

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe Jurídico sobre la  
Casación Laboral N° 4737-2020-LIMA**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado  
que presenta:

Enzo Alfredo Yturizaga Aguirre

ASESOR:  
Saulo Roberto Galicia Vidal


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación Laboral N° 4737-2020-LIMA", del autor(a) YTURRIZAGA AGUIRRE, ENZO ALFREDO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/03/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 06 de marzo del 2025

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO	
DNI: 46591339	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-4405-1876">https://orcid.org/0000-0002-4405-1876</a>	

## **I. RESUMEN**

El presente informe jurídico analiza la legalidad del despido de la señora López Jiménez por parte de CENCOSUD, con base en la falta grave prevista en el literal f) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Se examina si la decisión adoptada cumple con los estándares de imputación adecuada, razonabilidad y proporcionalidad, así como los límites de la libertad de expresión en el ámbito laboral. A partir del análisis normativo y jurisprudencial, se evalúa la legitimidad de la fiscalización de redes sociales por parte del empleador y la configuración del faltamiento de palabra como causal de despido. Asimismo, se analiza la posibilidad de que el contexto sindical y el derecho a la libre expresión atenúen la gravedad de las expresiones proferidas. El informe concluye que el despido fue legítimo y proporcional, al haberse acreditado la existencia de una falta grave que afectó la relación de confianza y la reputación del empleador. Se sostiene que las expresiones utilizadas no contaban con una protección reforzada de la libertad de expresión, ya que no cumplían con los presupuestos necesarios para estar amparadas dentro de este derecho en el ámbito laboral. En consecuencia, la sanción impuesta resultó jurídicamente válida y debió ser respaldada por las instancias judiciales competentes.

### **Palabras clave**

Faltamiento de Palabra en Agravio del Empleador – Injuria - Redes Sociales – Despido Arbitrario – Libertad de Expresión

## **ABSTRACT**

This legal report examines the legality of the dismissal of Ms. López Jiménez carried out by CENCOSUD, based on the serious misconduct provided for in Article 25(f) of the Labor Productivity and Competitiveness Law (LPCL). It examines whether the decision adopted meets the standards for properly classifying misconduct, reasonableness, and proportionality. Through a statutory and jurisprudential analysis, the report evaluates the legitimacy of the employer's monitoring of social networks and the classification of offensive remarks as grounds for dismissal. Additionally, it assesses whether the union context and the right to freedom of expression could mitigate the severity of the statements made. The report concludes that the dismissal was lawful and proportional, given that the employee's actions constituted serious misconduct, significantly affecting the relationship of trust and the employer's reputation. It argues that the expressions used did not qualify for enhanced protection under freedom of expression, as they did not meet the necessary requirements to be safeguarded within this right in the workplace. Consequently, the disciplinary measure imposed was legally valid and should have been upheld by the competent judicial authorities.

## **Keywords**

Insult Against the Employer – Slander - Social Media - Arbitrary Dismissal - Freedom of Expression

## ÍNDICE

I.	RESUMEN .....	1
II.	PRINCIPALES DATOS DEL CASO .....	4
III.	INTRODUCCIÓN .....	5
IV.	IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES .....	7
V.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS .....	12
VI.	POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....	13
VII.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS .....	20
7.1.	Análisis de los problemas secundarios .....	20
7.1.1.	Primer problema secundario: las redes sociales como ámbito fiscalizable por el empleador.....	21
7.1.2.	Segundo problema secundario: sobre la individualización del sujeto afectado por el insulto para la configuración de la falta grave por faltamiento de palabra .....	29
7.1.3.	Tercer problema secundario: sobre la configuración de la falta grave prevista en el artículo 25 literal f) de la LPCL en el presente caso.....	37
7.1.4.	Cuarto problema secundario: sobre los límites al derecho fundamental a la libre expresión de los trabajadores bajo estándares de razonabilidad y proporcionalidad .....	46
7.1.5.	Quinto problema secundario: sobre el contexto sindical y su posible efecto atenuante en la gravedad de las expresiones proferidas .....	53
7.1.6.	Sexto problema secundario: aplicación del test de ponderación al caso en concreto .....	61
VIII.	CONCLUSIONES .....	66
IX.	BIBLIOGRAFÍA .....	69

## II. PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso</b>	Casación Laboral N° 4737-2020
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho del Trabajo, Derecho Procesal, Derecho Constitucional
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Sentencia N° 60-2019-14JLL (Primera Instancia) y Sentencia de Vista Exp. 8615-2018
Demandante / Denunciante	Laura López Jiménez
Demandado / Denunciado	CENCOSUD RETAIL PERU S.A
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Suprema
Terceros	No aplica
Otros	<i>[Test de ponderación de derechos, Posible aplicación de otros principios del derecho del trabajo.]</i>

### **III. INTRODUCCIÓN**

#### **III.1. Justificación de la elección de la resolución**

La Casación Laboral que escogí analiza el despido de una trabajadora por haberse referido a su empleador, en redes sociales, con términos soeces (insultos) y/o descalificadores. En lo personal, al tratarse en este caso materias relacionadas a la figura del despido, el poder disciplinario del empleador, el ejercicio de derechos fundamentales del trabajador, entre otras, me interesa profundamente poder investigar y elaborar un informe jurídico que giran en torno a estas instituciones; en especial, pues, actualmente mi desempeño profesional está dirigido hacia el derecho laboral, en los que trato asuntos de naturaleza similar.

Ahora bien, debo resaltar que escogí este caso, porque estoy en desacuerdo con la decisión final, en la cual se declara que sí existió un despido arbitrario en perjuicio de la trabajadora. Asimismo, escogí este caso porque, bajo mi punto de vista, las temáticas y/o problemáticas tratadas en este son especialmente relevantes y de suma complejidad. En primer lugar, la problemática central del caso es relevante para el mundo del derecho del trabajo, pues, cada vez más se presentan casos que versan sobre la “injuria” o faltamiento de palabra en perjuicio del empleador (más aún ahora con la utilización de redes sociales), sin que se haya establecido jurisprudencial o doctrinalmente un estándar para que se acredite o valide la configuración de falta grave que amerite el despido; así pues, a través del informe que voy a desarrollar, puedo abordar esta problemática y asuntos conexos para poder definir una posición al respecto y brindar una posible solución desde el punto de vista laboral/procesal. En segundo lugar, las problemáticas que se tratan en el caso son de suma complejidad, pues, a partir de estas debemos definir (solo para nombrar algunos ejemplos): (i) si el hecho configurador de la falta de la trabajadora realmente constituye una falta grave que amerite el despido (esto es, si encaja dentro del supuesto previsto en la norma); (ii) si las causales imputadas a la trabajadora se

encuentran debidamente sustentadas; (iii) si un insulto en redes sociales hacia el empleador puede constituir “injuria” o faltamiento de palabra (falta grave), para pasar a definir los parámetros de esta imputación bajo estándares de proporcionalidad y razonabilidad; (iv) si los trabajadores sindicalizados (en especial, los dirigentes sindicales) cuentan con una mayor protección, en el plano judicial, frente al despido; (v) si el derecho fundamental a la libre expresión de la trabajadora puede constituir argumento suficiente para desestimar una falta grave por faltamiento de palabra; (vi) en qué supuestos las redes sociales pueden considerarse un espacio público para la emisión de opiniones y comentarios que tengan efecto en el mundo del derecho del trabajo; entre otros. Como vemos, estas problemáticas -sin perjuicio de aquellas relacionadas a hechos concretos del caso- aún no han sido definidas en nuestra normativa, jurisprudencia y/o doctrina, pues, al ser un tema de tendencia moderna (pues implica el uso de redes como Facebook), no se ha podido consolidar una posición concreta al respecto. Además, las decisiones que versen sobre la tecnologización de las relaciones laborales siempre ameritan una actualización, al estar en evolución constante. Reitero, con el informe a desarrollar, pretendo abordar estas problemáticas y otras para arribar a una conclusión más aterrizada que contribuya a los operadores del Derecho del Trabajo.

### III.2. Presentación del caso

El presente caso gira en torno al despido de una trabajadora por haberse referido a su empleador, CENCOSUD, en redes sociales, con términos soeces (insultos) y/o descalificadores. En efecto, la trabajadora sindicalista, en su cuenta de Facebook de acceso público, realizó la siguiente publicación: “*cencosud una mrda*” (sic). Asimismo, realizó una publicación en la que indicaba “*Donde la explotación es un placer jijiji*”, refiriéndose nuevamente a su empleador.

Así pues, de la evaluación integral del caso, he planteado como **problema principal** analizar si el despido efectuado contra la trabajadora por la comisión de la falta grave prevista en el literal f) del art. 25 de la LPCL cumple con los estándares de legalidad (adecuada imputación, razonabilidad y proporcionalidad); y, por tanto, si este es legítimo. Luego de haber revisado los

alcances del literal f) del art. 25 LPCL y luego de haber realizado un ejercicio de ponderación entre los derechos a la libertad de expresión y derecho al honor, a partir de revisión de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, concluyo que el despido fue adecuadamente implementado y que resulta razonable y proporcional.

Ahora bien, respecto de los **problemas secundarios**, he planteado los siguientes: ¿Las redes sociales son un espacio fiscalizable por el empleador? ¿La falta grave por faltamiento de palabra al empleador únicamente podrá ser validada cuando se encuentre dirigida a un ciudadano específico y no a un sujeto de contenido general (empleador como entidad)? ¿Se ha configurado algún supuesto del art. 25 literal f) de la LPCL? ¿Puede el derecho fundamental a la libre expresión de la trabajadora constituir argumento suficiente para desestimar una falta grave por “injuria” o faltamiento de palabra? ¿El contexto sindical en el que se encontraban la trabajadora y el sindicato de CENCOSUD propiamente pueden “atenuar” el calibre de las expresiones proferidas? ¿El test de ponderación valida el despido? De manera muy resumida, mi posición personal es que la trabajadora superó los límites de su libertad de expresión y por tanto incurrió en el supuesto de “faltamiento de palabra” grave en perjuicio de la empresa; por su parte, concluyo que el insulto al empleador no tiene que ser necesariamente individualizado para que se configure como falta grave; además, el contexto sindical en el que se encontraba la trabajadora -y la protección especial que ello puede conllevar- no ampara conductas que tengan como finalidad descalificar y/o insultar al empleador; finalmente, a partir del test de ponderación, concluyo que el despido cumplió con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad.

Para arribar a esta conclusión, he recurrido a nuestra legislación laboral, doctrina peruana e internacional, sentencias del Tribunal Constitucional, jurisprudencia laboral de la Corte Suprema y fallos de la Corte IDH, entre otros.

#### **IV. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

## IV.1. Antecedentes

El presente caso trata el despido de una trabajadora por haberse referido a su empleador, en redes sociales, con términos soeces (insultos) y/o descalificadores. Específicamente, en el mes de enero del año 2017, la señora Laura López Jiménez (en adelante, “la demandante” o “la trabajadora”) compartió en su Facebook personal una publicación de la página del sindicato de CENCOSUD (Cencosud Sutragrucep), en la que incluyó el siguiente comentario contra la empresa: “Cencosud una mrda”. En ese mismo mes, la trabajadora volvió a realizar una publicación pública ofensiva contra la empresa en su red social. Esta vez, compartió una publicación del perfil “Jaime Jaime” donde se aprecia una imagen que indica: “*Donde la explotación es un placer. WONG.*” Seguidamente, la trabajadora agrega un comentario personal y publica: “Donde la explotación es un placer.....jjjjjjj”. Como dato adicional, resulta relevante traer a colación que la trabajadora era Sub Secretaria de Actas y Archivos del sindicato de la empresa. Ahora bien, CENCOSUD, al tomar conocimiento de estos hechos, decide iniciar un procedimiento de despido que culmina con el cese de la trabajadora por la comisión de faltas graves, que posteriormente es impugnado judicialmente por esta.

## IV.2. Hechos relevantes del caso

### II.2.1. Hechos reales del caso

- **Hecho configurador de la falta laboral**: como mencionamos, en enero de 2017, la demandante realizó el siguiente comentario en su cuenta de Facebook de acceso público: “*CENCOSUD es una mrda*”. Asimismo, realizó una publicación en la que indicaba “*Donde la explotación es un placer jjjjj*”, refiriéndose nuevamente a CENCOSUD.
- **Despido**: La empresa toma conocimiento de este hecho a fines de febrero de 2018 y, en marzo de 2018, despide a la demandante, imputando el incumplimiento de obligaciones de trabajo que quebranta la buena fe laboral y un supuesto de injuria y faltamiento de palabra escrita en agravio de su empleador, faltas graves tipificadas en los literales a) y f) de la LPCL. Según

CENCOSUD, esto fue especialmente grave porque: (i) se emitieron insultos que la propia demandante reconoce; y, (ii) estos fueron vertidos en redes que eran de acceso público y no restringido, lo que implicaba que cualquier persona del mundo (incluidos clientes y proveedores de la empresa) podían visualizarlas. Por tanto, se efectúa el despido.

## II.2.2. Hechos procesales

- **Demanda sobre impugnación de despido**: En abril de 2018, la demandante interpone una demanda ante el Poder Judicial señalando que se debería declarar nulo su despido, pues el cese en realidad tendría como causa su afiliación y activa participación sindical como miembro de la Junta Directiva, así como su situación de “madre lactante”; además, no niega los insultos, pero sostiene que no constituyen falta grave porque son una “expresión de malestar, descontento y fastidio”. Incluso, en sus descargos iniciales, la trabajadora sostuvo que la interpretación fonética de su expresión pudo haber sido “Cencosud una mirada” y no necesariamente una frase ofensiva. Finalmente, de manera subordinada, la trabajadora solicita se declare que fue víctima de un despido arbitrario y que se le pague la indemnización por despido arbitrario correspondiente.
- **Contestación de demanda**: en octubre de 2018, CENCOSUD contesta la demanda aduciendo que el despido de la demandante estuvo plenamente justificado porque esta cometió las faltas graves previstas en los literales a) y f) del art. 25 de la LPCL. Asimismo, la empresa señala que, bastaría con advertir el calibre de las frases utilizadas por la demandante para advertir que el procedimiento de despido está debidamente sustentado en faltas muy graves, las cuales, incluso fueron admitidas por la demandante. Finalmente, la empresa sostiene que nunca llevó a cabo conductas antisindicales o discriminatorias en contra de la demandante; por el contrario, trató de brindarle una serie de facilidades para favorecer su posición y ayudarla en su vida laboral y familiar como madre trabajadora. Bajo este contexto, y habiendo establecido las posiciones de ambas partes, se desarrollan las audiencias de conciliación y juzgamiento.
- **Sentencia de primera instancia**: en marzo de 2019, se emite sentencia de primera instancia que establece que las expresiones bajo análisis no denotan

expresión de “descontento”, sino que, van dirigidas en específico a CENCONSUD, lo cual configura una injuria y una agresión verbal que viola los límites mínimos fundados en el respeto que debe existir entre las partes laborales (buena fe laboral). Además, recalcan que "Facebook" es público y forma parte activa de la sociedad actual; por tanto, cualquier publicación de una opinión propia de la libertad de expresión, se hace pública y es de fácil acceso para cualquier ciudadano; razón por la cual, al publicar, debe tenerse presente el respeto, la honra y la reputación de los demás. Por tanto, el cese de la demandante tuvo por motivo la comisión de faltas graves laborales. Se declara **infundada** la demanda, no existiendo despido nulo ni despido arbitrario.

- **Recurso de apelación**: en marzo de 2019, la demandante interpone recurso de apelación sosteniendo que no se han valorado los medios probatorios respecto su afiliación y su condición de madre para determinar que su despido ha sido inválido. Asimismo, la demandante argumenta que el despido no es justificado, pues el término "mierda" sería una interjección que expresa indignación o contrariedad debido al hostigamiento y prácticas antisindicales que habría llevado a cabo empresa; es decir, no puede considerarse un insulto público, sino una reacción emocional ante los problemas causados por CENCOSUD.
- **Sentencia de segunda instancia**: en noviembre de 2019, se emite sentencia de vista que establece que: la condición de madre trabajadora ni su afiliación sindical guardan relación causal directa entre la imputación señalada como falta grave. Ahora bien, según la Sala Laboral, si bien se apreciaría una manifestación de la trabajadora en contra de la empresa que podría señalarse como injuriosa y que constituiría una causal de falta grave, esta considera que deberá prevalecer la aplicación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad sobre la sola tipicidad de la falta grave normada en el inciso f) del artículo 29° de la LPCL (injuria o faltamiento de palabra); en ese sentido, señala que los términos agraviantes empleados por la demandante no son suficientes para poder validar la aplicación del despido, por cuanto los insultos no se han concretado sobre un individuo en específico o un grupo de individuos dentro de la empresa; es decir, según la Sala, conforme al principio de razonabilidad, la falta grave por injuria al empleador solamente podrá ser validada cuando se encuentre dirigida exclusivamente a un ciudadano específico y no sujeto de contenido general (entidad). Por tanto, concluye que no existe

despido nulo pero sí despido arbitrario, y otorga la indemnización por dicho despido, pues se adiciona que el despido no es proporcional. Por tanto, **revoca** la sentencia de primera instancia y declara **fundada** la demanda respecto de la pretensión de despido arbitrario.

- **Recurso de casación**: en diciembre de 2019, CENCOSUD interpone recurso de casación señalando que la Sala ha interpretado erróneamente el literal f) del artículo 25 de la LPCL. Según CENCOSUD, la Sala desarrolló una interpretación de esta disposición que no se ajusta al sentido propio de la norma ni a la regulación de la falta grave en ella establecida, al pretender individualizar la afectación.
- **Resolución de Casación (“Sentencia Casatoria”)**: la Corte Suprema concluye que, si bien los hechos demuestran que la demandante usó un término soez al referirse a la empresa “*cencosud una mrda*”, no se observa una intención de injuriar a la empresa, pues si bien es cierto que se realizó de modo inapropiado, no tuvo por objeto el desprestigio, descrédito, deshonor, mengua o menoscabo del empleador, pues del análisis del contexto en el que se realizó, se aprecia que es una reacción a un video del sindicato de CENCOSUD; mostrando una expresión “desatinada” de exteriorizar su indignación respecto a una supuesta vulneración de derechos laborales. Además, refiere la Corte, estas expresiones las publica en su muro de Facebook, tratándose de una opinión, manifestación de un derecho fundamental como es la libertad de expresión (numeral 4 del artículo 2 de la Constitución). Por tanto, se concluye que el despido fue irrazonable y desproporcional, pues si bien los hechos que se le atribuyen denotan una infracción, no son suficiente para justificar la sanción de despido, por lo que se debió imponer una sanción menos gravosa. Así pues, a diferencia de la Sala, la línea argumentativa de la Corte Suprema consiste en desestimar el despido porque las expresiones proferidas por la trabajadora: (i) se realizaron bajo el ejercicio de la libertad de expresión; y, (ii) se realizaron sin *animus injuriandi*, pues se profirieron como reacción a las supuestas conductas antisindicales de la empresa. En conclusión, se declara **infundado** el recurso de casación y se mantiene firme la sentencia de vista, y se otorga la indemnización.

## V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

### V.1. Problema principal

- ¿El despido efectuado contra la señora López Jiménez por la comisión de la falta grave prevista en el literal f) del art. 25 de la LPCL cumple con los estándares de legalidad (adecuada imputación, razonabilidad y proporcionalidad) para considerarlo legítimo?

### V.2. Problemas secundarios

#### **Problemas respecto de la imputabilidad del despido:**

- ¿Las redes sociales constituyen un espacio fiscalizable por el empleador?
- ¿La falta grave por “injuria” o faltamiento de palabra al empleador solo podrá ser validada cuando se encuentre dirigida exclusivamente a un ciudadano específico y no a un sujeto de contenido general (empleador como entidad)?
- ¿Se ha configurado algún supuesto de la falta grave prevista en el literal f) del art. 25 de la LPCL?

#### **Problemas respecto de la razonabilidad y proporcionalidad del despido:**

- ¿Puede el derecho fundamental a la libre expresión de la trabajadora constituir argumento suficiente para desestimar una falta grave por “injuria” o faltamiento de palabra?
- ¿El contexto sindical en el que se encontraban la trabajadora y el sindicato de CENCOSUD propiamente puede “atenuar” el calibre de las expresiones proferidas?

- A partir de lo mencionado, ¿la medida de despido contra la trabajadora supera el test de ponderación/proporcionalidad?

## **VI. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

### **VI.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

#### **Respuesta al problema principal:**

El despido efectuado por CENCOSUD contra la señora López Jiménez por la comisión de la falta grave prevista en el literal f) del art. 25 de la LPCL sí cumple con los estándares de legalidad (adecuada imputación, razonabilidad y proporcionalidad) y, por tanto, es válido.

Respecto de la imputación: la falta grave está adecuadamente imputada para validar el despido. Para determinar que la falta está adecuadamente imputada, debemos establecer algunos presupuestos: (i) las redes sociales son fiscalizables por el empleador, siempre que no se vulneren derechos fundamentales; (ii) no es necesario que se individualice el faltamiento de palabra para que se lesione el derecho al honor o buena reputación del empleador y, por tanto, que se configure la falta grave; y, (iii) sí se ha configurado el supuesto respecto del faltamiento de palabra al empleador tipificado como falta grave en el art. 25 literal f) de la LPCL.

Como punto de partida, las redes sociales son fiscalizables por el empleador, siempre que - en dicho ejercicio- no se vulneren derechos fundamentales; específicamente, estas son fiscalizables en tanto estas sean de carácter público y de alcance general, como se acreditó en el presente caso. Por tanto, la imputación supera este primer filtro.

Asimismo, no es necesario que se individualice el faltamiento de palabra hacia una persona específica dentro de la figura del empleador, sino que puede dirigirse al empleador como entidad, lesionando el derecho al honor o buena

reputación de este. Las personas jurídicas, bajo un Estado Democrático de Derecho, revisten de derechos y garantías, distintos de los derechos de las personas que las conforman. Así pues, el empleador como entidad independiente tiene derecho al honor en su concepción objetiva, reconocida como buena reputación o imagen, frente a actos descalificadores o faltamiento de palabra por parte de los trabajadores.

Finalmente, si bien el literal f) del art. 25 de la LPCL regula distintos supuestos, la empresa ha encajado correctamente la conducta de la trabajadora (realizar comentarios ofensivos a la empresa en redes sociales) bajo el supuesto de "(...) injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral". En efecto, en el presente caso: (i) la trabajadora profirió expresiones (por escrito) que constituyen faltamiento de palabra, sin que debamos necesariamente considerarlas injuriosas, conforme desarrollaré en mi informe; (ii) estas expresiones se realizaron en agravio del empleador como entidad (sujeto en general), lo cual es validado por la propia disposición del literal f), pues esta señala que pueden dirigirse a cualquiera de los sujetos mencionados - empleador (entidad), a sus representantes, al personal jerárquico o a otros trabajadores; y, (iii) la conducta fue cometida fuera del centro de trabajo pero los hechos derivan de la relación laboral, pues se profirieron las expresiones a través de Facebook en un contexto de "descontento" sindical.

Respecto de la razonabilidad/proporcionalidad: el despido cumple con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad. Sin perjuicio de que el literal f) del art. 25 de la LPCL no exige un examen de gravedad de la conducta, como sí se establece en otros supuestos (por ejemplo, el literal e) de la misma disposición), debemos notar la postura del Tribunal Constitucional sobre el uso razonable de la potestad disciplinaria del empleador. En efecto, el Tribunal Constitucional ya ha sostenido que, para efectuar un despido por comisión de faltas graves, no solo se deberían respetar las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario (como ha quedado acreditado en el párrafo

precedente), sino, además, que este sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad: es decir, que al momento de imponer la sanción de despido se aplicará teniendo presente la “gravedad” de la falta cometida.

Habiendo establecido ello, considero que la falta grave que da mérito a la presente controversia sí reviste de especial gravedad, pues: (i) las expresiones proferidas por la trabajadora constituyen verdaderos insultos (existe el ánimo de ofender a otro individuo con comentarios irrespetuosos y descalificadores); (ii) las expresiones proferidas por la trabajadora vulneran el derecho fundamental del empleador al honor y/o buena reputación, pues se señala que esta es una “mierda” y una empresa explotadora (sobre esta segunda frase se realizarán algunos matices más adelante); asimismo, es relevante mencionar que no toda falta laboral vulnera algún derecho fundamental del empleador, pero en este caso sí ha sucedido, lo cual reviste de especial gravedad; (iii) el derecho de expresión de la trabajadora no ampara este tipo de conductas, pues los derechos fundamentales no son absolutos, ni siquiera en un contexto de ejercicio de actividad sindical; y, (iv) las expresiones no fueron proferidas en un contexto privado o en el centro de trabajo, sino que fueron emitidas en una red social de alcance público, lo que implicaba la posibilidad de que terceros accedieran al contenido y, eventualmente, se generara una afectación a la imagen de la empresa. Por tanto, empleando el test de proporcionalidad, advertimos que la sanción del despido sí es razonable y proporcional.

En consecuencia, el despido efectuado contra la señora López Jiménez fue legítimo y debió ser validado por los órganos jurisdiccionales en su momento.

### **Respuesta a los problemas secundarios:**

Para responder la pregunta principal, he estructurado los problemas secundarios como filtros o presupuestos que la medida implementada por CENCOSUD debía superar para que el despido de la señora López Jiménez se considere válido:

### **Adecuada imputación del despido:**

Respecto de si las redes sociales son fiscalizables por el empleador, concluyo lo siguiente: las redes sociales efectivamente son fiscalizables siempre que - en dicho ejercicio de fiscalización- no se vulneren derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad o el secreto de las comunicaciones. Ahora bien, como punto de partida, debemos establecer que las redes sociales de un trabajador o una organización sindical son pasibles de fiscalización, en tanto estas sean de carácter público y de alcance general, como se acreditó en el presente caso (incluso se acreditó por constatación notarial). En ese sentido, el empleador se encontraba legitimado para fiscalizar las redes de la trabajadora y, de estimarlo necesario, imputar alguna falta grave pertinente. Por tanto, considero que la imputación de la sanción a la trabajadora supera este primer filtro.

Respecto de si la falta grave por injuria y/o faltamiento de palabra al empleador solamente podría ser validada cuando se encuentre dirigida exclusivamente a un ciudadano específico y no sujeto a un contenido general (empleador como entidad), concluyo lo siguiente: no tiene sustento argumentar que la falta por injuria y/o el faltamiento de palabra al empleador solamente podría ser validada cuando se dirige a una persona específica dentro de la empresa (individualización del sujeto agraviado), pues: (i) conforme se ha establecido ampliamente en nuestra jurisprudencia, no existe norma alguna que restrinja o prohíba a las personas jurídicas ser titulares de derechos fundamentales como el honor y la buena reputación; por el contrario, estas tienen reconocimiento constitucional; (ii) las personas jurídicas tienen intereses y derechos que merecen ser amparados por nuestro ordenamiento, que son distintos a los derechos de las personas que las conforman; y, (iii) la argumentación aludida nos llevaría al extremo absurdo de sostener que -en ningún caso- los empleadores como personas jurídicas tienen derecho a ser protegidos contra injurias o faltamiento de palabra (por parte de sus trabajadores) en perjuicio de su honor y buena reputación. En ese sentido, el empleador como entidad es pasible de afectación a su derecho al honor/reputación por parte de los trabajadores y, por tanto, se supera el segundo filtro para validar la imputación de la sanción.

Respecto de si se ha configurado algún supuesto del art. 25 literal f) de la LPCL, concluyo lo siguiente: si bien el literal f) del art. 25 de la LPCL regula distintos supuestos, la empresa ha encajado correctamente la conducta de la trabajadora (realizar comentarios ofensivos a la empresa en redes sociales) bajo el supuesto de “(...) injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral”. En efecto, en el presente caso: (i) la trabajadora profirió expresiones (por escrito) que constituyen faltamiento de palabra, sin que debamos necesariamente considerarlas injuriosas, conforme desarrollaré en el informe; (ii) estas expresiones se realizaron en agravio del empleador como entidad (sujeto en general), lo cual es validado por la propia disposición del literal f), pues esta señala que pueden dirigirse a cualquiera de los sujetos mencionados - empleador (entidad), a sus representantes, al personal jerárquico o a otros trabajadores; y, (iii) la conducta fue cometida fuera del centro de trabajo pero los hechos derivan de la relación laboral, pues se profirieron las expresiones a través de Facebook en un contexto de “descontento” sindical. En ese sentido, existe una adecuada subsunción de la conducta de la trabajadora en el supuesto previsto en nuestra normativa (principio de tipicidad). Por todo lo mencionado, se cumplen todos los filtros para establecer que la imputación de la sanción es adecuada en el presente caso.

#### Razonabilidad y proporcionalidad del despido:

Respecto de si el derecho fundamental a la libre expresión de la trabajadora puede constituir argumento suficiente para desestimar una falta grave por injuria o faltamiento de palabra, concluyo lo siguiente: el derecho a la libre expresión de la trabajadora fue ejercido de manera inapropiada y de manera incompatible con las limitaciones a dicho derecho; pues, este derecho no ampara el uso de términos insultantes o descalificadores contra otras personas, siendo que el derecho al honor o buena reputación (en este caso, de CENCOSUD) opera como un límite a la libertad de expresión. En efecto, como sabemos, la premisa es que el derecho fundamental de una persona solo se extiende hasta que vulnere el derecho fundamental de otra. En consecuencia, en el presente caso, el derecho

a la libertad de expresión de la trabajadora fue ejercido en perjuicio del derecho al honor de la empresa y, por tanto, no puede considerarse argumento suficiente para desestimar la existencia de falta grave por “injuria” o faltamiento de palabra en perjuicio del empleador. En otras palabras, la trabajadora sí incurrió en dicha falta y esta reviste de gravedad; siendo razonable que el empleador recurra al despido.

Respecto del contexto sindical en el que se encontraban la trabajadora y el sindicato de CENCOSUD y la posibilidad de que ello “atenúe” el calibre de las expresiones proferidas, concluyo lo siguiente: si bien el reclamo por derechos laborales es un asunto de interés público, ello no implica que cualquier manifestación en ese contexto quede automáticamente protegida bajo el amparo de la libertad de expresión. La indignación que la trabajadora pudo haber sentido en el marco de la actividad sindical no justifica un uso desmedido de este derecho, ni convierte sus expresiones en manifestaciones legítimas dentro de la lucha sindical. Haciendo una breve referencia a la decisión de la CIDH en el caso Lagos del Campo vs. Perú, se advierte que la libertad de expresión en el ámbito laboral y sindical goza de especial protección en ciertos supuestos, como cuando las declaraciones provienen de un dirigente sindical en el ejercicio de sus funciones, cuando trascienden el ámbito interno del centro de trabajo por su relevancia y/o interés público o cuando constituyen denuncias o sospechas legítimas de irregularidades. En este caso, si bien las expresiones de la trabajadora se vinculan a un reclamo laboral, no cumplen con los presupuestos necesarios para gozar de una protección reforzada: (i) la trabajadora no era dirigente sindical al momento de proferir las frases en sus redes sociales ni las emitió en el ejercicio de alguna función sindical específica; (ii) aunque los derechos laborales son de interés público, la forma en que canalizó su descontento no se orientó a una denuncia seria de vulneraciones, sino que se redujo a expresiones descalificadoras y burlonas; y (iii) el tono y el contenido de sus publicaciones no contribuyeron a un debate serio sobre sospechas de afectación a los derechos y condiciones laborales, sino que se limitaron a menoscabar la imagen del empleador. Por tanto, no hay atenuante para el análisis de las expresiones proferidas.

Finalmente, empleando el test de proporcionalidad entre el derecho a la libre expresión de la trabajadora y el derecho al honor y/o buena reputación del empleador, en el presente caso, concluyo que las expresiones proferidas por la señora López Jiménez transgredieron injustificadamente el honor y/o buena reputación de CENCOSUD; por tanto, el derecho de esta última debe primar. En consecuencia, el despido de la trabajadora fue ejecutado bajo los estándares de razonabilidad y proporcionalidad.

## **VI.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

En lo personal, discrepo del fallo principal de la resolución escogida, debido a diferencias de enfoque y matices en la interpretación jurídica. Esta divergencia resulta enriquecedora para mi análisis, pues me brinda la oportunidad de desarrollar un informe jurídico bien fundamentado y de sustentarlo con convicción.

En concreto, considero que la Corte Suprema incurre en errores de forma y fondo, respecto de la aplicación e interpretación de normas y otras instituciones materia de controversia. Respecto de los errores de forma, considero que la Corte Suprema emplea una argumentación vaga, con poca atención a los detalles específicos del caso y con más de un vicio de motivación, como la falta de motivación interna del razonamiento. Respecto de los errores de fondo, considero que la Corte Suprema se equivoca al considerar que existe un despido arbitrario en perjuicio de la trabajadora, pues, considera erradamente que el contexto en el cual se encontraba la trabajadora (expresando su descontento o frustración sindical frente a supuestos abusos de la empresa) termina por justificar la utilización de frases como "*cencosud una mierda*" y afines; asimismo, la Corte Suprema considera erradamente que la libertad de expresión de la trabajadora termina justificando la utilización de frases descalificadoras en agravio del empleador, sin tomar en consideración que el empleador también cuenta con derechos fundamentales como el honor y buena reputación. Como he desarrollado en la sección precedente, todos estos problemas jurídicos serán abordados en el informe jurídico a mayor detalle.

## **VII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

A continuación, se procederá con el análisis de los problemas jurídicos. Para efectos del presente informe, he optado por abordar -en primer lugar- los problemas secundarios antes de proponer una respuesta definitiva al problema principal. Esta decisión se fundamenta en la necesidad de comprender que los problemas secundarios funcionan como filtros o presupuestos que deben ser superados o abordados de manera individual para lograr una solución integral a la principal controversia del caso. En consecuencia, este enfoque permite una evaluación exhaustiva de cada uno de los aspectos que influyen en la problemática central, relativa a la validez del despido de la señora López Jiménez, garantizando así una respuesta más completa y fundamentada.

Asimismo, el análisis de los problemas jurídicos del presente informe parten sobre la premisa de que existen algunos hechos sobre los cuales no existe controversia (“hechos no controvertidos”); específicamente, que la trabajadora profirió una serie de insultos y/o expresiones descalificadores dirigidos a CENCOSUD; y, que, como consecuencia de ello, la empresa decidió cesar a la trabajadora por la falta grave prevista en el artículo 25 literal f) de la LPCL, consistente en el faltamiento de palabra en agravio del empleador.

De esta manera, y por consiguiente, el objetivo principal de este informe es analizar la validez del despido efectuado por CENCOSUD en contra de la señora López Jiménez. Para ello, corresponde centrarnos en la evaluación de la imputación de la sanción, así como su razonabilidad y proporcionalidad. Es fundamental señalar que la evaluación de la adecuada imputación y la proporcionalidad del despido involucran una serie de consideraciones que serán tratadas individualmente, como mencioné anteriormente, a modo de filtros, con la finalidad de llegar a una solución satisfactoria del caso.

### **7.1. Análisis de los problemas secundarios**

### **7.1.1. Primer problema secundario: las redes sociales como ámbito fiscalizable por el empleador**

Para abordar el problema central sobre la validez del despido de la señora López Jiménez, resulta imperativo realizar una evaluación de la imputación de la sanción llevada a cabo por CENCOSUD. Este primer nivel de análisis demanda una valoración detallada de dos aspectos fundamentales: en primer lugar, la imputabilidad, es decir, si el empleador estaba facultado legalmente para imponer dicha sanción; y, en segundo lugar, la correcta subsunción de la conducta de la trabajadora en la falta grave alegada por la empresa, lo que implica una adecuada imputación y tipificación de esta.

En este sentido, como primer paso para llevar a cabo este análisis de la imputabilidad de la sanción, resulta importante examinar si las redes sociales pueden considerarse como un ámbito sujeto a la fiscalización por parte del empleador. Este planteamiento constituye el primer filtro que debe ser superado en el proceso de evaluación de la validez del despido; pues, determinar si las redes sociales constituyen un espacio fiscalizable es la primera pregunta que debemos formularnos para evaluar si el accionar del empleador estuvo justificado, considerando que la imputación de la falta grave versa sobre expresiones proferidas en las redes sociales de la trabajadora.

Nótese -entonces- que si determinamos que las redes sociales no constituyen un espacio fiscalizable por el empleador, la empresa no pudo haber -siquiera- imputado la falta grave que da mérito a la presente discusión, al no estar legitimado para imponer una sanción respecto de un ámbito que es ajeno a este; por el contrario, si determinamos que las redes sociales sí constituyen un espacio fiscalizable por el empleador, entonces podremos validar el accionar del empleador y continuar con el análisis respecto de la imputabilidad de la falta grave y la validez del despido.

Para iniciar este análisis, es necesario resaltar que el alcance del poder de fiscalización del empleador, aunque no esté específicamente regulado, se encuentra implícito en nuestro marco legal laboral. En este sentido, la

interpretación del artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, "LPCL") ha sido importante para establecer los presupuestos de la subordinación y, por consiguiente, los límites y alcances de la facultad fiscalizadora del empleador. El artículo 9 de la LPCL menciona lo siguiente:

*"Artículo 9º.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para 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.*

*El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo." (Énfasis añadido)*

Si bien dicho artículo no aborda de manera específica el poder de fiscalización, su contenido ha sido ampliamente interpretado y aplicado en la jurisprudencia y la doctrina laboral para sustentar la autoridad del empleador en la supervisión de las actividades laborales de sus trabajadores. En efecto, según Blancas Bustamante, el poder de fiscalización se deriva del poder de dirección, el cual se fundamenta en el principio de "libertad de empresa" reconocido en el artículo 59 de nuestra Constitución. Este principio permite al empleador ejercer su iniciativa económica, organizar y dirigir la empresa para alcanzar sus objetivos. Dentro de este poder se encuentra la facultad esencial de controlar y supervisar la actividad laboral de los trabajadores (2021, p. 573).

Ahora bien, existe un aspecto clave en la redacción del artículo 9 de la LPCL, el cual consiste en que el poder de dirección del empleador debe ejercerse dentro de los límites de razonabilidad. Siendo la razonabilidad uno de los principios rectores del derecho del trabajo.

Sobre el particular, Toyama y Girao la Rosa establecen que *"el poder de dirección reconocido al empleador y que tiene como fundamento el derecho a la libertad de empresa no es absoluto, sino que está sujeto a límites internos y*

*externo. Ello (...) implica que el poder de dirección sea ejercido de una manera razonable, excluyendo cualquier tipo de arbitrariedad"* (2014, p. 180). Por tanto, se considera que el empleador está legitimado para ejercer medidas de control y vigilancia, siempre y cuando estas medidas se ajusten a los principios de proporcionalidad y razonabilidad establecidos en la legislación laboral y los derechos fundamentales de los trabajadores.

En consecuencia, surge la interrogante acerca de la razonabilidad y de las implicancias laborales ligadas a que el empleador realice una fiscalización de las redes sociales de un trabajador. Ciertamente, si el empleador realizara búsquedas constantes y deliberadas en los perfiles sociales de sus trabajadores con la única finalidad de encontrar posibles infracciones al contrato laboral, sin una justificación legítima, ello podría interpretarse como una práctica invasiva y contraria a los principios de buena fe y ética en la relación laboral. En tales casos, se configuraría una intromisión arbitraria en la esfera privada del trabajador, vulnerando su derecho a la intimidad y excediendo los límites del poder de fiscalización del empleador reconocidos en nuestro sistema jurídico. Sin embargo, existen supuestos en los que esta fiscalización sí puede encontrar justificación; máxime si, dentro del contexto de una falta grave, nuestra regulación laboral habilita al empleador a ejercer su facultad disciplinaria sobre hechos que no necesariamente se realicen dentro del lugar de trabajo, pero que deriven directamente de la relación laboral (esto regula específicamente el supuesto previsto en el literal f del art. 25 de la LPCL, materia de discusión).

Nótese, entonces, que no tendría sentido que nuestro ordenamiento jurídico permita que el empleador ejerza su facultad disciplinaria sobre hechos que no hayan ocurrido dentro del centro de trabajo, especialmente en ámbitos distintos como pueden ser las redes sociales, sin que se le permita -de manera previa- ejercer su facultad fiscalizadora sobre estos mismos ámbitos. En otras palabras, sería inconsistente y poco lógico permitir que los empleadores sancionen a los trabajadores por conductas ocurridas fuera del entorno laboral si, al mismo tiempo, se les niega la facultad de supervisar y evaluar dichas conductas en esos contextos externos. Así, para garantizar la coherencia y efectividad de la normativa disciplinaria, es importante que el empleador pueda evaluar conductas

que, aun ocurriendo fuera del lugar de trabajo, tengan un impacto directo en la relación laboral, siempre dentro de los límites legales y respetando los derechos fundamentales del trabajador.

Asimismo, es importante señalar que existen circunstancias en las que, al menos desde un punto de vista probatorio y procesal, el empleador está facultado para ejercer cierto grado de fiscalización en este ámbito, sin afectación al derecho a la intimidad del trabajador.

Efectivamente, en la doctrina internacional, y de acuerdo con Lacalle Muls (2018), la validez de una prueba obtenida por el empleador a partir de las redes sociales de un trabajador debe fundamentarse principalmente en la distinción entre el carácter público y privado de cada plataforma y/o perfil:

*“(...) la vulneración del derecho a la intimidad en la prueba obtenida, y, por lo tanto, su posible admisión, viene ligada al carácter público o privado de la red social. Si la red social es pública, se entiende que la información publicada en ella no forma parte de la esfera privada del individuo, y que la utilización de dicha información en pleito es admisible porque no se ha obtenido vulnerando su derecho a la intimidad. Sin embargo, si la red social tiene carácter privado y la obtención de la prueba se realiza de forma ilegítima, se estaría vulnerando el derecho a la intimidad del propietario de la cuenta y por lo tanto la prueba no sería admisible en juicio.”* (p. 238-239) (Énfasis añadido)

En la doctrina nacional, Jiménez Silva, Ramírez Sarmiento y Charre Quispe concuerdan con esta postura y, al analizar la fiscalización del empleador sobre la cuenta Facebook de un trabajador, señalan que -para evaluar la legitimidad de la supervisión del empleador en las redes sociales del trabajador-, es esencial examinar si la plataforma en cuestión es de carácter público o privado. De esta manera, en el supuesto de que la información esté accesible de manera abierta, no se estaría infringiendo el derecho a la intimidad del usuario de Facebook (2022, p. 147). En ese sentido, al no existir una vulneración a los derechos

fundamentales del trabajador, como el derecho a la intimidad, el poder de fiscalización en redes sociales estaría justificado.

Como vemos, entonces, tanto en la doctrina nacional como internacional, se acepta que el empleador fiscalice las redes sociales del trabajador, siempre que dichas redes (específicamente los perfiles sociales de estos) sean de acceso público. Esta es una postura a la cual me adhiero. Si un perfil es de alcance público, naturalmente, cualquiera podría tener acceso a este; lo cual -incluso- es de especial relevancia para un empleador, máxime si se publican expresiones en perjuicio de este o de sus trabajadores. Cabe resaltar que eso fue precisamente lo que sucedió en el presente caso, pues las expresiones “*cencosud es una mierda*” y “*Donde la explotación es un placer jijiji*” fueron publicadas por la trabajadora desde su cuenta de Facebook de acceso público; incluso, CENCOSUD logró acreditar esto en el proceso judicial, pues presentó una constatación notarial conforme se aprecia a continuación:

#### ACTA NOTARIAL

JUAN CARLOS SOTOMAYOR VITELLA – NOTARIO DE LIMA=====

CERTIFICO: QUE EN LIMA, SIENDO LAS VEINTE HORAS CON TREINTA Y DOS MINUTOS DE LA NOCHE, DEL DÍA VEINTIOCHO DEL MES DE FEBRERO DEL AÑO 2018, A SOLICITUD DE LA SEÑORITA SARA FRADY CURAY MENDEZ IDENTIFICADA CON DNI N° 43327695 REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA CENCOSUD RETAIL PERU SA IDENTIFICADA CON RUC N° 20109072177 Y DOMICILIO EN CALLE AUGUSTO ANGULO N° 130, URBANIZACION SAN ANTONIO, MIRAFLORES, LIMA, PERÚ, SE PROCEDE A LA CONSTATAción NOTARIAL DE LA PAGINA WEB <https://www.facebook.com>. LA PRESENTE CONSTATAción SE REALIZO INGRESANDO MEDIANTE UN COMPUTADOR DEL OFICIO NOTARIAL, INGRESANDO A TRAVES DEL PERFIL DEL FACEBOOK DE LA SEÑORITA MARIELLA SOTOMAYOR FAJARDO TRABAJADORA DE LA NOTARIA A LA PAGINA DE LA SEÑORITA LAURA LOPEZ JIMENEZ CUYA DIRECCION ELECTRONICA ES: [https://www.facebook.com/laura.lopezjimenez.54922?ref=br\\_rs](https://www.facebook.com/laura.lopezjimenez.54922?ref=br_rs). LA CUAL SE ENCUENTRA CON PERFIL PÚBLICO, CONFORME SE DETALLA MAS ADELANTE. =====

Es importante señalar que, aunque pudiera argumentarse que la trabajadora no tenía la intención de que sus comentarios tuvieran un amplio alcance, el hecho de haberlos realizado en una red social con acceso público implica que la información estaba expuesta a terceros. En este sentido, su difusión no estaría protegida por una expectativa razonable de privacidad en los términos del

derecho a la intimidad previamente analizado. Sobre este concepto, Acuña Cornejo y Rojas Chamorro han señalado que el derecho a la privacidad incluye la expectativa de que las comunicaciones se mantendrán en un ámbito de protección y confianza, sin ser reveladas a terceros. Esta expectativa se basa en la confianza de que lo dicho en un determinado tiempo y lugar permanecerá confidencial entre los participantes. La expectativa de privacidad se define por lo que la sociedad considera razonable y legítimo en un contexto dado y representa un acuerdo social de no injerencia de terceros, contrastando con la expectativa individual de privacidad (2022, p. 80). Como vemos, esta expectativa de privacidad debe entenderse en función de lo que socialmente se considera un ámbito verdaderamente “privado”. En ese sentido, cuando una red social como Facebook permite que los perfiles sean de acceso público, resulta cuestionable si su contenido puede ser razonablemente considerado como parte de la esfera privada del usuario.

En efecto, centrándonos específicamente en la red social Facebook, pues este fue el ámbito delimitado sobre el cual el empleador ejerció su poder de fiscalización en el presente caso, es un tema ampliamente reconocido que Facebook es una plataforma de comunicación social donde las acciones de los usuarios tienen repercusiones equiparables a las interacciones en la vida cotidiana. Incluso, los usuarios tienen la capacidad de gestionar quién puede acceder a sus publicaciones. Cuando una publicación en Facebook es pública y no está restringida, cualquier usuario puede revisar su contenido sin necesidad de rebuscar alguna publicación en específico (Villanueva Mansilla, 2018). De manera que, no podemos concluir que existe expectativa razonable de privacidad cuando una persona realiza publicaciones de acceso público.

En esa línea, podemos establecer que aquellos comportamientos ilícitos cometidos a través de Facebook tienen consecuencias jurídicas, en tanto este no se trata de un espacio exento de control. Esta postura ha sido ratificada por el profesor y magistrado Omar Toledo Toribio cuando explica que un trabajador podrá ser despedido válidamente por sus expresiones “injuriantes” en Facebook *“cuando se comprometa el principio de jerarquía o afecte el necesario respeto que se debe guardar a sus compañeros de trabajo y, en particular, a sus*

*superiores*” (2011, p. 131). Como se advierte, existen posturas dentro de nuestra doctrina nacional que legitiman el poder de fiscalización del empleador sobre redes sociales, en especial, Facebook.

A partir de lo comentado hasta el momento, podemos advertir dos argumentos importantes para justificar el ejercicio de fiscalización del empleador en redes sociales de un trabajador: (i) tiene sustento cuando no se afecta el derecho a la intimidad del trabajador en el proceso; y, (ii) tiene mayor sustento, inclusive, cuando la red social (o perfil social) del trabajador sea de acceso público. Reparemos, también, en que un empleador tendrá especial interés en conocer el contenido de las publicaciones en redes sociales de sus trabajadores o sindicatos, cuando estos expresen opiniones sobre el desenvolvimiento de la empresa desde una óptica hostil y/o descalificadora. Efectivamente, al ser las redes sociales un medio de comunicación masiva cuando tienen el acceso público, como lo podría ser un periódico o algún programa televisivo, resulta comprensible que el empleador tenga un especial interés en conocer las opiniones que se efectúen respecto de este; máxime si estos son insultos, como CENCOSUD argumenta que ha sucedido en el presente caso.

Ahora bien, desde la jurisprudencia nacional, no tenemos una respuesta concreta y uniforme respecto de la facultad del empleador para fiscalizar las redes sociales del trabajador. Por el contrario, tenemos jurisprudencia y abundante doctrina respecto de qué aspectos puede fiscalizar el empleador cuando proporciona las herramientas tecnológicas de trabajo (o las famosas “TIC”) al trabajador; no obstante, nótese que no nos encontramos en ese supuesto.

A mayor abundamiento, quizá conviene reflexionar en que, en la última década, se ha emitido un importante número de Casaciones Laborales analizando la validez del despido por faltamiento de palabra por expresiones proferidas en redes sociales; y, en ninguna de estas, se ha establecido que el empleador está impedido de fiscalizar las redes sociales de sus trabajadores, siempre que exista una justificación para ello. Solo a manera de ejemplo, podemos citar la Casación Laboral No.19856-2016-LIMA (mejor conocida como el caso “RCSM”) en la cual

se determinó que fue válido el despido de un trabajador que insultó a su empleador -también- por Facebook; la Casación Laboral No. 4400-2017-LIMA en la cual se declaró inválido el despido porque la expresión del trabajador no individualizó a los agraviados (esta última cuestión analizaremos más adelante); la Casación Laboral No. 24775-2019-LIMA-ESTE, en la cual incluso se validó el uso de pantallazos de WhatsApp que describían a un personal de confianza como "*pelón*" o "*el pelao*" para que se configure un despido (sin perjuicio de que esta decisión es cuestionable porque sí existe expectativa razonable de privacidad en chats privados como WhatsApp); y, finalmente, la presente casación analizada: la Casación Laboral No. 4737-2020-LIMA.

Sin perjuicio de que esta facultad por parte del empleador no se haya prohibido y/o puesto en cuestionamiento siquiera en los procesos judiciales aludidos, resulta relevante, para efectos del presente informe, abordar la problemática para establecer un parámetro coherente en aras de determinar la validez del poder de fiscalización de redes sociales de los trabajadores. Como hemos mencionado, el criterio fundamental es claro: resulta válido que el empleador fiscalice las redes sociales de sus trabajadores cuando este ejercicio de por sí no implique una vulneración a algún derecho fundamental del trabajador; y, cuando estas redes (entendidas como perfiles sociales) sean de acceso público.

A manera de conclusión para este primer problema secundario, entonces, podemos establecer que el empleador está facultado para ejercer su poder de fiscalización sobre las redes sociales de sus trabajadores cuando no exista afectación al derecho a la intimidad, cuando los perfiles fiscalizados sean de acceso público y siempre que el contenido materia de fiscalización sea de relevancia laboral (especialmente cuando existan publicaciones o comentarios que versen sobre el empleador). En el presente caso, CENCOSUD no afectó el derecho a la intimidad de la señora López Jiménez, pues empleó una fiscalización sobre su perfil de Facebook que era de acceso público y, además, esta fiscalización se realizó sobre una serie de expresiones que eran de relevancia laboral; es decir, fueron comentarios proferidos fuera del lugar de trabajo pero con trascendencia laboral, parámetro regulado y admitido por nuestra normativa laboral, pues la trabajadora se refirió de su propio empleador

con términos soeces y/o descalificadores dentro de un contexto de "descontento".

Por todo lo mencionado, podemos establecer que el empleador, al estar legalmente facultado para fiscalizar las redes sociales de la señora López Jiménez, estaba legitimado -a su vez- para imputar la falta grave que estimara conveniente; en otras palabras, se cumple con unos de los presupuestos de la imputabilidad. En consecuencia, se supera este primer filtro necesario para determinar si existió una adecuada imputación de la falta grave consistente en el faltamiento de palabra.

#### **7.1.2. Segundo problema secundario: sobre la individualización del sujeto afectado por el insulto para la configuración de la falta grave por faltamiento de palabra**

Habiendo establecido que el empleador sí puede fiscalizar las redes sociales de los trabajadores en determinados supuestos, como siguiente paso en este análisis sobre la imputabilidad de la sanción, conviene ahora determinar si se requiere identificar de manera específica a un individuo o grupo de individuos afectados por el insulto o la expresión proferida en redes sociales para que pueda configurarse la falta grave por faltamiento de palabra.

En concreto, lo que pretendemos responder es la siguiente pregunta: ¿La falta grave por "injuria" y/o faltamiento de palabra en perjuicio del empleador solamente podrá ser validada cuando se encuentre dirigida a una persona específica y no a un sujeto de contenido general (por ejemplo, el empleador como entidad)? Cabe resaltar que esta pregunta aún no ha sido resuelta de manera congruente en nuestra jurisprudencia laboral, como veremos más adelante.

Nótese que este planteamiento constituye el segundo filtro que debe ser superado en el proceso de evaluación de validez del despido; pues, determinar si es necesario que se individualice al sujeto afectado para configurarse la falta grave por faltamiento de palabra es la segunda pregunta que debemos

formularos para evaluar si la imputación del empleador tiene sustento en nuestro ordenamiento jurídico, considerando que dicha imputación se sustenta en las expresiones “*cencosud una mierda*” y “*Donde la explotación es un placer jijiji*”, en las que no se hace referencia necesariamente a una persona específica dentro de la empresa.

La lógica aquí es sencilla: si determinamos que resulta necesario individualizar el sujeto afectado para que se configure la falta grave por faltamiento de palabra, entonces el empleador no podría -siquiera- haber imputado dicha falta grave a la trabajadora, incurriendo en un supuesto de arbitrariedad; por el contrario, si determinamos que no resulta necesario realizar este ejercicio de individualización, podremos continuar con el análisis de la adecuada imputación y validez del despido, para concluir si este fue finalmente legítimo o no.

Ahora bien, sin perjuicio de que la “individualización del sujeto afectado por el insulto” no es un argumento utilizado por la Corte Suprema en la Casación materia de análisis en el presente informe, ¿por qué vale la pena abordar esta problemática? Pues, este es un argumento que ha sido empleado en más de una ocasión por los órganos jurisdiccionales laborales y, también, fue incluido en la Sentencia de Vista del presente caso, de fecha 13 de noviembre de 2019, emitida por la Octava Sala Laboral de Lima, cuando sostiene:

*“De ello, se advierte que los términos agraviantes realizado por la parte demandante no será suficiente para poder validar razonable y proporcionalmente la aplicación de la sanción denominada despido, por cuanto los mismos no se ha concretado sobre un individuo en específico o un grupo de individuos dentro de la empresa, al solamente denominarse en forma genérica el nombre comercial del empleador, en este caso CENCOSUD.”* (Considerando vigésimo noveno, p. 29) (Énfasis añadido)

Como vemos, entonces, existen operadores jurídicos que consideran que es necesario identificar un individuo en específico o un grupo de individuos dentro de la figura del empleador para que se configure la falta grave prevista en el artículo 25 literal f) de la LPCL; siendo que, si se dirige solamente al empleador

en forma genérica, por ejemplo, utilizando el nombre comercial del empleador, no resulta aplicable esta falta grave. Desde ya, debo mencionar que me encuentro en desacuerdo con esta postura. Concretamente, considero que esta postura parte de premisas equivocadas, pues, no solo ignora los estándares constitucionales que han sido fijados por nuestro Tribunal Constitucional, sino que -también- ignora que se regulan diferentes supuestos en la falta grave del literal f) del art. 25 de la LPCL.

El principal problema que surge del argumento relativo a la individualización de la afectación para configurarse la falta grave concierne desconocer o privar: (i) los derechos fundamentales de la persona jurídica; y, (ii) específicamente el derecho al honor que le corresponde al empleador como persona jurídica. En nuestro ordenamiento jurídico, ¿acaso podríamos sostener que las personas jurídicas no tienen derecho al honor y/o a derechos conexos? Veremos seguidamente que el Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha establecido que las persona jurídicas sí cuentan con este derecho, con los matices pertinentes.

Como punto de partida, respecto de los derechos fundamentales de la persona jurídica, esta materia ha sido ampliamente abordada por nuestra jurisprudencia constitucional y en la doctrina nacional; además, existe casi unanimidad en que las personas jurídicas sí gozan de derechos fundamentales, independientes y distintos de los derechos de las personas naturales que las conforman, que merecen la protección y amparo en caso estos sean vulnerados. Solo para mayor abundamiento, revisemos la Sentencia No. 4972-2006-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional:

*“ (...) este Colegiado considera que el no reconocimiento expreso de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas no significa tampoco y en modo alguno negar dicha posibilidad, pues la sola existencia de un Estado democrático de derecho supone dotar de garantías a las instituciones por él reconocidas. Por otra parte, porque quienes integran las personas jurídicas retienen para sí un interminable repertorio de derechos fundamentales nacidos de su propia condición de seres dignos, no siendo*

*posible que dicho estatus, en esencia natural, se vea minimizado o, peor aún, desconocido, cuando se forma parte de una persona jurídica o moral. En tales circunstancias, queda claro que sin perjuicio de los atributos expresos que acompañan a cada persona individual que decide organizarse, puede hablarse de un derecho no enumerado al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas, sustentado en los citados principios del Estado democrático de derecho y correlativamente de la dignidad de la persona." (Fundamento 11, p. 5) (Énfasis añadido)*

Como vemos, el máximo intérprete de la constitución argumenta que existe un derecho implícito al reconocimiento y protección de las personas jurídicas, basado en los principios del Estado democrático de derecho y en la dignidad humana. Postura que, como hemos comentado, es ampliamente reconocida y aceptada por los operadores del derecho. En ese sentido, si bien pueden existir distintas interpretaciones sobre el alcance de la falta grave por faltamiento de palabra, el argumento de que esta solo se configura cuando el agraviado es una persona individual parece desconocer que las personas jurídicas también pueden ver afectada su reputación e imagen. Nótese que al emplear dicho argumento, se puede incurrir en un supuesto tan absurdo como negar los derechos fundamentales de las personas jurídicas. Esto simplemente no encuentra sustento.

Parece, pues, que la discusión tendría que centrarse concretamente en qué derechos fundamentales corresponden a la persona jurídica y que, por tanto, merecen tutela. Con ello en mente, nos centraremos ahora específicamente en el derecho fundamental al honor y/o buena reputación de las personas jurídicas, toda vez que el argumento de individualización del sujeto afectado por un insulto supondría desconocer este derecho específico del empleador como persona jurídica.

Para comenzar con la regulación al respecto, revisemos brevemente la redacción de nuestra Constitución Política de 1993, respecto de este derecho materia de discusión:

*“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.” (Énfasis añadido)*

Como vemos, nuestra Constitución reconoce el derecho al honor y buena reputación, incluso imagen, a favor de la persona. Y debemos entender a la “persona” en sentido amplio, pues, como vimos líneas arriba, se reconocen las garantías constitucionales a favor de las personas jurídicas inclusive.

Sobre el derecho al honor y/o buena reputación de las persona jurídicas, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 04072-2009-PA/TC, también ha precisado lo siguiente:

*“A partir de los conceptos vertidos, este Colegiado retoma el tema relativo a la inclusión de la protección del honor a favor de las personas jurídicas. Es cierto que en jurisprudencia tal reconocimiento existe, pero se hace relacionándolo con la buena reputación; incluso es imposible desligar la dignidad humana de la protección del honor. Entonces, ¿cómo así una persona jurídica como la demandante puede tener derecho al honor? El honor, como concepto único, también es aplicable a las personas jurídicas. Si su capacidad para interactuar en la sociedad se ve mellada, debe originarse la defensa del honor.” (Fundamento 17, p. 7) (Énfasis añadido)*

Se observa que el Tribunal Constitucional no solamente establece un sólido marco de protección para los derechos fundamentales de las personas jurídicas, sino que, en su jurisprudencia, se dedica explícitamente a tratar el derecho al honor y la buena reputación de estas entidades. Estos derechos, que son distintos de los derechos conferidos a las personas naturales, son dotados de contenido y resguardados frente a posibles arbitrariedades. Esta acción jurisprudencial contribuye a mantener la integridad y reputación de las entidades frente a actos que pudieran menoscabar su dignidad y prestigio en el ámbito público.

Ahora bien, en la doctrina nacional, así como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha distinguido una doble dimensión de este derecho, el cual deberá ser observado cuando se le atribuye a la persona jurídica. Esta doble dimensión parte del reconocimiento objetivo y subjetivo del derecho al honor. El honor objetivo (o reputación) es la imagen social de una persona, influenciada por la comunidad, la prensa y los medios de comunicación masivos y las opiniones que la sociedad genera respecto de esta; mientras que el honor subjetivo es la valoración y dignidad personal de un individuo, basada en su propia imagen de sí mismo y formada independientemente de los demás miembros del grupo social (Baeza Vallejo, 2003). Con esto en mente, para una gran parte de la doctrina, a la persona jurídica solo se le puede atribuir la dimensión objetiva; siendo que, en el caso del empleador, esta estaría relacionada a cómo el empleador se relaciona con otros actores en el ámbito público; es decir, la imagen que este mantiene en el fuero público.

Como menciona Salome Aquino, respecto del derecho al honor, considerando su naturaleza dual, el Tribunal Constitucional ha establecido que la persona jurídica ostenta primordialmente el aspecto social de este derecho, lo que implica que es titular del derecho a la buena reputación. Aunque el concepto de buena reputación suele asociarse principalmente con individuos, este derecho no es exclusivo de ellos, sino que también puede ser titularizado por las personas jurídicas de derecho privado. Esto se debe a que el desconocimiento de este aspecto podría dejar a las personas jurídicas en una situación de desamparo constitucional frente a ataques que menoscaben su imagen ante terceros o generen desprestigio hacia cualquier organización creada por individuos (2017, p. 101). Esto resulta comprensible, especialmente en el contexto actual, donde la reputación de las organizaciones puede influir en su desempeño y en sus relaciones con distintos actores del entorno laboral y comercial.

Ahora bien, esto debe ser perfectamente aplicable a los empleadores, en tanto estos son personas jurídicas cuyo derecho al honor y/o buena reputación debe ser amparado. En efecto, el derecho de los empleadores a resguardar su honor es un aspecto fundamental en el ámbito laboral y que encuentra sustento en nuestro ordenamiento jurídico-laboral. Los empleadores tienen el derecho

legítimo a proteger su reputación y prestigio frente a conductas que puedan afectar su imagen pública. Esto incluye la potestad de tomar medidas para prevenir y sancionar acciones de los trabajadores que le falten el respecto al empleador y, que, como consecuencia de ello, puedan dañar la reputación de dicha organización; dentro o fuera del entorno laboral, ya sea a partir de calificativos peyorativos (insultos) y/o con imputaciones falsas.

En ese sentido, como hemos advertido, el derecho al honor de los empleadores se encuentra respaldado por nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en la jurisprudencia constitucional. Nótese que esto también guarda perfecta coherencia con lo estipulado en el propio literal f) del art. 25 de la LPCL, pues, ante actos de faltamiento de palabra (entendidos como potenciales vulneraciones al honor y/o buena reputación del empleador), se ha regulado específicamente una falta grave que es pasible de despido. En efecto, el faltamiento de palabra deben ser entendido como la expresión de calificativos que afectan la dignidad u honor del empleador y sus trabajadores, conforme lo ha explicado la Casación Laboral N° 2016-2014-Lima: *“se debe entender por faltamiento, aquella expresión insultante, difamatoria o calumniosa por parte del trabajador que puede materializarse en forma verbal o escrita, es decir, expresiones, sonidos, gestos, por carta, entre otros, que produzcan la falta de consideración y respeto al empleador, a sus representantes, al personal jerárquico, y a otros trabajadores”* (Énfasis añadido). Sobre esta definición volveremos a mayor profundidad en el siguiente acápite.

En atención a lo mencionado, podemos advertir que el argumento relativo a la individualización del sujeto afectado para que se configure una afectación al derecho al honor (buena reputación) del empleador y, por tanto, para que se configure una falta grave, no tiene sustento en nuestro ordenamiento jurídico. Esta interpretación podría generar un desequilibrio en la ponderación de derechos, al otorgar una protección excesiva a la libertad de expresión del trabajador sin considerar los límites que esta debe tener en función de otros derechos involucrados, como la reputación y la imagen institucional del empleador.

Como sabemos, ningún derecho fundamental es absoluto (esto será desarrollado a mayor profundidad más adelante); en consecuencia, establecer que no es imputable la falta grave si “no se dirige el insulto o expresión a un individuo o grupo de individuos específicos” solo generaría un verdadero abuso de derecho o poder. Esta idea nos llevaría al absurdo de sostener que cualquier trabajador u organización sindical podría insultar al “empleador” como entidad (por ejemplo, mencionando su razón social) en cualquier medio, incluyendo redes sociales, sin que el empleador pueda ejercer algún tipo de defensa de sus derechos fundamentales. Ciertamente esta es una premisa irrazonable; lo cual, únicamente revela carencias en el argumento empleado por la Octava Sala Laboral en la Sentencia de Vista previamente aludida.

Para complementar la postura aquí descrita, podemos encontrar en la doctrina nacional, posturas como la de Velásquez Portugal, *“el empleador será titular del derecho al honor en su concepto objetivo, es decir, a la buena fama o reputación, mientras que los representantes del empleador, superiores jerárquicos y otros trabajadores serán titulares del derecho al honor tanto en la vertiente subjetiva como objetiva. Por tanto, el derecho al honor de estos sujetos será afectando por el uso ilegítimo de la libertad de expresión del trabajador que impliquen expresiones que versen sobre hechos falsos o juicios de valor sin criterio”* (2021, p. 19) (Énfasis añadido). Esta idea es perfectamente coherente con la tesis de este acápite, pues, independientemente de la denominación que se les otorgue a las manifestaciones del trabajador —ya sea faltamiento de palabra, expresiones injuriosas o imputaciones difamatorias—, términos que se utilizan de manera indistinta en la jurisprudencia y doctrina nacional, lo cierto es que, en el fondo, sigue existiendo una afectación al derecho al honor y reputación del empleador. Esto permite que el empleador tome medidas y sancione al trabajador si la falta reviste gravedad.

A partir de todo lo mencionado, podemos concluir: (i) la persona jurídica es titular de derechos fundamentales, conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional; (ii) el derecho al honor y/o buena reputación también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional para persona jurídicas; (iii) los empleadores, al ser persona jurídicas, tienen derecho a que su derecho al honor

y/o buena reputación se vea respetado y amparado; (iv) el derecho al honor de los empleadores como sujetos generales está resguardado por el art. 25 literal f) de la LPCL; y, (iv) por tanto, el argumento relativo a la individualización del sujeto afectado para que se configure la falta grave por faltamiento de palabra no tiene sustento; por el contrario, abre el camino hacia el abuso de derecho.

En consecuencia, hemos determinado que no resulta necesario realizar el ejercicio de individualización del sujeto afectado, en tanto el empleador como sujeto general es pasible de vulneraciones a su derecho al honor y buena reputación. De esta forma, se supera el segundo filtro necesario para evaluar la legitimidad del empleador para imputar la falta grave por faltamiento de palabra y, por tanto, para evaluar la validez del despido de la señora López Jiménez.

### **7.1.3. Tercer problema secundario: sobre la configuración de la falta grave prevista en el artículo 25 literal f) de la LPCL en el presente caso**

Hasta el momento, hemos podido constatar que las redes sociales sí constituyen un espacio fiscalizable por el empleador, siempre que se respeten los derechos fundamentales del trabajador; y, que el empleador como persona jurídica es titular del derecho al honor y/o buena reputación y, por tanto, al verse vulnerado dicho derecho, este se encuentra facultado para sancionar al trabajador por la falta grave relativa al faltamiento de palabra. Por consiguiente, se ha verificado que la sanción materia de análisis cumple con el estándar de imputabilidad; esto es, que CENCOSUD estaba legalmente facultada para imputar la falta grave a la señora López Jiménez, si consideraba adecuado y necesario.

Ahora conviene centrar el análisis en la imputación propiamente efectuada en el caso en concreto. Es decir, lo que pretendemos dilucidar en esta sección es si CENCOSUD imputó el supuesto adecuado previsto en el literal f) del artículo 25 de la LPCL; considerando que dicha disposición regula distintos escenarios y protege derechos fundamentales (o bienes jurídicos) distintos.

De la revisión de los antecedentes procesales del caso, podemos advertir que CENCOSUD imputó a la demandante el incumplimiento de obligaciones o deberes de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral (literal a del art. 25 LPCL) y la comisión de actos de injuria o faltamiento de palabra escrita en perjuicio del empleador (literal f del art. 25 LPCL).

Respecto del incumplimiento de las obligaciones y deberes de trabajo, es importante precisar que, si bien el literal a) del artículo 25 de la LPCL establece esta causal de despido, su alcance no es tan amplio como algunos operadores jurídicos suelen interpretar. Por el contrario, su aplicación ha sido delimitada progresivamente por la jurisprudencia, estableciendo criterios más rigurosos para determinar en qué circunstancias un incumplimiento laboral puede constituir falta grave. Para ello, es necesario considerar si la obligación o deber incumplido es esencial dentro del contrato de trabajo y si está expresamente recogido en normativas aplicables, como políticas internas, instrumentos de gestión empresarial o disposiciones jurídicas. En esa línea, la Casación Laboral No. 6503-2016-JUNÍN ha precisado que el incumplimiento de obligaciones laborales no configura automáticamente una falta grave que justifique el despido. Para que esta causal sea válida, debe acreditarse que la conducta del trabajador quebrantó la buena fe laboral de manera significativa, afectando la relación de confianza entre las partes y volviendo insostenible la continuidad del vínculo laboral. Así, no basta con la mera infracción de una norma interna o de una obligación contractual; es necesario demostrar que dicho incumplimiento ha generado un impacto sustancial en la relación de trabajo.

Si bien podría argumentarse que la conducta de la demandante -en el presente caso- encuadra dentro de un incumplimiento de sus deberes laborales—en la medida en que el respeto al empleador y la prohibición de expresiones descalificadoras suelen estar regulados en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT)—, la presente investigación ha optado por centrar el análisis en el literal f) del artículo 25 de la LPCL, relativo a la injuria y el faltamiento de palabra. Esta decisión metodológica responde a la necesidad de desarrollar con mayor profundidad la configuración de esta falta grave y evaluar su aplicación en el caso concreto, sin perjuicio de que el literal a) pueda ser objeto de un estudio

complementario en el marco de una evaluación más amplia sobre la tipificación de faltas graves en el despido disciplinario.

Ahora bien, continuando con el análisis de la falta grave materia de estudio, CENCOSUD aduce que existió tanto una injuria, así como un faltamiento de palabra en este caso. Al respecto, reflexionemos sobre las expresiones proferidas en redes sociales por la señora López Jiménez:

- **“Cencosud una mrda”**: Esta expresión fue publicada en el perfil de Facebook de la trabajadora. En concreto, ésta comparte una publicación de otra página denominada “Cencosud Sutragmcep”, y, posteriormente, comparte comentarios con amigos, para realizar un comentario ciertamente desatinado y que resulta ofensivo para el empleador cuando sostiene: “*Cencosud una mrda*”; considerando además que ese era el lugar donde laboraba en dicho momento. Esto, para CENCOSUD, constituye un faltamiento de palabra (falta de respeto grave).
- **“Donde la explotación es un placer jijijijijijiji”**: Días después de la publicación detallada arriba, la trabajadora vuelve a realizar una publicación pública haciendo alusión a la empresa. Esta esta ocasión, se advierte que la trabajadora comparte una publicación del perfil Jaime Jaime donde se aprecia una imagen que indica: “Donde la explotación es un placer. Wong”. Dicha información, no solo es compartida (“repostead”) por la trabajadora, sino que también se pronuncia al respecto avalando la afirmación y escribiéndola nuevamente para su propia publicación, agregando el “Jijijijiji”. Esto, para CENCOSUD, no solo constituye un faltamiento de palabra, sino también un acto injurioso.

A la luz de lo expuesto, y a efectos de verificar si se ha incurrido en algún supuesto de injuria y/o faltamiento de palabra, resulta importante revisar brevemente la redacción del artículo 25 literal f) de la LPCL:

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

*(...)*

*f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.” (Énfasis añadido)*

Sobre la falta grave tipificada en el literal f) del mencionado artículo 25 de la LPCL, según lo establecido en la Casación No. 1938-98 LIMA, se configura esta falta grave:“(...) mediante dichos que pongan en cuestión la honorabilidad de la contraparte o la legitimidad o legalidad de sus actos”. Vemos así que, por lo menos desde la jurisprudencia laboral, está claramente delimitado que esta falta grave se comete cuando se atenta contra el honor (“honorabilidad”) o la legitimidad de los actos del empleador. A mi parecer, la cuestión reside en determinar cuándo estamos ante un supuesto de injuria y cuándo ante el faltamiento de palabra.

Revisando brevemente la definición de injuria que encontramos en nuestro derecho positivo nacional, el Código Penal peruano establece el siguiente tipo penal, que puede servir de referencia en el ámbito laboral: “*Artículo 130.- Injuria: El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa.*” Se advierte, entonces que se exige una ofensa o denigración calificada para que se configure en tipo penal.

Es importante resaltar que en el ámbito penal y constitucional, los órganos jurisdiccionales han tratado de delimitar el sujeto pasivo del delito de injuria, siendo que la postura recurrente es que este solo recae sobre personas

naturales, cuyo derecho al honor en fase subjetiva pueda verse vulnerado. En efecto, el propio Tribunal Constitucional ha sostenido:

*“Que el honor interno de cada persona, es decir la apreciación que de sus propios valores y virtudes tiene, debe diferenciarse del honor externo, que es la percepción que tienen los demás respecto a los valores y virtudes de esa persona. La injuria, a diferencia de la calumnia y la difamación, incide sólo sobre el honor interno, que es muy subjetivo, pues depende de la escala de valores particular del individuo y de la comparación que sobre su propia conducta y su escala de valores, el mismo individuo realiza, sin que interese, a estos efectos, la apreciación externa de terceros” (1996, fundamento 3). (Énfasis añadido)*

En atención a ello, podemos concluir que la injuria es una expresión que ofende o ultraja severamente a una persona, vulnerando su derecho al honor en su fase subjetiva. Esta conclusión guarda perfecta coherencia con la línea argumentativa del Tribunal Constitucional que advertimos en capítulos precedentes, en el sentido de que las personas jurídicas solo tendrían derecho al honor en su fase objetiva (reputación). En ese sentido, toda vez las personas jurídicas tienen derecho al honor en su fase objetiva, los actos de injuria no les serían aplicables; por lo menos, desde las instituciones del derecho penal y constitucional, que pueden servir de referencia en el ámbito laboral. No obstante, se presenta un caso distinto en el faltamiento de palabra.

Así pues, conviene ahora centrarnos en el supuesto del faltamiento de palabra. Como mencionamos en el capítulo precedente, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la falta grave consistente -específicamente- en el faltamiento de palabra debe ser entendida como la expresión de calificativos que afectan la dignidad u honor del empleador y sus trabajadores. Concretamente, la Casación Laboral N° 2016-2014-Lima ha establecido: *“se debe entender por faltamiento, aquella expresión insultante, difamatoria o calumniosa por parte del trabajador que puede materializarse en forma verbal o escrita, es decir, expresiones, sonidos, gestos, por carta, entre otros, que produzcan la falta de consideración y respeto al empleador, a sus representantes, al personal jerárquico, y a otros*

*trabajadores*” (Énfasis añadido). Nótese, pues, que existe reconocimiento jurisprudencial respecto de la posibilidad de afectar el honor y reputación del empleador (como persona jurídica) cuando se incurre en “faltamiento de palabra”.

Sobre la falta grave por faltamiento de palabra, se ha brindado un enfoque interesante desde la doctrina nacional para desarrollarla; como bien señala Blancas Bustamante, haciendo un comentario a la obra de Alonso García, el faltamiento de palabra, verbal o escrita, a que se refiere la ley, es “(...) *la expresión insultante, de palabra o por escrito, que supone desprecio, falta de consideración y respeto*” (2013, p. 257) (Énfasis añadido). Naturalmente, cuando hablamos de una expresión insultante, denigrante que suponga desprecio y falta de consideración y respeto, debemos entender que existe una afectación al derecho al honor de una persona, sea jurídica o natural.

A mayor abundamiento, respecto de la afectación al honor (reputación) del empleador cuando existe un supuesto de faltamiento de palabra, Tarazona Pinedo ha establecido:

*“(...) los trabajadores (...) han de tener presente que no pueden menoscabar la dignidad, la reputación y la buena imagen de la empresa y del personal comprendido en el ámbito de trabajo. Los trabajadores al momento de expresar algún cuestionamiento, sea en contra del empleador, sus jefes o demás compañeros, han de hacerlo siempre con el debido respeto que se merecen; ya que de no ser así, pueden incurrir en la falta grave contemplada en literal f) del artículo 25 de la LPCL, pudiendo ser despedidos”* (2018, p. 161). (Énfasis añadido)

Empezamos a notar, entonces, la diferencia -aunque sutil- entre ambos supuestos. Podemos constatar que la diferencia es sutil, pues la mayoría de los operadores jurídicos utilizan ambos conceptos de manera indistinta o como sinónimos. Sin perjuicio de ello, para terminar de dilucidar y distinguir los supuestos que se regulan en el literal f) del mencionado artículo 25 de la LPCL, conviene establecer de manera directa la diferencia respecto de la injuria

propriadamente y el faltamiento de palabra, siendo que no necesariamente constituyen el mismo comportamiento. Esto ha sido explicado adecuadamente por Velásquez Portugal:

*“Entonces, se debe comprender por injuria una acción o expresión que lesiona la dignidad, entendida como una lesión dolosa (con intención) al derecho al honor del empleador, de sus representantes, de los superiores jerárquicos del trabajador o de otros trabajadores. Dicha lesión implicaría, por un lado, menoscabar la estima personal de los representantes, superiores u otros trabajadores (vertiente subjetiva del derecho al honor) (...)*

*Por su lado, se debe entender por faltamiento de palabra aquellas expresiones vejatorias u ofensivas que impliquen un insulto o una falta de consideración y respeto al empleador, a sus representantes, a los superiores jerárquicos del trabajador o a otros trabajadores.”* (2021, p. 14).  
(Énfasis añadido)

Conforme a lo expuesto, la injuria se define como una acción o expresión que menoscaba la dignidad, entendida como una violación intencional del derecho al honor en su aspecto subjetivo, dirigido específicamente hacia el personal del empleador. Estas acciones pueden consistir en actos que humillen, ultrajen u ofendan al individuo afectado.

Por otro lado, el faltamiento de palabra se refiere a expresiones vejatorias u ofensivas que implican insulto o falta de respeto dirigidas hacia el empleador. Estas expresiones transgreden el derecho al honor del empleador en su aspecto objetivo, afectando su reputación y prestigio dentro del ámbito laboral y público.

En resumen, soy de la opinión de que tanto la injuria como el faltamiento de palabra son conductas que vulneran el derecho al honor, pero cada una afecta diferentes aspectos de este derecho: la injuria se centra en el impacto personal y emocional hacia el individuo específico del empleador, mientras que el

faltamiento de palabra afecta la reputación y el prestigio general del empleador en el ámbito público y laboral.

A partir de todo lo expuesto, concluyo que, si bien el literal f) del artículo 25 de la LPCL regula distintos supuestos, CENCOSUD ha encajado correctamente la conducta de la trabajadora (consistente en realizar comentarios ofensivos a la empresa en redes sociales) bajo el supuesto de "(...) injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral". Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la redacción final de la imputación por parte de la empresa sí pudo haber sido más precisa y concisa. Si bien es común que se utilicen los términos "injuria" y "faltamiento de palabra" como sinónimos en la práctica cotidiana, lo cual podría haber llevado a un leve grado de imprecisión en la formulación del cargo, es importante destacar que no necesariamente todos los casos de expresiones ofensivas constituyen una verdadera "injuria" según la definición legal, lo que podría haber sido mejor especificado en la acusación.

Ahora bien, concretamente, la frase "*cencosud una mrda*" no es sino un claro insulto a la empresa, mientras que "*donde la explotación es un placer jijijijiji*" resulta ser una expresión vejatoria en perjuicio del empleador, que podría afectar la reputación de este; por tanto, considero que ambas frases -a priori- constituyen un faltamiento de palabra. No obstante, para determinar si necesariamente configuran una falta grave que justifique el despido, en función de su lesividad, es indispensable analizarlas desde otras perspectivas, como el derecho a la libertad de expresión y el contexto en que fueron emitidas, aspectos que serán abordados más adelante.

Ahora bien, reitero, no considero que se haya incurrido necesariamente en un acto injurioso, pues, como vimos líneas arriba, existen otros elementos que deben ser acreditados para la configuración de este supuesto, como la determinación del sujeto pasivo sobre quien recae la expresión (con afectación al honor en fase subjetiva) y la intención de ultrajar u ofender al personal del

empleador, lo cual no es evidente de una simple revisión de la frase escrita en la redes sociales.

Sin perjuicio de esta apreciación, sí existe un faltamiento de palabra, y, por tanto, la empresa ha imputado correctamente el supuesto de falta grave, al invocar el literal f) del art. 25 de la LPCL. Veamos punto por punto: (i) la trabajadora profirió expresiones (por escrito) que constituyen faltamiento de palabra, sin que debamos necesariamente considerarlas injuriosas; (ii) estas expresiones se realizaron en agravio del empleador como entidad (sujeto en general), lo cual es validado por la propia disposición del literal f), pues esta señala que pueden dirigirse a cualquiera de los sujetos mencionados - empleador (entidad), a sus representantes, al personal jerárquico o a otros trabajadores; y, (iii) la conducta fue cometida fuera del centro de trabajo pero los hechos derivan de la relación laboral, pues se profirieron las expresiones a través de Facebook en un contexto de “descontento” sindical.

En ese sentido, existe una adecuada subsunción de la conducta de la trabajadora en el supuesto previsto en nuestra normativa, cumpliendo así con el principio de tipicidad, el cual es una garantía fundamental en los procedimientos disciplinarios. Además, nótese que se cumplen con todos los presupuestos del literal f) del art. 25 de la LPCL para que se configure la falta grave por faltamiento de palabra, conforme se ha acreditado en el párrafo precedente punto por punto. Por tanto se cumple este tercer filtro necesario para determinar si el despido de la señora López Jiménez fue válido.

Por todo lo mencionado, podemos concluir que existe una adecuada imputación de la sanción en el presente caso. Llegamos a esta conclusión desde un análisis de doble dimensión: analizando la imputabilidad de la conducta de la trabajadora (si era posible imputar alguna falta grave); y, revisando la imputación propiamente de la falta grave impuesta por CENCOSUD. En ese sentido, se han cumplido todos los filtros para establecer que la imputación de la sanción es adecuada en el presente caso.

Ahora conviene centrarnos en el análisis de la razonabilidad y proporcionalidad del despido. Para determinar si la sanción fue razonable y proporcional, también debemos abordar ciertas problemáticas a manera de filtros o presupuestos que deben ser superados y revisados individualmente para validar la medida del despido.

#### **7.1.4. Cuarto problema secundario: sobre los límites al derecho fundamental a la libre expresión de los trabajadores bajo estándares de razonabilidad y proporcionalidad**

Habiendo superado los filtros para determinar que existió una adecuada imputación de la falta grave consistente en el faltamiento de palabra que transgrede el derecho al honor (o buena reputación) de CENCOSUD, nos corresponde ahora determinar si la sanción del despido fue razonable y proporcional. En este acápite, pretendemos resolver la cuestión relativa a la razonabilidad de la medida; concretamente, buscamos responder lo siguiente: ¿constituye el derecho fundamental a la libre expresión de la señora López Jiménez un argumento suficiente para desestimar o atenuar una falta grave por “injuria” o faltamiento de palabra?

Esta cuestión resulta especialmente relevante, dado que fue uno de los dos principales argumentos empleados por la Corte Suprema para concluir que el despido fue arbitrario. Además, es un aspecto que se aborda en la sección sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, ya que, al analizar el enfoque adoptado por la Corte, se advierte que si bien reconoció la existencia de una infracción por parte de la trabajadora, consideró que su libertad de expresión atenuaba la gravedad de la falta. Como consecuencia, concluyó que el despido no era la sanción adecuada, sino que correspondía una medida menos lesiva. Personalmente, discrepo de esta interpretación y considero que merece un análisis más profundo.

Dicho esto, para responder a la pregunta que da mérito al presente acápite, debemos realizar una reflexión sobre los límites del derecho a la libertad de expresión. Este análisis es crucial para determinar si la señora López Jiménez

actuó legítimamente en el ejercicio de su derecho o si, por el contrario, excedió los límites establecidos y, por tanto, incurrió en una falta grave que justifica la sanción impuesta.

Es imperativo considerar que la libertad de expresión, aunque es un derecho fundamental protegido, no es absoluta y puede encontrar sus límites cuando entra en conflicto con otros derechos igualmente protegidos, como el derecho al honor y a la buena reputación, como se ha venido explicando a lo largo del informe. En este contexto, debemos evaluar si las declaraciones de la señora López Jiménez se enmarcan en un ejercicio legítimo de crítica o si, por el contrario, constituyen un abuso de su derecho a la libertad de expresión; siendo que, la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción deben ser evaluadas en función de la gravedad de la falta, las circunstancias del caso, y el impacto de las declaraciones de la señora López Jiménez en la reputación del empleador.

Tengamos en cuenta, entonces, que el análisis se realizará sobre las expresiones que ya conocemos: **“Cencosud una mrda”** y **“Donde la explotación es un placer jijijijijiji”**. Es decir, estamos ante un insulto y una frase que potencialmente afecta la reputación del empleador. Así, procedamos con el análisis.

Como punto de partida, respecto de los límites a la libertad de expresión, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel vs. Argentina* ha sido clara cuando sostiene que:

*“(…) el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados (…)”* (2010, par. 56).

Como vemos, actuando como ente rector supraestatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras la revisión de los instrumentos internacionales "regulatorios" como la Convención Americana de Derechos Humanos, ha reconocido que existen límites a la libertad de expresión. Esta tarea es fundamental, ya que muchas de las regulaciones de los Estados miembros se basan en las directrices y dictámenes emitidos por este organismo internacional.

Así pues, nuestro propio Tribunal Supremo ha tomado dicha decisión como referencia y ha empleado una línea argumentativa similar. En efecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 87/2022, ha sostenido lo siguiente: *"Ahora bien, el derecho a la libertad de expresión e información, como todo derecho fundamental, no es absoluto y tiene límites. Estos vienen a colación a propósito de la difusión de información que puede incidir directamente en el derecho al honor de las personas involucradas directamente en el contenido de la información propalada"* (2022, considerando 16). Similar a lo que se ha venido exponiendo en este ensayo, el límite sustantivo a la libertad de expresión se encuentra en la afectación arbitraria al derecho al honor contrapuesto.

En la doctrina internacional, podemos encontrar posturas como la de Rodríguez y Giraldo, que argumentan que la libertad de expresión debe ser restringida cuando las opiniones contienen **insultos** o son desproporcionadas y afectan la convivencia pacífica. Estos límites son necesarios para evitar que se perjudiquen los derechos de terceros y se provoque daño sin justificación. Asimismo, se subraya que uno de los límites de la libertad de expresión es evitar el uso de frases insultantes o insinuaciones que no contribuyan al debate público y solo busquen ofender sin razón alguna. Estos insultos no deberían estar protegidos como parte del núcleo de la libertad de expresión. Finalmente, los autores señalan que la CIDH ha determinado que las opiniones desproporcionadas que buscan ofender sin fundamento y carecen de razonabilidad no están cubiertas por el derecho a la libertad de expresión y deben ser restringidas para garantizar la convivencia pacífica y los derechos de los terceros (2017, p. 5). En este punto, empezamos a notar que la libertad de expresión no ampara el uso de insultos en su sentido estricto, ya que estos exceden los límites de una manifestación

legítima de opinión. Como hemos sostenido, dicha situación efectivamente se configura en el presente caso.

Ahora bien, esta postura es respaldada por Vicente Díaz y Callejo Carrión, cuando sostienen que:

*“En ese sentido, cabe preguntarse una vez más si la libertad de expresión lo ampara todo; conforme a la doctrina jurisprudencial consolidada la respuesta es obvia: no, la libertad de expresión no ampara el derecho al insulto. En el caso al que hace referencia la STS de 31 de julio de 1998 (núm. 819/1998) y el ATS de 31 de octubre de 2018, resulta clara la conclusión: llamar a alguien «hijo de puta» en una página web excede los límites del derecho a la libertad de expresión, ya la propia expresión los rebasa notoriamente. En ese caso nos encontramos ante un mal uso, abusivo y desviado, y el hecho de que el insulto sea difundido en un foro abierto en una página web implica mayor daño a la reputación del afectado” (2021, p. 107).*

Como se advierte, insultar o proferir expresiones que son descalificadoras constituyen un abuso y desviación del derecho a la libertad de expresión: además, esta cobra mayor relevancia, cuando se amplifica el daño a la reputación del afectado debido a la naturaleza pública del insulto, como sucedió en el presente caso al haberse emitido las expresiones en una red social. En efecto, esta postura reafirma la necesidad de equilibrar el derecho a la libre expresión con la protección de la dignidad y el honor de las personas.

Así pues, podemos empezar a concluir que la frase “Cencosud una mrda” no se encuentra amparada por la libertad de expresión, ya que traspasa sus límites al constituir un insulto directo y manifiesto. Se trata de una expresión agravante que, en sí misma, resulta incompatible con el derecho a la libre expresión en el ámbito laboral. En cuanto a la frase “Donde la explotación es un placer jijiji...”, si bien también puede encuadrarse dentro del supuesto de faltamiento de palabra y el empleador podría razonablemente considerarla una falta de respeto por su potencial impacto en su reputación, su análisis exige ciertos matices. En efecto,

esta expresión se presenta en tono satírico y, al emplear un *eslogan* de la empresa de manera irónica, puede interpretarse como una forma de crítica dentro de un contexto de posible interés público. En ese sentido, aunque puede constituir una falta laboral, no necesariamente alcanza el umbral de gravedad que justifique el despido. No obstante, es importante destacar que ambas frases fueron emitidas casi de manera consecutiva y en un mismo perfil en redes sociales, lo que las sitúa dentro de un contexto unificado. Desde la perspectiva del empleador, estas expresiones no se analizan de manera aislada, sino en conjunto, como una secuencia de manifestaciones que agravan la situación y justifican la aplicación de medidas disciplinarias. En este sentido, el impacto conjunto de ambas expresiones adquiere una mayor relevancia en la evaluación de la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

También cabe resaltar que, si la trabajadora tenía preocupaciones sobre posibles abusos laborales en CENCOSUD, pudo haber utilizado sus redes sociales para plantear un reclamo o generar un debate en torno a un tema de interés colectivo. Sin embargo, las expresiones empleadas, en lugar de enfocarse en una denuncia concreta, adoptaron un tono descalificador que podría haber restado impacto a cualquier cuestionamiento legítimo sobre la situación laboral.

Sobre esto último, es preciso reflexionar sobre la postura de los autores previamente aludidos. En efecto, como señalan Vicente Díaz y Callejo Carrión, para determinar si la libertad de expresión debe prevalecer sobre el derecho al honor, se debe considerar la relevancia pública o interés general del tema y la proporcionalidad en la difusión de opiniones, evitando expresiones manifiestamente injuriosas o vejatorias que no contribuyan al debate público o al bien común (2021, p. 109). Esta es una opinión a la cual me adhiero, pues al considerar la prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor, es esencial evaluar tanto la relevancia pública del tema como la proporcionalidad de las opiniones difundidas. Este enfoque garantiza que el discurso se mantenga en un marco constructivo y mínimamente respetuoso, protegiendo -en la medida de lo posible- la dignidad de todas las personas involucradas. Es importante considerar que un debate serio y respetuoso puede contribuir a una mejor

gestión de los conflictos laborales y a la visibilización de problemáticas legítimas dentro del ámbito de trabajo. En ese sentido, resulta fundamental encontrar un equilibrio entre la posibilidad de expresar opiniones críticas sobre condiciones laborales y la necesidad de evitar expresiones que puedan desvirtuar el propósito del debate, alejándolo de su función constructiva. En el siguiente acápite, abordaremos con mayor detalle el concepto de relevancia pública en la emisión legítima de opiniones y su impacto en la libertad de expresión.

Para terminar de cerrar la idea sobre el uso legítimo de la libertad de expresión y entender por qué es razonable que un empleador considere la imposición de una sanción por falta grave cuando un trabajador lo insulte o humille, revisemos una opinión basada en la experiencia colombiana. Conforme explica Góngora-Hernández, la protección a la honra y el buen nombre limita el derecho a la libertad de expresión, con la injuria y la calumnia contempladas como tipos penales en la legislación colombiana, bajo la premisa del Tribunal Constitucional Español de que la crítica está amparada, pero no las expresiones injuriosas que constituyen trato humillante innecesario (2016, p. 23). Como he observado al revisar información para este informe, en Colombia y en muchos otros países de la región se hace frecuente referencia a la jurisprudencia española debido a su influencia y relevancia en la interpretación de derechos y deberes laborales.

En este contexto, coincido plenamente con la postura de la autora. En las relaciones laborales, especialmente en situaciones donde hay tensiones entre el sindicato y el empleador, es fundamental que la crítica esté siempre protegida como una manifestación legítima de la libertad de expresión. Sobre eso no existe discusión. No obstante, es igualmente crucial distinguir entre críticas constructivas y expresiones descalificadoras. Las injurias y los insultos, que constituyen un trato humillante e innecesario, no están amparados por el derecho a la libertad de expresión, ya que no contribuyen en nada a la solución de los problemas y, por el contrario, pueden agravar las tensiones y deteriorar el ambiente laboral. Cuando esto sucede, resulta razonable que un empleador considere estas expresiones como faltas graves y sancione a los implicados, dado que afectan negativamente la dignidad, el honor y el respeto mutuo necesario para una convivencia laboral saludable.

Adicionalmente, me parece relevante traer a colación la “sátira” como posible atenuante de las expresiones proferidas, pues este -en efecto- puede ser un argumento válido. Desde la perspectiva peruana, según explica Bazo Cannok, es esencial diferenciar la sátira, que busca promover cambios y está protegida por el derecho a la libertad de expresión, de los insultos sin trascendencia que solo buscan ofender. Un componente válido de la libertad de expresión es la relevancia social del contenido expresado, permitiendo la sátira siempre y cuando sea democrática y cumpla con otros límites establecidos (2021, p. 20). En el presente caso, la frase “*Cencosud una mrd*” no admite discusión: se trata de un insulto directo y manifiesto que no puede encuadrarse dentro de la sátira ni del derecho a la libre expresión en un contexto laboral. No obstante, la expresión “*Donde la explotación es un placer jijiji...*” presenta ciertas particularidades. Al hacer uso irónico de un *eslogan* de la empresa, podría interpretarse como una crítica satírica vinculada a un tema de interés público, lo que, en algunos casos, podría ser protegido por la libertad de expresión. Sin embargo, esta potencial atenuante pierde relevancia en la medida en que la frase no se presenta de manera aislada, sino en conjunto con un insulto directo contra el empleador.

Bajo esa lógica, es evidente que la sátira cumple una función social relevante al señalar problemas y fomentar el debate democrático. Sin embargo, para que la sátira esté protegida, debe cumplir con ciertos límites y contribuir al bien común (por lo menos en el ambiente laboral). En el presente caso, dado que ambas frases fueron emitidas casi de manera consecutiva y dentro de un mismo contexto, se presentan como una serie de expresiones que, en conjunto, pueden agravar la situación, reforzando un tono de falta de respeto dentro de la relación laboral. Esto no significa que la sátira deba descartarse completamente como un factor a considerar, pero sí que, en este caso particular, la combinación de ambas expresiones justifica su calificación como faltas laborales. Es preciso mencionar, también, que los comentarios ofensivos que se han emitido en este caso no parecen apuntar a denunciar hechos de relevancia social. Por el contrario, estos comentarios solo buscan humillar y denigrar, lo cual no está

amparado por la libertad de expresión. Por tanto, es razonable considerar estas expresiones como faltas graves que ameritan el despido en el ámbito laboral.

Por lo mencionado, concluyo que en el presente caso, el derecho a la libertad de expresión de la trabajadora fue ejercido en claro perjuicio del derecho al honor de la empresa, al expresar insultos y frases burlonas. En consecuencia, este derecho no puede ser considerado un argumento suficiente para desestimar la existencia de una falta grave por faltamiento de palabra en perjuicio del empleador, como lo sostuvo la Corte Suprema en la Casación materia de análisis. En otras palabras, la trabajadora incurrió en dicha falta, y esta reviste una gravedad significativa. Por ello, resultaba razonable que el empleador haya recurrido al despido. De esta forma, se supera el cuarto filtro necesario para evaluar la legitimidad del empleador para efectuar el despido de la señora López Jiménez.

#### **7.1.5. Quinto problema secundario: sobre el contexto sindical y su posible efecto atenuante en la gravedad de las expresiones proferidas**

Habiendo superado los filtros para determinar que la imputación de falta grave fue adecuada y que el despido fue razonable, procedemos ahora al análisis detallado de la proporcionalidad de la medida de despido aplicada a la señora López Jiménez. Aunque se hizo una evaluación preliminar sobre la proporcionalidad en la sección anterior, en esta parte nos enfocaremos específicamente en este aspecto, considerando además factores adicionales como el contexto sindical y la protección especial otorgada a los trabajadores sindicalizados.

El objetivo principal de este acápite es analizar si el contexto sindical en el que se encontraba la trabajadora y su sindicato en CENCOSUD puede atenuar la gravedad de las expresiones proferidas. En otras palabras, buscamos determinar si la afiliación sindical puede influir en la evaluación de la severidad de las acciones de la trabajadora en relación con el despido. Este análisis nos permitirá evaluar si el empleador consideró adecuadamente todos los factores

relevantes antes de tomar la decisión de poner fin al contrato de la señora López Jiménez.

Como punto de partida, es necesario revisar el argumento relativo a la afiliación sindical que la señora López Jiménez empleó en el presente caso, sin perjuicio de que este no haya sido acogido por ninguna de las instancias judiciales en el presente caso: la trabajadora sostiene su despido fue resultado de una política antisindical implementada por CENCOSUD, dirigida específicamente contra trabajadores afiliados al sindicato, incluyéndola a ella como miembro de la Junta Directiva. Sostiene que esto constituye una represalia por su participación en la negociación del tercer pliego de reclamos 2017-2018, el cual la empresa se habría negado a resolver de manera "justa".

Asimismo, respecto al uso de la palabra "mierda" o "mrda", la trabajadora argumenta que en el contexto de sus comentarios y conversaciones, se trata de una expresión de indignación y contrariedad hacia las acciones de la empresa en su contra después de haber regresado de su período pre y posnatal, y por el supuesto hostigamiento que habría sufrido por motivo su afiliación sindical. Es decir, bajo ese contexto de descontento sindical -que no solo ella percibía- sino también el resto de la organización sindical, ella habría proferido esas expresiones, lo cual -a su criterio- encontraría cierta justificación.

En resumen, la señora López Jiménez no niega las expresiones, pero impugna las imputaciones en su contra y sostiene que el despido fue motivado por discriminación, debido a su afiliación sindical. Como vemos, uno de sus argumentos principales es que sus expresiones fueron una respuesta a acciones injustas por parte de la empresa, y que no constituyen un insulto público que justifique su despido por falta grave.

Si bien he ido adelantando mi postura respecto de este argumento a lo largo del informe, conviene volver a plantearla acá: estoy en desacuerdo con este argumento, toda vez que el contexto sindical en el que se encontraba la señora López Jiménez y el sindicato de CENCOSUD no atenúa la gravedad o el calibre

de las expresiones que la trabajadora profirió, por una serie de factores que comentaré seguidamente.

De manera preliminar, es importante mencionar que, estoy plenamente de acuerdo con una premisa que plantea el profesor Boza Pró, cuando sostiene que, en el contexto de las relaciones laborales, donde el trabajador suele ser la parte contractual más débil, se presenta una clara asimetría de poder. Esta disparidad resalta la importancia de la intervención correctiva del derecho laboral (principio protector), cuyo objetivo principal es proteger y equilibrar esta relación desigual (2020, p. 24). Bajo ese entendido, es importante mantener presente este propósito tutelar del derecho laboral al analizar cuál bien jurídico debe ser privilegiado en conflictos laborales; como en el presente, que tenemos el derecho a la libertad de expresión de la trabajadora (que puede cobrar aún mayor peso por ser sindicalizada) en contraposición al derecho al honor y/o buena reputación del empleador.

Sin perjuicio de esta premisa, la doctrina, así como la jurisprudencia nacional e internacional resaltan que el libertad de expresión de los trabajadores, incluso aquellos sindicalizados, no es absoluta; de manera que, el contexto sindical que pueden estar atravesando no necesariamente reduce la gravedad de las expresiones emitidas, ni otorga una protección absoluta en el ejercicio de los derechos fundamentales (como la libre expresión, opinión, comunicación, entre otros).

A manera de ejemplo, podemos citar algunos pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”). En efecto, a nivel de la OIT, conviene hacer referencia al Informe núm. 348, Noviembre 2007, emitido en el Caso núm. 2542 (Costa Rica), cuando sostiene que:

*“El Comité ha destacado reiteradamente la importancia del principio según el cual la libertad de expresión de que deberían gozar las organizaciones sindicales (...) y el principio de que el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los trabajadores y los empleadores*

*como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en su reuniones, publicaciones y otras actividades. No obstante, en la expresión de sus opiniones, las organizaciones sindicales no deberían sobrepasar los límites admisibles de la polémica y deberían abstenerse de excesos de lenguaje.*” (2007, párrafo 530) (Énfasis añadido)

Nótese que la postura de la OIT es similar a la que se viene desarrollando en el presente informe, pues, si bien el derecho a la libertad de expresión es un derecho humano/fundamental, también es importante reconocer los límites de la polémica y evitar los excesos de lenguaje que puedan dañar la reputación o afectar negativamente cuando se ejerce dentro de un ámbito laboral. Conuerdo plenamente con que las críticas y opiniones son válidas y deben expresarse de manera respetuosa y constructiva; de esta manera, se mantiene un ambiente de diálogo y negociación que beneficie a ambas partes. En ese sentido, es importante precisar que el ejercicio de todo derecho fundamental debe ir acompañado de responsabilidad y respeto por los límites éticos y legales que garanticen una sociedad justa; o, por lo menos, deberíamos aspirar a eso, conforme a los principios que rigen la conducta humana (lo que se cataloga como “el deber ser”).

Ahora bien, nótese que este criterio de la OIT ha sido replicado en numerosos pronunciamientos similares a lo largo de los años; solo para citar algunos ejemplo, esta criterio es utilizado en: (i) el Informe núm. 370, Caso núm. 2724 del Perú (específicamente en la sección 358, párrafo 825) de octubre del 2013; y, más recientemente, en (ii) el Informe núm. 407, caso núm. 2595 de Colombia (específicamente en el Informe 370, párrafo 37), de junio del 2024. De manera que, podemos concluir que, a nivel de la OIT, este criterio -aplicable tanto a organizaciones de trabajadores, así como organizaciones de empleadores- es el razonamiento que impera y debe guiar el accionar de los actores sociales en el ámbito laboral.

También existe jurisprudencia similar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”). A manera de ejemplo, podemos hacer alusión a la Sentencia Palomo Sanchez y Otros vs. España, emitida por el TEDH en el 2011. Este ha

sido abordado a profundidad por Susanne Fransson & Eberhard Stüber, quienes resaltan que -en dicho caso-, seis representantes sindicales de una panadería industrial en Barcelona fueron despedidos por publicar artículos satíricos y una caricatura en el boletín del sindicato, que representaba al gerente de recursos humanos de la empresa y a representantes de un sindicato rival de manera “difamatoria”. Los tribunales españoles confirmaron el despido, argumentando que el contenido excedía los límites de la crítica aceptable dentro de una relación laboral. (2013, p. 6).

Así, el TEDH examinó el caso bajo los artículos 10 y 11 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“CEDH”). Aunque se reconoció el contexto sindical y el interés público, el TEDH encontró razonables las conclusiones de los tribunales españoles, determinando que los despidos no fueron desproporcionados y no violaron el artículo 10 respecto de la libertad de expresión (2013, p. 7). Como se advierte, el TEDH tomó en consideración el contexto sindical y el interés público involucrado en el caso, reconociendo la importancia de proteger la libertad de expresión en el ámbito laboral, especialmente cuando se ejerce a través de organizaciones sindicales. Sin embargo, al evaluar las circunstancias específicas del caso español, se determinó que las acciones de los empleadores al despedir a los trabajadores sindicalizados no excedieron los límites permisibles bajo la Convención Europea.

Debo indicar que estoy de acuerdo con la decisión del TEDH, en el caso mencionado, pues esta decisión resalta la importancia de evaluar cada caso específico según sus circunstancias particulares, asegurando un balance razonable entre los intereses en juego. El principio fundamental en este análisis es que no existe una regla absoluta para resolver estos casos; por el contrario, es necesario evaluar las circunstancias específicas de cada contexto a fin de arribar a una conclusión jurídicamente adecuada. En efecto, considero que, en el contexto peruano, sería beneficioso adoptar principios similares en la jurisprudencia laboral. Aplicar estándares internacionales reconocidos podría fortalecer el marco legal peruano, promoviendo un entorno laboral más razonable para todas las partes en conflicto.

En este punto del análisis sobre proporcionalidad, considero relevante traer a colación la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) en el caso Lagos del Campo contra Perú, de agosto de 2017, en la cual se estableció que ciertos tipos de expresiones en el contexto laboral y sindical pueden recibir una protección especial. En esta decisión, la CIDH consideró que la medida de despido contra el señor Lagos del Campo fue desproporcionada, toda vez que los tribunales peruanos no valoraron que el demandante era un representante sindical electo y en ejercicio, que sus declaraciones se realizaron en un contexto de debate con interés público, y no superaron los límites de protección en ese contexto, porque no se demostró una necesidad imperiosa para proteger los derechos a la reputación y la honra en el caso particular (CIDH, 2017).

Bajo esta lógica, podemos concluir que -para la CIDH- puede existir una protección especial y, por consiguiente, una atenuación de las expresiones proferidas por trabajadores sindicalistas, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos: (i) que las expresiones provengan de dirigentes sindicales en el ejercicio legítimo de sus funciones; (ii) que las expresiones trasciendan el ámbito laboral para abordar temas de interés público significativo; y, (iii) que las expresiones se refieran a denuncias o sospechas verificables, de manera que no se vea afectada injustificadamente el honor y/o buena reputación de la contraparte.

Establecidos estos criterios, corresponde aplicarlos al caso concreto a fin de determinar si la señora López Jiménez se encontraba amparada por esta protección especial. Veamos:

En primer término, la señora López Jiménez no ocupaba un cargo de dirigente sindical ni estaba ejerciendo actividades sindicales específicas al momento de realizar las expresiones objeto de análisis. Si bien la trabajadora conformaba la Junta Directa del sindicato de CENCOSUD al momento de efectuarse su despido, es importante mencionar que -cuando ésta profirió las expresiones en sus redes sociales- no era parte de dicha junta. Incluso si hubiese sido dirigente sindical en dicho momento, recordemos que el criterio de la CIDH sostiene que

el derecho a la expresión debe realizarse en el ejercicio legítimo del cargo de dirigente; de manera que, publicar expresiones insultantes en la red social Facebook no puede configurarse como ejercicio legítimo de la actividad sindical. En ese sentido, no se supera este presupuesto para la protección especial, conforme a lo detallado por la CIDH.

En segundo término, si bien el reclamo por derechos laborales en el presente caso puede considerarse un asunto de interés público, ello no significa que cualquier manifestación en ese contexto quede automáticamente protegida. Para que la protección reforzada de la libertad de expresión sea aplicable, es necesario que las declaraciones trasciendan el ámbito interno de la relación laboral y aborden un tema de impacto general. En este caso, las expresiones de la trabajadora deben analizarse de manera diferenciada. Por un lado, la frase “*Cencosud una mrda*” no trasciende el ámbito laboral ni aporta a un debate sobre condiciones de trabajo, ya que se trata de un insulto directo que no contiene una crítica estructurada ni plantea un cuestionamiento sobre derechos laborales. En consecuencia, esta expresión no puede considerarse de interés público y, por tanto, no cumple con el presupuesto establecido por la CIDH para otorgar una protección reforzada. Por otro lado, la frase “*Donde la explotación es un placer jijiji*”, aunque empleada en tono burlesco, sí podría estar vinculada a un tema de interés público, en la medida en que hace referencia a posibles condiciones laborales dentro de la empresa. Al utilizar de manera irónica un *eslogan* de la empresa, la trabajadora introduce un elemento crítico que, en ciertos contextos, podría interpretarse como una forma de denuncia sobre prácticas laborales. Desde esta perspectiva, se podría sostener que esta expresión supera parcialmente el criterio de la CIDH respecto a la trascendencia del mensaje más allá del ámbito individual de la relación laboral. No obstante, dado que ambas frases fueron emitidas en conjunto y forman parte de un mismo contexto, su impacto debe evaluarse en su totalidad. Aunque una de las expresiones podría estar vinculada a un asunto de interés público, su asociación inmediata con un insulto explícito desdibuja su carácter crítico y refuerza un tono descalificador. Por ello, si bien la segunda expresión podría superar parcialmente el criterio de trascendencia establecido por la CIDH, el conjunto de ambas declaraciones no

permite concluir que el mensaje transmitido se encuentre plenamente amparado por la protección reforzada de la libertad de expresión en el ámbito sindical.

En tercer término, es importante destacar que aunque algunas de las expresiones de la señora López Jiménez podrían haber contenido denuncias legítimas o sospechas reales respecto de la empresa, el problema principal radica en que no se enfocó en presentar estas denuncias de manera efectiva y responsable. En lugar de ello, sus expresiones se limitaron a insultos y comentarios sarcásticos que, en lugar de aportar a un debate constructivo, más bien perjudicaron directamente la reputación de la empresa. Esto significa que, aunque existieran potenciales problemas o inquietudes genuinas que la trabajadora podría haber querido expresar, la forma en que optó por comunicarlas no fue adecuada ni proporcionada. Por tanto, no se cumple este último presupuesto establecido por la CIDH para la protección especial.

En consecuencia, es importante enfatizar que no se identifican atenuantes significativos que justifiquen o moderen el análisis de las expresiones proferidas por la trabajadora en el contexto de su descontento sindical. Aunque es comprensible que la trabajadora pudiera haber sentido indignación y frustración en el curso de la lucha sindical, pues, también sabemos que muchas empresas grandes en el Perú incurren en conductas laborales irregulares, esta circunstancia por sí sola no exime su responsabilidad por el uso inapropiado de la libertad de expresión. Por tanto, ha quedado en evidencia la severidad en las expresiones de la trabajadora, de manera que se justifica el uso razonable y proporcional de la figura del despido en contra de esta.

A partir de todo lo mencionado, concluyo que las expresiones utilizadas por la trabajadora no encuentran justificación ni atenuante bajo el contexto sindical que esta y el sindicato de CENCOSUD atravesaban, contrario a lo que estableció la Corte Suprema en esta Casación. De manera concreta, la trabajadora, en lugar de presentar sus preocupaciones de manera efectiva y responsable, optó por un tono despectivo y provocativo, lo cual afectó directamente la reputación de la empresa y el clima laboral en general. En este sentido, la idea clave aquí es que el contexto de descontento sindical no justifica el uso irresponsable de

expresiones que no contribuyen al diálogo constructivo ni al cumplimiento de los objetivos legítimos de los sindicatos. Por ello, el despido de la señora López Jiménez fue razonable y proporcional. De esta forma, se supera el quinto filtro necesario para evaluar la legitimidad del empleador para efectuar el despido de la señora López Jiménez.

#### **7.1.6. Sexto problema secundario: aplicación del test de ponderación al caso en concreto**

Hasta este punto, hemos establecido que el despido contra la señora López Jiménez efectuado por CENCOSUD, por un supuesto de faltamiento de palabra grave en perjuicio del empleador fue una sanción adecuadamente imputada, razonable y proporcional. Sin perjuicio de ello, de manera muy breve, resulta importante emplear un test de ponderación (o test de proporcionalidad) propiamente entre los derechos a la libertad de expresión de la trabajadora y el derecho al honor y/o buena reputación del empleador, a efectos de evidenciar que esta medida disciplinaria realmente fue la adecuada en el presente caso.

Para este ejercicio, podemos traer a colación la decisión de la CIDH en el caso Kimel vs. Argentina del año 2010 (que ya hemos citado en los capítulos precedentes). Respecto del test de ponderación entre libertad de expresión y derecho al honor, la CIDH señala:

*“La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.”* (2010, párrafo 51) (Énfasis añadido)

Como vemos, bajo el razonamiento de la CIDH, es esencial aplicar un test de ponderación (“juicio de proporcionalidad”) para determinar la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión en cada caso concreto. Este análisis debe tener en cuenta las circunstancias y contexto de las expresiones para evaluar si las restricciones son válidas. Así pues, mencionemos rápidamente cuáles son los competentes de este test. El profesor Cesar Landa, en base a la decisión de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-022/96), señala que este test se compone de tres subprincipios:

- (i) Subprincipio de idoneidad o adecuación: Toda injerencia en derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, asegurando la legitimidad del objetivo y la idoneidad de la medida.
- (ii) Subprincipio de necesidad: No debe haber otra medida alternativa que sea igualmente idónea para alcanzar el objetivo y menos lesiva al derecho afectado. Esto implica comparar la medida adoptada con alternativas disponibles, evaluando su idoneidad y menor impacto en el derecho fundamental.
- (iii) Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu: La injerencia en los derechos fundamentales debe ser proporcional, es decir, el grado de realización del objetivo debe ser equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Esto requiere comparar la intensidad del logro del objetivo con la afectación del derecho. (Landa Arroyo, 2021).

Con ello en mente, analicemos el caso de la señora López Jiménez y CENCOSUD. Como punto de partida, recordemos que pretendemos evaluar la legitimidad del despido por actos de faltamiento de palabra. Las expresiones que son materia de controversia ya las conocemos: “*Cencosud una mrd*” y “*Donde la explotación de un placer jijijiji...*”; por tanto, evaluemos si estas son lo suficientemente graves para que ameriten un despido.

Respecto a la **idoneidad** del despido como medida para proteger el honor y/o reputación de la empresa: según los estándares de la CIDH, cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales debe ser adecuada para alcanzar un

objetivo legítimo. En este caso, el objetivo legítimo es la protección del honor y la reputación de CENCOSUD, empleando su poder disciplinario (poder de dirección) que deriva del propio derecho de empresa. Así pues, considerando que las expresiones de la trabajadora no fueron críticas constructivas, sino que incluyeron insultos y comentarios sarcásticos publicados en redes sociales, he concluido que existió una afectación negativa la imagen pública de la empresa. Bajo ese entender, desde la perspectiva del empleador, mantener una imagen de integridad laboral y profesionalismo es crucial. Por tanto, el despido no solo mitiga el daño causado, sino que también envía un mensaje claro sobre la importancia de un comportamiento respetuoso y profesional. Esta acción sirve de ejemplo para otros trabajadores, disuadiendo comportamientos similares y reforzando los valores de la empresa. El despido es idóneo porque repara el daño a la reputación de la empresa y procura disuadir futuros comportamientos inadecuados. Así, cumple con el subprincipio de idoneidad al proteger eficazmente el honor y la reputación de CENCOSUD.

Respecto a la **necesidad** del despido como medida para proteger el honor y/o reputación de la empresa, bajo el test de ponderación, es crucial evaluar si no existe ninguna otra medida menos restrictiva que sea igualmente eficaz para alcanzar el objetivo propuesto. En este caso, la gravedad de la falta cometida por la trabajadora radica en que sus expresiones ofensivas y sarcásticas fueron realizadas en una red social pública, accesible a otros trabajadores, clientes, socios empresariales y consumidores. Este hecho no solo proyecta una mala imagen de la empresa, sino que también humilla a CENCOSUD de manera pública, amplificando el daño a su reputación y socavando la confianza en la organización.

Particularmente, considero que el alcance general de las redes sociales permite que las expresiones de la trabajadora tengan un impacto potencialmente amplio y duradero, afectando no solo la percepción interna entre trabajadores, sino también la externa entre todos los “*stakeholders*” de la empresa. Este daño reputacional tiene implicaciones significativas, incluyendo la posible pérdida de clientes y socios, así como una disminución en la moral y el respeto dentro de la propia organización; pues, se incentiva a que los roces entre el sindicato y la

empresa se magnifiquen, cuando el objetivo debería ser que las partes lleguen a un acuerdo. Además, no perdamos de vista que la confianza y el respeto son pilares fundamentales en la relación laboral. En ese sentido, las expresiones de la trabajadora, al humillar públicamente a la empresa, trasgreden estos pilares de manera irreparable.

Soy de la opinión de que mantener el vínculo laboral con la señora López Jiménez resulta irrazonable, ya que la confianza y el respeto han sido gravemente dañados. Nótese que medidas menos restrictivas, como amonestaciones o suspensiones, no serían suficientes para reparar el daño causado ni para restaurar la confianza perdida. Por su parte, estas medidas no mitigarían el impacto público de las expresiones ofensivas ni enviarían un mensaje suficientemente contundente sobre la importancia del respeto y la responsabilidad en la comunicación pública.

En consecuencia, el despido se presenta como la única medida necesaria y eficaz para proteger adecuadamente el honor y la reputación del empleador, restaurar la confianza y el respeto dentro de la empresa, y disuadir futuros comportamientos similares. De esta manera, el despido cumple con el subprincipio de necesidad del test de ponderación, asegurando que no existe otra alternativa menos restrictiva que alcance el objetivo de manera igualmente efectiva.

Finalmente, el despido de la señora López Jiménez también cumple con el subprincipio de **proporcionalidad en sentido estricto**, que exige que la injerencia en los derechos fundamentales sea proporcional al grado de afectación del derecho fundamental implicado; es decir, que el logro del objetivo legítimo sea al menos equivalente o proporcional a la afectación del derecho fundamental de la trabajadora.

Comparando la intensidad del logro del objetivo con la afectación del derecho fundamental, observamos lo siguiente: (i) el despido de la trabajadora cumple el objetivo de proteger y restaurar la reputación de la empresa. Envía un mensaje claro y contundente sobre la importancia del respeto y la responsabilidad en la

comunicación pública. Además, disuade futuros comportamientos similares que podrían perjudicar aún más la imagen de la empresa, lo cual es esencial para mantener cierto orden en una institución. Esto se sustenta también en la potestad disciplinaria del empleador, que deriva del poder de dirección, el cual se sustenta -a su vez- en el derecho fundamental a la empresa; y, (ii) podría argumentarse que la medida del despido afecta el derecho de la trabajadora a la libertad de expresión y su derecho al trabajo (en concreto a la estabilidad laboral, porque se pone fin al contrato de trabajo). Sin embargo, esta afectación debe ser vista en el contexto de la gravedad de la falta cometida, en especial debido al amplio alcance de las redes sociales, que amplifican el daño causado. Asimismo, se debe notar que la libertad de expresión y el derecho al trabajo no son derechos absolutos, pues, en tanto exista una justificación objetiva para poner fin al contrato de trabajo, no se trasgrede el derecho a la estabilidad laboral.

En efecto, la gravedad de las expresiones y su impacto negativo en la percepción pública de CENCOSUD justifican la medida adoptada. La empresa tiene el derecho y la necesidad de proteger su reputación para mantener la confianza de todos sus agentes económicos, garantizar un ambiente de respeto y responsabilidad entre sus empleados. Así, en términos de proporcionalidad strictu sensu, la medida del despido es proporcional porque la realización del objetivo legítimo (protección del honor y la reputación de la empresa) es equivalente o incluso superior al grado de afectación del derecho fundamental de la trabajadora, quien superó los límites aceptables de su libertad de expresión. El daño causado por las expresiones públicas de la trabajadora es significativo y justifica la respuesta contundente de la empresa para restaurar su imagen y prevenir futuras transgresiones. Por lo tanto, el despido se presenta como una medida necesaria y proporcionada en este contexto. Nótese que el principio a seguir es claro: a faltas graves deben corresponder sanciones proporcionales a su gravedad. Este es el fundamento del criterio de gradualidad y proporcionalidad en la imposición de medidas disciplinarias.

A partir de todo lo mencionado, concluyo que el derecho al honor y a la buena reputación de CENCOSUD debe primar en este caso, por encima de la libertad de expresión de la señora López Jiménez, quien hizo un uso desmedido y

arbitrario de esta, afectando negativamente a la empresa. Por ello, el posible concluir que el despido de la señora López Jiménez se ajustó a los estándares de proporcionalidad. De esta forma, se supera el sexto filtro necesario para evaluar la legitimidad del empleador para efectuar el despido de la señora López Jiménez.

Habiendo establecido esto, hemos cumplido todos los filtros o presupuestos necesarios para validar la medida del despido efectuada por CENCOSUD en contra de la señora López Jiménez. En consecuencia, hemos terminado de responder la **pregunta principal** del presente informe, concluyendo que el **despido** de la señora López Jiménez se ajustó a la legalidad, pues fue **adecuadamente imputado, razonable y proporcional**.

## VIII. CONCLUSIONES

A partir de lo desarrollado en el presente informe jurídico, podemos concluir que el despido de la señora López Jiménez efectuado por CENCOSUD se ajustó a la legalidad, pues fue **adecuadamente imputado, razonable y proporcional**. Esto se sustentó en diversos presupuestos que abordamos, a lo largo del informe, a manera de filtros.

Primero, se estableció que las expresiones de la trabajadora en redes sociales eran públicas y de alcance general, lo cual permitió que el empleador ejerciera su derecho de fiscalización sin infringir derechos fundamentales como la intimidad o el secreto de las comunicaciones. Esto fue crucial porque legitima la imputación de una falta grave por parte del empleador.

Segundo, se aclaró que no es necesario que las expresiones estén dirigidas específicamente a una persona dentro de la empresa para constituir un faltamiento de palabra al empleador como entidad jurídica. Las empresas, según el marco legal, tienen derecho al honor y a una buena reputación que deben ser protegidos contra expresiones que puedan dañar su imagen pública, aunque estas no estén individualizadas hacia una persona en particular.

Tercero, se demostró que las expresiones de la trabajadora se enmarcan en el supuesto normativo del artículo 25 literal f) de la LPCL, que contempla el faltamiento de palabra en agravio del empleador. Aunque las expresiones fueron realizadas fuera del centro de trabajo, derivaron directamente de la relación laboral y afectaron la reputación de la empresa, lo cual es relevante para su calificación como falta grave.

Cuarto, se evaluó que las expresiones de la trabajadora fueron consideradas insultantes y descalificadoras hacia CENCOSUD, vulnerando claramente su derecho al honor y buena reputación. Este tipo de conducta se tipifica como falta grave debido al impacto negativo que puede tener en la imagen y el buen funcionamiento de la empresa.

Quinto, se argumentó que, si bien las expresiones fueron realizadas en un contexto de descontento sindical, esto no justifica el uso de términos que vulneren el derecho del empleador al honor. El derecho a la libertad de expresión, si bien fundamental, tiene límites cuando afecta derechos igualmente fundamentales de terceros, como es el caso del honor empresarial.

Finalmente, se concluyó que el despido de la trabajadora fue razonable y proporcional dada la gravedad de sus expresiones y el impacto significativo que tuvieron en la reputación de CENCOSUD. La medida disciplinaria tomada por la empresa se alinea con los principios constitucionales y legales que regulan la potestad sancionadora del empleador en casos de faltas graves.

Desde una perspectiva personal, sostengo la discrepancia con la decisión de la Corte Suprema debido a errores identificados tanto en la forma como en el fondo del razonamiento. Considero que la argumentación no profundizó suficientemente en los detalles específicos del caso ni evaluó adecuadamente el equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión de la trabajadora y el derecho al honor y buena reputación de CENCOSUD. A la luz de todo lo expuesto, hemos terminado de responder la **pregunta principal** del presente

informe, concluyendo que el **despido** de la señora López Jiménez se ajustó a la legalidad, pues fue **adecuadamente imputado, razonable y proporcional**.



## IX. BIBLIOGRAFÍA

1. Acuña Cornejo, M. I., & Rojas Chamorro, F. D. (2022). La expectativa razonable de privacidad y la prueba ilícita en el fallo de la excelentísima Corte Suprema rol N° 35.159-2017.
2. Baeza Vallejo, S. A. (2003). El derecho al honor. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/114513>
3. Blancas Bustamante, C. (2021). El poder de dirección del empleador y las nuevas tecnologías. Publicación para el IX Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Recuperado de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/IX-Congreso-Nacional-full-555-620.pdf>
4. Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista Editores. Recuperado de <https://palestraeditores.com/producto/el-despido-en-el-derecho-laboral-peruano/>
5. Boza, P. G. (2020). *Derecho del trabajo*. Colección Lo Esencial del Derecho 51. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
6. Bazo Cannock, A. (2021). Los límites del derecho a la ofensa en la sátira política: libertad de expresión vs. derecho al honor. Una mirada a través de la columna satírica: “Reporte desde el baño de damas”, de la China Tudela.
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Kimel vs. Argentina*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_177\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf)
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Lagos del Campo vs. Perú*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf)
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 112*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/villagran\\_27\\_01\\_09.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/villagran_27_01_09.pdf)
10. Corte Suprema. (1998). *Casación Laboral No. 1938-98 LIMA*.
11. Corte Suprema. (2014). *Casación Laboral N° 2016-2014-LIMA*.
12. Corte Suprema. (2016). *Casación Laboral No.19856-2016-LIMA (mejor conocida como el caso “RCSM”)*.
13. Corte Suprema. (2017). *Casación Laboral No. 4400-2017-LIMA*.

14. Corte Suprema. (2019). *Casación Laboral N.º 24775-2019-LIMA-ESTE*.
15. Díaz, M. V., & Carrión, S. C. (2021). Libertad de expresión: límites de un derecho fundamental en entredicho. *CEFLegal. Revista práctica de derecho*, 99-130. Recuperado de <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/9379>
16. Fransson, S., & Stüber, E. (2013). Freedom of Expression from a Trade Union Perspective. En *Festschrift till Ruth Nielsen* (pp. 127-145). Jurist-og Økonomforbundets forlag. Recuperado de [http://www.diskrimineringslagen.se/uploads/Paper\\_Fransson\\_Stuber.pdf](http://www.diskrimineringslagen.se/uploads/Paper_Fransson_Stuber.pdf)
17. Góngora-Hernández, M. L. (2016). Límites a la libertad de expresión en el estado social de derecho. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/976c8c48-2668-4f2f-b6cf-85540f201764>
18. Jiménez Silva, C., Ramírez Sarmiento, X. J., & Charre Quispe, M. F. (2022). El ejercicio del poder de dirección del empleador y sus límites frente a los derechos de los trabajadores. *Giuristi: Revista De Derecho Corporativo*, 3(5), 29–51. <https://doi.org/10.46631/Giuristi.2022.v3n5.04>
19. Lacalle Muls, A. (2018). “El Impacto de las redes sociales y de la mensajería instantánea en la fase probatoria laboral”. *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, 2018, n.º 1, pp. 232-252. Recuperado de <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/337811>
20. Landa, C. (2021). *Teoría general de los derechos fundamentales*. Editorial LP. Recuperado de <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Teor%C3%ADa-general-de-los-derechos-fundamentales.-Cesar-Landa..pdf>
21. Octava Sala Laboral de Lima. (2019). Sentencia de Vista del proceso signado bajo el expediente No. 8615-2018, de fecha 13 de noviembre de 2019.
22. Organización Internacional del Trabajo. (2007). Informe definitivo - Informe núm. 348, Noviembre 2007: Caso núm. 2542 (Costa Rica) - Fecha de presentación de la queja: 19-ENE-07 - Cerrado. Recuperado de [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70006:0::NO::P70006\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID,P70006\\_PARAGRAPH\\_NO:2910597,530](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70006:0::NO::P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:2910597,530)
23. Organización Internacional del Trabajo. (2013). Informaciones esperadas de los Gobiernos relativas al seguimiento de los casos - Informe núm. 370, Octubre

- 2013: Caso núm. 2724 (Perú) - Fecha de presentación de la queja: 18-MAY-09 - Cerrado.
24. Organización Internacional del Trabajo. (2024). Informaciones recibidas de los Gobiernos relativas al seguimiento de los casos - Informe núm. 407, Junio 2024: Caso núm. 2595 (Colombia) - Fecha de presentación de la queja: 18-SEP-07 - En seguimiento.
25. Pinedo, M. N. T. (2018). Alcances de la libertad de expresión dentro del ámbito laboral. *Soluciones Laborales*, 2018. Recuperado de [http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc\\_boletines/Informe31082018.pdf](http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc_boletines/Informe31082018.pdf)
26. Rodríguez, A., & Giraldo, N. (2017). Límites a la libertad de expresión en redes sociales. *UNA Revista de Derecho*, 2, 1-10.
27. Salas, M. H. C. (2023). LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y USO DE REDES SOCIALES EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO. *Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social*, 10(2). Recuperado de <https://revista.laborjuris.com.br/laborjuris/article/view/170>
28. Salome Aquino, M. D. P. (2017). Fundamentos socio jurídicos para la positivización de los derechos fundamentales al honor y la buena reputación de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico Peruano. Recuperado de <https://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2023>
29. Tribunal Constitucional. (2006). Sentencia del Tribunal Constitucional No. 4972-2006-PA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04972-2006-AA.pdf>
30. Tribunal Constitucional. (2009). Sentencia del Tribunal Constitucional No. 04072-2009-PA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04072-2009-AA.pdf>
31. Tribunal Constitucional. (2022). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 87/2022. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/01708-2019-AA.pdf>
32. Toledo Toribio, O. (2011). "El Facebook y el Derecho Laboral". En: Derecho Procesal Laboral. Principios y competencia en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497 (p. 125-131).
33. Toyama Miyagusuku, J., & Girao La Rosa, J. (2014). GPS Laboral: La facultad de Fiscalización del Empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la

- Información. IUS ET VERITAS, 24(49), 176-189. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13623>
34. Velásquez Portugal, C. L. (2021). La configuración de la injuria en materia laboral y los límites a la libertad de expresión y al derecho al honor: a propósito de la Casación Laboral No. 16242-2016-Arequipa. Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/20135>
35. Villanueva Mansilla, E. (2018). Informe sobre la aplicación social del Facebook. Elaborado por el Magister Eduardo Villanueva Mansilla, profesor asociado del Departamento de Comunicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú y magister en Comunicaciones por la PUCP.
36. Corte Suprema. (2020). Casación Laboral No. 2016-2020-LIMA
37. Octava Sala Laboral de Lima. (2020). Sentencia de Vista del proceso signado bajo el expediente No. 8615-2019, de fecha 13 de noviembre de 2020.





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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

**Sumilla.** Para sancionar con el despido al trabajador, deberá acreditarse la existencia de una causa justa, siempre prevista en la ley y comprobada objetivamente por el empleador, la cual se conceptúa como la infracción del trabajador a los deberes esenciales que emanan del contrato, que hagan irrazonable la subsistencia de la relación laboral, entre otros supuestos detallados en la norma.

Lima, diez de enero de dos mil veintitrés

**VISTA** la causa número cuatro mil setecientos treinta y siete, guión dos mil veinte, **LIMA**; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque**, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO**

El recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Cencosud Retail Perú Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado el cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, de fojas trescientos sesenta y seis a trescientos setenta y cinco, contra la **sentencia de vista** de trece de noviembre de dos mil diecinueve, de fojas trescientos treinta a trescientos sesenta, que **revoca** la **sentencia apelada** de siete de marzo de dos mil diecinueve, de fojas doscientos noventa a trescientos tres, que declara infundada la demanda, *reformándola*, declara **fundada** la demanda; en el proceso seguido por la demandante, **Laura López Jiménez**, sobre **indemnización por despido arbitrario**.

**CAUSALES DEL RECURSO**

Por resolución de veintinueve de setiembre de dos mil veintidós, de fojas ochenta y nueve a noventa y dos del cuaderno de casación, se declara procedente el recurso interpuesto, por la causal de **interpretación errónea del literal f del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR**.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

Correspondiendo a este colegiado supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

**CONSIDERANDO**

**Antecedentes del caso**

**Primero.**

- 1.1. **Pretensión.** Como se aprecia de la demanda de veinte de abril de dos mil dieciocho, de fojas cuatro a quince, la demandante pretende se declare la nulidad de despido del que ha sido objeto; y como consecuencia de ello ordenar su reposición en sus labores habituales, más el pago de remuneraciones devengadas incluido los incrementos por negociación colectiva que se den durante el tiempo que dure el despido hasta su reposición efectiva; y como pretensión subordinada: el pago de indemnización por despido arbitrario.
- 1.2. **Sentencia de primera instancia.** El Décimo Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia declara **infundada** la demanda; pues indica que el cese de la demandante tuvo por motivo la comisión de faltas graves, tipificadas conforme a ley y comprobadas durante un proceso de despido en el que, la actora tuvo oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, no apreciándose por tanto que el cese de la accionante haya estado motivado por las causas alegadas.
- 1.3. **Sentencia de segunda instancia.** La Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante sentencia de vista, **revoca** la sentencia apelada, y *reformándola* declara **fundada** la demanda; pues precisa que se apreciar conforme a los principios constitucionales de



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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad un despido arbitrario.

**La infracción normativa**

**Segundo.** El literal f del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, regula lo siguiente:

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

f) **Los actos de violencia, grave** indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente (...).

**Sobre la falta grave**

**Tercero.** El referido artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, sostiene que la falta grave constituye una infracción por parte del trabajador a los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole que haga irrazonable la continuidad laboral.

La gravedad de la infracción supone: “(...) una **lesión irreversible al vínculo laboral**, producida por acto doloso o culposo del trabajador que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral (...)”<sup>1</sup>. La gravedad debe configurarse de manera inmediata para justificar la extinción del vínculo laboral.

---

<sup>1</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El Despido en el Derecho Laboral Peruano”. Jurista Editores E.I.R.L. marzo 2013, página 194.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

**Cuarto.** La falta grave se define en relación con las obligaciones que tiene el trabajador respecto del empleador, y se caracteriza por ser una conducta contraria a la que se deriva del cumplimiento cabal de aquellas<sup>2</sup>.

Si bien la supuesta falta grave cometida por el trabajador hace emerger el derecho del empleador a despedirlo, también es cierto que debe tenerse presente lo previsto en el artículo 37 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, que señala que ***ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.***

**Solución al caso concreto**

**Quinto.** Conforme a lo establecido en la audiencia de juzgamiento de dieciocho de enero de dos mil diecinueve, corriente en fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos ochenta y siete, es un hecho no controvertido la relación laboral que existió entre las partes.

**Sexto.** Desde una perspectiva cronológica, se encuentra acreditado que:

**6.1.** Mediante la carta de imputación de faltas graves laborales - preaviso de despido- de cinco de marzo de dos mil dieciocho, de fojas veinticuatro a veintisiete, la parte demandada imputa a la demandante, entre otras, la causal establecida en el literal f del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por la presunta comisión de actos de injuria mediante palabra escrita, *en agravio del empleador Cencosud*, hecho ocurrido el diecisiete y veinticinco de enero de dos mil dieciocho, concediéndole seis días naturales para realizar su descargo.

---

<sup>2</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “*El despido en el derecho laboral peruano*”, Jurista Editores. Tercera Edición, 2013, p. 193.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

6.2. Mediante carta de descargo de ocho de marzo de dos mil dieciocho, de fojas treinta y cinco a treinta y ocho, la demandante absuelve las imputaciones en su contra relativas a las faltas graves.

6.3. Mediante carta de despido de catorce de marzo de dos mil dieciocho, se comunica a la demandante que se ha configurado la falta grave por haber cometido la comisión de actos de injuria mediante palabra escrita, en agravio de su empleador que hace irrazonable la subsistencia de la relación laboral.

**Sétimo.** Estando a los hechos expuestos, este colegiado, entiende que, el tema en controversia se circunscribe a determinar si se ha configurado la falta grave que dio lugar al despido de la trabajadora, aducido en la carta de imputación de faltas graves, ocurrido el diecisiete de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas treinta y nueve a cuarenta y dos.

**Octavo.** Sobre este asunto, la empresa demandada ofreció como medio de prueba el **acta notarial de constatación** efectuada a la red social *Facebook* de la demandante, con fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, que corre en fojas veintiocho a veintinueve; mediante la cual, se examinó el contenido de la publicación realizada el **diecisiete de enero de 2018**, cuya configuración es pública, en la que se compartió el video de la página *Cencosud SUTRAGRUCPE* acompañado del texto:

[E]ste es la otra cara de la empresa...uno d[e] los valores d[e] nuestra corporación es nuestra gente es lo más importante...sin embargo donde quedamos señores de CENCOSUD...somos gente que hemos dedicado tantos años a la empresa brindando servicio distinguido a cada uno d[e] nuestros clientes sin embargo es esta la situación ahora...vamos con fuerza SUTRAGRUCPE...somos los únicos q[ue] velaremos [por] nuestros derechos laborales.

Dentro de esa publicación, aparecen numerosos comentarios en referencia al texto citado, dentro de los cuales resaltan los siguientes: *Raquel Giovanna Ramírez Pozo: Laurita [que] está pasando*" a lo cual respondió la trabajadora



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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

demandante, Laura López Jiménez: “**cencosud una mrda**” [sic]. *Raquel Giovanna Ramírez Pozo responde: “tran[qu]ila amiga...lucha por los derechos de tantos años de trabajo...cuídate amiga”.*

Asimismo, el **veinticinco de enero de dos mil dieciocho**, en el mismo *Facebook* de la demandante, cuya configuración también es pública, se compartió una publicación de la página *Jaime Jaime*, la cual se encuentra con perfil público, acompañado del siguiente texto: “**donde la explotación es un placer...jijijiji**” [sic].

**Noveno.** En referencia al acta notarial antes indicada, este colegiado advierte que, los hechos del diecisiete de enero de dos mil dieciocho, si bien demuestran que la demandante uso un término soez al referirse a la empresa empleadora - *cencosud una mrda* [sic]- no se observa una intención de injuriar a la empresa recurrente, pues si bien es cierto que se realizó de modo inapropiado no tuvo por objeto el desprestigio, descrédito, deshonra, mengua o menoscabo del empleador puesto que del análisis del contexto en el que se realizó, se aprecia que es una reacción a un video del sindicato de *Cencosud –la demandante es afiliada al sindicato desde mayo de dos mil diecisiete, y secretaria de actas y archivo-*, mostrando una expresión desatinada de exteriorizar su indignación respecto a una supuesta vulneración de derechos laborales.

Del mismo modo, en relación a los hechos del veinticinco de enero de dos mil dieciocho, la demandante comparte una publicación de un particular, con el texto “donde la explotación es un placer...jijijiji”[sic], publicación que no es de su autoría, sin embargo, la postea en su mura de *Facebook* con el referido texto, tratándose de una opinión personal, manifestación de un derecho fundamental como es la libertad de expresión –reconocido en el numeral 4 del artículo 2 de la *Constitución Política del Perú*. Asimismo, el artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, establece:



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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

Todo individuo tiene derecho a la **libertad de opinión y de expresión**; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. [énfasis agregado]

**Décimo.** Estando a las consideraciones que anteceden, este colegiado, considera que no existe una prueba objetiva que demuestre la comisión de la falta grave imputada a la demandante que amerite un despido; de manera que, en este caso se configuró el despido arbitrario de la demandante, pues la medida sancionatoria fue irrazonable y desproporcional, pues si bien los hechos que se le atribuyen denotan una infracción, no son suficiente para justificar la sanción de despido, tanto más si en su ponderación debe tenerse en cuenta sus antecedentes laborales, por lo que se debió imponer una sanción menos gravosa que la del despido. Por consiguiente, es acertada la conclusión de la sala superior cuando considera que, no se ha configurado la infracción normativa del literal f del artículo 25, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por lo que resulta **infundada** la causal denunciada.

Por estas consideraciones, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República administrando justicia a nombre de la Nación:

**HA RESUELTO:**

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Cencosud Retail Perú Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado el cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, de fojas trescientos sesenta y seis a trescientos setenta y cinco.
2. **NO CASAR** la **sentencia de vista** de trece de noviembre de dos mil diecinueve, de fojas trescientos treinta a trescientos sesenta.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 4737-2020  
LIMA  
Indemnización por despido arbitrario  
PROCESO ORDINARIO-NLPT  
Expediente Judicial Electrónico

3. **DISPONER** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.
4. **NOTIFICAR** la presente sentencia a las partes procesales pertinentes del proceso ordinario laboral sobre **indemnización por despido arbitrario**, y devolvieron los actuados.

SS.

**BUSTAMANTE DEL CASTILLO**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

**CARLOS CASAS**

EYF/mbr/fsy