es algo que puede suceder. Los elevados niveles de azúcar y de acetona en el cuerpo pueden producir fermentación en la orina, creando un resultado positivo falso de contenido de alcohol.

• **Examen de Alcohol en la Saliva**

Aunque se cree que existe una relación entre la concentración de alcohol en la sangre y la concentración del alcohol en la saliva, la tecnología y la reacción química que se

³⁷ LOPEZ ANGELS, Aleixos – PASTOR TENDERO, Clemente – ARLANDIS NAVARRO, Amparo – CALVO MENDOZA, Angela - Revista Española de Drogadependencia "Repercusión clínica y jurídica de la ingesta de alcohol etílico. Resolución de casos prácticos" pag.78

emplean en todos estos aparatos para efectuar las pruebas no han hecho posible que se demostrase que fuesen exactos o de confianza.

Los probadores de alcohol han sido tratados con una encima, denominada Alcohol Oxidase, que reaccionan al alcohol en proporción a la concentración del alcohol en una muestra de saliva mezclada colocada sobre él.

Las temperaturas calientes tienden a indicar falsas lecturas elevadas, mientras que las temperaturas frías tienden a indicar falsas lecturas bajas.

- **Prueba del Alcohol por Medio del Aliento**

Ha sido ampliamente demostrado que existe una relación directa entre la concentración de alcohol en la sangre de la persona y la concentración de alcohol en el aliento. Durante la respiración, el gas se intercambia pasando de los pulmones a la sangre (principalmente el oxígeno) durante la inhalación y viceversa (principalmente el CO₂) durante la exhalación. Durante este intercambio, el alcohol que se halla en la sangre se vaporiza y el aliento exhalado lo transporta fuera de los pulmones.

En la actualidad hay disponibles varios tipos de probadores de aliento de alcohol, que van desde los probadores de examen desechables a los equipos que proveen resultados legalmente admisibles, incluyendo monitores de alcohol en el aliento de lectura digital. Este tipo de probadores pertenecen a tres categorías diferentes: Dispositivos de Prueba de Aliento Evidenciables (que proveen resultados de calidad legal), Dispositivos Desechables (que proveen resultados no legales), Dispositivos de Mano Portátiles (que proveen resultados no legales) y Dispositivos Desechables (que proveen resultados no legales). Los dispositivos evidenciables de prueba del aliento generalmente resultan caros (el precio oscila entre los 2.000 y los 5.000 dólares por unidad), requieren un mantenimiento, reparación y calibrado regulares además de tener que ser utilizados por personal certificado.

Consideramos en nuestra opinión, que, al establecerse un despido legal y legítimo, se tienen que tener las pruebas necesarias y concretas para imputar las causas que generan este accionar del empleador, en este caso en concreto del estado de embriaguez por parte del trabajador al acudir al centro de sus labores como operador minero, es evidente que está generando un riesgo latente en caso se suscite un accidente lamentable, el que se puede prevenir.

En ese sentido es de suma importancia que exista esta prueba y lo descrito en los tipos de pruebas que se dan en estos caso son muy interesantes conocer para no dar un falso positivo o negativo y cuál de ellas es mejor para establecer cuantos grados de alcohol

tiene en la sangre para que con esa prueba se determine un despido , pero a su negativa a someterse a estas pruebas se configura el despido ya que indirectamente da a entender que si se encuentra en este estado y por esto no se quiere someter a dicha prueba confirmando así el despido por causa de estado de embriaguez.

2.3. Bases Legales

2.3.1. La Constitución Política del Perú del año 1993, contiene las siguientes disposiciones relacionadas con el Derecho del trabajo

Artículo 22.- Protección y fomento del empleo

“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”

Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

Artículo 29.- Participación de los trabajadores en las utilidades

“El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.”

2.3.2. Antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636

Artículo 56.- REQUISITOS FORMALES

“El recurso se interpone dentro del plazo de diez (10) días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala que la expidió, señalando con claridad y precisión la fuente de contradicción jurisprudencial, acompañando el documento que acredite su existencia y fundamentando expresamente los motivos de la disconformidad. Si la Sala admite el recurso, el expediente es elevado a la Corte Suprema.”

2.3.3. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto N° 003-97-TR.

Artículo 16.-

Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;

- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Artículo 22.- “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.” La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.”

Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

(...)

- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Artículo 24.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso;
- c) La inhabilitación del trabajador

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

- a) 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.

(...)

- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;

(...)

Artículo 31.- 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.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

Artículo 32.- El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.

(...)

2.3.4. Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley 29497

CAPÍTULO II: PROCESO ABREVIADO LABORAL

Artículo 48.- Traslado y citación a audiencia única

Verificados los requisitos de la demanda, el juez emite resolución disponiendo:

- a) La admisión de la demanda;

b) el emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10) días hábiles; y

c) la citación a las partes a audiencia única, la cual debe ser fijada entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda.

Artículo 49.- Audiencia única

La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

- 1) La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto, sino dentro del plazo concedido, correspondiendo al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.
- 2) Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente.

2.4. Definición de Términos Básicos

- **Trabajador:** Es aquella persona que se encuentra en la edad legal para poder desempeñar una actividad que será remunerada, los trabajadores son aquellas personas que ofrecen sus servicios profesionales a una empresa, organización o fundación y que al final del mes tienen un pago merecido por la actividad que se encuentran desempeñando.
- **Empleador:** Es la persona que debe facilitar dentro de la empresa o como autónomo que las personas que trabajen de forma directa en este o con el tengan unas buenas condiciones de trabajo, respetando sus derechos y ofreciéndole facilidades.

Ejerce un poder de dirección y de disciplina; es deudor del suministro de trabajo y de los salarios. Se distingue del jefe de empresa, que es una persona física que ejerce en su nombre sus prerrogativas. La determinación del empleador es a veces delicada, cuando una empresa se desarrolla en varias sociedades; se

distingue entonces el empleador de derecho (cocontratante) y el empleador de hecho (beneficiario directo de la prestación de trabajo).

- **Falta Grave:** La falta grave es la infracción efectuada por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral.
Considerada también el incumplimiento contractual, puede ser cometida por el trabajador como por el empleador, y autorizar a la contraparte a dar por concluido el vínculo. En su acepción más generalizada, empero, está referida a la conducta del trabajador y es, por lo tanto, el principal de los motivos para legitimar la más radical de las sanciones.
- **Razonabilidad del despido:** como medida disciplinaria. Debe existir una graduación en las sanciones y una equivalencia con las faltas cometidas por el trabajador, de tal modo que el despido sea la última ratio del empresario.
- **Embriaguez:** Significa embriagado o borracho. El término se utiliza para describir el estado de embriaguez o intoxicación aguda debido a la ingestión de demasiada bebida alcohólica. La actividad cerebral del individuo, las funciones mentales y motrices del cuerpo se ven alteradas o deterioradas por la acción del alcohol. Ebrio es el opuesto de sobrio. Ebrio no es necesariamente sinónimo de alcohólico, ya que sólo puede ser un estado temporal de una persona que bebió demasiado, pero, por supuesto, vuelve a su estado normal.
- **Fraudulento:** Representado por aquellas conductas aparentemente lícitas, por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida por fundamental en la regulación de la misma materia, lo que ha de manifestarse de manera notoria e inequívoca.
- **Reiteración:** Es aquella conducta transgresora de la ley repetida en más de dos oportunidades en la que no se produjo condena por ninguna de las infracciones.
- **Dosaje Etílico:** El Reglamento Nacional de Tránsito en el apartado de conceptos encontramos lo siguiente: "Examen o prueba para detectar presencia de alcohol en la sangre de una persona (Dosaje etílico)".³⁸

³⁸ El Reglamento Nacional de Tránsito – Perú

2.5. FORMULACION DEL PROBLEMA

2.5.1 PROBLEMA GENERAL:

¿De la referida casación laboral es importante analizar si procede el despido legal para quien acudió en estado de embriaguez al trabajo?

2.5.2 PROBLEMA ESPECÍFICO:

¿Es analizar, aunque no se haya realizado el trabajador el dosaje etílico; en dicho contexto se desglosa un profundo análisis de la conducta del trabajador tanto como su negativa a realizarse la prueba de dosaje etílico?

¿Si existe causa justa en el despido por reiterancia del trabajador?

¿Los hechos que se determinan para invocar el derecho, la interpretación del derecho, en efecto también analizarlo desde la perspectiva si el estado de ebriedad trata de mantener la buena fe laboral?

¿La disciplina del trabajador, su integridad física, al incurrir a sus labores en reiteración en estado de embriaguez?

¿La negativa del trabajador a someterse a la prueba del dosaje etílico genera una infracción normativa del inciso e) del art. 25° del texto único ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad laboral?

2.6. OBJETIVOS

2.6.1 GENERAL:

Determinar si la Casación N° 12176 - 2017 LIMA, sobre la reposición por despido fraudulento se dio por causa justificada siendo razonable su despido por la causal de embriaguez.

2.6.2 ESPECIFICO:

- Determinar si procede analizar que no se haya realizado el trabajador el dosaje etílico; en dicho contexto se desglosa un profundo análisis de la conducta del trabajador tanto como su negativa a realizarse la prueba de dosaje etílico.
- Determinar si existe causa justa en el despido por reiteración del trabajador.

- Determinar si Los hechos que se determinan para invocar el derecho, la interpretación del derecho, en efecto también analizarlo desde la perspectiva si el estado de ebriedad trata de mantener la buena fe laboral.
- Determinar La disciplina del trabajador, su integridad física, al incurrir a sus labores en reiteración en estado de embriaguez.
- Determinar si se configura la negativa del trabajador a someterse a la prueba del dosaje etílico generando una infracción normativa del inciso e) del art. 25° del texto único ordenado del D.L N°728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por D.S. N°003-97.

2.7. VARIABLES:

2.7.1. INDEPENDIENTE

El despido del trabajador por causal de estado de ebriedad.

2.7.2. DEPENDIENTE

- El Dosaje Etílico como elemento de determinar la causa grave.
- Grado de Alcoholemia.
- La reincidencia como causal de despido por ebriedad o elemento concurrente.

2.8. SUPUESTOS

2.8.1 GENERAL

La Casación N° 12176 - 2017 LIMA, sobre la reposición por despido fraudulento, si se estableció la razonabilidad del despido por justa causa imputada por falta grave estableciéndose una reiterancia de la conducta del trabajador.

2.8.2 ESPECIFICOS

- El estado de ebriedad del trabajador
- Los antecedentes del trabajador
- El despido fraudulento

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

2.9 METODOLOGÍA:

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA CORRELACIONAL DOCUMENTAL, porque se midió el grado de relación de las variables, la razonabilidad del despido por causal de estado de ebriedad, de la Casación materia de análisis, se describe de la siguiente forma:

DESCRIPTIVA: Porque involucran una investigación profunda y el estudio de individuos o grupos. Los casos de estudio conducen a una hipótesis y amplían el alcance del estudio de la Casación Laboral Razonabilidad del despido y la causal de estado de ebriedad - casación laboral N °12176-2017 Lima.

CORRELACIONAL: Porque se midió el grado de relación entre las variables. Razonabilidad del despido y la causal de estado de ebriedad - casación laboral N °12176-2017 Lima. Es decir que primero se midió cada variable en forma independiente y después de midió y analizó la relación entre las dos variables de estudio.

DOCUMENTAL: Porque a partir de esta investigación documental se conocerá los antecedentes de la problemática del despido fraudulento, utilizando los libros, jurisprudencia, doctrina y todo medio de soporte documental relacionado con la casación materia de análisis.

2.9.1 MUESTRA:

La muestra de estudio constituye un análisis jurídico teórico de la Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA, Reposición por despido fraudulento.

2.9.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

➤ ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

Con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA, Reposición por despido fraudulento , falta grave, contemplada en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR,

Constitución Política del Perú Artículos 22°, 27° y 29° , Antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636 Artículo 56° , Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto N° 003-97-TR. Artículo 16°, Nueva Ley Procesal del Trabajador - Ley N° 29497 Art. 48 y 49.

➤ FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS

Para la obtención de la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para determinar su conceptualización con el tema referido.

2.9.3 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Para la recolección de datos se realizaron las siguientes actividades a mención:

- 1) Se analizó la Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA, Reposición por Despido Fraudulento de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.
- 2) Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.
- 3) Se comparó el fallo y los fundamentos de la Casación, con las sentencias emitidas anteriormente en casos similares.
- 4) Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
- 5) La recolección estuvo a cargo de las autoras del método de caso.
- 6) El procesamiento de la información se realizó mediante el uso del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, falta grave, contemplada en el inciso e) del artículo 25°, Constitución Política del Perú Artículos 22°, 27° y 29° , Antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636 Artículo 56° , Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto N° 003-97-TR. Artículo 16°, Nueva Ley Procesal del Trabajador - Ley N° 29497 Art. 48 y 49. Y la Casación Laboral N° 121762017 LIMA.
- 7) Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores que se tienen que cumplir, los investigadores en el transcurso de la investigación.

2.10. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de Sentencias del Tribunal Constitucional, casación Laboral de naturaleza jurisprudenciales, emitidas por el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país.

Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo Descriptiva Correlacional Documental con respecto a la Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA.

2.11. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

Nuestro Trabajo del caso investigado, no es plagio es producto inédito de nuestro análisis del caso , se siguió el procedimiento mencionado líneas arriba , proyectándose estrictamente a revisar no solo la casación laboral tomada de muestra, sino la jurisprudencia constitucional que formó un criterio relevante y de suma importancia en la figura del despido fraudulento; la cual tiene como característica principal el ánimo perverso y auspiciado por el engaño del empleador, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales.

Ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional ya que el demandante Alejandro Chirme Choquepuma acciono en su demanda el despido fraudulento con afectación al contenido esencial del derecho constitucional del trabajo, y del Debido Proceso pidiendo que se inaplique la carta de despido, reponiéndose a operador de planta con condena de costos y costas del proceso.

El Tribunal se pronuncia respecto a la existencia de infracción normativa del inciso e) del art. 25° del texto único ordenado del D.L N°728 - Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por D.S. N°003-97, por causal de embriaguez, el accionar reincidente, ocupando el perfil de operador de planta del trabajador en el cual recae el despido materia de análisis.

En este desglosé de información, así como doctrina sobre el tema que investigamos es parte de nuestro análisis del caso con respecto a la casación, respetando la parte ética.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Al análisis de la Casación Laboral de investigación y análisis, **Casación N° 12176-2017 LIMA**, se tiene que la Casación ha sido admitida por infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

Tenemos presente que la demanda interpuesta por don Alejandro Chirme Choquepuma contra la Compañía de Minas Buena Ventura S.A.A. en la que solicitó reposición por despido fraudulento con afectación al contenido esencial del derecho constitucional del trabajo y al debido proceso con la finalidad de que se declare inaplicable la carta de despido del **diecisiete de febrero de dos mil dieciséis** y que se le reponga en su puesto de operador de planta, con condena de costos y costas del proceso. Analizando el considerando **SÉPTIMO**, con respecto al Despido Fraudulento nos dice que el despido que accionó el trabajador se produce cuando:

- Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.

En el análisis del caso se advierte una carta de Preaviso por la falta grave prevista en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 00397-TR se configura cuando el trabajador concurre a su centro de labores en forma reiterada en estado de embriaguez y se niega a someterse a la prueba del dosaje etílico.

Este caso se le imputa como falta grave al trabajador concurrir en estado de embriaguez a su centro de trabajo ya que, dicha labor se requiere de un perfil especial en el ámbito del desarrollo de la actividad minera y el actor, luego de habersele realizado la prueba de acohotest donde arrojó el resultado positivo de cero puntos seis gramos de alcohol por litro de sangre, manifestó su negativa a someterse a la toma de muestra para un dosaje etílico frente a la autoridad policial.

El trabajador habría cometido una conducta reiterante (falta grave) así como se especifica el considerando **OCTAVO** que señala como se desencadenan los hechos según siguiente detalle:

➤ **Con fecha 29 de enero del 2016:**

- Se le notifica la carta de preaviso de despido.
- La empresa demandada le imputa al actor la comisión de las faltas graves previstas en los incisos. a) y e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR., por apersonarse a laborar en estado de embriaguez arrojando la prueba de alcoholemia el resultado positivo de 0.61% constatado por la autoridad policial.

➤ **Con fecha 03 de febrero del 2016:**

- El trabajador presento sus descargos.

➤ **Con fecha 11 de febrero del 2016**

- La demandada cursa al trabajador la carta de ampliación del pre-aviso del despido, a su vez precisa que en su oportunidad se le sometió a la prueba del alcohol test positivo, habiéndose negado a pasar el dosaje etílico se aprecia en la constatación policial.

➤ **Con fecha 16 de febrero del 2016:**

- Hubo por parte del empleador una misiva ampliatoria -
Fue absuelta por el trabajador.

➤ **Con fecha 17 de febrero del 2016:**

- El trabajador fue despedido, informándosele mediante carta.

➤ **Con fecha 02 de noviembre del 2015:**

- El trabajador incurrió en reiterancia de la falta grave.
- Fue suspendido por 3 días.
- Al haberse negado a someterse a la prueba del dosaje etílico.

Como narramos los hechos extraídos de la casación materia de análisis, en este procedimiento no se ha vulnerado el derecho de defensa del actor. En efecto, se aprecia que se encuentra acreditada la reiterancia del demandante por el mismo hecho al haber recibido la sanción de suspensión de tres días, conforme lo señala la demandada.

Por lo antes mencionado, debemos decir, que no se ha configurado el despido fraudulento invocado por el actor, pues, el estado de embriaguez del demandante no resulta imaginario, más aún, si él no lo ha negado, solo ha cuestionado durante el proceso el no habersele requerido a someterse a la prueba del dosaje etílico, afirmación que queda desvirtuada, pues, tal como se aprecia en la constatación policial, al actor se le consultó si deseaba someterse a la prueba de muestra de sangre en el Centro de Salud de Orcopampa para su posterior análisis de dosaje etílico, respondiendo en forma negativa.

Ante esto podemos afirmar: la carta de despido no contiene hechos imaginarios sino ciertos y concretos con el accionar del trabajador; es por esta razón que el despido fraudulento que alega el demandante no se produjo en este caso. La Corte Superior a inaplicado el artículo 25° en el inciso e) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR concurriendo en infracción normativa, deviniendo en causal fundada.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Con respecto al análisis de la casación estudiada, la discusión que se presenta es la siguiente:

- 1) En lo referido a la **pretensión del demandante**, alega despido fraudulento con afectación al derecho constitucional del trabajo y al debido proceso; por lo que solicita se inaplique la carta de despido del diecisiete de febrero de dos mil dieciséis y que se le reponga en su puesto de operador de planta, con condena de costos y costas del proceso.

- 2) El **demandado, alega** que no se ha configurado el despido fraudulento invocado por el demandante, pues, el estado de embriaguez del demandante no resulta imaginario, al haberse apersonado a laborar en estado de embriaguez arrojando la prueba de alcoholemia el resultado positivo de 0.61% constatado por la autoridad policial, a su vez la falta grave imputada se encuentra debidamente tipificada en los incisos a) y e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual señala lo siguiente:

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

“a) 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.”

(...)

e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;

(...)

- 3) En la **Sentencia de Primera instancia**, se declaró infundada la demanda, expresando que el cargo de operador de planta del demandante conlleva responsabilidad, por lo que se encuadra en la segunda parte del inciso e) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a la gravedad del estado de embriaguez del trabajador por la naturaleza de la función que realiza, pues, para dicha labor se requiere de un perfil especial en el ámbito del desarrollo de la actividad minera y el actor, luego de habersele realizado la prueba de acohotest donde arrojó el resultado positivo de cero punto seis gramos de alcohol por litro de sangre, manifestó su negativa a someterse a la toma de muestra para un dosaje etílico frente a la autoridad policial.
- 4) Con respecto a la **Sentencia de Segunda instancia**, revocó la sentencia apelada y reformándola, la declararon fundada en parte, y que el actor ha sido objeto de un despido fraudulento al habersele atribuido la comisión de una falta grave laboral no acreditada en autos, en cuanto considera que no resulta

razonable atribuir al actor haber concurrido a su centro de trabajo en forma reiterada tomando en cuenta que desde la primera falta hasta la falta que es motivo del despido, transcurrió casi tres meses, en ese sentido no es un plazo razonable para hablar de reiterancia la cual implicaría cometer la misma falta laboral dentro de cada mes calendario de trabajo.

Asimismo, refieren que la primera falta cometida por el actor no reviste mayor gravedad porque el trabajador no fue despedido en esa oportunidad; por otro lado, no se ha determinado el grado de alcoholemia que presentó el actor el día de los hechos, vía un dosaje etílico a cargo de la autoridad policial, y el efectivo policial que constató los hechos a solicitud de la demandada no cumplió con precisar en el parte policial si verificó el estado de embriaguez del accionante o si este presentaba signos de haber ingerido alcohol.

En consecuencia, dispusieron que la demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta antes de ser despedido o en un cargo similar; inaplicable para el actor la carta de despido del diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, sin condena de costas y costos del proceso.

- 5) **La Corte Suprema**, concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, supuesto que es suficiente para promover el despido del trabajador, en mérito al principio de razonabilidad, atendiendo al estado de ebriedad y por la exposición y riesgo de las labores que necesitan diligencia, concentración y sobriedad; conducta que quiebra la buena fe en la relación laboral.

Falta grave, que se le imputa al trabajador de la casación materia de análisis, contiene dos supuestos: a) consiste en que el trabajador asista a sus labores, reiteradamente en estado de ebriedad, y b) no requiere que exista reiterancia, pues, la gravedad de la falta queda determinada por la naturaleza de la función o trabajo que desempeña el infractor, teniendo en cuenta que se desempeñaba como operador de planta de la empresa minera.

Con respecto a lo mencionado en los párrafos anteriores existe una controversia entre si es legal y legítimo despedir a un trabajador que acude en estado de embriaguez a su centro laboral analizando bajo la perspectiva de los Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.

Hay que tener en cuenta que el Principio de Proporcionalidad significa que las sanciones impuestas por el empleador no deberían ser más gravosas, que superen la gravedad de la infracción cometida; en tanto el Principio de razonabilidad que es más aplicativo al momento de valorar una conducta con alguna cualidad de aprobación o desaprobación en distintos niveles; en tanto se entiende como aquel criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho, el cual expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones se tomen en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias; es decir, que debe hallarse una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida, a fin de justificar un tratamiento diferente, a efectos de no dejar de lado, la razón de ser del despido, configurándose por la falta grave incurrida por el trabajador.

La arbitrariedad, como vicio del derecho a despedir, recae de un análisis de la presencia de la causa justa, no basta ello para calificar el despido como legitimo; de la imputación de una falta grave al trabajador, se hace necesario, entonces, que la causa alegada por el empleador sea objeto de contrastación. De esta manera, conforme a este supuesto legal, el escenario probatorio entrega la carga de probanza de la falta grave, le correspondería al empleador de manera tal que importa, poco o mucho el esfuerzo en el ejercicio de probar del despido; quien tiene que demostrar la causa justa es quien materializa el despido.

En consecuencia, bajo los supuestos descritos, la normativa vigente y los precedentes vinculantes del tribunal constitucional, corresponde que el empleador al ver que la conducta de su trabajador quebrante el principio de buena fe de la relación laboral está en todo su derecho de extinguir el contrato sustentado en causa justa con motivación sustentada ya que acudir al centro de labores en estado de embriaguez debido al perfil que ocupa el trabajador se ve en peligro la seguridad, productividad en el trabajo.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. La Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA, reconoce al empleador su derecho de extinguir la relación laboral que nació de un contrato de trabajo, siempre y cuando se sustente en causas que quebrantan la buena fe laboral, el cual tiene como fin que las conductas de ambas partes (trabajador y empleador) generen las condiciones apropiadas para que los fines del contrato de trabajo se cumplan a cabalidad. La honradez, la confianza y el trato respetuoso permiten que las labores se puedan brindar dentro de un clima de asertividad.
2. Que el despido al trabajador que cometió una falta grave como acudir al centro de labores en estado de embriaguez, al evaluar el perfil del puesto y cargo que desempeña el trabajador, se considera una infracción a lo establecido en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en tanto se concluye el que se quebrantó el Principio de buena fe con la conducta del trabajador.
3. La falta grave causal de la extinción de la relación laboral por parte del empleador (despido); la acción que se le imputa al trabajador debe estar expresamente tipificada en la norma del ordenamiento jurídico, respetándose el Principio de Tipicidad.
4. El despido fraudulento para ser alegado como tal requiere cumplir con ciertas características propias de este despido inconstitucional; los supuestos son: i) imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios , ii) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad , iii) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicios de la voluntad, iv) cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la fabricación de pruebas y , v) cuando se despide contraviniendo la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria.
5. El empleador en cual recae la carga de la prueba de la conducta imputada al trabajador y bajo la cual sustentó la extinción de la relación laboral está debidamente tipificada, y no vulnera el Principio de Tipicidad (hecho-norma); a su vez la decisión se sustenta en causa justa (falta grave-despido); en tanto no vulnera el Principio Proporcionalidad ya que la falta grave imputada está

debidamente acreditada en tanto resulta Razonable extinguir la relación laboral en cuando dicha conducta hace imposible mantener la Seguridad y Productividad en el Trabajo, en tanto está acorde Principio de Razonabilidad.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. Los órganos jurisdiccionales deben implementar los criterios de la CASACIÓN LABORAL N°12176-2017 LIMA, como precedente vinculante en los casos similares, para que sea de obligatorio cumplimiento en instancias inferiores, prevaleciendo la uniformidad del criterio tomado en el transcurso del tiempo.
2. El Tema de riesgo no está establecido en la “ Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - LEY N° 29783”, las Empresas Empleadoras que su rubro es realizar trabajos que conlleven a tomar riesgos sumamente peligrosos como lo es la actividad minera, deben insertar dentro de su Reglamento de Interno de Trabajo como sanción la extinción de la relación laboral por causa justa imputada a la conducta del trabajador por falta grave, para aquellos trabajadores que desempeñen trabajos de riesgo (operadores de planta) y concurren a su centro de labores en estado de embriaguez; pudiendo provocar accidentes lamentables con consecuencia de muerte .
3. En caso de negativa del trabajador a someterse a la prueba de dosaje etílico se le recomienda al empleador que se deje constancia en un parte policial, dado que ante la negativa del trabajador la jurisprudencia y Reglamento Policial, establece que es una aseveración a la conducta; el cual le serviría para acreditar la causa justa en su decisión de despedir a su trabajador por falta grave; asistir al centro de labores en la cual su perfil de puesto lo requiere en sus cinco sentidos a fin de evitar accidentes y que se vea perjudicado la salud y seguridad en el trabajo.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

De Sentencias Casatorias:

1. La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°555-99-AA/TC LIMA de fecha 04 de noviembre de 1999.
2. La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP.N°150-2000-AA/TC TUMBES de fecha 12 de julio del 2000.
3. La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo del 2003, que se desarrolla el marco conceptual del despido fraudulento.
4. La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°628-2001-AA/TC HUANUCO de fecha 10 de julio del 2002.
5. La Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 1984-2012-PA/TC-TACNA de fecha 08 de agosto del 2012.
6. Casación Laboral N° 8581-2016 MOQUEGUA de fecha 06 de Setiembre 2017.

De Tesis

1. **Ynga Peña, Ethel** - Trujillo 2017. En su Tesis titulada *“El Criterio de los Jueces para Determinar la indemnización por daño moral y el resarcimiento de un trabajador afectado por un despido inconstitucional”*. Universidad Privada del Norte. **De los Libros**

Autores:

Autor: TOLEDO TORIBIO, Omar *“700 Criterios Jurisprudenciales Laborales que todo abogado debe conocer”* – Gaceta Jurídica Primera Edición diciembre 2019

Autores: QUIÑONEZ INFANTE, Sergio – PAREDES VERAU, María José – HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto - DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto – RUIZ RIQUEIRO, José Humberto – DUEÑAS RAMOS, Raúl – ALVA LOPEZ, Noelia Belmira, PAREDES ESPINOZA, Bucy – SANCHEZ ZAPATA, Ronni David – ZAMORA CHAVEZ, Mariana Milagros – VITTERI GUEVARA, Julissa Magaly *“El Despido Laboral- Despido Nulo, Arbitrario, Incausado y Fraudulento”* – Gaceta Jurídica – Primera Edición 2014 Pag.9

Autores: DE LA FUENTE, Horacio *“Principios Jurídicos del derecho a la estabilidad”* Buenos Aires: Víctor López de Zavaleta, 1976, p.19.

Autor: CANESSA MONTEJO, Miguel “*La protección contra el despido en el Derecho Internacional*”. En: Ojeda Avilés, Antonio & otros. *Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI*. Lima: ARA Editores, 2009, pp. 291-309, p. 293.

Autor: ARCE ORTIZ, Elmer “*Derecho individual del trabajo en el Perú, desafío y deficiencias*”. Palestra, Lima, 2008, p. 522.

Autor: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “*La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. p.544.

Autores: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge – VINATEA RECOBA, Luis “*Guía Laboral – Guía legal de problemas y soluciones laborales*” – Gaceta Jurídica – Pág. 15

Autor: ZAVALA RIVERA, Alejandro. “*El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral*” – EGACAL – San Marcos – Primera Edición 2011 Pag.20

Autor: TOVALINO CASTRO, Fiorella. “*El Despido - Análisis con base en criterios jurisprudenciales*” editorial Gaceta Jurídica - primera edición 2014-Lima. pag.5

Autor: ALVARADO BUSTOS, Carmen. “*La Prueba en el Proceso Laboral*” – Gaceta Jurídica- primera edición 2019 – Lima- pag.19

De Revistas

-**FERRO, VICTOR** “Revista de la Facultad de Derecho, La Protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

- **LOPEZ ANGELS, Aleixos – PASTOR TENDERO, Clemente – ARLANDIS NAVARRO, Amparo – CALVO MENDOZA, Angela** - “*Revista Española de Drogopendencia*” “*Repercusión clínica y jurídica de la ingesta de alcohol etílico. Resolución de casos prácticos*” pag.78

De Leyes, Decretos y Reglamentos

- *La Constitución Política del Perú del año 1993.*

- *Antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636.*

- *Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto N° 003-97-TR.*

- *Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley 29497*

- *“Manual de Procedimientos para dosaje ético 2010 de la Policía Nacional del Perú”, pag.4*

ANEXOS N°1

METODO DE CASO: “RAZONABILIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAL DE ESTADO DE EBRIEDAD”- CASACIÓN LABORAL N°121762017 LIMA.

**AUTORAS: MOREY FALLA, CAROLINA BRIGGITT
RIVAS BOHORQUEZ, ALEXANDRA.**

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p><u>GENERAL</u></p> <p>¿De la referida casación laboral es importante analizar si procede el despido legal para quien acudió en estado de embriaguez al trabajo?</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u></p> <p>1. ¿Es analizar, aunque no se haya realizado el trabajador el dosaje etílico; en dicho contexto se desglosa un profundo análisis de la conducta del trabajador tanto como su negativa a realizarse la prueba de dosaje etílico?</p> <p>2. ¿Si existe causa justa en el despido por reiterancia del trabajador?</p>	<p><u>GENERAL</u></p> <p>Determinar si la Casación N° 12176 - 2017 LIMA, sobre la reposición por despido fraudulento se dio por causa justificada siendo razonable su despido por la causal de embriaguez.</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar si procede analizar que no se haya realizado el trabajador el dosaje etílico; en dicho contexto se desglosa un profundo análisis de la conducta del trabajador tanto como su negativa a realizarse la prueba de dosaje etílico. Determinar si existe causa justa en el despido por reiteración del trabajador. 	<p><u>GENERAL</u></p> <p>la Casación N° 12176 - 2017 LIMA, sobre la reposición por despido fraudulento, si se estableció la razonabilidad del despido por justa causa imputada por falta grave estableciéndose una reiterancia de la conducta del trabajador.</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> El estado de ebriedad del trabajador Los antecedentes del trabajador El despido fraudulento 	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>El despido del trabajador por causal de estado de ebriedad.</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <ul style="list-style-type: none"> El Dosaje Etílico como elemento de determinar la causa grave. Grado de Alcholemlia. La reincidencia como causal de despido po ebriedad o elemento concurrente. 	<ul style="list-style-type: none"> Razonabilidad del despido. La negativa del trabajador. El estado de Ebriedad. El Dosaje Etílico para establecer la falta grave. Análisis de la casación laboral bajo la infracción normativa del ins. e) del art. 25° del texto único ordenado del D.L N°728, Ley de Productividad y Competividad laboral, aprobado por D.S. N°003-97. El Despido Fraudulento 	<p>TIPO DE INVESTIGACION:</p> <p>☐ DESCRIPTIVA CORRELACIONAL DOCUMENTAL .</p> <p>1. <u>DISEÑO</u></p> <p>No experimental</p> <p>2. <u>MUESTRA</u></p> <p>Casación Laboral</p> <p>3. <u>TECNICAS</u></p> <p>Análisis Documental</p> <p>4. <u>INSTRUMENTOS</u></p> <p>Sentencias del Tribunal Constitucional (Expedientes) Casación Laboral.</p>

3. ¿Los hechos que se determinan para

--	--	--	--	--	--

<p>invocar el derecho, la interpretación del</p> <p>derecho, en efecto también analizarlo desde la perspectiva si el estado de ebriedad trata de mantener la buena fe laboral?</p> <p>¿La disciplina del trabajador, su integridad física, al incurrir a sus labores en reiteración en estado de embriaguez?</p> <p>4.</p> <p>¿La negativa del trabajador a someterse a la prueba del dosaje etílico</p> <p>5. generando una infracción normativa del ins. e) del art. 25° del texto único ordenado del D.L N°728, Ley de Productividad y Competividad laboral, aprobado por D.S. N°003-97.</p>	<p><input type="checkbox"/> Determinar si Los hechos que se determinan para invocar el derecho, la interpretación del derecho, en efecto también analizarlo desde la perspectiva si el estado de ebriedad trata de mantener la buena fe laboral.</p> <p><input type="checkbox"/> Determinar La disciplina del trabajador, su integridad física, al incurrir a sus labores en reiteración en estado de embriaguez.</p> <p><input type="checkbox"/> Determinar si se configura La negativa del trabajador a someterse a la prueba del dosaje etílico generando una infracción normativa del ins. e) del art. 25° del texto único ordenado del D.L N°728, Ley de Productividad y Competividad laboral, aprobado por D.S. N°003-97.</p>				
---	---	--	--	--	--

ANEXO N° 2.



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

CASACIÓN LABORAL N° 12176-2017 LIMA

Reposición por despido fraudulento

PROCESO ABREVIADO - NLPT

SUMILLA: La falta grave prevista en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR s e configura cuando el trabajador concurre a su centro de labores en forma reiterada en estado de embriaguez y se niega a someterse a la prueba del dosaje etílico.

Lima, veintitrés de abril de dos mil diecinueve.

VISTA; la causa número doce mil cientos setenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Compañía de Minas Buenaventura S.A.A, mediante escrito presentado el cuatro de mayo de dos mil diecisiete (fojas ciento treinta y cinco a ciento cincuenta y ocho), contra la Sentencia de Vista del diez de abril de dos mil diecisiete (fojas ciento veinte a ciento veintiséis), que revocó la Sentencia apelada del veintiséis de setiembre de dos mil dieciséis (fojas noventa y seis a ciento dos), que declaró infundada la demanda y reformándola, la declararon fundada en parte, sin costas y costos del proceso; en el proceso abreviado laboral sobre reposición por despido fraudulento seguido por el demandante, Alejandro Chirme Choquepuma.

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

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución del tres de setiembre de dos mil dieciocho (fojas setenta y seis a ochenta del cuaderno de casación), se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de: infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

CONSIDERANDO

Primero. De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito

A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar la siguiente precisión fáctica sobre el proceso:

- a) Pretensión demandada. De la revisión de los actuados se verifica la demanda interpuesta por don Alejandro Chirme Choquepuma contra la Compañía de Minas Buena Ventura S.A.A. (fojas diecinueve a treinta), subsanada (fojas treinta y cinco a cuarenta y ocho), en la que solicitó reposición por despido fraudulento con afectación al contenido esencial del derecho constitucional del trabajo y al debido proceso, con la finalidad de que se declare inaplicable la carta de despido del diecisiete de febrero de dos mil dieciséis y que se le reponga en su puesto de operador de planta, con condena de costos y costas del proceso.

- b) Sentencia de primera instancia. La jueza del Juzgado Mixto Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Castilla – Aplao de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a través de la Sentencia emitida el veintiséis de setiembre de dos mil dieciséis (fojas noventa y seis a ciento dos), declaró infundada la demanda, expresando que el cargo de operador de planta del demandante conlleva responsabilidad, por lo que se encuadra en la segunda parte del inciso e) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a la gravedad del estado de embriaguez del trabajador por la naturaleza de la función que realiza, pues, para dicha labor se requiere de un perfil especial en el ámbito del

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

desarrollo de la actividad minera y el actor, luego de habersele realizado la prueba de alcoholtest donde arrojó el resultado positivo de cero puntos seis gramos de alcohol por litro de sangre, manifestó su negativa a someterse a la toma de muestra para un dosaje etílico frente a la autoridad policial.

- c) Sentencia de segunda instancia. Por su parte, el Colegiado de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la misma Corte Superior de Justicia revocó la sentencia apelada y reformándola, la declararon fundada en parte, y que el actor ha sido objeto de un despido fraudulento al habersele atribuido la comisión de una falta grave laboral no acreditada en autos. En consecuencia, dispusieron que la demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta antes de ser despedido o en un cargo similar; inaplicable para el actor la carta de despido del diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, sin condena de costas y costos del proceso.

El Colegiado Superior considera que no resulta razonable atribuir al actor haber concurrido a su centro de trabajo en forma reiterada tomando en cuenta que desde la primera falta hasta la del presente caso, transcurrió casi tres meses, pues, un plazo razonable para hablar de reiterancia sería cometer la misma falta laboral dentro de cada mes calendario de trabajo. Asimismo, refieren que la primera falta cometida por el actor no reviste mayor gravedad porque de ser así, hubiera sido despedido por la empresa emplazada; por otro lado, no se ha determinado el grado de alcoholemia que presentó el actor el día de los hechos, vía un dosaje etílico a cargo de la autoridad policial, y el efectivo policial que constató los hechos a solicitud de la demandada no cumplió con precisar en el parte policial si verificó el estado de embriaguez del accionante o si este presentaba signos de haber ingerido alcohol.

Segundo. Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello, que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, relativas a **SEGUNDA**

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

interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo.

Tercero. Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso, la presente resolución debe circunscribirse a determinar si se ha incurrido en infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Cuarto. Dispositivo legal en debate

El inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR prescribe: “Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

[...]

e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;”

[...]

Quinto. El despido como causal de extinción de la relación laboral

El acto de despido consiste en prescindir de los servicios de un trabajador, constituyendo en materia laboral como la decisión unilateral efectuada por el empleador de rescindir el contrato de trabajo, la misma que puede ser por causa justificada o injustificada y/o arbitraria, entendiéndose por arbitrariedad a la conducta o forma de actuar contraria a la ley, a lo justo o equitativo.

En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así, que **SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Sexto. Sobre la falta grave

Al respecto, el autor Jorge Toyama Miyagusuku, señala:

“La falta grave laboral es definida por el legislador en la introducción del artículo 25 de la LPCL como la infracción por parte del empleado de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que vuelven irrazonable la subsistencia de la relación laboral. En este punto, hay conexión con el Derecho Civil en tanto que la falta grave supone un incumplimiento contractual y la sanción representa el ejercicio de un poder privado del empleador en la búsqueda de un orden laboral.”

Sétimo. Marco conceptual del despido fraudulento

La figura del despido fraudulento que trae como consecuencia la reposición del trabajador en su puesto de trabajo ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 976-2001-AA/TC, definiéndolo en los siguientes términos:

[...] Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

- Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415- 987-AAITC, 555-99-AAITC Y 150-2000-AAITC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AAITC) o mediante la "fabricación de pruebas".

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es

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

equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

Asimismo, en el fundamento 4 de la Sentencia recaída en el Expediente N°01984-2012PA/TC-TACNA del ocho de agosto de dos mil doce, el Tribunal Constitucional fijó los términos de esta figura como una forma de extinción de la relación laboral ilegal y que amerita la reposición del trabajador cuando:

“Teniendo en cuenta el planteamiento de la demanda, conviene precisar que el despido fraudulento se produce cuando el empleador imputa una causa justa inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias, o bien cuando coacciona bajo diversos medios al trabajador para dar por concluido el vínculo laboral (renuncia coaccionada o mutuo disenso con vicio de la voluntad), o también cuando acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad.”

De las definiciones dadas por el Tribunal Constitucional se determina que el juzgador al momento de resolver una pretensión de reposición por despido fraudulento deberá verificar si la demanda se sustenta en algunos de los siguientes supuestos: a) si el empleador ha imputado al trabajador una causa justa inexistente; b) si el empleador ha imputado una causa basada en pruebas fabricadas; c) si el empleador ha atribuido una causa justa basada en pruebas imaginarias; d) si el empleador ha coaccionado bajo diversos medios al trabajador para dar por concluida el vínculo laboral; e) si el empleador acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad; y f) si el empleador despide al trabajador con ánimo malicioso, contraviniendo el principio de inmediatez.

Conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, queda claro que de determinarse en un proceso judicial la inexistencia de los hechos imputados al trabajador el empleador incurrirá en un despido fraudulento, correspondiendo al juez ordenar la reposición como medida que garantice la adecuada protección contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

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

Octavo. Análisis y solución del caso en concreto

Se aprecia de autos, la carta de preaviso de despido del veintinueve de enero de dos mil dieciséis (fojas diecisiete a dieciocho), en la que la empresa demandada le imputa al actor la comisión de las faltas graves previstas en los incisos a) y e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al haberse apersonado a laborar en estado de embriaguez arrojando la prueba de alcoholemia el resultado positivo de 0.61% constatado por la autoridad policial, siendo absuelto por el accionante mediante su carta del tres de febrero de dos mil dieciséis (fojas sesenta a sesenta y uno).

Posteriormente, la demandada cursa al actor la carta de ampliación del preaviso de despido del once de febrero de dos mil dieciséis (fojas cinco a ocho), por el cual, le precisa que en su oportunidad se le sometió a la prueba de alcoholtest que dio positivo, la misma que es referencial, habiéndose negado a pasar el dosaje etílico correspondiente, tal como se aprecia en la constatación policial (fojas sesenta y dos) más aún, le indica haber incurrido en reiterancia por un hecho similar, siendo sancionado el dos de noviembre de dos mil quince con una suspensión de tres días, al haberse negado también a someterse a la prueba del dosaje etílico (fojas sesenta y cuatro), misiva ampliatoria que fue absuelta por el accionante el dieciséis de febrero de dos mil dieciséis (fojas nueve a diez), siendo finalmente despedido mediante carta del diecisiete de febrero de dos mil dieciséis (fojas once a quince); es decir, en este procedimiento no se ha vulnerado el derecho de defensa del actor.

En efecto, de autos se aprecia que se encuentra acreditada la reiterancia del demandante por el mismo hecho materia de autos y el haber recibido la sanción de suspensión de tres días, conforme lo señala la demandada, no existiendo en

nuestro ordenamiento jurídico un plazo de prescripción entre la realización de una conducta u otra.

Por lo antes mencionado, debemos decir, que no se ha configurado el despido fraudulento invocado por el actor, pues, el estado de embriaguez del demandante no resulta imaginario, más aún, si él no lo ha negado, solo ha cuestionado durante el proceso el no habersele requerido a someterse a la prueba del dosaje etílico, afirmación

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

que queda desvirtuada, pues, tal como se aprecia en la constatación policial, al actor se le consultó si deseaba someterse a la prueba de muestra de sangre en el Centro de Salud de Orcopampa para su posterior análisis de dosaje etílico, respondiendo en forma negativa.

Noveno. Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, devienen de la causal bajo análisis en fundada.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada, Compañía Minera Buena Ventura S.A.A., mediante escrito presentado el cuatro de mayo de dos mil diecisiete (fojas ciento treinta y cinco a ciento cincuenta y ocho), en consecuencia CASARON la Sentencia de Vista del diez de abril de dos mil diecisiete (fojas ciento veinte a ciento veintiséis) que revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola, la declararon fundada en parte; y actuando en sede de instancia;

CONFIRMARON la sentencia apelada contenida en la resolución del veintiséis de setiembre de dos mil dieciséis (fojas noventa y seis a ciento dos) que declaró infundada la demanda; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso abreviado laboral seguido por el demandante, Alejandro Chirme Choquepuma, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como ponente el juez supremo, Arévalo Vela y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO ATO

ALVARADO.



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL MÉTODO DE CASO JURÍDICO

“RAZONABILIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAL DE ESTADO DE EBRIEDAD” CASACIÓN LABORAL N° 12176 – 2017 LIMA

AUTORAS:

- MOREY FALLA, CAROLINA BRIGGITT
- RIVAS BOHORQUEZ, ALEXANDRA



RESUMEN

Constituye un análisis jurídico teórico de la Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA, Reposición por despido fraudulento, el recurso se declaró procedente por causal de “Infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto N° 003-97-TR.

La Sala Suprema declaro fundado el recurso de Casación interpuesto por la demandada Compañía Minera Buena Ventura S.A.A, en consecuencia casaron la Sentencia de Vista que revocó la sentencia apelada que declaro infundada la demanda y reformándola, la declararon fundada en parte; y actuando en sede de instancia; confirmaron, la sentencia de primera instancia que declaro infundada la demanda; teniendo como marco conceptual y precedentes vinculantes del despido fraudulento .



INTRODUCCIÓN

- El pronunciamiento de las instancias de merito fue :
- En la Primera Instancia , la Jueza a través de la sentencia emitida el 26 de setiembre del 2016 declaro infundada la demanda y se pronunció respecto que : El cargo de operador de planta del demandante conlleva responsabilidad, la gravedad del estado de embriaguez del trabajador , dicha labor requiere de un perfil especial actividad minera, habiéndose realizado la prueba del alcoholtest arrojo positivo de 0.6 gr de alcohol manifestando su negativa a someterse a la toma de muestra para dosaje etílico a la autoridad policial.
- En la Segunda Instancia, El Colegiado, revoco la sentencia apelada, la declararon fundada en parte se pronunciaron mencionando: El actor ha sido objeto de un despido fraudulento al habersele atribuido la comisión de una falta grave no acreditada en autos. Dispusieron que la demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo e inaplicable para el actor la carta de despido de fecha del 17 de febrero del 2016 sin condena costas y costos.
- En consecuencia, declararon FUNDADO el recurso de casación y CASARON la sentencia de vista del 10 de abril del 2017, actuando en sede de instancia confirmaron la sentencia apelada del 26 de setiembre del 2016 que declaro infundada la demanda.



MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES NACIONALES

1. Sentencia del Tribunal Constitucional
EXP. N°555-99-AA/TC LIMA
2. Sentencia del Tribunal Constitucional
EXP.N°150-2000-AA/TC TUMBES
3. Sentencia del Tribunal Constitucional
EXP. N° 976-2001-AA/TC
4. Sentencia del Tribunal Constitucional
EXP. N°628-2001-AA/TC HUANUCO
5. Sentencia del Tribunal Constitucional
EXP. N° 1984-2012-PA/TC-TACNA
6. Casación Laboral N° 8581-2016 MOQUEGUA

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

1. La Protección Frente Al Despido En Instructivos Internacionales

2. La Protección Contra El Despido En El Convenio OIT 158 Y La Tutela Restitutoria Y Resarcitoria

La regulación del Despido por causal de estado de ebriedad

El trabajador ante el despido, el empleador si tiene las facultad legítima de optar por la extinción del vínculo laboral al cometerse una falta grave por el trabajador, de haber demostrado que cumplió con todos los requisitos legales en el debido procedimiento del despido.

El cometido de una falta grave por el trabajador creemos que totalmente pertinente y legítimo optar por la extinción del vínculo laboral por parte del empleador, siempre y cuando se demuestre haber cumplido a cabalidad el respeto por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La Protección Contra El Despido En Las Constituciones De 1979 Y 1993

la Constitución de 1979 - al capítulo relativo a los Derechos Sociales y Económicos. Conforme a este esquema, el artículo 22 de la Constitución establece que el trabajo es un deber y un derecho; para luego señalar en su artículo 27 que «la ley otorgará adecuada protección contra el despido arbitrario».

Con la promulgación de la Constitución de 1993, el derecho a la protección contra el despido es trasladado del capítulo de Derechos Fundamentales en el que lo ubicaba , en la Constitución Política 1993 actualmente vigente como norma suprema , que toda persona tiene este derecho inherente ya que al estar contemplado en nuestra constitución se considera un derecho fundamental humano.

Contrato de Trabajo

- Acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada: empleador y la otra trabajador, por la cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada (el trabajador) y la otra el empleador y la otra (empleador), que se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados.

Elementos esenciales del contrato de trabajo

- Prestación Personal de los servicios
- Subordinación
- Remuneración

Obligaciones de las partes que emanan un vínculo laboral

El Trabajador tiene derecho al trabajo, a una remuneración equitativa y suficiente.

la jornada máxima (8 horas diarias o 48 horas semanales), descansos remunerados (semanales o anuales), derechos colectivos (libertad sindical propiamente dicha, negociación colectiva y huelga).

El empleador, es el encargado de normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Extinción del contrato de Trabajo

la extinción del contrato de trabajo, es el acto por el cual se disuelve el vínculo laboral, cesando definitivamente todos los derechos y obligaciones, tanto del trabajador como del empleador. La extinción se realiza a solicitud del trabajador, por decisión de la empresa o por causas no imputables a ellos.

Formas de extinción del contrato de Trabajo

- Que el trabajador renuncie.
- Cuando se dé por despido (por despido indirecto)
- La muerte.
- Incapacidad del trabajador o del empleador.
- Cuando el trabajador llegue a la edad de jubilación.
- La inhabilitación judicial o administrativa del trabajador o del empleador.
- Cese colectivo con la suscripción del Convenio de Liquidación en los procedimientos concursales.

El Despido

- El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito.
- **legítimo**: Que se encuentra sustentado en una causa
- **legal**: Dicha decisión haya sido emitida dentro de un procedimiento de despido en el que el trabajador haya tenido conocimiento de los cargos imputados

Despido Fraudulento

Exp. N° 00976-2001-AA/TC de cuyo literal c) del fundamento 15 se desprende lo siguiente:

Proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real.

los supuestos de hecho constitutivos de un despido "fraudulento" son :

- a) imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios
- b) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad
- c) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o
- d) mediante la fabricación de pruebas

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulneran el principio de tipicidad.

El despido fraudulento al igual que el despido incausado son especies del despido arbitrario, cuyo origen proviene de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

BASES TEÓRICAS

Características

1. El ánimo perverso del empleador
2. El pretexto del despido
3. El engaño al trabajador
4. La justificación formal del despido

Procedimiento de Despido

- Imputación de los cargos
- Descargos del trabajador
- Entrega de carta de despido

BASES TEÓRICAS

FORMAS DE DESPIDO INCONSTITUCIONALES EN EL DERECHO LABORAL PERUANO Y LA JURISPRUDENCIA



El Principio De Proporcionalidad Y Razonabilidad Para El Despido Relacionado Con La Conducta Del Trabajador

El principio de proporcionalidad significa que las sanciones impuestas por el empleador no deberían ser más gravosas, que superen la gravedad de la infracción cometida. Este principio es más sencillo de entender, pues compone la manifestación expresa de la sanción aplicada a diferencia del principio de razonabilidad que es más aplicativo al momento de valorar una conducta con alguna cualidad de aprobación o desaprobación en distintos niveles.

La Razonabilidad de la Prueba en el Despido

La prueba es definida como el instrumento que permite tanto a las partes como a terceros legitimados dentro del mismo la posibilidad de acreditar los hechos que sustenten sus posiciones, para llegar a la verdad o falsedad de determinadas situaciones, entonces, podemos concluir que el objeto de la prueba no son los hechos, pues estos ya existen, incluso antes del proceso y dan inicio a este; sino, lo que se prueba son las afirmaciones realizadas por estas, que podrán referirse a hechos que se encuentran en controversia dentro del proceso.

PRUEBAS PARA CORROBORAR EL CONSUMO DE ALCOHOL

PRUEBA CUALITATIVA:

Es la prueba que determina la presencia o ausencia de alcohol en el organismo y consiste en que el usuario debe soplar por un sorbete una mezcla de reactivo de permanganato de potasio con ácido sulfúrico.

PRUEBA CUANTITATIVA:

Procedimiento que se realiza empleando un espectrofotómetro para determinar o cuantificar la cantidad de alcohol presente y cuyo resultado se expresa en gramos de alcohol por litros de sangre.



BASES TEÓRICAS

LOS EXÁMENES DE ALCOHOL EN LA SANGRE

1ER. PERÍODO: 0.1 A 0.5 G/L: SUBCLÍNICO

No existen síntomas o signos clínicos, pero las pruebas psicométricas muestran una prolongación en los tiempos de respuesta al estímulo y posibilidad de accidentes. No tiene relevancia administrativa ni penal.

2DO. PERÍODO: 0.5 A 1.5 G/L: EBRIEDAD

Euforia, hemorragia y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual.

3ER. PERÍODO: 1.5 A 2.5 G/L: EBRIEDAD ABSOLUTA

Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.

4TO. PERÍODO: 2.5 A 3.5 G/L: GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA

Estupor, coma, apatía. Falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.

5TO. PERÍODO: NIVELES MAYORES DE 3.5 G/L: COMA

Hoy riesgo de muerte por el coma y el paro respiratorio con afección neumológica, bradicardia con vaso dilatación periférica y afección intestinal.



BASES TEÓRICAS

MÉTODO WIDMARK

El químico Erik M. P. Widmark desarrolló la siguiente fórmula para determinar la concentración de alcohol en la sangre (control o test de alcoholemia) máxima teórica.

$$C = A / m \cdot r$$

C: es la concentración de alcohol en la sangre.

A: es la masa (cantidad) de alcohol ingerida en -g-

r: es el factor de distribución del individuo

m: es la masa de la persona en kg (kilogramos)

☐ Varones: 0,68 a 0,70

☐ Mujeres o personas jóvenes: 0,55 a 0,60

☐ Lactantes o niños pequeños: 0,75 a 0,80

La curva de Widmark (1932) enuncia que el metabolismo del alcohol transcurre orgánicamente a una velocidad constante, pero lenta.

FÓRMULA DE WIDMARK

Cálculo aproximado de la alcoholemia en el transcurso del tiempo.

$$Co = Ct + \beta t$$

Co: concentración de alcohol en sangre cuando ocurrió el hecho

Ct: alcoholemia en el momento de la extracción

β : coeficiente de etiloxidación
t: tiempo transcurrido (en minutos).

En varones: 0,0025

En mujeres: 0,0026

BASES TEÓRICAS

Los Exámenes de Orina para Determinar el grado de Alcohol

- El test de orina sirve para indicar la presencia de alcohol en el sistema de la persona, no indica el estado actual del individuo. Una vez que se ha consumido, el alcohol se introduce en la sangre por medio del estómago aproximadamente en 15 minutos, causando un daño inmediato.

Examen de Alcohol en la Saliva

- Aunque se cree que existe una relación entre la concentración de alcohol en la sangre y la concentración del alcohol en la saliva, la tecnología y la reacción química que se emplean en todos estos aparatos para efectuar las pruebas no han hecho posible que se demostrase que fuesen exactos o de confianza.

Prueba del Alcohol por Medio del Aliento

- Existe una relación directa entre la concentración de alcohol en la sangre de la persona y la concentración de alcohol en el aliento. Durante la respiración, el gas se intercambia pasando de los pulmones a la sangre (principalmente el oxígeno) durante la inhalación.

BASES LEGALES

La Constitución Política del Perú del año 1993

Artículo 22.- Protección y fomento del empleo

Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Artículo 29.- Participación de los trabajadores en las utilidades

Antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636

Artículo 56.- REQUISITOS FORMALES

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

- Artículo 16
- Artículo 22
- Artículo 23
- Artículo 24
- Artículo 25
- Artículo 31
- Artículo 32

Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley 29497

CAPÍTULO II PROCESO ABREVIADO LABORAL

- Artículo 48
- Artículo 49



FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

PROBLEMA GENERAL

¿De la referida casación laboral es importante analizar si procede el despido legal para quien acudió en estado de embriaguez al trabajo?

PROBLEMA ESPECÍFICO

¿ Es analizar, aunque no se haya realizado el trabajador el dosaje etílico; en dicho contexto se desglosa un profundo análisis de la conducta del trabajador tanto como su negativa a realizarse la prueba de dosaje etílico?

¿ Si existe causa justa en el despido por reiterancia del trabajador?

¿ Los hechos que se determinan para invocar el derecho, la interpretación del derecho, en efecto también analizarlo desde la perspectiva si el estado de ebriedad trata de mantener la buena fe laboral?

¿La disciplina del trabajador, su integridad física, al incurrir a sus labores en reiteración en estado de embriaguez?

¿ La negativa del trabajador a someterse a la prueba del dosaje etílico genera una infracción normativa del inciso e) del art. 25° del texto único ordenado del Decreto Legislativo N°728 ?.



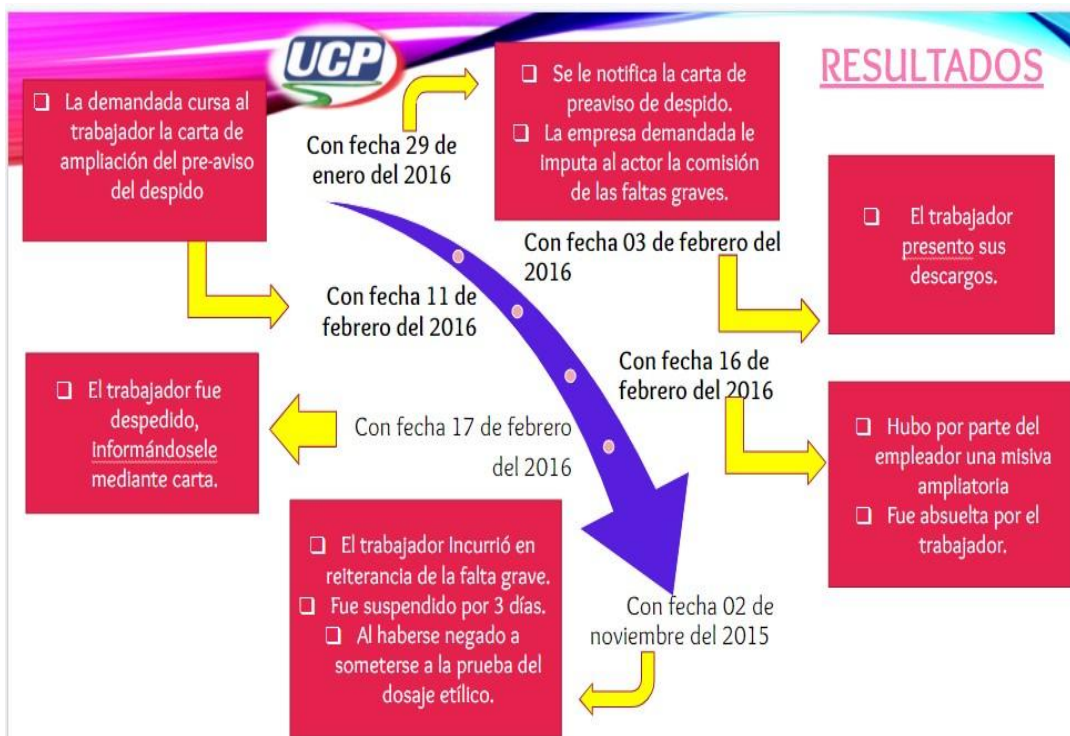
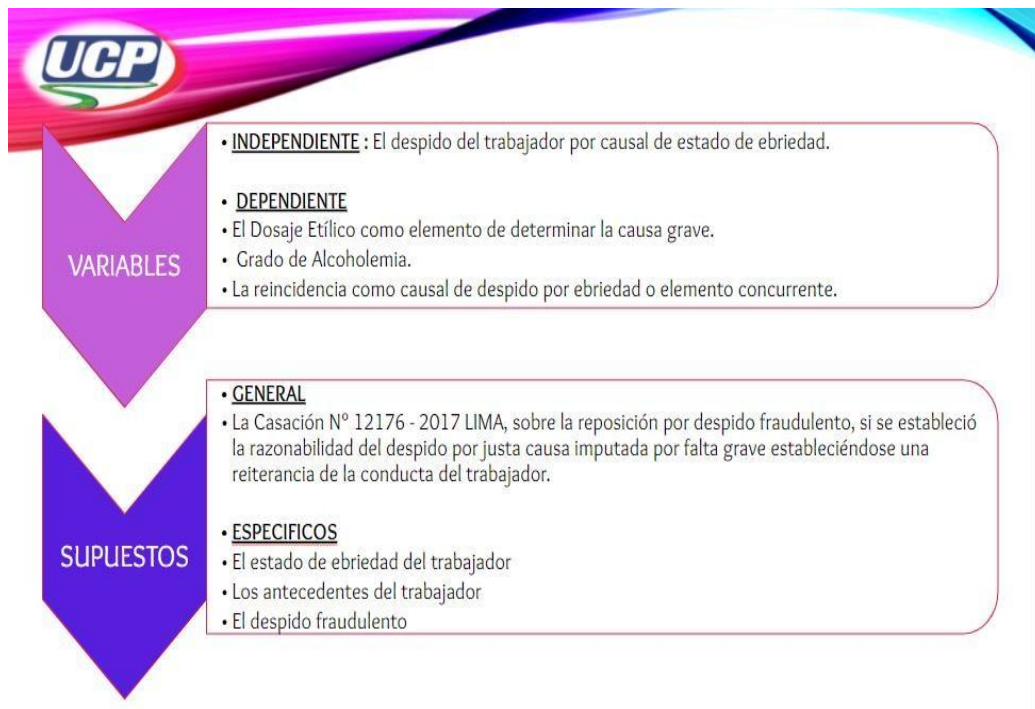
OBJETIVOS

GENERAL

Determinar si la Casación N° 12176 - 2017 LIMA, sobre la reposición por despido fraudulento se dio por causa justificada siendo razonable su despido por la causal de embriaguez.

ESPECÍFICO

- Determinar si procede analizar que no se haya realizado el trabajador el dosaje etílico; en dicho contexto se desglosa un profundo análisis de la conducta del trabajador tanto como su negativa a realizarse la prueba de dosaje etílico.
- Determinar si existe causa justa en el despido por reiteración del trabajador.
- Determinar si Los hechos que se determinan para invocar el derecho, la interpretación del derecho, en efecto también analizarlo desde la perspectiva si el estado de ebriedad trata de mantener la buena fe laboral.
- Determinar La disciplina del trabajador, su integridad física, al incurrir a sus labores en reiteración en estado de embriaguez.
- Determinar si se configura la negativa del trabajador a someterse a la prueba del dosaje etílico generando una infracción normativa del inciso e) del art. 25° del texto único ordenado del D.L N°728.



DISCUSIÓN

En lo referido a la pretensión del demandante, alega despido fraudulento con afectación al derecho constitucional del trabajo y al debido proceso; por lo que solicita se inaplique la carta de despido del diecisiete de febrero de dos mil dieciséis y que se le reponga en su puesto de operador de planta, con condena de costos y costas del proceso.

El demandado, alega que no se ha configurado el despido fraudulento invocado por el demandante, pues, el estado de embriaguez del demandante no resulta imaginario, al haberse apersonado a laborar en estado de embriaguez arrojando la prueba de alcoholemia el resultado positivo de 0.61% constatado por la autoridad policial, a su vez la falta grave imputada se encuentra debidamente tipificada en los incisos a) y e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

En la Sentencia de Primera instancia, se declaró infundada la demanda, expresando que el cargo de operador de planta del demandante conlleva responsabilidad, por lo que se encuadra en la segunda parte del inciso e) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a la gravedad del estado de embriaguez del trabajador por la naturaleza de la función que realiza, pues, para dicha labor se requiere de un perfil especial en el ámbito del desarrollo de la actividad minera y el actor, luego de haberse realizado la prueba de ~~alcoholemia~~ ~~alcoholes~~ donde arrojó el resultado positivo de cero punto seis gramos de alcohol por litro de sangre, manifestó su negativa a someterse a la toma de muestra para un ~~dosaje~~ ~~dosaje~~ etílico frente a la autoridad policial.

DISCUSIÓN

Con respecto a la Sentencia de Segunda instancia, revocó la sentencia apelada y reformándola, la declararon fundada en parte, y que el actor ha sido objeto de un despido fraudulento al habersele atribuido la comisión de una falta grave laboral no acreditada en autos, en cuanto considera que no resulta razonable atribuir al actor haber concurrido a su centro de trabajo en forma reiterada tomando en cuenta que desde la primera falta hasta la falta que es motivo del despido, transcurrió casi tres meses, en ese sentido no es un plazo razonable para hablar de reiterancia la cual implicaría cometer la misma falta laboral dentro de cada mes calendario de trabajo.

La Corte Suprema, concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, supuesto que es suficiente para promover el despido del trabajador, en mérito al principio de razonabilidad, atendiendo al estado de ebriedad y por la exposición y riesgo de las labores que necesitan diligencia, concentración y sobriedad; conducta que quiebra la buena fe en la relación laboral.



CONCLUSIONES

1. La Casación Laboral N° 12176-2017 LIMA, reconoce al empleador su derecho de extinguir la relación laboral que nació de un contrato de trabajo, siempre y cuando se sustente en causas que quebrantan la buena fe laboral, el cual tiene como fin que las conductas de ambas partes (trabajador y empleador) generen las condiciones apropiadas para que los fines del contrato de trabajo se cumplan a cabalidad. La honradez, la confianza y el trato respetuoso permiten que las labores se puedan brindar dentro de un clima de asertividad.

2. Que el despido al trabajador que cometió una falta grave como acudir al centro de labores en estado de embriaguez, al evaluar el perfil del puesto y cargo que desempeña el trabajador, se considera una infracción a lo establecido en el inciso e) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en tanto se concluye el que se quebrantó el Principio de buena fe con la conducta del trabajador.



CONCLUSIONES

3. La falta grave causal de la extinción de la relación laboral por parte del empleador (despido); la acción que se le imputa al trabajador debe estar expresamente tipificada en la norma del ordenamiento jurídico, respetándose el Principio de Tipicidad.

4. El despido fraudulento para ser alegado como tal requiere cumplir con ciertas características propias de este despido inconstitucional; los supuestos son: i) imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, iii) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicios de la voluntad, iv) cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la fabricación de pruebas y, v) cuando se despide contraviniendo la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria.

5. El empleador en cual recae la carga de la prueba de la conducta imputada al trabajador y bajo la cual sustentó la extinción de la relación laboral está debidamente tipificada, y no vulnera el Principio de Tipicidad (hecho-norma); a su vez la decisión se sustenta en causa justa (falta grave-despido); en tanto no vulnera el Principio Proporcionalidad ya que la falta grave imputada está debidamente acreditada en tanto resulta Razonable extinguir la relación laboral en cuando dicha conducta hace imposible mantener la Seguridad y Productividad en el Trabajo, en tanto está acorde Principio de Razonabilidad.



1. Los órganos jurisdiccionales deben implementar los criterios de la CASACIÓN LABORAL N°12176-2017 LIMA, como precedente vinculante en los casos similares, para que sea de obligatorio cumplimiento en instancias inferiores, prevaleciendo la uniformidad del criterio tomado en el transcurso del tiempo.

2. El Tema de riesgo no está establecido en la " Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - LEY N° 29783", las Empresas Empleadoras que su rubro es realizar trabajos que conlleven a tomar riesgos sumamente peligrosos como lo es la actividad minera, deben insertar dentro de su Reglamento de Interno de Trabajo como sanción la extinción de la relación laboral por causa justa imputada a la conducta del trabajador por falta grave, para aquellos trabajadores que desempeñen trabajos de riesgo (operadores de planta) y concurran a su centro de labores en estado de embriaguez; pudiendo provocar accidentes lamentables con consecuencia de muerte .

3. En caso de negativa del trabajador a someterse a la prueba de dosaje, ético se le recomienda al empleador que se deje constancia en un parte policial, dado que ante la negativa del trabajador la jurisprudencia y Reglamento Policial, establece que es una aseveración a la conducta; el cual le serviría para acreditar la causa justa en su decisión de despedir a su trabajador por falta grave; asistir al centro de labores en la cual su perfil de puesto lo requiere en sus cinco sentidos a fin de evitar accidentes y que se vea perjudicado la salud y seguridad en el trabajo.



Gracias

**POR SU ATENCIÓN
JURADOS Y PUBLICO !!!!!**

