

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



“Informe de relevancia jurídica sobre el expediente N° 980-2005, en el caso del proceso de amparo seguido por el Sr. Mauro Serrano Garcia contra la Minera Yanacocha”

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

Carla Alejandra Mazuelos Buhytrón

REVISOR:
Sarzo Tamayo, Víctor Renato

Lima, 2022



PUCP

Sistema
de Bibliotecas

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **VICTOR RENATO SARZO TAMAYO**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Informe de relevancia jurídica sobre expediente N°980-2005, en el caso del proceso de amparo seguido por el Sr. Mauro Serrano García contra la Minera Yanacocha.


del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as):

CARLA ALEJANDRA MAZUELOS BUHYTRON

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **34%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **22/06/2022**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 31 de enero de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: SARZO TAMAYO, VICTOR RENATO	
DNI: 42488342	
ORCID: 0000-0001-5358-3703	

INFORME DE EXPEDIENTE ÚNICO CON N° DE REGISTRO E-2509

Candidata: Carla Alejandra Mazuelos Buhytron

Código: 20111840

Origen: Judicial

Expediente: 980-2005-0-0601-JR-CI-02

Demandante: Mauro Serrano García

Demandado: Minera Yanacocha S.R.L.

Primera Instancia: 2° Juzgado Civil de Cajamarca

Segunda Instancia: Sala Civil de Cajamarca

Proceso en el Tribunal Constitucional: Expediente N° 10422-2006-PA/TC

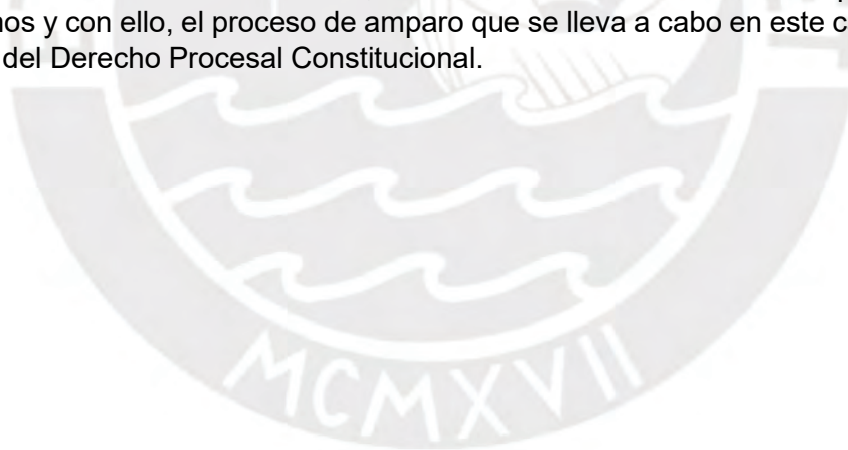
Expediente N° 367-2011-PA/TC (represión de actos homogéneos)

Materias: Derecho Laboral, Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional



Resumen

Este estudio pretende analizar los principales problemas jurídicos identificados en el caso Mauro Serrano Vs. Minera Yanacocha, con la intención de efectuar una opinión jurídica, tomando como sustento la normativa constitucional, nacional e internacional, y con ello, jurisprudencia y doctrina relacionada al respecto, que nos permitirán sustentar mejor nuestra posición. Así, iniciamos identificando los hechos relevantes, luego discutimos cómo esos hechos tuvieron como consecuencia la lesión de derechos fundamentales que fueron protegidos y restituidos por el proceso de amparo. En consecuencia, fundamentamos por qué la vía de amparo sí es la más idónea para resolver la controversia, tomando como referencia el precedente Baylón Flores, por no existir otra vía igualmente satisfactoria para la protección de los derechos fundamentales vulnerados en este caso desde la óptica procedimental, evaluando por qué la demandada incurrió en una forma de despido nulo. Finalmente, analizamos por qué la designación al demandante en el puesto de Operador de Procesos II en el PAD de Lixiviación no constituye un acto sustancialmente homogéneo al acto lesivo de derecho que dio lugar a la demanda, pues las labores que desarrollaba en este nuevo puesto no eran peligrosas ni lesivas para su salud, y no por el hecho que no se le estuviera despidiendo de manera nula, posición que argumentaremos en el desarrollo del presente trabajo. Es así que, el expediente nos permite evaluar 3 áreas de estudio jurídico: Derecho Laboral, en cuanto al análisis del despido nulo que se da en este caso, debiendo tomar como punto de partida, cómo se configuró un acto de discriminación lesivo de los derechos fundamentales, área del Derecho Constitucional que también estudiaremos y con ello, el proceso de amparo que se lleva a cabo en este caso, dentro del ámbito del Derecho Procesal Constitucional.



ÍNDICE

I.	HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIÁ.....	5
1.	Antecedentes.....	5
1.1.	Demanda.....	6
1.2.	Contestación.....	7
1.3.	Instancias.....	9
1.4.	Hechos ocurridos en la ejecución de la sentencia.....	11
1.4.1.	Pedido de represión de actos sustancialmente homogéneos: Pronunciamientos del juzgado en primera y segunda instancia.....	12
1.4.2.	Pronunciamiento y decisión del Tribunal Constitucional.....	14
II.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	15
III.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	16
1.	Problema jurídico 1: Determinar si la disminución de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, y determinante para el desempeño de las tareas de un trabajador es causa justa de despido.....	16
2.	Problema jurídico 2: Evaluación del procedimiento de despido y si el despido verificado en el presente caso es nulo.....	23
3.	Problema jurídico 3: Verificar si el proceso de amparo interpuesto por el demandante cumple los requisitos, y especialmente, estudiar si la vía ordinaria puede considerarse como “igualmente satisfactoria”.....	30
4.	Problema jurídico 4: Delimitar si se configuraron actos lesivos sustancialmente homogéneos a los que motivaron la demanda inicial luego de la reincorporación del demandante a la planilla de la demandada.....	38
IV.	CONCLUSIONES.....	43
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	45
VI.	ANEXOS.....	47

I. HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA.

1. Antecedentes

El Sr. Mauro Serrano (en adelante, Sr. Serrano, el trabajador o demandante) inició sus labores en la Minera Yanacocha (en adelante, la empresa o compañía, o demandada) el 12 de julio de 2001, en el puesto de Operador II de Planta del área de Operaciones Procesos¹.

En el año 2003 el colaborador habría sufrido un accidente de trabajo, sufriendo dolor constante en la lumbar, con el diagnóstico de "Lumbalgia aguda²". Cabe resaltar que el trabajador ya habría sido atendido por el médico del campamento minero ese mismo año y lo que consta en el informe de la Clínica Limatambo que el trabajador adjuntó en su demanda.

Es por ello que, en el año 2004, la Minera y el Sr. Serrano habrían acordado la reubicación de puesto al área de Lixiviación, con la finalidad de que el trabajador pudiese realizar labores con menor esfuerzo físico³, no obstante, el demandante alegó que tampoco podía desarrollar las nuevas funciones encomendadas.

Es así que, la empresa encarga a Essalud la realización de un examen médico para verificar el estado de salud del Sr. Serrano, y cuyo resultado se plasma en el Dictamen de fecha 05 de agosto de 2005 el cual menciona el trabajador sufría una incapacidad permanente parcial, con una hernia discal y por ende "*no podía trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar la enfermedad, pero que está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo*"⁴.

De esta manera, la Minera le envía una carta de preaviso de despido al trabajador, con fecha 25 de agosto de 2005, alegando que en virtud del examen antes mencionado, este sufría un detrimento de sus facultades físicas e ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las labores que venía realizando y por ende, de acuerdo a la empresa, se cumple la causal justa para el cese de labores, conforme a lo establecido en el inciso a) del artículo 23 de la LPCL, teniendo un plazo de 30 días para demostrar si está en la capacidad de poder desempeñar las labores que se le han asignado.

Vale mencionar que la compañía en ningún lado de la carta menciona de qué manera es que dicho detrimento está afectando las labores que desempeñaba el Sr. Serrano, las cuales, por cierto, no eran las mismas para las que fue contratado, pues ya había sido reubicado de puesto.

A esto se le suma que, Yanacocha indicó en la carta que el trabajador estaba exento de asistir al cumplimiento de sus labores durante el periodo de 30 días, el mismo tiempo que le dio para que enviara sus descargos y demostrara que no se encontraba dentro de la causal del inciso a) del artículo 23 de la LPCL.

¹ De acuerdo a lo establecido en el expediente dicho puesto demandaba al Sr. Serrano un gran esfuerzo físico, debiendo levantar en algunas ocasiones un peso de hasta 50 kg.

² De acuerdo al Informe Médico de la Clínica Limatambo de fecha 23/11/2005, donde se especifica el historial médico del trabajador

³ Nuevas funciones asignadas al trabajador con la reubicación acordada en el año 2004: Recolección de muestras descargadas, en envases de medio litro, lectura de flujómetros, corrección de conectores desacoplados, revisión de mangueras para verificar topamientos de las perforaciones, revisión de conectores de mangueras de acoplamiento y enroscamiento, apoyo en la colocación de abrazaderas.

⁴ Dictamen de Comisión Médica de fecha 05 de agosto de 2005

En la carta de descargos de fecha 13 de setiembre de 2005, el Sr. Serrano alegó que no fue sometido a ninguna evaluación física por parte de Essalud, por lo tanto, cuestiona el Dictamen médico de esta institución, afirmando que la incapacidad que sufre no le impide desempeñar las funciones que realiza en la actualidad.

Así también, el trabajador señaló a su empleadora que solicitó al Instituto Nacional de Rehabilitación de la provincia del Callao, una evaluación para determinar el nivel de invalidez que padecía. Asimismo, solicitó a la dirección de Essalud de Cajamarca una reevaluación de su salud con el objetivo de descartar si padecía o no una invalidez. Ambos documentos serían enviados a la empresa cuando los tuviera, según lo manifestado por el Sr. Serrano.

A pesar de las explicaciones hechas por el colaborador, que fue exonerado de asistir al cumplimiento de sus labores y que además no se le otorgó más tiempo para que al menos pudiera enviar los informes médicos que mencionó en sus descargos, con fecha 26 de setiembre de 2005, la empresa le envía la carta de despido, mencionando que no había logrado desvirtuar la causal justa de despido tipificada en el literal a) del artículo 23 de la LPCL, indicando por ello, que no demostró *“contar con la capacidad física suficiente para cumplir con las labores para las que fue contratado”*⁵, pues debido a lo establecido en el dictamen de ESSALUD del 05/08/2005, el trabajador sufría de una incapacidad permanente parcial. Ello llevó a la empresa a determinar que el trabajador sufría de una forma de detrimento de su capacidad física determinante para el cumplimiento de las tareas y causal justa de despido conforme a ley.

Es importante recalcar en este punto la mención que hace Yanacocha en la carta de despido, a que el trabajador no había podido demostrar que aún tenía capacidad de realizar *“las labores para las que fue contratado”*, a pesar de que este ya había sido reubicado de puesto.

Con fecha 28 de setiembre de 2005, ESSALUD emite un dictamen donde, se especifica que el Sr. Serrano padecía un menoscabo del 30%, e igualmente que sí podía trabajar en otras áreas que no demanden mayor esfuerzo físico (dictamen que fue ratificado en la carta de fecha 26 de enero de 2006, emitida por Essalud, y que afirma que *“no se contradice con el primer dictamen, que si bien se colocó el porcentaje de menoscabo, ello es importante para enfermedades ocupacionales y de SCTR, y que Essalud no evalúa este tipo de pacientes”*⁶).

Por su parte, el trabajador presenta el informe hecho por la Clínica Limatambo *“INFORME TRU-CLMTB-NOV-05*, la cual menciona los antecedentes médicos del trabajador, así una descripción de las dolencias que limitan su capacidad de trabajo y concluye que es una enfermedad de etiología ocupacional.

Proceso de amparo

1.1. Demanda

Es así que el trabajador presenta una demanda de amparo alegando la vulneración de su derecho constitucional al trabajo en el ámbito de estabilidad laboral, alegando que la empresa lo había despedido por sufrir una discapacidad parcial, causada por una enfermedad ocupacional, diagnosticada en el informe de la Clínica Limatambo y, además basándose en el Dictamen de la Comisión Médica de Essalud de fecha

⁵ Carta de despido de fecha 26/09/2005 enviada por la Minera Yanacocha.

⁶ Carta N°001-RAHII-CMT-ESSALUD-CAJAMARCA-2006, de fecha 26 de enero de 2006 emitida por ESSALUD.

28 de setiembre de 2005 donde se establece que el ahora ex colaborador sufría de un menoscabo del 30%.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 18.2.4 del Decreto Supremo N°003-98-SA, pues, las empleadoras no pueden despedir a un trabajador basándose en su condición de invalidez, más aún si esta es menor al 50%.

Por tal motivo, el actor solicita que se declare nulo el despido, y ser repuesto, pues consideró que se había vulnerado su derecho fundamental a la estabilidad laboral, por la condición de discapacidad que sufría.

1.2. Contestación

- a) Por su parte, la demandada alegó, primero que el trabajador fue despedido por causa justa, relacionada a su capacidad tipificada en el literal a) del artículo 23 de la LPCL, consistente en el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviniente.
- b) Segundo, y respecto a la procedencia de la demanda, la minera expuso que esta debería ser declarada improcedente por cuanto existe una "vía procedimental específica e igualmente satisfactoria y porque la acción de amparo no tiene etapa probatoria"⁷.

En tal sentido, argumenta que la vía idónea por la que debería resolverse la controversia es el proceso ordinario laboral, para acreditar lo mencionado por el colaborador que denuncia haber sido cesado por su condición de invalidez, basándose en lo establecido en el numeral 2) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPC)⁸.

Por tal motivo, la minera defiende que, como el demandante sustenta su pretensión argumentando que no incurrió en causa justa de despido, entonces este considera su despido como arbitrario lo cual debe ser resuelto por la vía ordinaria en conformidad con los artículos 4 y 61 de la Ley N°26636 Procesal del trabajo⁹, especialmente porque se ha cuestionado su capacidad, lo cual implica una etapa de probanza que no está contemplada en el proceso de amparo, según los requisitos de procedencia del recurso de amparo dispuestos en el precedente vinculante BAYLÓN FLORES, Sentencia N° 0206-2005-PA/TC.

De esta manera, la demandada sustentó que la controversia requiere un proceso de actuación de medios probatorios para determinar que el demandante no estaría incurriendo en la causal justa de despido establecida en el artículo 23 de la LPCL, en el literal a).

- c) Esto nos lleva a la otra controversia de fondo que la demandada plantea, que es que la incapacidad del Sr. Serrano no tendría origen en una enfermedad

⁷ Contestación de demanda.

⁸ Artículo 5.- Causales de improcedencia No proceden los procesos constitucionales cuando: 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;

⁹ Artículo 4.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA.- La Competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial de las siguientes normas: 2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre: a. Impugnación del despido.

Artículo 61.- TRAMITACIÓN.- Se tramitan en proceso ordinario laboral todos los asuntos contenciosos y no contenciosos que son de competencia de los juzgados especializados de trabajo, salvo disposición legal distinta

ocupacional o accidente de trabajo, sino en una enfermedad común, motivo por el cual, Essalud en los dos dictámenes que emitió (05 de agosto y 28 de septiembre de 2005) determinó que el subsidio que le otorgaba al demandante era de ESSALUD y no de Seguro Complementario de trabajo de Riesgo (en adelante, SCTR), el cual cubre un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional.

De esta forma, dicha enfermedad común, según lo expuesto por la demandada habría generado la incapacidad física del demandante para desempeñar las funciones de Operador de Planta para las que fue contratado, y por lo cual, habría sido despedido por la causa justa establecida en el inciso a) del artículo 23 de la LPCL, y no por alguna condición de invalidez. Justamente, la minera alega que es por la incapacidad para cumplir con sus labores y no por la invalidez que sufre el trabajador por lo que fue despedido y que si bien la ley de SCTR menciona que no se puede despedir a alguien por la condición de invalidez parcial, la LPCL sí lo permite.

- d) La demandada presentó un escrito adicional en cual menciona que, las tareas que deben ser cumplidas por el demandante, requieren un nivel de esfuerzo físico, y que conforme a lo establecido en el Dictamen Médico de ESSALUD el actor sufre de incapacidad parcial permanente, por lo que no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que por lo tanto, se ha configurado la causal justa de despido.

Además, la Minera alega que el trabajador fue reubicado del puesto de Operador de Procesos II al puesto de Operador de Planta y que a pesar que, le habían asignado funciones que demandaban menor esfuerzo, tampoco las podía cumplir.

A esto se le suma que la demandada defiende que, la incapacidad parcial permanente es una forma de ineptitud sobreviniente que sí es determinante para el desempeño de las labores del actor (a pesar de ser parcial, valga la redundancia), y que por lo tanto estaría en la causal establecida en el artículo 23 de la LPCL. Para esto, utiliza como sustento que, el numeral 18.2.4 del artículo 18° del Decreto Supremo N°007-98-SA establece que, la invalidez parcial permanente inferior al 50% pero igual o superior al 20% no permite que el empleador pueda prescindir de los servicios del trabajador basándose en una condición de invalidez.

Por ello, es que la empresa menciona que no considera que haya un conflicto normativo entre el artículo 23 de la LPCL y lo establecido por la norma técnica de SCTR (numeral 18.2.4 del artículo 18) y que si bien es clara la prohibición establecida en el supuesto del numeral de no desvincular al trabajador si sufre una incapacidad parcial permanente (menor al 50% pero mayor al 20%), para este caso en específico, la demandada considera que se debía aplicar la LPCL, pues esta norma sí avala el despido de un colaborador que sufriera una condición que limitara su capacidad, pues para la compañía, bastaba que ello fuera determinante para el desempeño de sus funciones, a pesar de sufrir una situación de salud que limitaba su capacidad de manera parcial.

Asimismo, la demandada introdujo como argumento que, la norma que debe prevalecer en este caso, es la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y

que por ende, se debe tomar lo establecido por esta última respecto a la causal justa de despido, por ser una norma de rango mayor.

Por otro lado, y respecto a la afirmación que el excolaborador no sufre una enfermedad ocupacional, la Minera cuestionó el informe de Clínica Limatambo al ser una entidad privada de salud y por ello, no sería “*competente para determinar el origen ni la naturaleza de la afección que sufre el demandante*”¹⁰.

Más aún, sustenta que, el actor no accedió a ninguno de los beneficios previstos por el SCTR, específicamente, al pago de las prestaciones que otorga este seguro equivalente a 24 mensualidades de pensión.

Finalmente, insiste que la demanda debe ser declarada improcedente, puesto que, existe una vía procedimentalmente igual de satisfactoria para la protección del derecho vulnerado en este caso¹¹ y que, la pretensión del demandante hace necesaria una etapa probatoria que no puede efectuarse dentro de un proceso de amparo, especialmente porque el actor alega no haber incurrido en la causal de despido invocada por la demandada, por sufrir una enfermedad ocupacional y por ello, que ha sido desvinculada de una manera arbitraria.

1.3. Instancias

- ★ Con fecha 26 de mayo de 2006, el 2do juzgado Civil declaró procedente y con ello fundada la demanda, ordenándose la reposición del trabajador por los siguientes motivos:
 - a) Primero, se declaró procedente la demanda tomando como punto de referencia la sentencia N°0206-2005-PA (Caso Baylón Flores) y la STC N°0976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco) mencionando la urgencia de restituir el derecho fundamental vulnerado al efectuarse un despido nulo, y que el proceso de amparo al ser una garantía destinada a proteger un derecho “cuando afecta el contenido constitucional protegido del mismo”¹².
 - b) Segundo, sobre los hechos de fondo, el juzgado valora el informe de la Clínica Limatambo y por lo tanto concluye que el Sr. Serrano sí padece de una enfermedad ocupacional. Además, que si bien el art. 23 de la LPCL en que se basa el empleador justifica el cese por incapacidad, que este no debe ser leído de manera aislada ni literal y que por ende, debía tomarse en cuenta que el trabajador había sufrido un detrimento del 30%, y por lo tanto, no podía ser despedido, más aún porque la comisión médica de ESSALUD había establecido que sí estaba en la capacidad de realizar cualquier otro trabajo que no suponga una demanda de esfuerzo físico.

Por lo tanto, el juzgado ordenó la reposición del trabajador en un puesto del mismo nivel y de acuerdo a su capacidad física, decisión que la demandada apeló.

- ★ Con fecha 06 de septiembre de 2006, el juzgado en segunda instancia declaró improcedente la demanda, debido a que consideró que los hechos materia de discusión tenían etapa probatoria, y que por ende, ello debía resolverse en la vía ordinaria.

¹⁰ Escrito “Téngase presente y adjunta documentos” presentado por la parte demandada de fecha 24 de enero de 2006.

¹¹ Numeral 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional

¹² Sentencia N°0206-2005-PA

Así también, alega que si el demandante no pudo probar la causa de despido que se le estaba imputando, entonces que se trataría de un despido arbitrario, y eso, según el juzgado debería ser probado en un proceso ordinario, y analizarse además si el trabajador debía ser reincorporado o no, motivo por el cual se revocó la sentencia de primera instancia.

Es así que el Sr. Serrano presentó un Recurso de Agravio Constitucional ante la Sala de Tribunal Constitucional, y quien emitió la decisión el 16 de enero de 2007, en una sala constituida por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lastirigoyen y Mesías Ramírez.

La decisión del TC tomó en cuenta los siguientes argumentos para su decisión:

Primero, el Tribunal delimitó la controversia sobre la que versará su análisis, evaluando si la demanda de amparo es procedente, conforme al precedente establecido por la STC N°0206-2005-PATC.

De esta manera, el tribunal considera que la controversia se centra en delimitar si el Sr. Serrano ha sido despedido de manera nula y por motivos de discriminación por la incapacidad que este sufría o si su despido fue por causa justa de acuerdo a establecido en la LPCL.

El TC toma como punto de partida el análisis hecho en la sentencia 0976-2001-AA/TC, siendo que el despido nulo ocurre cuando se desvincula a un trabajador por alguna discapacidad o incapacidad según lo establecido en artículo 31.2 de la Ley N°27050.

Para el TC, al actor debía aplicarse el supuesto del numeral 18.2.4 del Decreto Supremo N°003-98-SA, pues esta norma prohíbe el despido a aquellos asegurados que sufran de una invalidez parcial permanente inferior al 50% pero mayor al 20%.

De acuerdo a lo determinado por la comisión médica en sus informes del 05/08 y 28/09 de 2005, el demandante presenta una incapacidad de naturaleza permanente parcial con un menoscabo del 30% y según el Tribunal, producto de una enfermedad profesional, pero que a pesar de ello, el trabajador estaba en la capacidad de realizar otro trabajo, citando lo mencionado en los informes de la comisión médica.

Por ello, el TC considera que la causa justa de despido imputada al demandante, tiene como fundamento su condición de incapacitado y no detrimento de su capacidad laboral, pues en ninguna de las cartas enviada por la empresa al trabajador se señala como ese detrimento afecta dicha capacidad.

De esta manera, el Tribunal concluye que el motivo por el cual el trabajador fue despedido es por su incapacidad, es decir por motivos de discriminación, además que la minera no evidenció la relación directa entre la disminución de la capacidad y como ello afectó en el desempeño del cargo.

Por lo antes expuesto, considera que el despido debe ser declarado nulo, y por ello, el demandante debe ser repuesto para restituir los derechos vulnerados. Es así que la demanda es declarada fundada determinada como nula la carta de despido de fecha de 26 de setiembre de 2005 y ordenando que el puesto en que el demandante sea repuesto debe ser de un cargo que demande un menor esfuerzo físico, de la misma categoría o nivel (Resolución N°33)

1.4. *Hechos ocurridos en la ejecución de la sentencia*

Con fecha 19 y 26 de diciembre de 2007, el trabajador envía dos escritos al segundo juzgado especializado en lo civil de Cajamarca mencionando que, la empresa no había cumplido con reponerlo pues no tenía un puesto de trabajo con las características señaladas en la sentencia y que además le quiere hacer pasar por exámenes ocupacionales, y otorgarle una licencia con goce de remuneraciones.

El 20 de diciembre de 2007, la Minera envía un escrito al juzgado señalando que se debe tener por cumplido lo ordenado en la Resolución 33, indicando que el demandante fue repuesto de acuerdo a las indicaciones dadas por el Tribunal, pero que sin embargo este se negó a firmar el acta de reposición, a pesar de que, el 19 diciembre y ese mismo día había acudido a la notaría para coordinar la reposición, pero el demandante se negó a firmar los documentos. Por ello, es que la demandada solicitó al juzgado que se tenga por repuesto al actor con la fecha señalada al inicio del párrafo.

Es así que, con fecha 27 de diciembre de 2007, el juzgado emite la resolución N°35 en la que señala la demandada no cumplió con reponer al demandante, pues solo lo repuso, más no lo habría hecho, de acuerdo a las condiciones establecidas en la sentencia, la cual especificó que se reponga a un cargo que demande un menor esfuerzo físico, pero de similar categoría o nivel.

Por ello, según el juzgado, Yanacocha debió reponer al actor bajo los lineamientos de la sentencia del TC sin condicionar ello con exámenes médicos ocupacionales y sin otorgarle licencias con goce (y si en caso se otorga una, no debe exceder los 20 días). De esta manera, se vuelve a ordenar a la Minera que cumpla con la reposición y se le impone una multa.

Por su parte, la demandada apeló la resolución N°35 alegando que el juzgado estaba confundiendo reposición con prestación efectiva de labores, pues sí había cumplido con reponer al trabajador, habiendo registrado en la planilla de acuerdo a ley con fecha 20/12/2007.

Así también, alegó que solicitó que el trabajador se hiciera exámenes médicos debido a que, al ser una minera, las actividades de la compañía son consideradas como de riesgo de acuerdo a la legislación de seguridad y salud, por lo cual deben hacerse los exámenes, más aún si el demandante fue repuesto en un cargo diferente al que tuvo antes de ser despedido, pero que de todas formas ello no estaba condicionando su reposición, puesto que el trabajador ya se encontraba en la planilla de la empresa como trabajador desde el 20 de diciembre.

Igualmente, la demandada mencionó que, no le estaba otorgando al trabajador una licencia con goce, sino que éste estaba impedido de realizar labores efectivas, pero que sin embargo recibía su remuneración, lo que no quería decir que se encontraba con una licencia.

Por lo antes expuesto, es que Yanacocha solicita que se declare nula la resolución N°35.

Es así que, el día 23 de enero de 2008, el juzgado emitió la Resolución N° 38, de fecha 23 de enero de 2008, en la que fijó como fecha en que se efectuó la

reposición el 20 de diciembre de 2007, y dejó sin efecto la multa de 10 Unidades de Referencia Procesal en contra la demandada.

Tiempo después, con fecha 21 de marzo de 2009, la empresa le otorgó nuevas funciones al colaborador como “Operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona este - Pampa Larga”. El 21 de abril de 2009, el actor envía una carta a la minera señalando que este nuevo puesto supone una afectación en su salud por el gran esfuerzo físico que requiere hacer, por lo cual solicita la reubicación en nuevo puesto que demande un menor esfuerzo físico.

La minera contestó la carta con fecha 8 de mayo del mismo año, indicando que no concuerdan con las apreciaciones del actor y que encargaron a la Clínica Internacional la evaluación del puesto objetado por el colaborador, la cual, en el informe de fecha 05 de mayo de 2008, hizo un análisis ocupacional del puesto e indicó que las tareas realizadas por el trabajador no implicaban un riesgo en la carga, y que si bien la postura de 30° grados que implica la labor no es la correcta, debía evitarla, dando recomendaciones de no realizar la labor inclinando el tronco con rodillas flexionadas.

Con fecha 11 de mayo de 2009, el trabajador responde la carta de la demandada y primero, cuestiona el informe médico de la Clínica Internacional, alegando que en ningún momento se le tomó en cuenta para hacer la evaluación ocupacional del puesto en cuestión a pesar de que, es él quien lo efectúa.

Asimismo, considera que el informe es contradictorio, pues este primero describe las actividades físicas y en que consisten las tareas que las tareas como “Operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona este - Pampa Larga” para luego, determinar que ellas no son un riesgo para su salud, pero que, igual debe evitar riesgos posturales al levantar las mangueras con la espalda inclinada.

Igualmente, recalca que el informe no ha tomado en cuenta el área donde realiza su labor habitual, la cual tiene una extensión de 150 mil metros de “*terreno accidentado, deleznable y vulnerable*”, lo que implica que realiza “*esfuerzo físico para abrir las válvulas de 4 pulgadas en un promedio de 80 válvulas en su jornada diaria*”¹³.

Finalmente, con la finalidad de proteger su integridad física y salud ocupacional, reitera su petición de cambio de puesto y pide que cese el hostigamiento por parte de su empleadora, lo que fue negado por la minera. Es así que decide accionar judicialmente y con fecha 31 de agosto de 2009, el actor solicita el cambio del puesto a través del juzgado.

1.4.1. Pedido de represión de actos sustancialmente homogéneos: Pronunciamientos del juzgado en primera y segunda instancia.

Es así que la demandada responde al escrito del trabajador el día 02 de octubre de 2009, donde este solicita el cumplimiento de la sentencia emitida por el TC, toda vez que si bien fue repuesto al cargo de “Operador de procesos de la planta de tratamiento de agua” (actividad que no perjudicaba su salud) luego se le habría otorgado vacaciones forzadas para después cambiarlo al puesto que estaba siendo impugnado por el actor que es el de

¹³ Carta de fecha 11 de mayo de 2009, enviada por Mauro Serrano a la Minera Yanacocha.

“Operador de procesos II en el PAD de Lixiviación” y el que viene perjudicando la salud del demandante, pues este requiere un mayor esfuerzo físico para ejecutarlo.

Como sustento el actor cuenta con un informe de la Clínica Limatambo de fecha 21 de julio de 2009, el cual menciona que tiene un diagnóstico de dorso lumbalgia crónica, secuela de Laminectomía L4-L5 y discopatía lumbar, y por ello, se encuentra *“imposibilitado de realizar marchas y estancias de pie prolongadas por lo que su actividad laboral debe circunscribirse a actividades que no impliquen un esfuerzo físico importante con la finalidad de preservar su estado de salud”*¹⁴.

La minera alega en su respuesta que, primero ya dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia del TC pues, ya había repuesto al actor el 20 de diciembre de 2007 (petitorio central de la demanda) y que el proceso ya se había concluido.

Segundo, que el hecho que haya otorgado nuevas funciones al trabajador, lo hizo en el ejercicio de ius variandi que tiene como empleador, y que si bien ello puede ser cuestionado, no se puede considerar como parte de dicho proceso porque se estaría añadiendo una nueva pretensión para un proceso que ya se encuentra concluido.

Añadió que, si bien posteriormente a la conclusión del proceso, modificó el cargo o las funciones del Sr. Serrano, ello era una manifestación del poder de dirección con el que cuenta todo empleador. Alegó así que, si el demandante no se encontraba de acuerdo con la modificación, ello no podía ser materia del proceso, porque significaría incorporar una nueva pretensión a un proceso que se encontraba concluido, lo que vulnera el derecho al debido proceso de la demandada.

Tercero, tampoco ha vulnerado ningún derecho del trabajador al haberlo mandado de vacaciones, toda vez que, está cumpliendo con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo N°713 el cual establece que en caso no haya acuerdo entre el trabajador y empleador, decide este último la oportunidad de goce.

Finalmente, la Minera niega rotundamente que el puesto asignado demande un mayor esfuerzo físico, sustentándose en el informe de la Clínica Internacional, la cual hizo una evaluación de las tareas que ejecutaba el actor, esto es purga de mangueras de 4 pulgadas y de 16 milímetros de diámetro así como el picado de mangueras obstruidas en 16 milímetros, y que todo ello junto con el historial médico del demandante, no significan un riesgo en la salud, en tanto el demandante cumpla con las recomendaciones de no levantar dichas mangueras en posturas de más de 30 grados, flexionando las rodillas y sin inclinar el tronco.

Es así que, el Juzgado de primera instancia emite la resolución N°54 y declara como sustancialmente homogéneo el acto lesivo de haber asignado el puesto de Operador de Procesos II PAD de Lixiviación de la Zona Este – Pampa Larga y ordenó a la minera reubicar al demandante y que se

¹⁴ Informe médico TRAUMA-LMTMB-JUL-2009 emitido por la Clínica Limatambo y firmado por el Médico Cirujano Oswaldo Hernandez Nurethim CMP 19251 RMP 8853

abstenga en el futuro a realizar contra el Sr. Serrano actos lesivos a los derechos fundamentales.

De esta manera, el 7 de diciembre de 2009, la demandada envía un memorándum al trabajador para comunicarle que a partir de esa fecha deberá cumplir las labores del puesto de Operador de Procesos II PAD de Carachuco, asignándole el detalle de las tareas que debía cumplir. Ello fue comunicado al juzgado.

No obstante, el Sr. Serrano cuestionó nuevamente la reubicación señalando que las labores que le habían asignado en el último puesto eran las mismas que tenía en el anterior, remitiéndose nuevamente al juzgado para que este ordene a la empresa el cambio de puesto.

Cabe resaltar que con fecha 26 de enero de 2010, se levanta un “Acta de constatación” por parte del Poder Judicial a través de la cual se verificaron que las actividades que realiza el trabajador “no implican un mayor esfuerzo”, pues solo hay 4 a 5 válvulas difíciles de abrir de 75, y que si bien hay una caminata por un terreno fofo ello solo está a una distancia de 50 metros lo cual se realiza por 4 horas diarias, puesto que luego el demandante realiza labores administrativas. Ello es cuestionado por el actor.

El juzgado con fecha 24 de abril de 2010, concluye que las actividades en este nuevo puesto eran distintas a las del puesto de Operador de Procesos II PAD de Lixiviación de la Zona Este – Pampa Larga basándose en la constatación hecha por el Poder Judicial. El demandante apeló dicha decisión.

Con fecha 21 de mayo de 2010, el juzgado de segunda instancia emite la Resolución N° 9, y declara improcedente la solicitud del demandante, pues considera que no hay ningún hecho sustancialmente homogéneo, pues no se ha configurado en la ejecución de la sentencia alguna forma de despido arbitrario y lesivo de derechos fundamentales o actos similares, siendo que ello no se relaciona con el cambio del puesto de trabajo.

1.4.2. Pronunciamiento y decisión del Tribunal Constitucional.

El Sr. Serrano no conforme con la decisión del juzgado de segunda instancia, el 16 de junio de 2010, interpone un recurso de agravio constitucional, alegando que los actos efectuados por la demandada son sustancialmente homogéneos a las acciones que motivaron la demanda y contravienen lo ordenando por el TC.

De esta manera, alegó que el actual puesto le demandaba un gran esfuerzo físico que generaba un detrimento en su salud y un riesgo de continuar haciéndolo y por ello nuevamente solicitó el cambio de puesto, pues según el actor seguía poniendo en peligro su integridad física. Así, el trabajador alega que la sentencia del TC dispuso que debía ser reincorporado “*en un cargo que exija un menor esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría*” y que la minera al estar designando al actor un puesto con funciones que pongan en riesgo la salud, estaba volviendo a caer en los mismos actos que motivaron la demanda.

Por su parte, la minera negó cualquier acto homogéneo, pues el trabajador no fue despedido de forma arbitraria, sino que fue reubicado a nuevo puesto, e inclusive 2 veces, habiéndose constatado por el propio juzgado que sus nuevas funciones no implicaban un mayor esfuerzo físico ni un mayor peligro para la salud, lo cual también había sido mencionado en el Informe Médico elaborado por la Jefatura de Salud Ocupacional de la Clínica Internacional, las tareas que realizaba no resultaban incompatibles con la dolencia que presentaba.

Con fecha 24 de octubre de 2011, el Tribunal declaró improcedente la demanda, y determinó que no se efectuaron actos lesivos homogéneos pues el trabajador no había sido despedido de manera arbitraria por razones de discriminación por discapacidad.

Al respecto, debemos resaltar que dos magistrados Eto Cruz y Calle Hayen, votaron de manera singular, alegando que la pretensión del demandante debía haberse declarado fundada debido a que consideraron que el despido del trabajador se basó en razones de discriminación, así como en las labores que le fueron asignadas por su empleadora y las que le causaron una enfermedad ocupacional y que, continuar efectuándolas, constituiría un daño en su salud.

A esto le agregaron que la decisión del Tribunal constitucional no fue solamente dejar sin efecto la carta de despido y, por ende, la reposición del trabajador, sino también el cambio en el puesto del Sr. Serrano, es decir, dictaminaron que, este debía mantener la misma categoría, pero que debía asignar labores que demanden un menor esfuerzo físico y que si bien la reincorporación se dio en un puesto con menor esfuerzo, igual las labores que debía cumplir seguían afectando la salud. Por lo tanto, debió declararse fundado el recurso de agravio constitucional.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

De los hechos antes expuestos hemos podido identificar varios problemas jurídicos de los cuales se desprenden otros problemas jurídicos y que luego serán motivo de nuestro análisis:

Problema jurídico 1: El detrimento de las facultades físicas del trabajador como causa justa de despido.

La controversia que inicia la litis del presente caso es si la disminución de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, y determinante para el desempeño de las tareas de un trabajador es causa justa de despido, tanto con la redacción del artículo 23 de la LPCL antes de 2012 y bajo la legislación actual

Finalmente, se debe determinar si ante cualquier detrimento de las capacidades de un trabajador, un empleador está en la obligación de cambiar de puesto.

Problema jurídico 2: Evaluación del procedimiento de despido y si el despido verificado en el presente caso es nulo.

Analizar cómo se configuró el despido en este caso, específicamente enfocándonos en si este se dio con motivo de alguna discapacidad que sufría el

trabajador, en vulneración al derecho de no ser discriminado por una condición de discapacidad o invalidez.

Así también, determinaremos si la empresa incurrió en irregularidades durante el procedimiento de despido.

Problema jurídico 3: Procedencia del proceso de amparo

En tal sentido, deberemos determinar la procedencia del amparo laboral, y si esta era la vía más idónea para satisfacer la pretensión del Sr. Serrano o si debió irse por la vía ordinaria, verificando si era necesaria la confrontación de medios probatorios, tomando lo establecido en el precedente Baylón Flores para hacer el análisis de procedencia.

Problema jurídico 4: Actos lesivos sustancialmente homogéneos

Verificar si se configuraron actos lesivos sustancialmente homogéneos a los que motivaron la presente controversia expuesta en el problema jurídico 1, por parte de la empresa para con el trabajador.

En este punto, determinaremos si puede considerarse como un acto de hostilidad laboral la reubicación hecha por el empleador y si dicha situación debió ser llevada por otro proceso.

III. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

1. Problema jurídico 1: El detrimento de las facultades físicas del trabajador como causa justa de despido.

Comenzaremos nuestro análisis de los problemas jurídicos analizando la figura del detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas del colaborador y cómo ello puede ser determinante en las relaciones laborales, especialmente, como causa de despido, contemplado en el inciso a) del artículo 23 de la LPCL.

Como expusimos en los hechos relevantes, el trabajador alega que había sufrido un daño en su salud con motivo de las labores que hacía en el puesto de Operador II de Planta del Área de Operaciones Procesos y de un accidente que había sufrido mientras ocupó dicho cargo (fue operado con fecha 09 de octubre de 2003). Por ello, la empresa decidió reubicarlo en otra área asignándole nuevas funciones, pero pese a ello, continuó alegando que no podía ejecutarlas debido a su enfermedad.

Es por ello que, la Minera encargó a Essalud un informe médico en que el evaluaron el estado de salud del Sr. Serrano y con fecha 05 de agosto de 2005, concluyó que el trabajador padecía una discapacidad parcial permanente y observando lo siguiente:

“El paciente no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar su enfermedad, pero está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo”¹⁵

¹⁵ Dictamen de la Comisión médica de ESSALUD de fecha 05 de agosto de 2005.

Por ello, el trabajador no iba a poder continuar efectuando las labores a las que había sido reubicado, y por ello se inicia un procedimiento de despido, en el que basándose en el inciso a) del artículo 23 de la LPCL exige al colaborador que, en el plazo establecido por ley, realice sus descargos sobre la imputación que se le está haciendo.

En este punto, debemos iniciar desmenuzando qué dice la norma antes citada:

“Artículo 23º.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas”

Primero, si hacemos una lectura literal de lo mencionado en la norma, esta nos indica que el requisito para el cese es que la ineptitud sobrevenida sea “determinante” es decir, que limite en gran medida al trabajador en el desempeño de sus funciones. Con esto, ya vemos que la antigua redacción de la norma desde un primer momento nos deja en una zona gris, pues no fija límites o criterios sobre que debe considerarse como tal y con ello, cesar al trabajador.

Al respecto, debemos enfatizar que, si bien este inciso, nos deja un sabor de ambigüedad en su redacción, la compañía debió sustentar de qué forma consideró como determinante el detrimento del trabajador para el cumplimiento de sus funciones, especialmente, si se estaba basando en el informe de ESSALUD, el cual tenía como especificación que el trabajador tenía una discapacidad parcial pero que estaba en condiciones de poder realizar trabajos que no le demanden mayores esfuerzos físicos.

La propia LPCL, establece en el artículo 22 lo siguiente:

*Artículo 22º: Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es **indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.** [El resaltado es mío]*

En tal sentido, la Minera solo utilizó el dictamen hecho por ESSALUD para dar validez a su decisión de cesar al trabajador, sin la debida motivación, sin embargo, no consideró que el mismo informe médico dejaba lugar a que, la incapacidad parcial del trabajador podría no considerarse como “determinante” para la ejecución de sus funciones, pues, solamente había observado que el trabajador no podía trabajar en áreas que demanden un esfuerzo físico, y que agraven su enfermedad. Es decir, bastaba con que se el esfuerzo que el trabajador pueda hacer sea controlado para su salud para poder seguir trabajando. En ningún lado del informe se menciona que la incapacidad del Sr. Serrano era determinante para continuar en cualquier otro puesto que demande menor esfuerzo físico o en el mismo, pero con funciones adaptadas a su limitación.

Es en este punto donde queremos recalcar que la demandada debió especificar en la carta de preaviso de despido de qué manera la incapacidad parcial permanente que había sido diagnosticada por la Comisión médica, había afectado las labores del demandante, de tal manera que ya no tuviera la capacidad de seguir realizando las labores requeridas en su puesto.

Esta idea es apoyada por el Dr. Jose Ignacio Castro Otero, quien sustenta lo siguiente:

*“Cabe precisar que, para que proceda la ineptitud sobrevenida como causa justa de despido, la incapacidad del trabajador tiene que ser determinante para el desempeño de sus tareas, por lo que **debe necesariamente existir una innegable vinculación entre dicha incapacidad y las labores que desempeña el trabajador**. De no ser la ineptitud determinante para el desempeño de las labores del trabajador, entonces no estaremos frente a la causa justa de despido”.*¹⁶

De esta forma, no basta que la empleadora haya mencionado que el actor se encontraba en el supuesto del inciso a) del artículo 23, sino que además debía demostrar de qué forma se daba el detrimento.

El Dr. Carlos Blancas Bustamante menciona que,

*“(…) la pérdida o disminución significativa de las aptitudes físicas o mentales del trabajador **puede** o no impedirle realizar las labores para las cuales fue contratado. Sólo en el primer caso estaremos frente a la causa justa de despido prevista en el literal a) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En el segundo caso, tal ineptitud sobrevenida, de llegar incluso a ser una ineptitud, no podrá ser alegada como causa justa de despido (...)*¹⁷.

Para nuestro caso, la posición que planteamos se vuelve a sustentar con lo establecido en el dictamen médico de fecha 28 de septiembre de 2005, a través del cual ESSALUD, especifica cuál era el porcentaje de menoscabo que el Sr. Serrano sufría, correspondiente al 30% con las mismas observaciones que en el dictamen de fecha 05 de agosto.

Ya con este informe, se tiene una evaluación más objetiva del nivel de incapacidad que padecía el demandante, y apoya nuestro argumento que, basándonos solo en este dictamen (tal como lo hizo la Minera para iniciar un proceso de despido) y sin demostrar cómo el detrimento físico ha sido determinante para ejecución de las tareas, no habría causa suficiente para despedir al trabajador, pues la motivación que viene detrás y que era trabajo de la empleadora hacer, no se hizo.

De esta manera, era necesario que la empresa enlistara las funciones que había asignado al trabajador en el nuevo cargo que ocupaba después de la reubicación para luego demostrar, de qué manera la condición que padecía el colaborador, había menguado su correcto desempeño, mencionando que actividades o tareas asignadas había dejado de hacer o no hacía de manera completa, para de esta manera demostrar “lo determinante” de su incapacidad sobrevenida y por ende, la imposibilidad que siga laborando para la Minera. Era totalmente necesario que la empresa realice un análisis más objetivo de la disminución de capacidad para el trabajo del actor para llegar a la decisión de iniciar un procedimiento de despido.

Ahora bien, para resolver el proceso de amparo, el Tribunal hace una lectura del supuesto establecido en inciso a) del artículo 23 de la LPCL en conjunto de lo dispuesto en el artículo 18.2.4 Decreto Supremo N°003-98-SA, que aprueba las Normas Técnicas del SCTR, pues menciona que esta norma establece que si la

¹⁶ Castro Otero, José Ignacio. «La ineptitud sobrevenida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente», en Laborem, N° 8, Lima, 2008, p.367

¹⁷ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, "El Despido en el Derecho Laboral Peruano", ARA Editores, Lima, 2002, p.142, citado en Castro Otero, José Ignacio. «La ineptitud sobrevenida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente», en Laborem, N° 8, Lima, 2008, p.367

incapacidad es mayor a 20% pero menor a 50%, se prohíbe prescindir de los servicios del colaborador.

De esta manera, el TC deja claro que el motivo que este considera detrás del cese es que la enfermedad era ocupacional, pues el artículo 18 al que pertenece el numeral 18.2.4 de la Norma de SCTR establece lo siguiente:

Artículo 18.- Riesgos Asegurados y Prestaciones Mínimas
*La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo protegerá obligatoriamente al ASEGURADO o sus beneficiarios contra los riesgos de invalidez o muerte **producida como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional**; otorgando las siguientes prestaciones mínimas:*
a) Pensión de Sobrevivencia b) Pensiones de Invalidez c) Gastos de Sepelio

Al respecto, nosotros creemos que, para este caso más allá de determinar si estamos ante una enfermedad ocupacional o no (lo que por lo hechos del caso se entiende que sí) era necesario verificar lo determinante de la condición, pues a la luz de la redacción del antiguo artículo 23° de la LPCL, más que el porcentaje de discapacidad, el requisito para la causa justa de despido era el nivel de afectación cabal de las tareas asignadas.

Para nuestro caso en concreto, si la empresa demostraba que la incapacidad del Sr. Serrano condicionaba en gran medida y con un análisis objetivo las tareas que se había asignado y que estas no podían ser cumplidas de manera cabal entonces sí estaría facultado a despedir al trabajador, lo cual no deja de ser cuestionable, especialmente si el despido no era sustentado de manera correcta.

Por su parte, sí consideramos que el demandante no debió invocar lo establecido en el numeral 18.2.4 de la norma de SCTR, pues el hecho que una persona sufra de una incapacidad en su salud, ello no quiere decir que sea determinante para las funciones que le han sido asignadas por su empleador, ello debido a que no necesariamente puede haber una relación directa entre la incapacidad que sufre una persona y las labores para las que fue contratado.

Si bien con el segundo informe de ESSALUD de fecha 28 de setiembre de 2005 se especifica que el porcentaje de menoscabo era de 30%, aun queda la brecha abierta para considerar si ese porcentaje puede considerarse o no como una forma de ineptitud sobrevenida “determinante” para el desempeño de las funciones.

Para nosotros, el actor había sufrido una pérdida de sus facultades físicas para ejecutar sus labores, lo que habría originado la cierta discapacidad en el trabajador, y lo que la compañía habría interpretado como motivo legal para desvincularlo, inclusive sin haber podido probar de qué manera es que dicho detrimento habría afectado su desempeño. Es aquí donde cabe el cuestionamiento: ¿Hasta dónde llega el poder de dirección del empleador para poder despedir por una discapacidad a un trabajador? Esto lo expondremos en el siguiente apartado donde analizaremos si el despido que sufrió el demandante era nulo.

Vale mencionar, que en la actualidad¹⁸, la redacción del inciso a) del artículo 23 fue modificado de la siguiente manera:

¹⁸ Literal modificado por la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 diciembre 2012.

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

*a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, **realizados los ajustes razonables correspondientes**, impiden el desempeño de sus tareas, **siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros**. [El resaltado es mío]*

Con esta redacción ya vemos cómo se vuelve obligatorio que antes de despedir al trabajador, la organización empresarial deberá tomar otras medidas de ajustes razonables, los cuales han sido detallados en el numeral 50.1 de la Ley 29973, nueva "Ley General de la Persona con Discapacidad", el cual establece:

La persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo. Estas medidas comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad.

Justamente, los ajustes razonables

*“Son modificaciones, adaptaciones necesarias y adecuadas, requeridas en casos particulares que, sin imponer una carga desproporcionada o indebida para el empleador, sirven para garantizar a la persona con discapacidad el goce o ejercicio **del derecho al trabajo en igualdad de condiciones, a fin de facilitar el acceso a un puesto de trabajo, el desarrollo eficiente del mismo o la participación en programas de entrenamiento, actualización laboral y programas de ascenso, entre otros.***

Pueden incluir cambios o modificaciones en el espacio físico, provisión de ayudas técnicas, servicios de apoyo, adaptación de herramientas de trabajo, ajustes en la organización del trabajo y determinación de horarios considerando las necesidades del trabajador con discapacidad”.

Con lo anterior, vemos que la intención del legislador es que se garantice el derecho al trabajo de la persona con discapacidad, en el acceso y estabilidad laboral, permitiéndole al trabajador que pueda adaptarse a su entorno laboral con la condición que padece.

De esta manera, solo nos deja una excepción a la aplicación de los ajustes razonables que es la carga desproporcionada o indebida¹⁹ es decir, cuando los mismos supongan una afectación al funcionamiento de la empresa, en el ciclo productivo, con un impacto económico negativo que ponga en riesgo los resultados, o la afectación en la liquidez de la organización. Todo ello se debe acreditar con documentos, declaraciones juradas, estado financieros de la empresa, balances contables, flujo de caja, etc²⁰.

Para nuestro caso en análisis, si el caso hubiese ocurrido posterior a la modificación del inciso, la Minera tenía la obligación de reubicar al trabajador en otro puesto que no sea incompatible con la discapacidad parcial que estaba

¹⁹ Categoría que constituye la única excepción a la obligación del empleador de realizar ajustes razonables para la persona con discapacidad. Es el resultado del análisis de cada caso en particular, considerando los criterios establecidos en la presente norma que determinan la carga indebida y desproporcionada. Resolución Ministerial N° 171-2019-TR que aprueba los “Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector privado”

²⁰ Ídem.

presentando, o al menos asignarle nuevas funciones, que sean compatibles tanto con el puesto como con su estado de salud. Aquí debe entrar a tallar el área de salud ocupacional, para que el médico de las indicaciones para el aplicar esos ajustes razonables de la mejor manera que se adapten al colaborador que tenga dicha incapacidad.

“Las indicaciones médicas establecen todos los ajustes al puesto de trabajo, siendo el empleador quien determinará la razonabilidad de los mismos según las necesidades del negocio, las necesidades del puesto y el estado de salud del trabajador; pudiendo ayudarse con las opiniones profesionales y técnicas de personal interno o de terceros. Así, el empleador deberá elegir el ajuste razonable más idóneo a las necesidades y a la capacidad del trabajador”²¹.

En este caso en particular, por el listado de actividades que se mencionan en la carta de preaviso de despido se entiende que no se hubiera podido optar por una adaptación de las herramientas de trabajo, pero si de la organización de trabajo, para adaptar el colaborador con esta ineptitud sobrevenida.

Ahora bien,

“Si pese a los ajustes razonables el trabajador no puede desempeñar sus labores, el empleador tiene el deber de reubicar al trabajador a un puesto vacante que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros”²².

La ley busca, de esta manera, proteger la estabilidad del trabajador en el empleo. Es decir, el empleador debe encontrar un puesto vacante, no crearlo, que esté acorde al estado de salud del trabajador de tal forma que no implique riesgos para la seguridad y salud o para terceros”²³.

En este caso y al verificar que el trabajador sí estaba presentando una condición de salud que sí condicionaba sus tareas, especialmente porque eran labores operativas, entonces se debe ir por el camino de la reubicación, siempre que peligre su seguridad y/o salud o la de terceros.

Ya si tomando todas las medidas antes descritas no brindaban una solución para la permanencia del trabajador en la empresa, es recién ahí donde podemos decir que con la legislación debía actuar el despido.

Ahora bien, si bien todo lo antes mencionado se plasmó de manera implícita con la nueva redacción de la norma, ya existían instrumentos legales supranacionales como el Convenio N°159 de la OIT de 1983, ratificado por el Perú el 29 de mayo de 1986, mediante la Resolución Legislativa N° 24509, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).

Dicho convenio establece que *“la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”²⁴*

²¹ Cadillo Ángeles, Carlos (2013). *La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Volumen 14 año, p.77

²² Toscani Giménez, Daniel y otros. *El despido por ineptitud del trabajador*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p.21

²³ Cadillo Ángeles, Carlos (2013). *La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Volumen 14 año, p.84

²⁴ Artículo 1 del Convenio 159 de la OIT

Al respecto, el término “adaptación y readaptación profesionales” es el

“proceso continuo y coordinado de adaptación y readaptación que comprende el suministro de medios -- especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva -- para que los inválidos puedan obtener y conservar un empleo adecuado; y el término inválido designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar empleo adecuado se hallen realmente reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental”²⁵.

Es bajo este criterio que las organizaciones empresariales y con ello, la legislación de cada país debe actuar en verificar si se cumplió con la readaptación del profesional que sufre una invalidez, con la finalidad de preservar su empleo y no vulnerar su derecho fundamental a la dignidad y ello en concordancia con lo establecido en el artículo de la Constitución, el cual dispone:

Artículo 7.- Derecho a la salud. Protección al discapacitado Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Para nuestro caso puntual, si bien Yanacocha reubicó al trabajador en otra área asignándole nuevas funciones, con lo cual podemos decir que siguió (queriéndolo o no) el criterio que exponían los organismos internacionales para ese momento. No obstante, para el caso del despido, y aplicando el criterio de la OIT con la legislación actual, debió hacer un análisis más exhaustivo de cada una de las funciones que había asignado y verificar porque tampoco la “readaptación” que había otorgado al trabajador se había logrado, para que de esta forma, el despido pueda ser declarado justo, válido y legal. Esta premisa la desarrollaremos más adelante.

En este caso Yanacocha ni siquiera hizo una comparación de las labores antiguas (del puesto de Operador II de Planta del área de operaciones Procesos) que el trabajador efectuaba y que originaron la reubicación con las nuevas asignadas en el área de Lixiviación, para verificar la readaptación que le estaba proporcionando. Simplemente se limitó a exponer en la carta de preaviso que el trabajador no cumplía con realizar las nuevas labores asignadas a su nuevo puesto (ni de qué manera y en qué extensión). Por lo tanto, consideramos que para este caso, no se debió considerar la disminución de las capacidades físicas del actor como determinantes para el desempeño de las funciones asignadas, sin antes hacer el análisis antes expuesto.

Por lo expuesto, podemos concluir que, el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas del colaborador puede ser considerado como causa justa de despido bajo la antigua redacción del artículo 23 de la LPCL en tanto se haya demostrado que efectivamente la incapacidad del trabajador era determinante para el desempeño de sus funciones, haciendo un análisis objetivo y claro sobre como esta condición estaba afectando las labores asignadas por la empleadora.

²⁵ Recomendación N°99, sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955.

Todo ello debía ser comprobado en el procedimiento de despido con la finalidad de demostrar que Yanacocha no estaba cesando al colaborador por su mera incapacidad sobrevenida, sino porque no le estaba permitiendo ejecutar las tareas asignadas.

Bajo la legislación actual, el despido tampoco hubiese sido válido pues primero, la compañía debía cumplir los requisitos de ajustes razonables y reubicación del puesto de ser necesario. Si a pesar de ello, el trabajador no puede continuar efectuando ninguna de las labores para las que fue contratado (ni siquiera una adaptación de dichas tareas), recién ahí podrá considerarse que dicha disminución da lugar al cese de la relación laboral, pero ello igualmente, debe ser justificado por la empresa, con evaluaciones y criterios objetivos que permitan demostrar que a pesar que optó por buscar una solución a la incapacidad de su subordinado, este continúa sin poder ejercer las labores para las que fue contratado o similares.

2. Problema jurídico 2: Evaluación del procedimiento de despido y si el despido verificado en el presente caso es nulo.

Como ya hemos venido adelantando en el apartado anterior, uno de los principales cuestionamientos que caben hacerse en este caso es hasta dónde llega el poder de dirección del empleador para poder despedir por una discapacidad a un trabajador.

Aquí es justo que nos detengamos un momento y abordemos lo que el término discapacidad quiere decir, para poder aterrizar mejor la condición que tenía el trabajador que estaba siendo objeto del despido.

La discapacidad es

“toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano. Conciernen a habilidades, en forma de actividades y comportamientos que son aceptados en general como elementos esenciales en la vida diaria. (...) El diagnóstico de una persona con discapacidad deberá realizarse en relación a la deficiencia que la ocasiona junto a las consecuencias de la misma, que además podrán derivar en minusvalía sin relación lineal entre ellas, ya que pueden darse situaciones en las que una deficiencia no cause discapacidad, pero sí minusvalía”²⁶.

Con esta definición podemos entender que la discapacidad es la calificación que se le da a una limitación en la salud que tiene una persona para realizar una acción dentro de un parámetro ya establecido por el medio ambiente²⁷ que lo rodea. Esa limitación puede ser física o mental, y siempre va a estar condicionada a la deficiencia frente a la acción que no se pueda realizar de manera cabal, ya sea de forma total o parcial.

²⁶ M.T. Vicente-Herrero (2010) *Minusvalía, discapacidad e incapacidad. Una revisión desde la legislación española. Revisión el 22 de mayo de 2022.* <<https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-familia-semergen-40-articulo-minusvalia-discapacidad-e-incapacidad-una-S1138359310002182>>

²⁷ Palomino, Juan Carlos (2020). *Discapacidad, incapacidad e invalidez: ¿En qué se diferencian? Revisión el 23 de mayo de 2022.* <<https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/discapacidad-incapacidad-e-invalidez-en-que-se-diferencian>>

Aterrizando esto a nuestro caso, la demandada consideró que el Sr. Serrano ya no era capaz físicamente de realizar las funciones para las cuales había sido contratado, o al menos las funciones que realizaba en el momento en que se le inició el proceso de despido y que eran diferentes a las que fue contratado, omitiendo hacer un análisis fáctico en como esa disminución de la capacidad no le permitía continuar con las labores que ejercía en la minera.

Aquí entra la pregunta que nos hicimos líneas arriba y que tenemos que desarrollar en este apartado: ¿Hasta dónde llega el poder de dirección²⁸ del empleador para poder despedir por discapacidad a un trabajador?

Iniciemos primero por lo establecido en el artículo 2 de la Constitución:

“Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

*2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de **cualquiera otra índole.**”*
[El resaltado es mío]

Sobre el mandato anterior, ya se ha expuesto en diversas sentencias de TC a que se refiere la Norma Suprema con igualdad ante la ley, y lo que podemos resumir en el siguiente párrafo:

*“El principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de **“tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”**, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador e factores discriminatorios de cualquier índole. (...) En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a **revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse de vinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales**”²⁹. [El resaltado es mío]*

De acuerdo a lo verificado en la cita anterior, el legislador o juez debe mantener un trato de igualdad frente a la ley entre todas las personas y solo se justificaría un trato diferenciado (y no discriminatorio) cuando estamos ante una causal objetiva, para generar equidad entre las personas, para “revertir” o “reponer” las condiciones de desigualdad y nunca con una finalidad discriminatoria y peyorativa.

²⁸ *“En virtud del poder de dirección, los empleadores, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, simples o compuestas tendrán derecho: 1. A dictar órdenes generales sobre la organización y funcionamiento de la buena marcha de la empresa; 2. A dictar instrucciones particulares a los trabajadores sobre su prestación laboral, contenido y circunstancias; 3. A alterar, unilateralmente, los límites de la prestación laboral (ius variandi); 4. A controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales; y, 5. A aplicar sanciones «de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a instancias judiciales para su imposición y efectividad»”* Aparicio Aldana, Rebeca (2020). *Poder de dirección del empleador y derechos fundamentales de los trabajadores: Algunas pinceladas en relación con la COVID-19*. Portal Jurídico Polemos. Revisión el 22 de mayo de 2022. <https://polemos.pe/poder-de-direccion-del-empleador-y-derechos-fundamentales-de-los-trabajadores-algunas-pinceladas-en-relacion-con-la-covid-19/#_ftn6>

²⁹ Exp. 0001-2003-AI/TC. Fundamento 11

Al respecto, no podemos dejar de mencionar lo establecido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través del Convenio 111 ratificado por el Perú, y la connotación que le da al término “discriminación” en el ámbito del trabajo.

“Artículo 1°: “A los efectos de este convenio el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra discriminación, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (...)” [El resaltado es mío].

En tal sentido, y respecto a una condición de discapacidad, la ley debe actuar frente a los casos en donde haya un acto de discriminación contra la persona y que ha devenido en la trasgresión a sus derechos fundamentales.

“Es necesario entender que el acto de “discriminar” lleva consigo el acto de diferenciar; y, que esta distinción o diferenciación tiene una calificación peyorativa o negativa. Además, este trato vejatorio debe referirse a un motivo prohibido, no obstante, eso no basta. La doctrina ha señalado en numerosas ocasiones que, además de este trato vejatorio, el acto de discriminación no debe estar justificado en causas objetivas, razonables y proporcionales, toda vez que no toda desigualdad o distinción es un acto de discriminación”³⁰.

Como se observa, para poder hablar de un acto de discriminación que tenga una connotación negativa para el sujeto (y lesiva de derechos para este caso), debemos verificar si el acto diferenciador se da en conjunto con la omisión de una causa objetiva, razonable y proporcional. Esto último lo podemos resumir de la siguiente manera:

Acto diferenciador de connotación peyorativa + Motivo prohibido + Acto sin justificación objetiva ni razonable = Acto discriminatorio lesivo de derechos

En razón a lo expuesto, cualquier acción, incluyendo la del legislador o la del juez, debe hacerse siempre tomando en cuenta el análisis anterior con la finalidad de determinar si estamos ante un acto discriminatorio no admitido por este principio- derecho a la igualdad, y que está teniendo una consecuencia ilegal. Esta misma línea ha seguido el TC, señalando lo siguiente en el Expediente N° 02974-2010-AA/TC:

“8. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una

³⁰ OSORIO VELARDE, C. S. (2018). *El despido discriminatorio laboral basado en la condición de discapacidad del trabajador en el Perú*. Lima

*discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable*³¹.

Es de esta manera que, verificamos que el supremo interprete de la Constitución sí admite actos diferenciadores mas no discriminatorios, tomando en cuenta los aspectos y criterios ya mencionados en los párrafos anteriores.

Justamente, dentro del ámbito del derecho del trabajo la propia Constitución acepta esta diferencia para las personas que tengan alguna condición diferente como aquellas que sufren una discapacidad:

*“Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y **al impedido que trabajan**.*

*El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de **fomento del empleo productivo** y de educación para el trabajo. **Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento**”.*

[El resaltado es mío].

La Constitución asigna una especial protección al trabajador que tiene algún impedimento, o condición diferente, con la finalidad de generar equidad³² frente a la situación especial que presentan esos tres grupos vulnerables y por ende, se establece que ningún elemento de la relación laboral puede limitar el derecho a no ser discriminado y demás derechos fundamentales, tomando en cuenta la condición que presentan.

Puntualmente para nuestro caso, la empresa estaba despidiendo al trabajador debido a que este manifestaba un detrimento de su capacidad física para efectuar las labores que realizaba hasta la fecha que en se le inició el procedimiento de cese.

Si bien, el demandante había sido reubicado en un puesto diferente al que fue contratado de manera previa al cese, la Minera no solo no cumplió de manera correcta ni con el procedimiento de despido en cuanto a los requisitos de formalidad, ni con evidenciar de qué manera el detrimento físico del trabajador no le permitía cumplir sus funciones a cabalidad, y menos le otorgó algún plazo para que este pudiera demostrar si la imposibilidad en realizar el trabajo se encontraba solo en algunas funciones asignadas a su labor.

³¹ Fundamento 8. Expediente N° 02974-2010-AA/TC de fecha 24 de octubre de 2011.

³² *“La equidad es entendida como el principio o disposición a darle a todo el mundo el mismo trato ante la ley, sin discriminación, pero considerando su situación específica y sus necesidades. Es decir, dentro de la equidad estaría la idea de igualdad, pero teniendo en cuenta que no todo el mundo tiene la misma suerte y que, a veces, ofreciendo el mismo trato se sigue siendo injusto para con las personas más desafortunadas”.* Monteagudo Rubio, Nahum (2020) *¿Cuáles son las diferencias entre la igualdad y la equidad?* Portal Psicología y Mente. Revisado el 29 de mayo de 2022. <<https://psicologiymente.com/cultural/diferencias-igualdad-equidad>>

Entonces, aplicamos la ecuación que planteamos inicialmente:

Acto diferenciador de connotación peyorativa + Motivo prohibido + Acto sin justificación objetiva ni razonable = Acto discriminatorio lesivo de derechos fundamentales

Despido + Discapacidad física + Despido sin justificación objetiva = Despido nulo

De esta forma, la Ley N° 27050, Ley General de la persona con Discapacidad de fecha 31 de diciembre de 1998 (vigente a la fecha del caso en estudio) señala lo siguiente:

Artículo 31.- 2) "Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad".

Por lo tanto, el despido del que fue objeto el Sr. Serrano es nulo, pues tuvo como origen la discapacidad.

En tal sentido, la jurisprudencia en el conocido precedente Eusebio Llanos Huasco establece 3 formas de despido lesivo de los derechos fundamentales:

- a) Despido nulo
- b) Despido Incausado
- c) Despido fraudulento

Para nuestro análisis, el despido nulo, se configura cuando la desvinculación vulnera los derechos fundamentales establecidos en inciso 2 del artículo 2, el artículo 26 y el artículo 28 de la constitución, es decir: Por motivos "(i) antisindicales; (ii) represalia a la imposición de una queja o proceso o procedimiento administrativo con el empleador; (iii) discriminación sustentada en motivos prohibidos y el (iv) embarazo, el nacimiento o la lactancia"³³.

El hecho que se retire al colaborador de su puesto de trabajo con motivo de alguna discapacidad es directamente un acto lesivo de su derecho fundamental a no ser discriminado para conservar la estabilidad en el empleo.

Para el caso del Sr. Serrano en concreto, el TC alegó que efectivamente, el demandante había sido despedido por la condición de invalidez o discapacidad que le había sobrevenido al actor, puesto que la empresa no había podido probar la envergadura del detrimento y cómo ello se conectaba con la afectación de sus labores.

De esta manera, nos apoyamos en lo que establece el Dr. Carlos Cadillo, quien menciona que "más allá del origen lo relevante es acreditar la situación objetiva que afecta a la relación laboral: (i) la deficiencia en la capacidad, (ii) la

³³ Ferro Delgado, Victor. Derecho Individual del Trabajo. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2019, p. 146.

*imposibilidad de cumplir con las labores de forma normal, y (iii) la relación de causalidad entre las dos primeras*³⁴.

La minera en este caso no establece la conexión de la causal que fundamenta su decisión y peor aún, la basa en un informe médico que contrariamente a lo mencionado por ella, afirma que el trabajador sí puede continuar haciendo labores que demanden un menor esfuerzo físico.

Por este motivo, es que, no vemos que la intención de Yanacocha haya sido culminar la relación laboral porque el detrimento físico del trabajador afectaba el cumplimiento de sus labores, sino por el contrario, utilizó la discapacidad parcial que este sufría para extinguir la relación laboral.

Sobre este punto, debemos ceñirnos al procedimiento de despido in situ, y los argumentos que expone la demandada tanto en la carta de preaviso como en la de despido. Primero, la carta de preaviso de fecha 24 de agosto de 2005, la compañía solo menciona que la enfermedad que sufre el trabajador de una hernia de disco en la región lumbar sería el impedimento para realizar esfuerzos físicos moderados, pero no la manera en que afecta al puesto, ni en qué medida ello es determinante para sus funciones.

En ese sentido, la empresa quien tiene la carga de la prueba en las imputaciones que le hace al trabajador, no evidencia lo mencionado, ni tampoco lo motiva, solo lo menciona. Por otro lado, exime al trabajador de asistir al cumplimiento de sus labores, lo cual limita a que este, pueda demostrar que sí tiene la capacidad para cumplir las labores encomendadas, o al menos que su discapacidad no es determinante para el cumplimiento de sus labores.

Al respecto, recogemos la opinión del Dr. Elmer Arce, quien afirma³⁵:

“La actividad probatoria consistirá en que el empleador pruebe los hechos que configuran la causal de incapacidad invocada, días antes al envío de la carta de preaviso”.

“Es evidente que en este procedimiento el empleador no puede exonerar al trabajador de su obligación de laborar, puesto que este necesita de este plazo para demostrar su capacidad, o corregir su deficiencia”.

En razón a lo expuesto, vemos como no solamente no se ha motivado ni evidenciado de manera suficiente la causa relacionada a la capacidad del trabajador que imputa la empleadora, sino que además le ha restringido la posibilidad de poder evidenciar fácticamente su capacidad, contraviniendo lo establecido en el artículo 31° de la LPCL, el cual dispone que sólo por imputaciones relacionadas a la conducta del trabajador se le exonera de asistir al centro de labores.

Artículo 31.- *El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave*

³⁴ Cadillo Ángeles, Carlos (2013). *La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Volumen 14 año, p.77

³⁵ Arce Ortiz Elmer. *Derecho Individual del Trabajo*. Segunda edición, Lima. Palestra Editores, p. 535-536.

flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

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

Ahora bien, en sus descargos, el demandante indicó a la Minera que solicitaría ser evaluado por un centro médico del Estado para que examine la supuesta invalidez que se le imputa, así como una reevaluación a ESSALUD, y que se pueda descartar dicha condición. A pesar de ello, y la otra forma en que el trabajador podía probar que no se encontraba en la causal de despido señalada por la demandada, la Minera envía la carta de despido, con fecha 26 de septiembre de 2005.

Vemos nuevamente dos formas de restringir al actor, primero negando a que asista a su puesto de trabajo, lo que no le permitirá demostrar al menos que su discapacidad no es determinante para el cumplimiento de sus labores y segundo, no otorgándole un mayor plazo para que pueda enviar los documentos que le permitan acreditar que no se encuentra en el supuesto del inciso a) del artículo 23 de la LPCL.

“(...) Imputar la disminución de la facultad física o mental determinante para el desempeño de sus tareas, (...) en este caso, el trabajador, o bien presenta un certificado médico que desvirtúa el alegato empresarial o bien acepta la disminución de sus facultades pero niega que ello afecte a su desempeño profesional. (...)”³⁶

A esto se le suma, que la empresa ya había cambiado de puesto al trabajador y le había asignado nuevas funciones. A pesar de ello, en la carta de despido de fecha 26 de septiembre de 2005 se considera que devino en irrazonable la continuación del Sr. Serrano en la minera por la dificultad en la salud que padecía y por lo cual ya no podía efectuar las labores “para las que fue contratado”.

Nuevamente, vemos una irregularidad en el procedimiento de despido, pues se entiende por los hechos del caso que para ese entonces el trabajador ya desempeñaba labores diferentes para las que fue contratado. En tal sentido, Yanacocha, no deja claro en base a qué funciones habría iniciado el procedimiento de despido, y qué funciones son las que el trabajador no ha podido cumplir, viéndose nuevamente la ambigüedad en los motivos sustentados por la demandada.

Por lo tanto, podemos resumir de 4 maneras como la Minera no ha cumplido de manera correcta el procedimiento de despido. Primero, desde el momento en que limitó el acceso del trabajador al cumplimiento de sus labores durante el tiempo en que duró el procedimiento de despido, segundo, y aunque no es un requerimiento legal, expandir el plazo del proceso de despido para que este tenga la posibilidad de poder evidenciar que no estaba incurrido en la imputación hecha por la minera.

³⁶ Ibid. 536.

Tercero, no sustentan de manera correcta, motivada y sobre todo, no se establece el nexo causal entre los hechos y la causa, pues hemos visto que tampoco se define en qué hechos se basa la demandada para despedir, lo que nos lleva al cuarto motivo, que es una incongruencia en los motivos que iniciaron el preaviso de despidos y los motivos alegados por la Minera en el despido.

Tras todo lo expuesto antes, concluimos que definitivamente no se respetó el procedimiento de despido de manera correcta, configurándose una forma de despido nula, pues como hemos visto, no solo de manera procedimental, sino también la causa alegada por la Minera tampoco pudo ser probada.

Aquí, podemos hacer referencia al maestro Arce, quien argumenta:

Si en la carta de despido no se alega una causa expresamente reconocida en la ley, (principio de tipicidad), no se establece la relación causal entre los hechos y causa o, simplemente, la causa se imputa de modo ambiguo, es como si no existiera carta de despido. El despido debe calificarse de incausado, bien sea por el juez laboral o por el constitucional. (...) Es por eso, que la existencia de una causa justa, nuevamente, acarrearía la declaración del despido nulo³⁷.

Para nuestro caso materia de análisis, sí hemos verificado que hay un motivo prohibido detrás de esas ambigüedades expresadas en las cartas de preaviso y despido, y demostrada durante dicho procedimiento, que es cesar al trabajador por razones de su invalidez parcial, por lo cual, el despido hecho es NULO.

En tal sentido, estamos frente a la vulneración directa de los derechos fundamentales del Sr. Serrano, específicamente, el derecho de trabajo en el ámbito de estabilidad laboral y, a no ser desvinculado por razones de discriminación por temas de discapacidad, lo que atenta en su dignidad como trabajador y persona. Por ello, pasaremos a exponer el tercer problema jurídico de por qué se consideró la vía de amparo como la más idónea para resolver la presente controversia.

Por lo expuesto, damos a la respuesta a la cuestión inicialmente planteada: ¿Hasta dónde llega el poder de dirección del empleador para poder despedir por discapacidad a un trabajador?

Respuesta: El poder de dirección del empleador manifestado a través de cualquier acción durante la relación laboral, y que tenga una connotación negativa contra un motivo prohibido, si, además, se manifiesta sin ninguna justificación objetiva y razonable, será lesiva de derechos fundamentales.

3. Problema jurídico 3: Verificar si el proceso de amparo interpuesto por el demandante cumple los requisitos, y especialmente, estudiar si la vía ordinaria puede considerarse como “igualmente satisfactoria”.

La demandada considera que el presente caso debió ser resuelto por la vía ordinaria basándose en lo establecido en el inciso 2 del artículo 5° del Código procesal Constitucional que determina: “No proceden los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente

³⁷ Ibid. 549.

satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”.

Al respecto queremos ser claros y concisos: El despido ocurrido en el presente caso es nulo, al no poder demostrarse de qué manera la incapacidad del trabajador era determinante para el desempeño de sus labores, por lo tanto, el procedimiento de amparo es la vía más idónea para resolver este hecho.

En primer lugar, debemos mencionar, si bien la demandada alega que al ya existir una vía procedimental igualmente satisfactoria, ya no tendría por qué recurrirse a la vía de amparo.

No obstante, nos hacemos el cuestionamiento ¿realmente la vía ordinaria ante esta forma de despido era una vía igualmente satisfactoria que la de amparo para resolver la controversia? Pues, creemos que no.

El precedente Baylon Flores es claro respecto a este punto citando al precedente Llanos Huasco:

*“El proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23 ° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, **considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos**³⁸. [El resaltado es mío].*

Al respecto, para el presente caso y debido a que se estaba configurando despido por motivos prohibidos de discriminación, ir por la vía ordinaria no habría satisfecho de la misma forma que el proceso de amparo, pues en esta el proceso no es solo más largo, sino que además es necesario cuando se requiere la actuación de pruebas.

En tal sentido,

“de modo general, tanto antes como hoy, debe ser sostenido que la vía judicial ordinaria, no se convierte en una vía igualmente satisfactoria por el solo hecho de estar en condiciones de conseguir lo que también consigue el amparo constitucional, sino que es necesario que lo consiga con la sumariedad y eficacia con lo que lo consigue el amparo constitucional”³⁹.

Como vemos, decir que ir por la vía ordinaria, sería “igualmente satisfactoria” que resolver la controversia por la vía de amparo, sería desconocer la finalidad de esta última, que no solo es restituir el derecho fundamental vulnerado, sino que además, hacerlo de manera rápida y eficaz. De lo contrario, no tendría sentido la razón misma del amparo,

³⁸ Fundamento 15 y 16 de la sentencia N.O 0206-2005-PAJTC - Precedente Baylon Flores.

³⁹ Castillo Córdova, Luis. “Derecho del Trabajo y el proceso de amparo”. Palestra Editores. Lima, 2017, p. 199.

“si bien es cierto que todos los procesos judiciales son idóneos para defender el contenido jurídico de los derechos fundamentales, también es verdad que debido al valor de la persona y al valor de la constitución, está justificada la existencia de unos procesos especiales destinados a la defensa del contenido constitucional de los derechos fundamentales, de modo que los procesos de amparo, aparecen como esencial y radicalmente idóneos para atender la protección del contenido infraconstitucional o accidental de los derechos fundamentales”⁴⁰.

Por lo expuesto, para que, dentro del despido nulo, pueda activarse el proceso de amparo, deben conjugarse 3 aspectos: i) *La agresión del contenido constitucional del derecho fundamental*, ii) *la agresión manifiesta* y iii) *que no exista una vía igualmente satisfactoria*⁴¹.

i) La agresión del contenido constitucional: Para nuestro caso en análisis, hemos demostrado que el contenido constitucional del derecho al trabajo vulnerado es aquel relacionado con la estabilidad laboral y el derecho a no ser discriminado por razones de discapacidad, puesto que Yanacocha no basó el despido en que el detrimento de las facultades físicas del trabajador haya sido determinante para el cumplimiento de sus labores (no supo ni explicarlo ni motivarlo), sino que tomó la discapacidad parcial que sufría el Sr. Serrano para extinguir la relación laboral alegando una causa justa.

ii) Con ello, vemos la agresión manifiesta, pues para este caso, no es necesaria la actuación de medios probatorios, toda vez que es claro con las evidencias recopiladas para el proceso, que la Minera, no actuó conforme a ley, primero al no realizar de manera correcta el proceso de despido (no había motivaciones en la cartas de preaviso y despido sobre la causal de detrimento físico y peor aún, habían incongruencias entre ellas), para luego desvincular al trabajador por una incapacidad que tenía un menoscabo del 30%.

Al respecto, el artículo 9 del Código Procesal Constitucional dispone:

“Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.”

Esto se apoya en el fundamento 19 del precedente Baylon Flores:

De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.O 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo⁴².

Respecto a los hechos controvertidos en este caso, consideramos que no hay tales, no siendo necesario dilucidar si la incapacidad del trabajador tiene o no

⁴⁰ Ibid. p. 179

⁴¹ Ibid. p. 221.

⁴² Fundamento 19 de la Sentencia N.O 0206-2005-PAJTC - Precedente Baylon Flores

origen ocupacional (de lo contrario se habría tenido que acudir la vía ordinaria para la valoración de pruebas), sino, darnos cuenta que este se ha basado en la invalidez parcial del trabajador, sin que se exponga razón alguna como ello le impide realizar sus labores como profesional de manera determinante, lo cual automáticamente convierte la acción en nula.

Ahora es verdad que el TC hace referencia a lo establecido en la Norma técnica de SCTR en el artículo 18.2.4, tomando ello como base para decidir que al tener el colaborador un menoscabo del 30%, fue incorrecta la desvinculación, y lo cual nos hace concluir que el TC sí consideró que la enfermedad del Sr. Serrano, tenía como origen la labor que cumplía en Yanacocha.

Al respecto, consideramos que hacer dicho análisis sí deja la posibilidad que sea necesaria una etapa probatoria, donde tenga que verificarse si la enfermedad era ocupacional o no y con ello, poder aplicar el numeral 18.2.4 del Decreto Supremo N°003-83-SA como lo hace el tribunal.

iii) Que no exista una vía igualmente satisfactoria: Sobre este punto, el TC tanto en el precedente Baylón Flores como en el caso Eusebio Llanos Huasco se ha declarado competente para atender las vulneraciones a los derechos fundamentales:

“Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34 del Decreto Supremo N.O 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.O 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados”⁴³.

Como vemos, el propio TC, determina su competencia en esos casos, especialmente por la urgencia de reparar el derecho constitucional vulnerado.

Por su parte, el Tribunal menciona:

Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.

Por ello, concluimos que el proceso de amparo al tener una estructura procesal célere era la vía más idónea para resolver la controversia, lo cual no iba a ser igualmente garantizado si se seguía un proceso laboral regulado bajo la Ley N° 26636, Ley procesal de trabajo⁴⁴ que distaba mucho de ser eficaz y célere, sino por el contrario, engorroso y lento, que no daba lugar a la oralidad, sino a los

⁴³ Fundamento 9 de la sentencia N° 0206-2005-PAJTC - Precedente Baylon Flores

⁴⁴ Derogada por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

escritos que se enviaban al juzgado y que dejaban al juez prácticamente como un tercero ajeno y lejano a la controversia.

Ahora bien, es importante como se abordaría este caso en la actualidad, a la luz de la nueva reforma de la nueva Ley Procesal de Trabajo y del nuevo Código Procesal Constitucional.

Con la nueva reforma de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (en adelante, NLPT), el proceso laboral se posiciona como uno más célere y eficaz a la protección de derechos fundamentales que se hayan podido vulnerar hacia el trabajo. Aquí nos hacemos las siguientes preguntas: ¿Si el caso se hubiese suscitado luego de la entrada en vigor de la NLPT, de todas formas, la vía de amparo hubiera sido la vía más idónea para atender el caso? ¿O con la NLPT, se hubiera tenido el mismo efecto?

Al respecto, el artículo 2 de la NLPT establece:

*Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo
Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:
2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.*

Como ya sabemos, en el presente caso, la pretensión única del demandante es dejar sin efecto la carta de despido, es decir, la reposición.

El proceso abreviado laboral en la NLPT "(...) es el proceso que se caracteriza por su brevedad y porque las etapas de conciliación y juzgamiento se concentran en una sola diligencia de audiencia única"⁴⁵.

En tal sentido, con la NLPT pasamos de un proceso burocrático que se regía por el método tradicional más lento y por escrito a uno que promueve principalmente los principios de oralidad y economía procesal, principio de concentración y de celeridad, así como el uso de medios tecnológicos que faciliten la etapa probatoria, y con ello la resolución del caso.

Si bien líneas arriba, afirmamos que el proceso de amparo, al atender de manera más rápida y urgente el derecho fundamental que había sido vulnerado y restituirlo a estado anterior, era la vía más idónea frente al proceso ordinario laboral regido por la Ley N°26636, corresponde analizar si esto continúa siendo cierto a la luz del proceso abreviado de la NLPT.

Sobre esto, la Corte Suprema⁴⁶ ya se ha pronunciado, mencionando lo siguiente:

"No se descarta, el derecho del trabajador de acudir directamente al amparo, a su elección, para solicitar tutela procesal efectiva, en tanto la nueva norma procesal laboral no restringe, sino amplía los estándares de tutela procesal frente al despido inconstitucional; por eso no deben perderse de vista las características del nuevo diseño procesal laboral oral, habilitado legalmente para la sustanciación de la reposición; competencia omnicompreensiva (artículo 2 numeral 2 de la Ley N°29497) vía procedimental abreviada, audiencia única y

⁴⁵ Lopez Avendaño, Janner. (2020). *¿Es el proceso abreviado laboral una vía igual de satisfactoria que el proceso de amparo? A propósito de la reposición como pretensión principal única*. Portal La Ley. Recuperado el 07 de junio de 2022 de <https://laley.pe/art/10422/es-el-proceso-abreviado-laboral-una-via-igual-de-satisfactoria-que-el-proceso-de-amparo-a-proposito-de-la-reposicion-como-pretension-principal-unica>

⁴⁶ Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral N°3979-2011-Tacna. Fundamento décimo séptimo.

sentencia (artículo 1 del Título preliminar de la citada Ley); cargas probatorias definidas, pero a la vez flexibles con énfasis en la prueba indiciaria, en especial tratándose de casos de lesión de derechos fundamentales (artículos 23° y 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo); control casatorio sin efecto suspensivo (Artículo 38° de la mencionada ley) y tutela cautelar específica para casos de reposición (artículo 55° de dicha Ley) entre los mas importantes. (...)"

De esta manera, no se deja de lado la vía de amparo, pero se reconoce que con las nuevas características del nuevo proceso laboral abreviado se logra consolidación de la reposición, y con ello, la tutela frente al despido nulo (inconstitucional) que se da en este caso.

El proceso abreviado en la NLPT tiene como principales 3 principios que mencionamos líneas arriba y que utilizaremos para verificar la idoneidad de esta vía: principios de oralidad, principio de concentración y principio de celeridad y economía procesal.

Primero, el **principio de oralidad** es el punto de partida en este nuevo proceso, pues es la forma en que las partes tendrán la oportunidad de dirigirse al juez y de una mas eficaz, eficiente y hasta personal, poder exponer mejor sus ideas frente a la controversia que se está planteando y así el juez no sea un mero espectador, sino observador directo.

"Este principio se constituye, en él principio esencial del nuevo proceso laboral, sobre él se asientan y se fundamentan los demás principios. La inmediación el juez requiere de la oralidad del proceso laboral, pues solo con mecanismos que permitan que los actos procesales se realicen de tal manera que el juez pueda involucrarse en el proceso ya no como espectador, sino más bien como el director de este"⁴⁷.

Con este primer principio vemos el principal cambio sustancial del proceso, dinamizando la tutela de este en todas sus etapas.

De esta forma es que pasamos al segundo **principio, el de concentración**, el cual tiene por finalidad que la solución del proceso se unifique en la menor cantidad de momentos, es decir, se *"reunirá en actividades procesales unitarias, muy numerosos y variados actos procesales, que se suceden los unos a los otros sin solución de continuidad y sin plazos ni términos de tiempo que los separen"*⁴⁸, por ello es que en un mismo acto, o sea, en la audiencia única, se concentran otros procesos unitarios: la audiencia de conciliación, la confrontación de las partes, actuación de los medios probatorios y juzgamiento.

Finalmente, tenemos los **principios de celeridad y economía procesal**, los cuales son congruentes entre sí. Por un lado, la celeridad ya se verifica con los anteriores principios, pues el hecho de ejecutar el proceso de forma oral, y,

⁴⁷ Lopez Avendaño, Janner. (2020). *¿Es el proceso abreviado laboral una vía igual de satisfactoria que el proceso de amparo? A propósito de la reposición como pretensión principal única*. Portal La Ley. Recuperado el 07 de junio de 2022 de <https://laley.pe/art/10422/es-el-proceso-abreviado-laboral-una-via-igual-de-satisfactoria-que-el-proceso-de-amparo-a-proposito-de-la-reposicion-como-pretension-principal-unica>

⁴⁸ ALONSO OLEA, Manuel y ALONSO GARCÍA, Rosa María. (2008), *Derecho Procesal del Trabajo*. 15ª edición, Civitas, Madrid, p.139.

además, en un mismo acto que acorta las etapas de juzgamiento, convierte al proceso laboral en uno más “ágil de plazos y sencillez en su tramitación”⁴⁹.

Asimismo, por su parte,

“El principio de economía procesal no sólo apunta a economizar los costos que pueda suponer el proceso, sino también a hacer del proceso un trámite sumario: “[e]l principio de economía procesal, como es conocido, intenta enfrentar no sólo el tema de los costos, sino también de la duración y de la cantidad de actos que deben realizarse en un proceso”. Y es que muy vinculado a este principio de economía se encuentra el principio de celeridad procesal, tan vinculados están que el Supremo intérprete de la Constitución suele nombrarlos de manera conjunta”⁵⁰.

Con lo expuesto, tenemos una primera mirada de los pilares en los que se basa el proceso abreviado, más eficaz, que abarata el costo del proceso, y que permite que en un mismo acto se pueda resolver la reposición cuando esta es la pretensión única.

El artículo 49 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece el tiempo en que se efectuará el desarrollo de la audiencia única, dejando espacio a que esta se extienda si el juez ve necesario dilucidar entre cuestiones probatorias, pero vemos como el legislador tiene como objetivo concentrar en un mismo acto procesal la resolución de la controversia, y dar una solución rápida especialmente si el derecho constitucional fue vulnerado.

Por su parte, el proceso de amparo, a la luz del actual Código procesal Constitucional (NCPC), está regulado en el título III, y se puede interponer siempre que no se encuentre una vía igualmente satisfactoria, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 7.

Al respecto, en el año 2013, a través de la sentencia N° 02383-2013-PA/TC el TC determinó cuales eran los requisitos para verificar si la vía ordinaria es satisfactoria de la misma forma que el proceso de amparo (si falta alguno de estos requisitos, entonces no estamos ante una vía igualmente satisfactoria):

- “- Que la estructura del proceso ordinario es idónea para brindar tutela al derecho.*
- Que la sentencia podría brindar adecuada tutela al derecho invocado en la demanda.*
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad de la lesión sobre el derecho.*
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias”⁵¹.*

Para nuestro caso en estudio, consideramos que el proceso abreviado laboral, bajo la estructura que está establecida en el NLPT, si cumple con los requisitos establecidos anteriormente, primero, porque no presenta una organización ni un proceso completo o burocrático, que dilate la resolución de la

⁴⁹ MONTOYA MELGAR, Alfredo, (2009), *Derecho de Trabajo*, 30ª Edición, Madrid: Tecnos, p. 217-218.

⁵⁰ Castillo Cordova, Luis (2005) *Los Principios Procesales en el Código Procesal Constitucional*. Universidad de Piura. Repositorio Institucional Pirhua. Recuperado el 08 de junio de 2022 de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2066/Principios_procesales_Codigo_procesal_constitucional.pdf?sequence=1#:~:text=El%20principio%20de%20econom%C3%ADa%20procesal,la%20econom%C3%ADa%20del%20proceso%E2%80%9D13,p.6

⁵¹ Fundamento 15 de la sentencia N° 02383-2013-PA/TC

demanda. Por el contrario, el proceso abreviado dispone de un sistema eficaz y célere, que concentra en un acto que es la audiencia única, atención al derecho vulnerado y excepcionalmente, se contempla la dilatación solo si el juez lo considera necesario para la verificación de pruebas.

Segundo, verificamos que la NLPT dispone que justamente es el juez especializado en el proceso abreviado, que podrá resolver si la pretensión única es la reposición. En este caso, el demandante no está solicitando el pago de alguna indemnización, sino que pueda ser repuesto, pues considera que su despido fue motivado por la incapacidad física que sufría, lo cual es lesivo de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, la sentencia que se dictaría en el proceso abreviado puede atender el derecho invocado.

Sobre el tercer y cuarto requisito, si bien el derecho a no ser discriminado y al trabajo de una persona que tenía un problema de discapacidad ya había sido vulnerado con la carta de despido enviada por la empresa, no hay un riesgo de irrepabilidad como tal, pues no hay alguna amenaza potencial que pueda agravar por ejemplo la integridad física o mental del demandante, o que pueda vulnerar algún otro derecho. Por ello, es que también consideramos que no había una tutela urgente que requiera evitar peores consecuencias sobre el derecho vulnerado, sino la restitución del trabajador a su centro de labores, que iba a permitir la reparación de los derechos trasgredidos.

En tal sentido, consideramos que para la resolución de este caso, si se pudo haber efectuado a través de la vía ordinaria de la NLPT, e inclusive, no se dilataría para la valoración de algún medio probatorio, pues como dijimos líneas arriba, no hay necesidad de enfocarnos si estábamos ante una enfermedad común o una enfermedad ocupacional, basta con la evidencia presentada que determina que la empresa no supo cómo motivar el despido y solo se basó en la discapacidad del trabajador para culminar el vínculo de trabajo.

“(...) tenemos una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo. (...)”⁵²

Por ello, podemos concluir para este caso que, el amparo sí fue la vía idónea para resolver el presente caso, pues en ese momento la norma que regía era la Ley N° 26636, y la cual distaba mucho de ser eficaz, célere y efectiva, a diferencia de lo que ocurre con la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que rige el proceso abreviado laboral y cual, por su estructura y procedimiento sí hubiera sido la vía igualmente satisfactoria para resolverlo.

Con este nuevo proceso abreviado, se logra atender con urgencia la restitución del derecho vulnerado, y específicamente en este caso, con la reposición, se repara los derechos a no ser discriminado y el derecho al trabajo de una persona con discapacidad que fue despedido por la condición que sufría. Cabe mencionar que, para este caso en específico, sí se cumplen los requisitos para tratar esta vía como igualmente satisfactoria, situación que se tendría que evaluar en cada

⁵² Fundamento 27 de la sentencia N° 02383-2013-PA/TC

caso para determinar si se puede esquivar la vía de amparo para ir al proceso abreviado laboral.

4. Problema jurídico 4: Delimitar si se configuraron actos lesivos sustancialmente homogéneos a los que motivaron la demanda inicial luego de la reincorporación del demandante a la planilla de la demandada.

Con fecha 24 de octubre de 2011, el TC emite nuevamente un pronunciamiento sobre si la demandante, en ejercicio de su ius variandi, estaba cometiendo actos lesivos sustancialmente homogéneos debido a que el trabajador había sido rotado de puesto, a uno que supuestamente le causaba nuevamente daños en la salud.

El demandante consideró en su demanda de supresión de estos supuestos actos, que el hecho que la minera lo rotara y ello causara nuevamente daños en su salud, estaba transgrediendo nuevamente el derecho que había sido reparado en proceso constitucional ya resuelto, por la sentencia 10422-2006-PA/TC.

Al respecto,

“la represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que exhiben características similares a aquellos que en una sentencia previa han sido considerados contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho (Cfr. STC N.º 04878- 2008-PA/TC, Fundamento 3)⁵³.

Por su parte, el artículo 60 del del Código Procesal Constitucional establece:

Procedimiento para represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente”.

El acto que motivó la sentencia anterior que ya había sido resuelta por TC era un despido nulo efectuado por Yanacocha, que se había basado en razones de discriminación prohibidas por la ley y que lesionada directamente los derechos fundamentales del trabajador.

Respecto a esta nueva situación en particular, la empresa había rotado al trabajador a un puesto de Operador de Procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este, y dentro de la facultad de ius variandi que tiene como empleadora, y bajo el amparo de lo establecido en el artículo 9 de la LCPL que determina que el empleador puede introducir cambios a la manera en que se ejecutan las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

⁵³ Fundamento 2 de la sentencia N°01345-2013-PA/TC

De esta manera, la rotación se estaba realizando en función a esta facultad que tenía la Minera, y dentro de los criterios de razonabilidad, puesto que, no había ni disminuido de categoría al trabajador ni había asignado el mismo puesto que había sido materia de controversia.

Sin embargo, el actor alegaba que, el hecho de haber sido rotado a un puesto que causa nuevamente un riesgo en su salud, era un acto equiparable al ya reparado, puesto que la empresa nuevamente le estaba asignando labores que no podía realizar. Es así que el juzgado de primera instancia toma esta posición, alegando que la asignación del nuevo puesto afectaba los derechos fundamentales del demandante y que, por ende, eran homogéneos, ordenando que se le reubique de puesto nuevamente.

Primero, tomemos en cuenta que para se verifiquen los actos homogéneos,

“deben concurrir dos presupuestos: de un lado, la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional; y, por el otro, el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia. Determinados los presupuestos mencionados, debe analizarse cuándo se configura un acto lesivo homogéneo, evaluando la existencia de determinados elementos subjetivos y objetivos, así como su carácter manifiesto.

Como elementos subjetivos cabe mencionar las características de la persona afectada (que debe ser la misma a cuyo favor se expidió la sentencia) y el origen o fuente del acto lesivo (realizado por la misma entidad, autoridad, funcionario o persona que fue obligada mediante la sentencia de condena).

Como elementos objetivos se debe analizar si el acto cuya homogeneidad se invoca tiene características similares a aquel que dio lugar a la sentencia constitucional (incluso si las razones que lo originaron son diferentes de las invocadas en un primer momento) y la manifiesta homogeneidad del acto. En otras palabras, que no haya dudas sobre las esencialmente iguales características entre el acto anterior y el nuevo”⁵⁴.

Para nuestro caso, y tomando en cuenta los dos primeros presupuestos, sí tenemos una sentencia ejecutoriada⁵⁵ a favor del Sr. Serrano y el cumplimiento de lo ordenado por la demandada, es decir la reposición y reubicación del demandante.

Por su parte, y respecto a la existencia de elementos subjetivos, el actor que está demandando los actos homogéneos es el mismo que inició la demanda con sentencia ejecutoriada y la demandada la misma que estaría cometiendo estos nuevos actos sustancialmente homogéneos.

Respecto a la existencia de elementos objetivos, se debe verificar si las acciones supuestamente homogéneas del que fue demandado tienen características similares a aquel que dio lugar la sentencia, sin lugar a que haya dudas sobre las características entre el acto anterior y el nuevo, es decir que “haya una

⁵⁴ AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. 04698-2015-PA/TC, LIMA de fecha 14 de setiembre de 2017 recuperado el 19 de junio de 2022 de <https://lpderecho.pe/tc-reprime-actos-lesivos-homogeneos-ordena-reincorporar-policia-pasado-retiro-renovacion/>

⁵⁵ Ejecutoria: (Derecho Procesal) Sentencia firme, la que ha adquirido autoridad de cosa juzgada, es decir, contra la que no puede interponerse ningún recurso y puede ejecutarse en todos sus extremos revisado el 9 de junio de 2022 de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/e#:~:text=Ejecutoria%3A%20\(Derecho%20Procesal\)%20Sentencia,ejecutarse%20en%20todos%20sus%20extremos.](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/e#:~:text=Ejecutoria%3A%20(Derecho%20Procesal)%20Sentencia,ejecutarse%20en%20todos%20sus%20extremos.)

*manifiesta homogeneidad, caso contrario se deberá declarar improcedente la solicitud, pudiendo el demandante iniciar un nuevo proceso constitucional*⁵⁶.

Un acto homogéneo desde la propia jurisprudencia del TC es un “acto similar”

*“(…) se debía prestar atención a la “identidad material del acto considerado lesivo en la sentencia y el derecho lesionado con el acto sobreviniente”; y ahora alude a “características similares”. Hay que interpretar esta evolución jurisprudencial, en el sentido de que la similitud no equivale a identidad, con lo que el acto sobrevinido deberá ser considerado homogéneo “aun si trae consigo otras circunstancias fácticas no presentes en el acto declarado inconstitucional, siempre que tales circunstancias sean irrelevantes para considerar configurada la agresión constitucional (por lo que no debe afectar a la esencia o sustancia del acto)”. Finalmente, no basta con que el derecho nuevamente vulnerado sea el mismo, sino fundamentalmente su contenido”*⁵⁷

En este punto nos vamos a detener para verificar si nos enmarcamos en lo que dice este elemento.

Primero, el actor alegaba que el puesto en donde se le había reubicado demandaba igual o mayor esfuerzo físico del que ocupaba antes de ser desvinculado de la empresa y ello lo sustenta con una serie de documentos que lo que hacen es confirmar que tenía una condición de salud en la espalda y que no podía hacer fuertes esfuerzos físicos, pero no se determinaba si efectivamente el actual puesto era lo que estaba agravando su incapacidad parcial.

Segundo, tomemos en cuenta que el acto que motivó el proceso de amparo llevado por el Sr. Serrano fue un despido que la empresa no supo sustentar, escondiendo motivos de discriminación detrás explicados en nuestro trabajo, pues era inexistente el nexo causal entre la incapacidad parcial versus el incumplimiento de tareas asignadas y que tan determinante era dicha condición para extinguir la relación. Por lo tanto, el despido fue declarado NULO.

De esta manera vemos que el derecho vulnerado era el del derecho de trabajo de una persona que padecía una incapacidad parcial, lo que en ese caso no estaba ocurriendo, pues estaba frente a una cuestionada asignación de puesto, mas no la culminación abrupta e incausada de la relación laboral.

Al respecto, debemos precisar que consideramos que el juzgado de primera instancia hace una interpretación errónea de lo que debe ser considerado como actos homogéneos, pues el derecho vulnerado que originó el proceso ya resuelto era la estabilidad laboral y a no ser despedido por motivos prohibidos. El acto ejecutado por la demandada en el proceso ya concluido era la desvinculación nula, por la incapacidad que sufría el actor.

Por su parte, si el trabajador consideraba que este nuevo puesto afectaba su salud, y que las acciones de la empresa afectaban su integridad física, entonces

⁵⁶ Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional (2021). *5 sentencias clave del TC sobre la represión de actos lesivos homogéneos*. Portal “La Ley”. Recuperado el 19 de junio de 2022 de <https://laley.pe/art/11074/5-sentencias-clave-del-tc-sobre-la-represion-de-actos-lesivos-homogeneos#:~:text=La%20manifiesta%20homogeneidad%20implica%20que,iniciar%20un%20nuevo%20proceso%20constitucional>.

⁵⁷ Rojas Bernal, Jose (2012). *Medidas cautelares y ejecución de sentencias constitucionales*. Lima, Gaceta constitucional, primera edición, p. 127 y 128.

debía iniciar un proceso para el cese de la hostilidad laboral si así lo estaba considerado, mas no el de represión de actos sustancialmente homogéneos.

Ahora bien, vale mencionar que, si bien la sentencia no solo declaraba nulo el despido y ordenaba la reposición del demandante, también ordenaba la reubicación del trabajador a un cargo con menor esfuerzo físico.

Con esto último, y según la posición que adopta el demandante, se podría considerar que la reubicación del demandante al puesto de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona este podría ser considerado un acto de hostilidad laboral equiparable al despido por la dificultad que estaba suponiendo el cumplimiento de las funciones en la salud del trabajador.

Es precisamente con este punto que nos vamos al segundo elemento objetivo que debemos tomar en cuenta para analizar si estamos ante un acto sustancialmente homogéneo, “la manifiesta homogeneidad”, la cual nos indica que,

“(…) el carácter homogéneo del nuevo acto debe ser “manifiesto”, “es decir, no deben existir dudas sobre la homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo. En caso contrario debe declararse improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera que afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior”⁵⁸

Para nuestro caso de estudio, cuando el Sr. Serrano inicia el proceso de represión de actos homogéneos alegaba que el nuevo puesto estaba afectando su salud, pero no había certeza de ello ni algún informe médico ocupacional o de algún perito que haya determinado ello, con lo cual no podemos decir que haya un acto manifiesto y homogéneo por parte de la demandada por la reubicación.

Por ese motivo, sí podemos considerar que no se cumpliría este elemento objetivo requerido para que estemos hablando de actos lesivos similares y homogéneos a los que motivaron la demanda, inclusive tomando la orden de reubicación como uno de los derechos que quiso proteger el tribunal en la sentencia. Recordemos que el actor demandó una reposición, mas no una reubicación, aunque esta le fue dada, pues consideraba que el despido en este caso estaba motivado por la discriminación por la condición de incapacidad que padecía.

En esta misma línea consideramos que cuando el trabajador inició su demanda, consideraba que su derecho lesionado era del trabajo, más una vulneración en su salud, pues el mismo afirmó en esta que no se le había otorgado tiempo para que demuestre que sí estaba capacitado para ejercer las labores que cumplía antes de ser despedido.

“En ese sentido, el acto sobreviniente, que puede ser una acción o una omisión, debe tener la misma consecuencia gravosa en la esfera subjetiva de la persona, es decir, ocasionar la misma situación jurídica del acto lesivo originario”⁵⁹.

Para este caso, no tenemos tampoco una misma consecuencia gravosa, pues posteriormente el juzgado realizó una constatación sobre las labores que

⁵⁸ STC Exp. N° 04878-2008-AA/TC, f. j. 42.

⁵⁹ STC Exp. N°0896-2008-PNTC, f.j. 16.

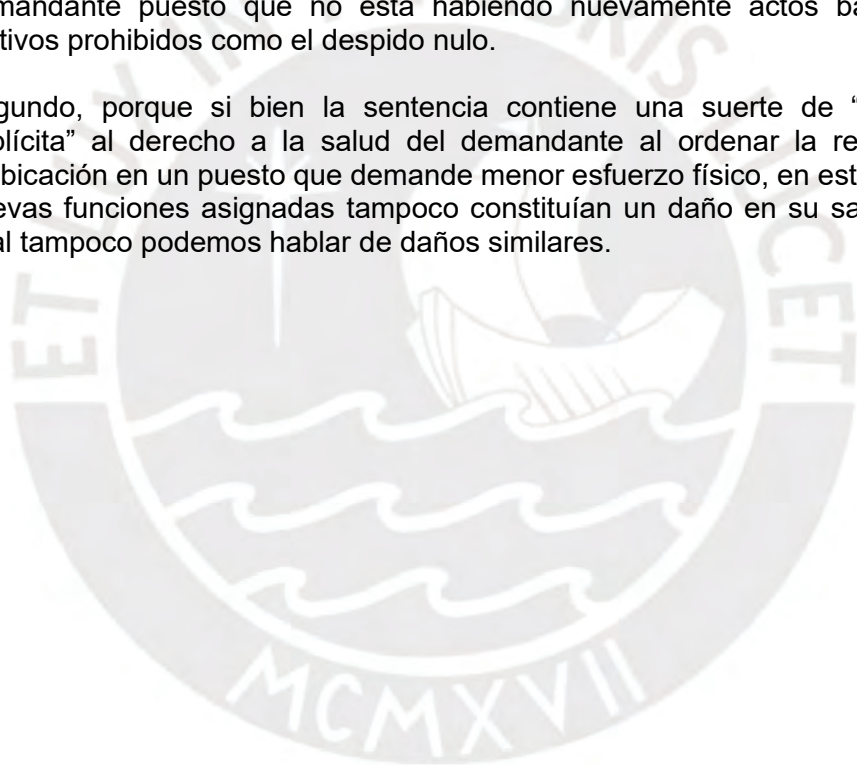
efectuaba el demandante, donde dejaba claro que no había mayor esfuerzo físico en las labores que realizaba pues inclusive ya le habían asignado labores administrativas.

Cabe resaltar que, de haber sido declara procedente y fundada, se estaría desconociendo la finalidad de dicho mecanismo judicial, el cual fue determinado en la sentencia N° 05287-2008-PA/TC:

El mecanismo de represión de actos homogéneos lesivos encuentra “su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales”, así (i) se evita el desarrollo de nuevo procesos constitucionales, y (ii) se garantiza la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas.

Por tal motivo, concluimos que, las acciones de la empresa sobre la reubicación del actor no pueden ser considerados actos sustancialmente homogéneos al acto lesivo, primero porque no atentan contra el derecho al trabajo del demandante puesto que no está habiendo nuevamente actos basados en motivos prohibidos como el despido nulo.

Segundo, porque si bien la sentencia contiene una suerte de “protección implícita” al derecho a la salud del demandante al ordenar la reposición y reubicación en un puesto que demande menor esfuerzo físico, en este caso, las nuevas funciones asignadas tampoco constituían un daño en su salud, por lo cual tampoco podemos hablar de daños similares.



IV. CONCLUSIONES:

1. Respecto al primer problema jurídico verificando, concluimos que, el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas del colaborador puede ser considerado como causa justa de despido bajo la antigua redacción del artículo 23 de la LPCL en tanto se haya demostrado que efectivamente la incapacidad del trabajador era determinante para el desempeño de sus funciones, haciendo un análisis objetivo y claro sobre como esta condición estaba afectando las labores asignadas por la empleadora.

Todo ello debía ser comprobado en el procedimiento de despido con la finalidad de demostrar que Yanacocha no estaba cesando al colaborador por su mera incapacidad sobrevenida (escondiendo una discriminación negativa camuflada), sino porque no le estaba permitiendo ejecutar las tareas asignadas.

Bajo la legislación actual, el despido tampoco hubiese sido válido pues primero, la compañía debía cumplir los requisitos de ajustes razonables y reubicación del puesto de ser necesario. Si a pesar de ello, el trabajador no puede continuar efectuando ninguna de las labores para las que fue contratado (ni siquiera una adaptación de dichas tareas), recién ahí podrá considerarse que dicha disminución da lugar al cese de la relación laboral, pero ello igualmente, debe ser justificado por la empresa, con evaluaciones y criterios objetivos que permitan demostrar que a pesar que optó por buscar una solución a la incapacidad de su subordinado, este continúa sin poder ejercer las labores para las que fue contratado o similares.

2. Sobre el segundo problema jurídico expuesto, concluimos que definitivamente se configuró un despido nulo por parte de la Minera, pues despidió al demandante por su discapacidad, y no por una causa justa como lo intentó demostrar.

Primero, no se respetó el procedimiento de despido de manera correcta, porque no se pudo motivar las cartas de preaviso y de despido con las evidencias y razones necesarias y mínimas para concluir que sí se había configurado una causa justa de cese relacionada a la capacidad del trabajador. La empresa no fue capaz de hacer la conexión entre los hechos y la causa, pues no explicó de qué manera y en qué medida se había dado el detrimento de las facultades físicas del trabajador para que ello fuera determinante en el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo, no le permitió al trabajador poder probar que su disminución en las facultades no era totalmente determinante para el cumplimiento de sus labores y por lo tanto no había causa para la desvinculación.

3. Por su parte y respecto al tercer problema jurídico, concluimos que el proceso de amparo al tener una estructura procesal célere era la vía más idónea para resolver la controversia, lo cual no iba a ser igualmente garantizado si se seguía un proceso laboral regulado bajo la Ley N° 26636, Ley procesal de trabajo. Para este caso, se cumplieron los 3 requisitos que planteamos para la procedencia del amparo.

A esto le sumamos que consideramos que no se configuró la existencia de hechos controvertidos, por lo cual tampoco sería necesaria una etapa probatoria para este caso. Si consideramos que invocar que el trabajador estaba en el supuesto del numeral 18.2.4 de la norma de SCTR, nos llevaría a que haya una actuación de medios probatorios, pues si bien el trabajador presentó un informe donde se determina que sufría una enfermedad ocupacional, esto podía ser cuestionado.

Por otro parte, concluimos que si el proceso se hubiera suscitado luego de la entrada en vigencia de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que rige el proceso abreviado laboral y cual, por su estructura y procedimiento sí hubiera sido la vía igualmente satisfactoria para resolverlo, por lo tanto, y bajo esa condición el amparo si pudiera ser declarado improcedente.

Hemos verificado, que de acuerdo a lo establecido el proceso laboral abreviado para este caso, sí cumple las exigencias para ser el apropiado para atender de manera urgente el derecho trasgredido, y restituir en su estado anterior, la situación de vulneración en la que se encontraba el demandante con el despido, a través de la reposición.

4. Finalmente concluimos que, las acciones de la empresa sobre la reubicación del actor no pueden ser considerados actos sustancialmente homogéneos al acto lesivo que motivó la demanda, primero porque no atentan contra el derecho al trabajo del demandante puesto que no está habiendo nuevamente actos basados en motivos prohibidos para despedir que lleve a un despido nulo.

Segundo, porque si bien la sentencia contiene una suerte de “protección implícita” al derecho a la salud del demandante al ordenar la reposición y reubicación en un puesto que demande menor esfuerzo físico, en este caso, las nuevas funciones asignadas tampoco constituían un daño en su salud, por lo cual tampoco podemos hablar de daños similares

V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, Manuel y ALONSO GARCÍA, Rosa María. (2008), *Derecho Procesal del Trabajo*. 15ª edición, Madrid: Editorial Civitas.

Aparicio Aldana, Rebeca (2020). *Poder de dirección del empleador y derechos fundamentales de los trabajadores: Algunas pinceladas en relación con la COVID-19*. Portal Jurídico Polemos, de https://polemos.pe/poder-de-direccion-del-empleador-y-derechos-fundamentales-de-los-trabajadores-algunas-pinceladas-en-relacion-con-la-covid-19/#_ftn6

Arce Ortiz Elmer (2013) *Derecho Individual del Trabajo*. Segunda edición, Lima, Palestra Editores.

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. 04698-2015-PA/TC, LIMA de fecha 14 de setiembre de 2017 de <https://lpderecho.pe/tc-reprime-actos-lesivos-homogeneos-ordena-reincorporar-policia-pasado-retiro-renovacion/>

Blancas Bustamante, Carlos (2002) "*El Despido en el Derecho Laboral Peruano*", Lima, ARA Editores.

Castro Otero, José Ignacio. (2008) "*La ineptitud sobrevenida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente*", en *Laborem*, N° 8.

Cadillo Ángeles, Carlos (2013) *La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Volumen 14 año

Castillo Córdova, Luis (2017) "*Derecho del Trabajo y el proceso de amparo*". Lima, Palestra Editores.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

- Ley N° 29973. Ley General de la Persona con Discapacidad. Lima, 14 de junio de 2012.
- Ley N° 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Lima, 19 de agosto de 2011
- Ley N° 27050. Ley General de la Persona con Discapacidad. Lima, 31 de diciembre 1998

Ferro Delgado, Victor (2019). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima, Fondo Editorial PUCP.

Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional. *5 sentencias clave del TC sobre la represión de actos lesivos homogéneos*. Portal "La Ley".

<https://laley.pe/art/11074/5-sentencias-clave-del-tc-sobre-la-represion-de-actos-lesivos->

[homogeneos#:~:text=La%20manifiesta%20homogeneidad%20implica%20que,iniciar%20un%20nuevo%20proceso%20constitucional](https://laley.pe/art/11074/5-sentencias-clave-del-tc-sobre-la-represion-de-actos-lesivos-homogeneos#:~:text=La%20manifiesta%20homogeneidad%20implica%20que,iniciar%20un%20nuevo%20proceso%20constitucional)

Lopez Avendaño, Janner. (2020). *¿Es el proceso abreviado laboral una vía igual de satisfactoria que el proceso de amparo? A propósito de la reposición como pretensión principal única*. Portal La Ley. Recuperado el 07 de junio de 2022 de <https://laley.pe/art/10422/es-el-proceso-abreviado-laboral-una-via-igual-de-satisfactoria-que-el-proceso-de-amparo-a-proposito-de-la-reposicion-como-pretension-principal-unica>

Monteagudo Rubio, Nahum (2020) *¿Cuáles son las diferencias entre la igualdad y la equidad?* Portal Psicología y Mente. Revisado el 29 de mayo de 2022 de <https://psicologiaymente.com/cultura/diferencias-igualdad-equidad>.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, (2009), *Derecho de Trabajo*, 30ª Edición, Madrid: Tecnos.

M.T Vicente-Herrero (2010) *Minusvalía, discapacidad e incapacidad. Una revisión desde la legislación española*. Revisión el 22 de mayo de 2022 de <https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-familia-semergen-40-articulo-minusvalia-discapacidad-e-incapacidad-una-S1138359310002182>

NEVES MUJICA, Javier (2018) *Introducción al Derecho del Trabajo*. Cuarta edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO:

- Convenio 111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Ginebra 1958
- Convenio 159, Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo. Ginebra. 1983.
- Recomendación 198, Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo. Ginebra.
- Recomendación 99, Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos. Ginebra 1955.

OSORIO VELARDE, C. S. (2018). *El despido discriminatorio laboral basado en la condición de discapacidad del trabajador en el Perú*. Tesis de Licenciatura. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Palomino, Juan Carlos (2020). *Discapacidad, incapacidad e invalidez: ¿En qué se diferencian?* Revisión el 23 de mayo de 2022 de <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/discapacidad-incapacidad-e-invalidez-en-que-se-diferencian>

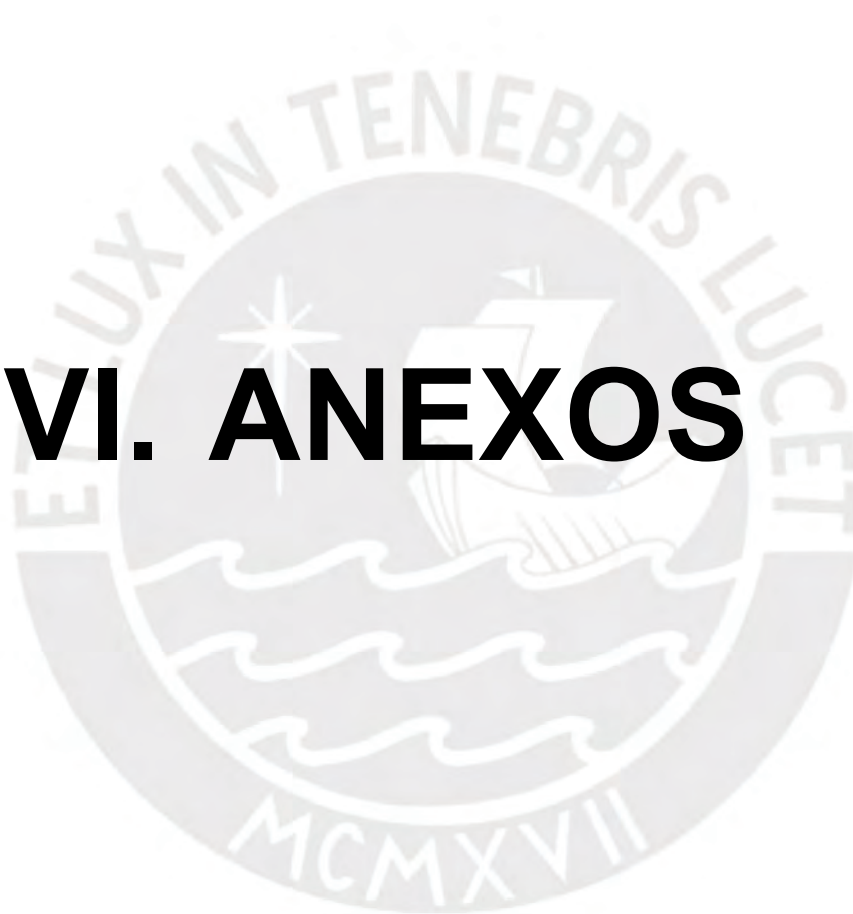
Rojas Bernal, Jose (2012). *Medidas cautelares y ejecución de sentencias constitucionales*. Lima, Gaceta constitucional, primera edición. Sentencia N° 0206-2005-PAJTC de fecha, 28 de noviembre de 2005.

Sentencia N°01345-2013-PA/TC de fecha, 28 de noviembre de 2013.

Sentencia N° 05287-2008-PA/TC de fecha, 4 de setiembre de 2009.

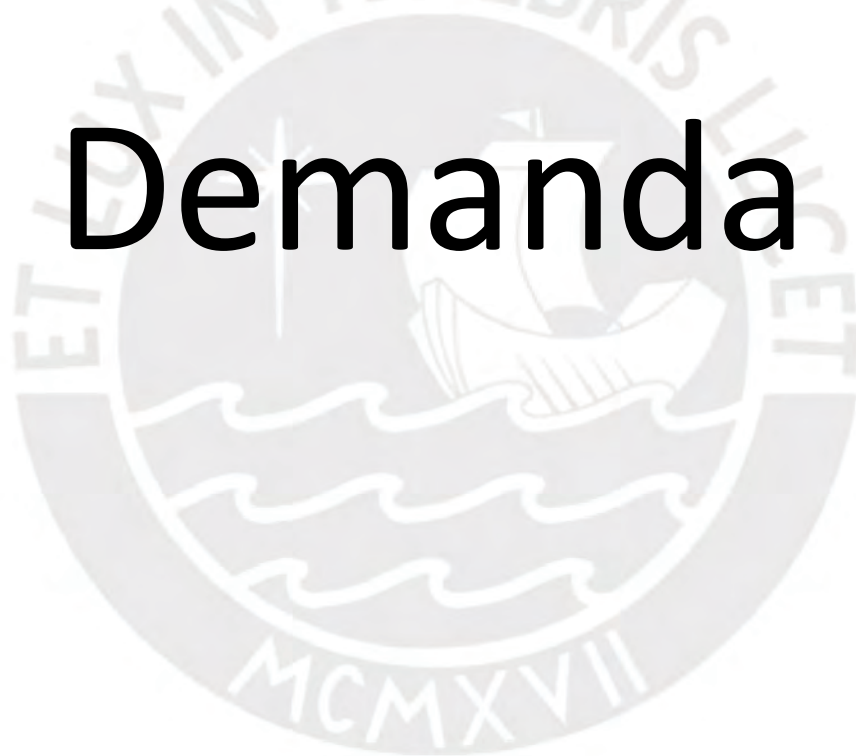
Sentencia N° 0001-2003-AI/TC de fecha 4 de julio de 2003

VI. ANEXOS



ANEXO 1

Demanda



**SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA COMPAÑIA
MINERA YANACOCHA S.R.L**

REGISTRO SINDICAL N° 4275-2003

**EXPEDIENTE.-
SECRETARIO.
ESCRITO.-
INTERPONE ACCION DE AMPARO**

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO CIVIL DE TURNO DE CAJAMARCA.

MAURO SERRANO GARCIA, identificado con D.N.I 19834779, con domicilio en la Av. en Vía de Evitamiento Norte 687 y con domicilio procesal en el Jr. Apurímac 670 Oficina 16, a Usted, con el debido respeto digo:

I.- NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS DEMANDADOS

EMPRESA MINERA YANACOCHA SRL, en la persona de su representante legal a quien se le notificará en la Vía de Evitamiento Sur, Manzana B lote 17 Urbanización la Rivera de esta ciudad.

II.- PETITORIO

Interpongo **ACCION DE AMPARO** por haberse vulnerado mis derechos constitucionales a la estabilidad en el trabajo, derecho del trabajo .

III.- FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de julio del 2001, ingresé a laborar para la demandada en calidad de **OPERADOR II de PROCESOS**, realizando mis labores con responsabilidad y dedicación.

SEGUNDO.- Por la naturaleza de las labores mi empleadora su labor es de trabajo en riesgo, en consecuencia los trabajadores nos encontramos sujetos a contraer enfermedades ocupacionales, es así que mi persona producto de mi labor ha obtenido una **ENFERMEDAD DE ETIOLOGIA OCUPACIONAL**, tal como se puede apreciar del informe **TRU-CLMTB-NOV-05**. y tal como se puede apreciar del Dictamen de la Comisión Medica donde se puede establecer que mi persona tiene una incapacidad **PARCIAL PERMANENTE**. ESTABLECIENDO un ménoscabo del

**SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA COMPAÑIA
MINERA YANACOCHA S.R.L.**

REGISTRO SINDICAL N° 4275-2003

30%, en consecuencia no puedo ser despedido por mi empleadora, pues tal como se establece en el Decreto Supremo Nro 003-98-AS en su artículo 18 párrafo 18.2.4 REFERENTE a INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE INFERIOR AL 50% las EMPLEADORAS QUEDAN PROHIBIDAS DE PRESCINDER DE LOS SERVICIOS DEL TRABAJADOR BASADA EN SU CONDICION DE INVALIDEZ, por lo tanto el hecho de haberme imputado falta grave basada en mi detrimento de mis facultades físicas e ineptitud sobreviniente determinantes para el desempeño de mis tareas deviene en un acto abusivo toda vez que la enfermedad contraída por mi persona es netamente OCUPACIONAL y no como se pretende hacer ver que es una enfermedad COMUN.

TERCERO.-Que, son requisitos para declarar la incapacidad Permanente Parcial lo siguiente:

a.- estar en alta o situación asimilada

b.- si la incapacidad se deriva de ENFERMEDAD COMUN.

c.-Tenga una disminución al menos 33% en el rendimiento normal para mi profesión.

Al respecto se debe notar que mi enfermedad que he contraído no es una enfermedad común sino es netamente ocupacional, además que tal como se puede apreciar del dictamen de la COMISION MEDICA , no cuento con el mínimo de disminución en mi rendimiento normal, puesto que mi persona solo cuenta con el 30% de disminución en el rendimiento normal, es por eso que la propia comisión médica señala que el PACIENTE NO PUEDE TABAJAR EN AREA QUE DEMANDEN ESFUERZO FISICO Y QUE PUEDAN AGRAVR ENFERMEDAD , PERO ESTÁ EN CAPACIDAD DE REALIZAR CUALQUIER OTRO TRABAJO.

CUARTO.-Tal como el Decreto Supremo nro 003-98-AS, ART.18, inciso 18.2.4 establece que el trabajador no puede ser despedido si la invalidez es menor al 50%, por lo tanto se ha cometido un abuso eminente al imputarme una falta grave establecida por el Decreto Supremo nro 003-97-TR, ARTÍCULO 23, tal como se puede probar, a través de la norma que adjunto, así como los requisitos mínimos que se establece para poder declarar la incapacidad permanente parcial.

**SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA COMPAÑIA
MINERA YANACOCHA S.R.L.**

REGISTRO SINDICAL N° 4275-2003

QUINTO.-Que, la demandada a través de su carta de despido de fecha 26 de setiembre del presente año señala en su cuarto fundamento que mi persona sufre de una incapacidad permanente parcial consistente en una hernia de disco en la región lumbar..., pero lo que no se ha tenido en cuenta es que mi invalidez es inferior al 50% por lo tanto por imposición de la norma anteriormente citada no puedo ser despedido, en consecuencia la carta de despido cursada a mi persona debe quedar sin efecto, teniendo en cuenta la prohibición que la norma establece.

SÉXTO.-Que, el despido tal como se ha realizado deviene en un **DESPIDO NULO**, en tanto mi condición es de encontrarme enfermo cuya enfermedad es de carácter ocupacional tal como se establece el informe que adjunto.

IV.- FUNDAMENTACION JURIDICA DEL PETITORIO.

La acción de amparo: Conforme al artículo 200 inciso 2) de la Constitución Política y la Ley 28237, proceden las acciones de garantía y en especial la Acción de Amparo contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza cualquier derecho constitucional.

2.- La acción de amparo como medida alternativa.- Teniendo en cuenta la jurisprudencia y doctrina la acción de amparo constituye un medio procesal y legal alternativo para reclamar los derechos laborales del trabajador cuando estos son vulnerados.

3.- Decreto Supremo nro 003-98.AS.

V.- MEDIOS PROBATORIOS

1.-Copia del Dictamen de la Comisión Médica, donde se puede apreciar que cuento con el 30 por ciento de menoscabo. Y CARTA DE DESPIDO

2.-Requisitos para declarar la incapacidad permanente parcial.

3.-Informe TRU-CLMTB-NOV-05, en que se establece que mi enfermedad es ocupacional.

4.-Decreto Supremo nro 003-98-AS.

VI.-ANEXOS:

1.A-Copia del Dictamen de la Comisión Médica, donde se puede apreciar que cuento con el 30 por ciento de menoscabo.

1 B-Requisitos para declarar la incapacidad permanente parcial.

**SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA COMPANIA
MINERA YANACocha S.R.L**

REGISTRO SINDICAL N° 4275-2003

1.C.-Informe TRU-CLMTB-NOV-05, en que se establece que mi enfermedad es ocupacional.

1.D.- Decreto Supremo nro 003-08-AS.

1.E.- Boleta de pago del recurrente. *Y CARTA DE DESPIDO*

1.F.-Copia de mi documento de identidad.

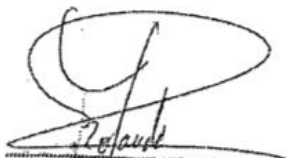
OTROSÍ.- Que, al amparo del artículo 15 de la Ley 28237, solicito se deje sin efecto la carta de fecha 26 de setiembre del presente año la misma que comunica mi cese.

SEGUNDO OTROSÍ.- Al amparo de los artículos 74, 80 del C.P.C, otorgo las facultades de representación al letrado que autoriza la presente declarando estar instruido de la misma y de sus alcances.

POR LO EXPUESTO:

Solicito Declarar fundada la demanda y darle el trámite correspondiente conforme a ley.

Cajamarca, 06 de diciembre del 2005.


Victor R. Valdes Briones
ABOGADO LEYAL CAC 742
SINDICATO DE TRABAJADORES
DE LA COMPANIA MINERA YANACocha


MAURO SERRANO GARCÍA
DNI N° 19834779

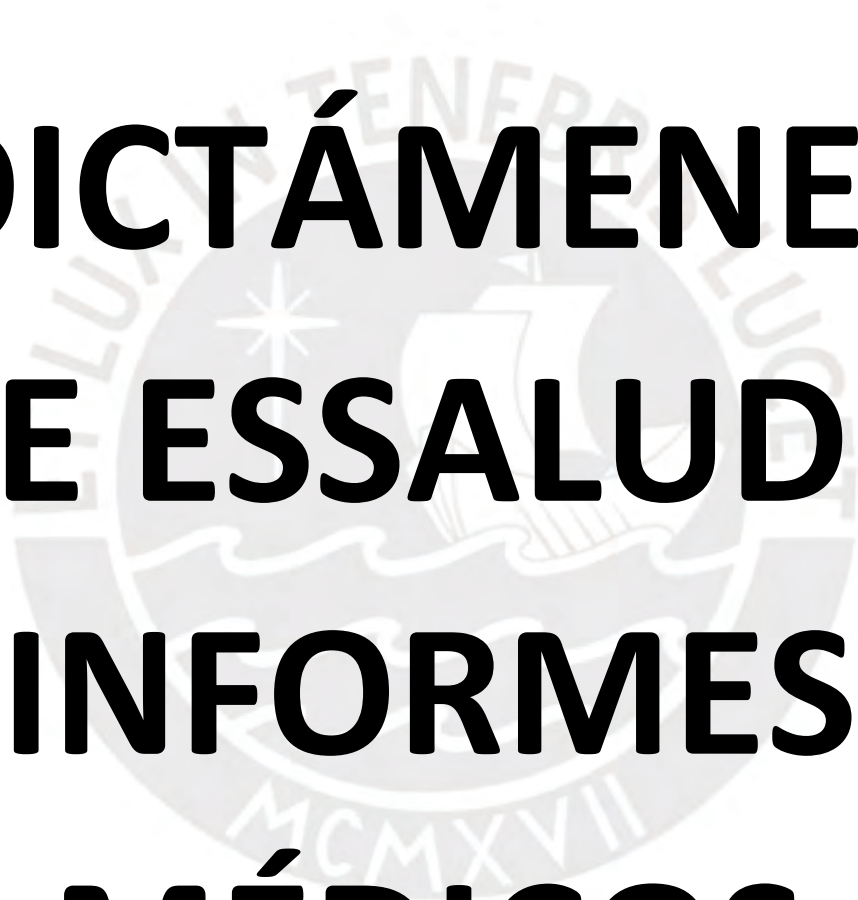
ANEXO 2:

DECRETOS

DE ESALUD E

INFORMES

MÉDICOS



EsSalud
8004

DICTAMEN DE COMISION MEDICA

MAURO I-A
Fecha
Día Mes Año
21 09 2005

Comisión	Sesión	Expediente	DICTAMEN		
HOSPITAL II ESALUD CANTANZA	008	0020	Concepto	Número	Año
			-1	01040	2005

VOTOS PERSONALES DEL ASEGURADO

Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre(s)
SERENO	GARCIA	MAURO
Documento de Identificación	Número	Código Asignación
DNI	19834779	6305081SRZCM001
Beneficiario	Apellido Paterno	Apellido Materno

SUBSIDIOS (28730)

SALUD SCTR PENSIONES 1000 1000 Otros

La Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades, de acuerdo a las facultades conferidas con Resolución N° 092-G.DC.-EsSalud-2002 y visto(s) el(los) informe(s) médico(s) adjunto(s) a folio(s), por UNANIMIDAD, dictaminó:

DIAGNOSTICO CIE-10

1°	M54.1	5	3°	-	-	-	-
2°	M51.1	1	4°	-	-	-	-

INCAPACIDAD

1° NATURALEZA TEMPORAL PERMANENTE NO INCAPACIDAD

2° GRADO PARCIAL TOTAL GRAN INCAPACIDAD

3° MENOSCAPO: 30% En Letras: *trinta (su movilidad e independencia física)*

FECHA DE FIN: [] [] [] [] [] [] FECHA PRÓXIMA EVALUACION: [] [] [] [] [] []

OBSERVACIONES *El paciente no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar su enfermedad, pero está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo.*

Dr. [Firma] MEDICO FISIATRA
CUIOS JUNALES LAUREA 1998
REG. PROF. N° 1087

[Firma]

04

DICTAMEN DE COMISION MEDICA

Fecha		
05	08	2005

Comisión	Sesión	Expediente	DICTAMEN		
Hospital II EsSalud Caj	005	0013	Comisión	Número	Año
			-	0013	2005

PERSONALES DEL ASEGURADO

Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombres	
GERRAND	GARCIA	MAURO	
Tipo	Número	Código	Asignación
DAI	19834779	63051081	SRGCM001
Sexo	Edad		
X	42		

SALUD SCIR PREVISIONES 10600 1002 UNOS

Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades, de acuerdo a las facultades conferidas con Ley N° 092 G.O.C. EsSalud 2002 y visto(s) el(los) informe(s) médico(s) adjunto(s) dictaminó por UNANIMIDAD:

DIAGNOSTICO CIE-10

1°	M54.05	3°	
2°	M51.1	4°	

INCAPACIDAD: TEMPORAL PERMANENTE NO INCAPACIDAD
 PARCIAL TOTAL GRAN INCAPACIDAD

MENOS CAGO: En Letras:
 FECHA PROXIMA EVALUACION:

OBSERVACIONES: El paciente no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar enfermedad, pero está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo.

Dr. Raúl Martínez Chávez
 MEDICO FISIATRA
 C.M.P. 2005

Dr. Carlos García Pineda
 MEDICO FISIATRA
 C.M.P. 2005

Dr. Juan José...
 MEDICO FISIATRA
 C.M.P. 2005





CLINICA LIMATAMBO

Tu Clínica de Confianza

INFORME TRAU-CLMTB-NOV-05

PACIENTE : SERRANO GARCIA MAURO
 OCUPACION : OPERADOR DE PROCESOS II
 USUARIO : PT
 FECHA : 23-XI-05

Paciente varón de 42 años que desde hace 02 años sufre dolor dorsolumbar crónico tras realizar esfuerzo físico importante en su trabajo (levantar peso excesivo) el que no cede al tratamiento convencional. Dicho evento se inicia el 08-V-2003 en que es atendido en el Centro Médico del Km 37, Campamento Minero, tal como consta en la copia de la Consulta Médica realizada ese día por el Dr Glenn Díaz, con el Diagnóstico de Lumbalgia aguda. Concomitantemente refiere dolorabilidad de miembro inferior izquierdo que provoca claudicación a la marcha. El diagnóstico es confirmado al día siguiente 09-V-03 por el Dr Emerson Sánchez Chávez, ambos eventos en relación a esfuerzo físico exagerado durante el trabajo: etiología ocupacional.

Desde entonces al no mejorar sintomatología realiza numerosas Consultas Médicas Externas en las Clínicas Los Fresnos y Limatambo

Al Examen Clínico preferencial se costata contractura paravertebral dorsolumbar, Lasegúe positivo en miembro inferior izquierdo, con reflejo patelar disminuido en el mismo. Se transfirió entonces a Lima para realizar Resonancia Magnética e interconsulta para Neurocirugía (23-VIII-03)

RESONANCIA MAGNETICA : Deshidratación L4-L5 con protrusión difusa. Hipertrofia de facetas y articulaciones. Estenosis espinal.

El 09-Set-03 es sometido a cirugía de Hernia de Núcleo Pulposo L4-L5 en Lima con evolución más o menos favorable, persistiendo cierta secuela.

DIAGNOSTICO:

**LUMBALGIA CRONICA
 SECUELA POST-OPERADO DE HERNIA LUMBAR**

Paciente requiere seguir tratamiento en el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación bajo evaluación médica permanente. Debe evitar las estancias de pie prolongadas y esfuerzo físico importante de área dorsolumbar. Tiene Resonancia Magnética del 11-02-05 indicando hipertrofia de facetas y articulaciones interfacetarias, estenosis biforaminal y alteraciones postquirúrgicas post-disectomía y hemilaminectomía izquierda.

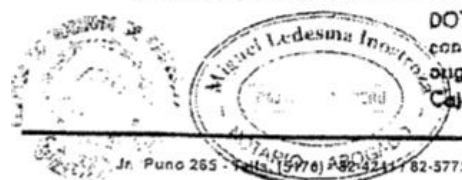
Posee Dictamen de la Comisión Médica de Incapacidad de EsSalud donde dictamina un menoscabo del 30 %, parcial y permanente, pero puede realizar otros trabajos que no impliquen esfuerzo físico. Tiene Certificado de Discapacidad del Instituto de Rehabilitación de Lima donde indica como Diagnóstico : Síndrome Post-Laminectomía y Radiculopatía L5 Izquierda con Transtorno de Disco Lumbar, y como Diagnóstico

DOY FE: Que lo presente copia
 concuerda exactamente con su
 original que tengo a la vista.

Cajamarca 08 818 2447

Miguel Ledesma Inostroza

NOTARIO - ABOGADO



Jr. Puno 265 - Puno (5176) 82-3118 - E-mail: limatambocajamarca@terra.com.pe

CAJAMARCA - PERU - SUDAMERICA

ANEXO 3

CARTAS DE

PREAVISO Y


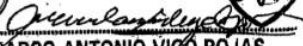
DE DESPIDO



CARTA NOTARIAL

Cajamarca, 24 de agosto de 2005

Señor
Mauro Serrano García
Pasaje Unión - Avenida los Eucaliptos s/n
(Espalda Laguna Seca)
Baños del Inca.
Cajamarca

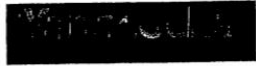
esta Fecha 25-08-2005 a horas 12:15 PM
 me constituí en PSE. UNIÓN EN BAÑOS DEL
 y entregué el ejemplar original de esta carta, a don:
MARIA RAMIREZ TELLO ESPOSA DE
TITULAR QUIEN RECIBIO SE ENTE
DEL CONTENIDO SE HECHO A FIRMA
 Fecha 25-08-2005


Dr. MARCO ANTONIO VIGO ROJAS
 NOTARIO ABOGADO

De nuestra consideración:

Por la presente, y en aplicación de lo dispuesto por el inciso a) del artículo 23º del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, procedemos a imputarle la causa justa de despido relacionada con su capacidad, consistente en el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviniente determinante para el desempeño de sus tareas como Operador de Planta.

En efecto, con fecha 23 de los corrientes, la empresa ha tomado conocimiento del Dictamen de Comisión Médica de fecha 5 de agosto de 2005 evacuado por ESSALUD-Cajamarca, por el cual, por unanimidad, se dictamina que usted sufre de incapacidad permanente parcial que le impiden realizar trabajos que demanden esfuerzos físicos. Al respecto, usted sufre una hernia de disco en la región lumbar que determina que se encuentre impedido de efectuar esfuerzos físicos moderados.

Como es de su conocimiento, y teniendo en consideración que usted cuenta con un nivel de formación que le permitía asumir responsabilidades distintas a las que correspondían a su antiguo puesto de Operador de Procesos II, la empresa optó por asignarle labores que le demandaban menor exigencia física, tales como recolección de muestras descargas en envases de medio litro; lectura de flujómetros; corrección de conectores desacoplados; revisión de mangueras para verificar taponamientos de las perforaciones por



Yc

donde discurre la solución cianural; revisión de conectores de mangueras para su acoplamiento y enroscamiento; apoyo en la colocación de abrazaderas (conectores entre las mangueras y tubería matriz que traslada la solución al PAD; y, apoyo en la colocación de insert (flejes de un cuarto de pulgada que sirven para acoplar las tuberías).

No obstante esta atenuación de las exigencias físicas propias de sus labores, lo exacto es que su condición física es incompatible con labores que exigen un esfuerzo físico, así este sea moderado, lo que resulta evidenciado por el Dictamen de ESSALUD antes referido.

En tal virtud, usted se encuentra sufriendo un detrimento de sus facultades físicas e ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus labores, configurándose así la causa justa de despido antes indicada.

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 31º del acotado dispositivo legal, le concedemos un plazo de treinta días naturales contados a partir de la recepción de la presente para que, de tenerlo a bien, demuestre su capacidad y formule por escrito sus descargos, cursando su comunicación a la atención del suscrito, a nuestras oficinas, ubicadas en Av. Vía de Evitamiento Nro. 549, de esta ciudad.

Por último, lo exoneramos de su obligación de asistir al centro de trabajo mientras dure el presente procedimiento de despido sin perjuicio del pago de remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle.

Atentamente,

Javier A. La Rosa Musante
Gerente de Recursos Humanos
Minera Yanacocha S.R.L.

CLARA RAMIREZ BELLO

MINERA YANACOCCHA S.R.L.
Av. Camino Real 346, Torre El Plátano, Piso 10, Lima 27 - Perú
Lima Telf: (51-1) 215-2800 Fax: (51-1) 215-2810
Cajamarca Telf: (51-76) 88-4000 Fax: (51-76) 88-4011



Yanacocha

CARTA NOTARIAL

CARTA ENTREGADA CON LA
INTERVENCION NOTARIAL
CAJAMARCA. 26 SEP 2005

Cajamarca, 26 de setiembre de 2005

Señor
Mauro Serrano García
Pasaje Unión - Avenida Los Eucaliptos s/n.
(Espalda Laguna Seca)
Baños del Inca
Cajamarca.-



Dr. Marco Antonio Vigo Rojas
Dr. MARCO ANTONIO VIGO ROJAS
NOTARIO ABOGADO
CAJAMARCA

De nuestra consideración:

Por la presente, lamentamos comunicarle nuestra decisión de proceder a su despido con efectividad a partir de la fecha de recepción de esta comunicación, en razón de encontrarse incurso en la causa justa de despido relacionada con su capacidad, consistente en el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviviente, determinante para el desempeño de sus tareas como Operador de Planta, según lo dispuesto en el literal a) del artículo 23º del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Luego de revisar con toda minuciosidad su carta de descargo recibida el 20 de setiembre de los corrientes, hemos llegado a la conclusión que usted no ha desvirtuado las imputaciones antes indicadas, y en ese sentido, no ha demostrado contar con la capacidad física suficiente para cumplir con las labores para las cuales fue contratado.

En efecto, según el Dictamen de Comisión Médica de fecha 5 de agosto de 2005 evacuado por ESSALUD-Cajamarca, por unanimidad, se dictamina que usted sufre de incapacidad permanente parcial consistente en una hernia de disco en la región lumbar que determina que se encuentre impedido de efectuar esfuerzos físicos moderados. Cabe acotar que el dispositivo legal antes citado no establece que debe existir un determinado porcentaje de incapacidad para la procedencia del despido, sino que el supuesto se configura al producirse un detrimento de la capacidad física que resulte determinante para el desempeño de las tareas.

En efecto y tal como indicáramos en la carta de imputación que ha dado inicio al presente procedimiento, en virtud que usted cuenta con un nivel de formación que le permitía asumir responsabilidades distintas a las que correspondían a su antiguo puesto de Operador de Procesos II, la empresa optó por asignarle labores que exigían menor esfuerzo físico, tales como recolección de muestras de descargas en envases de medio litro; lectura de flujómetros; corrección de conectores desacoplados; revisión de mangueras para verificar taponamientos de las perforaciones por donde discurre la solución cianural; revisión de conectores

MINERA YANACOCCHA S.R.L.
Av. Camero Real 345, Torre El Pilar, Piso 10, Lima 17 - Perú
Lima Tel: (51-1) 215-2800 Fax: (51-1) 212-2610
Cajamarca Yell: (51-76) 88-4700 Fax: (51-76) 88-4011

de mangueras para su acoplamiento y enroscamiento; apoyo en la colocación de abrazaderas (conectores entre las mangueras y tubería matriz que traslada la solución al PAD; y, apoyo en la colocación de insert (flejes de un cuarto de pulgada que sirven para acoplar las tuberías). No obstante, esta atenuación de las exigencias físicas propias de sus labores, es claro que su estado de salud resulta incompatible con labores que exigen esfuerzo físico, así éste sea moderado, conforme ha sido evidenciado por el dictamen médico de ESSALUD antes referido.

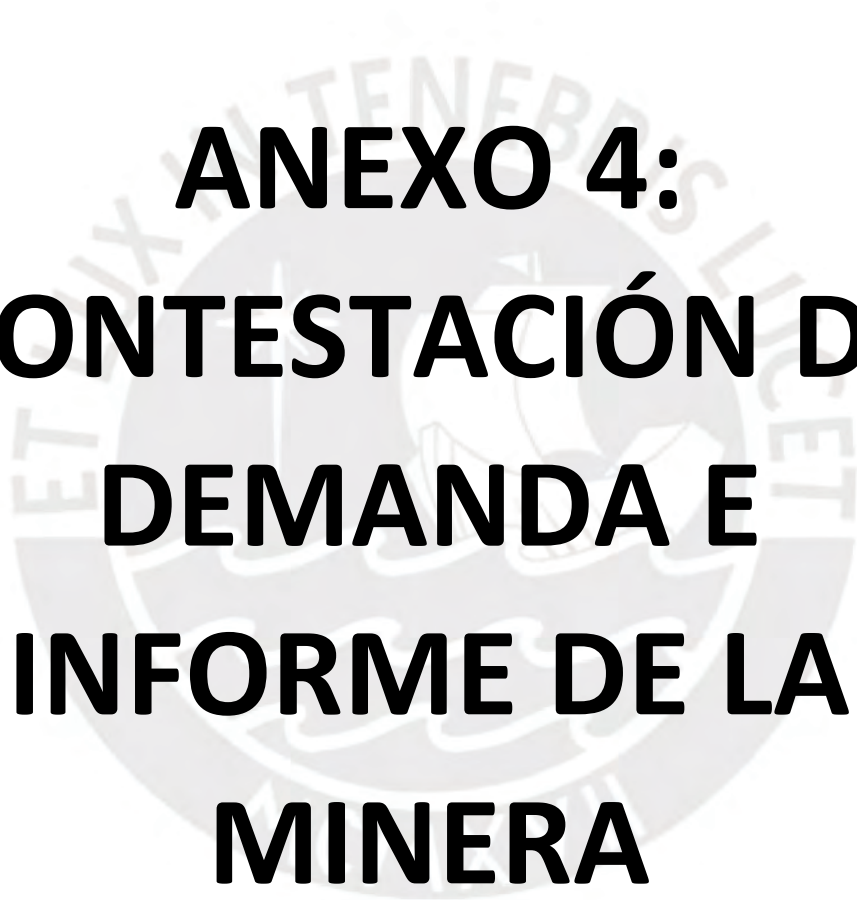
En tal virtud, usted se encuentra sufriendo un detrimento de sus facultades físicas e ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus labores, configurándose así la causa justa de despido antes indicada.

Finalmente, cumplimos con indicarle que sus beneficios sociales, su certificado de trabajo y su constancia de cese se encuentran a su disposición en nuestras oficinas. En dicha oportunidad deberá hacer devolución de su fotocheck y de cualquier otro bien que la empresa le haya proporcionado para el desempeño de sus labores.

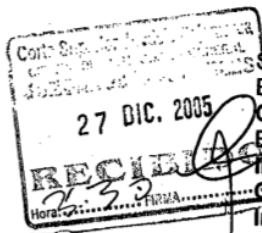
Atentamente,



JAVIER A. LA ROSA MUSANTE
GERENTE DE RECURSOS HUMANOS



**ANEXO 4:
CONTESTACIÓN DE
DEMANDA E
INFORME DE LA
MINERA**



Secretaria Judicial: Yeysi Alva D.
Expediente N° 980-2005
Cuaderno Principal
Escrito N° 1
Impedencia de la demanda
Contestación de demanda
Informe oral

AL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACOCCHA S.R.L., identificada con Registro Único de Contribuyentes N° 20137291313, con domicilio en Avenida Vía de Evitamiento Sur N° 549, Urbanización La Riviera, Cajamarca, señalando domicilio procesal en Avenida Vía de Evitamiento Sur N° 549, Urbanización La Riviera, Cajamarca, debidamente representada por su apoderado, según poder que acompañamos al presente escrito, doctor Raúl Valera Zevallos, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07940371, con domicilio para estos efectos en Avenida Vía de Evitamiento Sur N° 549, Urbanización La Riviera, Cajamarca, en la acción de amparo iniciada por el señor Mauro Serrano García, atentamente decimos:

Que, dentro del término de ley, procedemos a contestar la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, conforme con los fundamentos de hecho y de derecho que exponemos a continuación:

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

El demandante pretende que se deje sin efecto la carta de fecha 26 de setiembre de 2005, por la cual nuestra empresa le comunicó su decisión de despedirlo por la causa justa de despido relacionada con su capacidad, consistente en el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviviente, determinante para el desempeño de sus tareas como Operador de Planta, prevista en el literal a) del artículo 23° del Texto Único Ordenado (TUO) del

Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Para ello, señala el demandante que tiene una enfermedad de etiología ocupacional que le ha generado una incapacidad parcial permanente con un menoscabo del 30% (treinta por ciento), razón por la cual no puede ser despedido por su empleador, ya que el segundo párrafo del parágrafo 18.2.4 del artículo 18° de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobadas por el Decreto Supremo N° 003-98-SA, expresamente señala que la entidad empleadora queda prohibida de prescindir de los servicios del trabajador que sufra una lesión que dé lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50% pero igual o superior al 20%, basada en su condición de invalidez.

Por esta razón, solicita que se deje sin efecto la carta de fecha 26 de setiembre de 2005, por la cual nuestra empresa le comunicó su decisión de despedirlo por causa justa.

II. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

La presente demanda es **IMPROCEDENTE** por cuanto existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, y porque la acción de amparo carece de etapa probatoria.

II.1 VÍA ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA

En efecto, si el accionante sostiene que ha sido despedido por nuestra empresa basado en su condición de invalidez y en contravención del artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, entonces la vía idónea para acreditar que no incurrió en la causa justa de despido invocada por nuestra empresa es la del proceso ordinario laboral, la misma que se convierte en la vía específica igualmente satisfactoria.

Cabe señalar que el numeral 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional establece expresamente que **“NO PROCEDEN los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”**.

Dado que el demandante sustenta su pretensión alegando que no incurrió en la causa justa de despido, resulta evidente que está considerando su despido como uno arbitrario, el cual obviamente debe ser dilucidado en la vía específica igualmente satisfactoria, cual es la del proceso ordinario laboral, tal como lo señalan los artículos 4° y 61° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, que señalan textualmente lo siguiente:

Artículo 4 de la Ley N° 26636.- COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA.- La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial por las siguientes normas:

2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

a. Impugnación del despido.

Artículo 51 de la Ley N° 26636.- TRAMITACION.- Se tramitan en proceso ordinario laboral todos los asuntos contenciosos y no contenciosos que son de competencia de los juzgados especializados de trabajo, salvo disposición legal distinta.

Por todo lo expuesto, queda claro que el proceso ordinario laboral resulta ser la vía específica igualmente satisfactoria para resolver la pretensión del demandante.



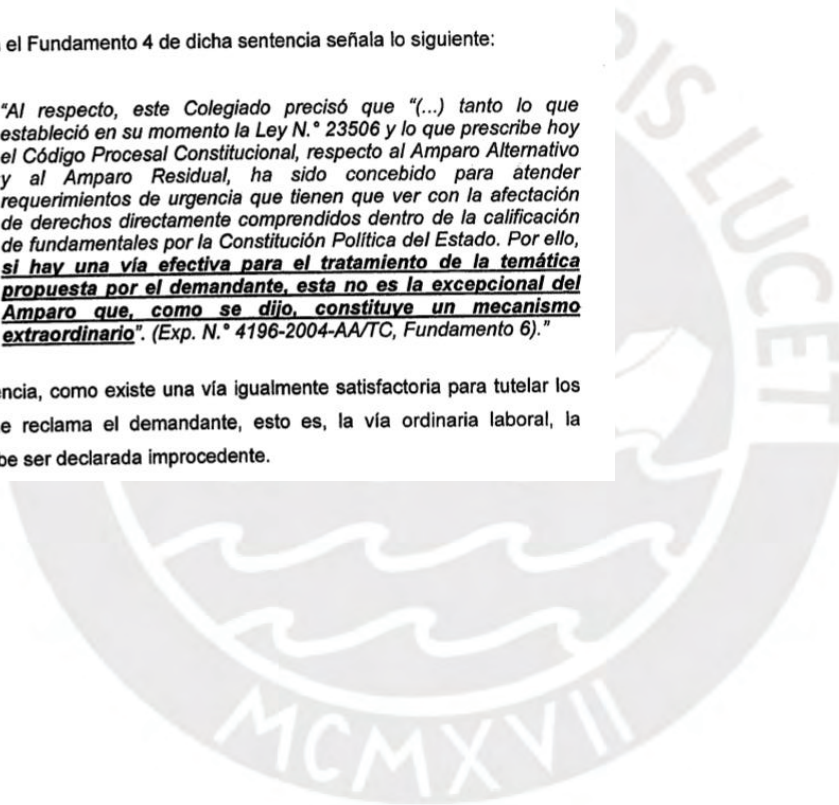
Cumplimos con señalar que este criterio ha sido recientemente establecido como **PRECEDENTE VINCULANTE INMEDIATO** por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 206-2005-PA/TC, publicada en El Peruano el día jueves 22 de diciembre de 2005, en el que ha resaltado el carácter excepcional y residual de la Acción de Amparo, la que sólo procede cuando no exista una vía específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos supuestamente vulnerados del demandante. Para estos efectos, el propio Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 3 que:

*"La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, **no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.**"*

Asimismo, en el Fundamento 4 de dicha sentencia señala lo siguiente:

*"Al respecto, este Colegiado precisó que "(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N.° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, **si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario.**" (Exp. N.° 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6)."*

En consecuencia, como existe una vía igualmente satisfactoria para tutelar los derechos que reclama el demandante, esto es, la vía ordinaria laboral, la demanda debe ser declarada improcedente.



II.2 LA ACCION DE AMPARO CARECE DE ETAPA PROBATORIA

La presente demanda debe ser declarada improcedente, ya que la acción de amparo no constituye la vía idónea para dilucidar la pretensión demandada, pues el amparo carece de etapa probatoria, pudiendo ventilarse a través de este medio procesal únicamente aquellas situaciones que no requieran de actividad probatoria.

En efecto, el presente caso se sustenta en el despido por causa justa relacionada con la capacidad del demandante, **lo cual exige una severa probanza que no puede producirse dentro de la sumariedad de la vía procesal de la acción de amparo**, y que determina irremediamente la improcedencia de la acción de amparo planteada ya que, para su resolución, se requiere de una mayor y más intensa actuación de medios probatorios que la prevista en esta vía.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 9° del Código Procesal Constitucional señala expresamente que ***"en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación (...)."***

Cumplimos con señalar que este criterio ha sido recientemente establecido como **PRECEDENTE VINCULANTE INMEDIATO** por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 206-2005-PA/TC, publicada en El Peruano el día jueves 22 de diciembre de 2005, en el que ha resaltado que no procede el amparo cuando verse sobre hechos controvertidos, como en el presente caso, los cuales requieren para su resolución la actuación de medios probatorios, dado que el Proceso de Amparo carece de una estación probatoria. En efecto, en el Fundamento 19 de la referida sentencia señala que:

MCMXVII

"De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio."

Por consiguiente, al requerirse en el presente proceso la actuación de medios probatorios que permitan determinar si el demandante se encuentra físicamente capacitado para desarrollar sus labores de Operador de Planta, y como la acción de amparo carece de etapa probatoria, la demanda de amparo resulta improcedente.

Resulta evidente que uno de los temas más complejos y de mayor actuación probatoria lo constituye el tema de la acreditación de los hechos que constituyen causas justas de despido, elementos que demuestran la complejidad de la materia, lo que va en contra del criterio de observancia obligatoria señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 976-2001-AA/TC, seguido por don Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A.A., publicado en El Peruano el día 13 de mayo de 2003, y contra el PRECEDENTE VINCULANTE INMEDIATO establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N.º 206-2005-PA/TC, publicada en El Peruano el día jueves 22 de diciembre de 2005.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que se desnaturalizaría la acción de amparo si, como pretende el accionante, en ella nuestra Empresa tuviese que demostrar la incapacidad física del demandante para desempeñar sus labores, motivo por el cual la presente demanda debe ser declarada improcedente.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

III.1 DERECHOS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE VIOLADOS

El accionante afirma que su despido ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad en el trabajo.

III.2 CAUSA JUSTA DE DESPIDO

En primer lugar, debemos negar enfáticamente que el origen de la incapacidad física del demandante sea consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad ocupacional, lo que acreditamos con el propio Dictamen de la Comisión Médica del Seguro Social de Salud, en el que expresamente señala que la incapacidad del demandante origina una percepción de subsidios por el régimen de SALUD y no por el régimen del SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO, que es el que correspondería de ser un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, de acuerdo al propio Decreto Supremo N° 003-98-SA que invoca el demandante.

En segundo lugar, nuestra empresa no ha despedido al demandante basándose en su condición de invalidez sino en su incapacidad física para desempeñar las labores de Operador de Planta para las que fue contratado, que es una causa de extinción del contrato de trabajo distinta de la de la invalidez.

Efectivamente, tal como se puede apreciar de la respectiva comunicación, nuestra empresa le imputó al demandante la causa justa de despido prevista en el inciso a) del artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, el detrimento de la facultad física o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas, y le otorgó un plazo de treinta (30) días naturales para que demuestre su capacidad y formule por escrito sus descargos, lo que efectivamente realizó el demandante mediante su comunicación de fecha 20 de setiembre de 2005. Posteriormente, nuestra empresa le comunicó al demandante su decisión de despedirlo mediante comunicación de fecha 26 de setiembre de 2005.

Cabe señalar que el Dictamen de la Comisión Médica, de fecha 5 de agosto de 2005, evacuado por el Seguro Social de (ESSALUD) de Cajamarca, concluyó por unanimidad que el demandante sufría una incapacidad permanente parcial que le impedía realizar trabajos que demanden esfuerzos físicos, ya que el demandante sufre una hernia de disco en la región lumbar que le impide realizar esfuerzos físicos moderados, por lo que ya no puede realizar sus labores de Operador de Planta.

III.3 NO HEMOS PRESCINDIDO DE LOS SERVICIOS DEL DEMANDANTE BASÁNDONOS EN SU CONDICIÓN DE INVALIDEZ

El principal argumento del demandante consiste en señalar que fue despedido en contravención del artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, el que prohíbe a las empresas prescindir de los servicios de los trabajadores que tengan lesiones que den lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50% pero superior o igual al 20%, basándose en su condición de invalidez.

Este argumento es FALSO, toda vez que, primero, el demandante no sufre ninguna lesión causada por algún accidente de trabajo o enfermedad

ocupacional que haya sido cubierta por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que es lo que precisamente regula el Decreto Supremo N° 003-98-SA; y, segundo, nuestra empresa no ha prescindido de los servicios del demandante basándonos en su condición de invalidez.

La prohibición de terminar los contratos de trabajo de los trabajadores que sufren una invalidez parcial permanente no ha sido recientemente establecida en el Decreto Supremo N° 003-98-SA, sino que existe desde 1991 cuando entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 728, cuyo TUO actual ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR y cuyo artículo 16° establece las causas de extinción del contrato de trabajo. Entre ellas, se puede observar el literal e) que señala que la invalidez absoluta permanente es una causa justa que extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada por el Seguro Social de Salud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos del Colegio Médico del Perú (artículo 20° del TUO del Decreto Legislativo N° 728).

Por consiguiente, la invalidez parcial permanente **NO** extingue el contrato de trabajo. No obstante ello, si el trabajador sufre una incapacidad que le impide realizar las labores para las que fue contratado por el empleador, entonces dicha incapacidad es una causa justa de **DESPIDO** relacionada con su capacidad, prevista en el literal a) del artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, la que señala que ***"Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:***

a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas".

Esa es, precisamente, la causa justa de despido imputada por nuestra empresa al demandante, no su condición de invalidez, razón por la cual no hemos incumplido el artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

III.4 NO HEMOS VULNERADO NINGUN DERECHO CONSTITUCIONAL

Como el Juzgado podrá apreciar, nuestra empresa ha actuado en legítimo ejercicio de su derecho de despedir al demandante por una causa justa relacionada con su capacidad, la misma que se encuentra expresamente prevista en el TUO del Decreto Legislativo N° 728.

El derecho a la estabilidad laboral consiste en no ser despedido sin que exista una causa justa prevista en la ley. En el presente caso, de acuerdo al artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, el detrimento de la facultad física y la ineptitud sobreviviente, determinante para el desempeño de las tareas, es una causa justa de despido que está relacionada con la capacidad del trabajador.

Por consiguiente, nuestra empresa no ha vulnerado los derechos al trabajo ni el de estabilidad en el trabajo, toda vez que el demandante incurrió en la causa justa de despido prevista en la ley para la extinción de su contrato de trabajo.

IV. MEDIOS PROBATORIOS

Que, como medios probatorios, ofrecemos el mérito de lo siguiente:

1. Carta de fecha 25 de agosto de 2005 cursada al demandante, con la finalidad de acreditar la causa justa de despido imputada al demandante y el cumplimiento del procedimiento de despido previsto en la ley.
2. Carta de fecha 26 de setiembre de 2005, con la finalidad de acreditar la causa justa que motivó el despido del demandante, así como el cumplimiento del procedimiento de despido previsto en la ley.
3. Carta de fecha 20 de setiembre de 2005, por la cual el demandante formuló sus descargos por escrito, con la finalidad de acreditar la causa justa que motivó el despido del demandante, así como el cumplimiento del procedimiento de despido previsto en la ley.

4. Dictamen de la Comisión Médica, de fecha 05 de agosto de 2005, con la finalidad de demostrar que la incapacidad del demandante origina una percepción de subsidios por el régimen de SALUD y no por el régimen del SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO, que es el que correspondería de ser un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, de acuerdo al propio Decreto Supremo N° 003-98-SA. Asimismo, para acreditar que la conclusión de la Comisión es que el demandante no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico.

5. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 206-2005-PATC, publicada en El Peruano el día 22 de diciembre de 2005, que es **PRECEDENTE VINCULANTE INMEDIATO**.

V. ANEXOS

Que, como Anexos del presente escrito, acompañamos los siguientes:

1. Documento de identidad de nuestro apoderado. Anexo 1-A.
2. Poder de nuestro apoderado. Anexo 1-B.
3. Carta de fecha 25 de agosto de 2005 cursada al demandante. Anexo 1-C.
4. Carta de fecha 26 de setiembre de 2005 cursada al demandante. Anexo 1-D.
5. Carta de fecha 20 de setiembre de 2005 cursada por el demandante. Anexo 1-E.
6. Dictamen de la Comisión Médica, de fecha 05 de agosto de 2005. Anexo 1-F.
7. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 206-2005-PATC, publicada en El Peruano el día 22 de diciembre de 2005. Anexo 1-G.

POR TANTO:

Al Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, solicitamos tener por contestada la demanda y declararla **IMPROCEDENTE** siguiendo el **PRECEDENTE VINCULANTE INMEDIATO** establecido por el Tribunal

Constitucional en la sentencia N° 206-2005-PA/TC, publicada en El Peruano el día jueves 22 de diciembre de 2005.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: INFORME ORAL: Conforme al primer párrafo del artículo 53° del Código Procesal Constitucional, solicitamos a su Despacho se sirva conceder a nuestros abogados patrocinantes, doctores Víctor Ferro Delgado, José Ignacio Castro Otero, Raúl Valera Zevallos, Ervin Albrecht Pitasig, Carlos Iberico Romero, Teodorico Magno Quispe Quispe o Paúl Paredes Palacios, el uso de la palabra por el lapso de diez (10) minutos para informar oralmente ante su Despacho de manera previa a la expedición de la sentencia.


SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, de conformidad con el artículo 80° del Código Procesal Civil, autorizamos en forma expresa a nuestros abogados, doctores Víctor Ferro Delgado, José Ignacio Castro Otero, Raúl Valera Zevallos, Luis Miguel Pigati Serkovic, Ervin Albrecht Pitasig, Carlos Iberico Romero, Teodorico Magno Quispe Quispe y Paúl Paredes Palacios, para que indistintamente cualquiera de ellos actúe en nuestra representación con las facultades generales a que se refiere el artículo 74° del citado Código. Para tal efecto, declaramos estar plenamente instruidos de la representación que otorgamos y de sus alcances, y que la dirección de nuestra Empresa es la que figura en el exordio del presente escrito.

TERCER OTROSÍ DECIMOS: Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 156° del Código Procesal Civil, autorizamos a los señores Roberto Marín Rodríguez y Everlín Díaz para que personalmente tomen conocimiento del contenido del expediente y puedan efectuar las diligencias de mero trámite.


CUARTO OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos copias suficientes del presente escrito para la parte contraria.

QUINTO OTROSÍ DECIMOS: Que acompañamos el correspondiente recibo de pago de la tasa por ofrecimiento de pruebas.

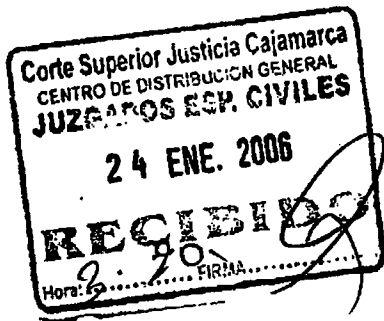
Cajamarca, 27 de diciembre de 2005.


RAUL VALERA ZEVALLOS
ABOGADO
C.A.C. 329

MINERA YANACocha S.R.L.


RAUL VALERA ZEVALLOS
Representante Legal





Adjunto
Dc-ros
Demanda

Secretaria Judicial: Yeysi Alva D.
Expediente N° 980-2005
Cuaderno Principal
Escrito N° 2
Sumilla: **TÉNGASE PRESENTE Y
ADJUNTA DOCUMENTOS**

AL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACOCCHA S.R.L., debidamente representada por su apoderado, doctor Raúl Valera Zevallos, en la acción de amparo interpuesta por el señor Mauro Serrano García, atentamente decimos:

Que conviene a nuestro derecho precisar los extremos sobre los cuales se encuentra planteada la controversia, de manera que su despacho cuente con todos los elementos de juicio necesarios para expedir pronunciamiento con arreglo a ley:

1.- Motivo del Despido.-

El demandante fue despedido conforme a lo previsto por el inciso a) del artículo 23 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que prevé como causa justa de separación basada en la capacidad, el detrimento de la facultad física e ineptitud sobreviviente determinante para el desempeño de las tareas que cumple como Operador de Planta.

En efecto, dicho dispositivo establece lo siguiente:

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

a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevinida, determinante para el desempeño de sus tareas. “

Las tareas a cargo del actor incluyen la recolección de muestras de descargas en envases de medio litro; lectura de flujómetros; corrección de conectores desacoplados; revisión de mangueras para evitar taponamientos de las perforaciones por donde corre la solución cianural; revisión de conectores de mangueras para su acoplamiento y enroscamiento; apoyo en la colocación de abrazaderas (conectores entre la tubería matriz que traslada la solución al PAD, esto es, los andenes del tajo abierto) y de flejes para acoplar tuberías. Todas estas tareas demandan un nivel de esfuerzo físico.

Sin embargo, conforme al dictamen de Comisión Médica (Anexo 1-F), el actor sufre de incapacidad parcial permanente, por lo que no puede trabajar en áreas que demandan esfuerzo físico y que pueden agravar su enfermedad.

En consecuencia, se ha configurado la causa justa de despido vinculada a la capacidad que motivó su separación, por cuanto el actor sufre de un detrimento e ineptitud sobreviviente determinante para el desempeño de las tareas, la cual ha sido determinada oficialmente por ESSALUD, el cual es el órgano competente llamado por ley para pronunciarse sobre esta materia, conforme a lo dispuesto por el artículo 33° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001- 96-TR.

2.- No existe obligación legal de reubicación.-

Conforme a nuestro ordenamiento legal, no existe dispositivo alguno que obligue a reubicar a un trabajador a labores compatibles con su estado de salud. En efecto, una empresa contrata a un trabajador porque lo requiere para que se desempeñe realizando determinadas tareas. Si dichas labores son las que han justificado la contratación del trabajador y este sufre un detrimento de su facultad física que implica una ineptitud sobreviviente y determinante para el desempeño de las mismas, es evidente que se ha incurrido en una causal de resolución del contrato de trabajo. Lo contrario implicaría desvirtuar el fin productivo que tiene una empresa – valor cautelado por el artículo 59° de la Constitución Política del Perú- para asignarle al empleador funciones propias de la seguridad social, conforme corresponde al otorgamiento de subsidios por incapacidad a quienes no pueden cumplir con realizar labores productivas.

No obstante lo expuesto, vale decir, no encontrándose obligados legalmente, la empresa procedió a la reubicación del actor de su antiguo puesto de Operador de Procesos II al puesto de Operador de Planta, el cual implicaba la prestación de los servicios antes descritos, los cuales demandaban un menor nivel de esfuerzo físico. Sin embargo, conforme al dictamen de salud antes señalado, incluso las labores que requieren menor esfuerzo físico son incompatibles con la dolencia que sufre el demandante.

3.- La incapacidad parcial permanente no es causa de despido pero si lo es la ineptitud sobreviviente determinante para el desempeño de las tareas.-

Conforme a lo previsto por el artículo 16º de la acotada Ley de Productividad y Competitividad Laboral, son causas de extinción del contrato de trabajo, la invalidez absoluta permanente al igual que el despido en los casos y forma permitidos por la ley:

"Artículo 16º.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

.....

e) La invalidez absoluta permanente;

.....

g) El despido, en los casos y la forma permitidos por la Ley. "

De lo expuesto se concluye que para la extinción del contrato de trabajo constituyen dos causales distintas e independientes, la incapacidad absoluta permanente y el despido. A su vez, el despido puede sustentarse en causas vinculadas a la capacidad o a la conducta. En el caso de autos, el actor ha sido despedido por una causa justa vinculada a la capacidad y no así por un supuesto de invalidez. Cabe destacar que la acotada ley no admite el despido por incapacidad parcial, pero si lo admite cuando se incurre en una incapacidad determinante para el desempeño de las tareas.

Por su parte el numeral 18.2.4 del artículo 18º del Decreto Supremo N° 007-98-SA establece, al regular la invalidez parcial permanente inferior al 50%, que *"En caso que las lesiones sufridas por EL ASEGURADO dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igual o superior al 20%; LA ASEGURADORA pagará por única vez al ASEGURADO invalido, el equivalente a 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que correspondería a una Invalidez Permanente Total. En estos casos, la Entidad Empleadora queda prohibida de prescindir los servicios del trabajador basadas en su condición de invalidez".*

Cabe indicar que el dispositivo glosado resulta consistente con el inciso a) del artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral anteriormente citado, por cuanto en materia de incapacidad sólo autoriza el cese cuando ésta sea absoluta permanente.

Sin embargo, queda por dilucidar si existe una contradicción en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuando, por un lado, no prevé a la invalidez parcial permanente como causal de despido y por otro, admite el despido cuando el trabajador sufre una ineptitud sobreviviente determinante para el desempeño de las tareas, la cual podría provenir de una invalidez parcial permanente.

En rigor no existe tal contradicción, y un ejemplo permitirá graficar la situación: un auxiliar contable que sufre un accidente que le causa una severa cojera habrá sufrido una incapacidad parcial permanente menor al 50%, pero ello no será determinante para el desempeño de sus labores. Pero si en lugar de desempeñarse como auxiliar contable trabaja como guía de turismo de aventura es obvio que su dolencia importa un detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviviente para el desempeño de ese puesto de trabajo. Así, en el primer caso no resultará procedente el despido mientras que en el segundo si.

De esta forma, cuando el numeral 18.2.4 antes acotado prohíbe prescindir los servicios del trabajador basados en su condición de invalidez, no se pone en el supuesto que la condición física resulte determinante para el desempeño de las tareas, supuesto que si contempla el inciso a) del artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

A lo expuesto se agrega que el Juzgado no puede obviar la diferente jerarquía normativa existente entre el Decreto Supremo N° 003-98-SA y la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en cuanto la segunda, norma de mayor jerarquía, específicamente prevé a la ineptitud

54

sobreviviente y determinante para el desempeño de las tareas como causal justa de despido vinculada a la capacidad.

4.- No esta acreditado que el demandante sufra de una enfermedad ocupacional.-

El actor ha señalado que su dolencia es fruto de las labores que ha efectuado en nuestra empresa y que por ende la suya es una enfermedad profesional. Basa su afirmación en el informe medico emitido por la Clínica Limatambo que ha recaudado a su demanda. Sin embargo debe tenerse presente que dicha entidad es una de carácter privado y por ende no constituye un organismo de salud oficialmente competente para determinar el origen ni la naturaleza de la afección que sufre el demandante.

Por el contrario, existen indicios que el demandante sufre una enfermedad común y no una enfermedad profesional por cuanto en ningún momento ha solicitado el pago de las prestaciones previstas en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que le permitirían cobrar el importe de 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que corresponde a una invalidez permanente total, conforme prevé el numeral 18.2.4 tantas veces citado.

En efecto, conforme al artículo 82° del Reglamento de la Ley de Modernización de la Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 09-97-SA, y modificado por el Decreto Supremo N° 003-98-SA (en adelante el Reglamento) el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros y que laboran en un centro de trabajo en el que la Entidad Empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del referido Reglamento, como es el caso de la actividad minera.

Dicha cobertura comprende: a) la cobertura de salud por trabajo de riesgo y b) la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo.

La entidad que presta la cobertura por salud por trabajo de riesgo puede ser Essalud o una Entidad Prestadora de Salud- EPS, de conformidad con el artículo 83° del Reglamento; siendo que nuestra empresa tiene contratada dicha cobertura con la EPS "Pacífico Vida". Por otro lado, de conformidad con el Artículo 86° del Reglamento, la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo podrá ser contratada con la ONP o con una Compañía de Seguros a través del IPSS o la EPS que brinde la cobertura de salud, a solicitud del empleador, siendo que en el presente caso también se ha contratado dicha cobertura con el Seguro "Pacífico Vida".

Ahora bien, mediante constancias de fechas 19 y 20 de enero de 2006, que estamos acompañando al presente escrito, la EPS Pacífico Vida, ha informado que el señor Mauro Serrano García:(i) no ha tenido atenciones médicas bajo el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; y, (ii) no ha presentado ni recibido pago de beneficios o ha efectuado algún reclamo respecto a la Póliza de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo N° 6200650 contratada por nuestra empresa.

En consecuencia, la afirmación del demandante que sufre una enfermedad profesional resulta desvirtuada por el hecho que no ha accedido a ninguno de los beneficios previstos en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo que corresponde precisamente al régimen de cobertura previsto para las atenciones médicas y pago de beneficios vinculados a enfermedades profesionales.

5.- La demanda es improcedente.-

Conforme ya hemos señalado al contestar la demanda, ésta es **IMPROCEDENTE** por cuanto existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria para la protección del derecho, y porque la acción de amparo carece de etapa probatoria.

En efecto, si el accionante sostiene que ha sido despedido por nuestra empresa basado en su condición de invalidez y en contravención del artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA. Ergo, la vía idónea para acreditar que no incurrió en la causa justa de despido invocada por nuestra empresa es la del proceso ordinario laboral, la misma que se convierte en la vía específica igualmente satisfactoria.

Cabe señalar que el numeral 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional establece expresamente que *"NO PROCEDEN los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado"*.

En este orden de ideas, como quiera que el actor alega que no ha incurrido en la causa justa de despido invocada por nuestra parte, es claro que está considerando su despido como uno arbitrario, lo cual debe ser dilucidado en la vía específica igualmente satisfactoria, esto es, el proceso ordinario laboral, tal como lo señalan los artículos 4° y 61° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, que señalan textualmente lo siguiente:

Ley 26636

Artículo 4°.- COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA.- La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial por las siguientes normas:

2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

a. Impugnación del despido.

Artículo 61°.- TRAMITACION.- Se tramitan en proceso ordinario laboral todos los asuntos contenciosos y no contenciosos que son de competencia de los juzgados especializados de trabajo, salvo disposición legal distinta.

Por todo lo expuesto, queda claro que el proceso ordinario laboral resulta ser la vía específica igualmente satisfactoria para resolver la pretensión del demandante.

Sobre esta materia existe precedente vinculante inmediato del Tribunal Constitucional. En efecto, mediante Sentencia N° 206-2005-PA/TC, publicada en El Peruano el día jueves 22 de diciembre de 2005, se ha destacado el carácter excepcional y residual de la acción de amparo, la que sólo procede cuando no exista una vía específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos supuestamente vulnerados del demandante. Para estos efectos, el propio Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 3 que:

"La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado."

Asimismo, en el Fundamento 4 de dicha sentencia señala lo siguiente:

"Al respecto, este Colegiado precisó que "(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N.º 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo

y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario. (Exp. N.º 4198-2004-AAJTC, Fundamento B).

En consecuencia, como existe una vía igualmente satisfactoria para tutelar la impugnación del despido que reclama el actor, esto es, la vía ordinaria laboral, la demanda debe ser declarada improcedente.

7.- La Acción de Amparo carece de etapa probatoria y los hechos controvertidos en esta litis exigen una intensa actuación probatoria.-

La presente demanda debe ser declarada improcedente, ya que la acción de amparo no constituye la vía idónea para dilucidar la pretensión demandada, al carecer de etapa probatoria, habida cuenta que pueden ventilarse a través de este medio procesal únicamente aquellas situaciones que no requieran de actividad probatoria.

En efecto, el presente caso se sustenta en el despido por causa justa relacionada con la capacidad del demandante. Por su parte, el actor señala que sufre una enfermedad profesional y que por ende no puede ser despedido por causa de su invalidez. Ambas afirmaciones hacen necesaria una intensa actividad probatoria que no puede producirse dentro de la sumariedad de la vía procesal de la acción de amparo, y que determina irremediabilmente la improcedencia de la acción de amparo planteada ya que, para su resolución, se requiere de una mayor y más intensa actuación de medios probatorios que la prevista en esta vía.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 9º del Código Procesal Constitucional señala expresamente que "en los procesos constitucionales

no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación (...).”

Cumplimos con señalar que este criterio ha sido recientemente establecido como **PRECEDENTE VINCULANTE INMEDIATO** por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 206-2005-PA/TC, publicada en El Peruano el día jueves 22 de diciembre de 2005, en el que ha resaltado que no procede el amparo cuando verse sobre hechos controvertidos, como en el presente caso, los cuales requieren para su resolución la actuación de medios probatorios, dado que el Proceso de Amparo carece de una estación probatoria. En efecto, en el Fundamento 19 de la referida sentencia señala que:

“De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio.”

Por consiguiente, al requerirse en el presente proceso la actuación de medios probatorios que permitan determinar si el demandante se encuentra físicamente capacitado para desarrollar sus labores de Operador de Planta, y careciendo la acción de amparo de etapa probatoria, la presente demanda resulta improcedente.

Resulta evidente que uno de los temas más complejos y de mayor actuación probatoria está constituido por la acreditación de los hechos que constituyen causas justas de despido, elementos que demuestran la complejidad de la materia. Así, pretender que tales hechos se ventilen en una acción de amparo contraviene flagrantemente el criterio de observancia obligatoria señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, seguido por don Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A.A., publicado en El Peruano el día 13 de mayo de 2003, y el **PRECEDENTE VINCULANTE INMEDIATO** establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 206-2005-PATC, publicada en El Peruano el día jueves 22 de diciembre de 2005.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que se desnaturalizaría la acción de amparo si, como pretende el accionante, en ella nuestra Empresa tuviese que demostrar la incapacidad física del demandante para desempeñar sus labores, motivo por el cual la presente demanda debe ser declarada improcedente.

ANEXOS:

Que, como Anexos del presente escrito, acompañamos los siguientes:

2-A. Copia de la carta de fecha 19 de enero de 2006 emitida por Pacifico Salud indicando que el señor Mauro Serrano García no ha tenido atenciones medicas bajo el Seguro Complementario de Riesgo- SALUD.

2-B. Copia de la carta de fecha 20 de enero de 2006 emitida por Pacifico Vida- Seguro de Vida, indicando que no han recibido ninguna solicitud de pago de beneficios ni reclamo presentado por el señor Mauro Serrano García bajo el Seguro Complementario de Riesgo.

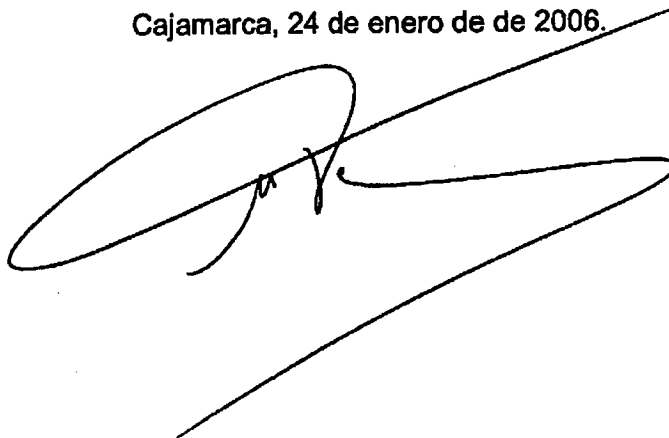
POR TANTO:

Al Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, solicitamos tener presente lo expuesto al momento de resolver.


Cajamarca, 24 de enero de de 2006.



Victor Ferro Delgado
Abogado
Rgto C.A.L N° 7147



ANEXO 5:
SENTENCIA DE
PRIMERA INSTANCIA
Y APELACIÓN DE LA
MINERA



Sentencia
1ª Instancia



420060153502005009000601132000202

02/06/2006

Pág. 1 de 1

Poder Judicial del Perú

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
Jt. del Comercio #680 - Cajamarca

NOTIFICACION NRO. 2006-015350-JR-CI

Minera Yanacocha S.R.L.
Of. Vía de Evitamiento

05 JUN 2006

RECEPCION DOCUMENTOS

Firma: *[Signature]* Hora: 12:14

EXPEDIENTE : 2005-00980-0-0601-JR-CI-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : RODRIGUEZ PORTAL, ELMER
JUZGADO ACTUAL : 2º JUZGADO CIVIL
ESPECIALISTA LEGAL : CABANILLAS QUEVEDO, CLAUDIA

DEMANDANTE (S) : SERRANO GARCIA, MAURO
DEMANDADO (S) : EMPRESA MINERA YANACOCCHA S.R.L

DESTINATARIO : EMPRESA MINERA YANACOCCHA S.R.L
DIRECCION PROCESA: AVENIDA VIA DE EVITAMIENTO SUR 649 URB. LA RIVERA

CAJAMARCA - CAJAMARCA - CAJAMARCA

Se adjunta RESOLUCION NRO: RES N° 15
ANEXANDO LO SIGUIENTE: No Registra anexos

[Signature]
SECRETARIA JUDICIAL
2º Juzgado Especializado Civil

EXPEDIENTE : **2005-980-0-0601-JR-CI-02**
MATERIA : ACCION DE AMPARO
ESPECIALISTA : CLAUDIA CABANILLAS QUEVEDO
JUEZ : ELMER PORTAL RODRIGUEZ
DEMANDADO : MINERA YANACOCCHA S.R.L
DEMANDANTE : MAURO SERRANO GARCIA

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO QUINCE

Cajamarca veintiséis de mayo

Del dos mil seis.

Ad
VISTOS; conforme aparece de fojas diecisiete a veinte don Mauro Serrano García, acude a esta Corte Superior de Justicia a fin de solicitar tutela jurisdiccional con el objeto de hacer efectivo el resguardo de sus derechos fundamentales, interponiendo demanda Constitucional De Amparo contra la Empresa Minera Yanacocha S.R.L, por considerar que se ha vulnerado sus Derechos Constitucionales al Trabajo y a la Estabilidad Laboral toda vez que con fecha veintiséis de setiembre del dos mil cinco se le cursa una Carta Notarial de despido por causal de incapacidad permanente parcial sufriendo de esta manera un detrimento de sus facultades físicas e ineptitud sobrevenida; Sustenta su demanda manifestando que con fecha 12 de julio del dos mil uno , ingreso a laborar para la demandada en la Calidad de Operador II de Proceso, y que por la naturaleza de las labores que realiza su labor es de trabajo en riesgo, en consecuencia se encuentra sujeto a contraer enfermedades ocupacionales, es así que su persona producto de la labor que realiza ha obtenido una Enfermedad de Etiología Ocupacional, estableciéndose de esta manera mediante Dictamen de la Comisión Medica mediante Informe TRU-CLMTB-NOV-05 que su persona tiene una incapacidad parcial permanente estableciéndose un menoscabo de un 30% de su capacidad, y que por ello no podía ser despedido en atención de lo señalado en el artículo 18° del Decreto

Supremo N° 003-98-AS que proscribe que los empleadores puedan despedir a sus trabajadores basadas en su condición de invalidez inferior al 50%; Ampara su pretensión en los demás fundamentos de hecho y dispositivos que invoca; ofrece medios probatorios. Mediante resolución admisorio de fojas veintiuno se ordena correr traslado de la demanda a la empresa demandada, en la persona de su representante legal, por el término de ley, a quienes se les notifica válidamente; Mediante escrito de folios cuarenta y dos a cincuenta y cuatro don Raúl Fernando Valera Zevallos en su calidad de apoderado legal de la Empresa Minera Yanacocha SRL, se apersona al proceso para contestar la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos solicitando que la misma sea declarada improcedente en merito a los fundamentos facticos y jurídicos que expone, ofrece medios probatorios; por lo que siendo su estado, corresponde expedir sentencia que ponga fin a la instancia; Y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, antes de emitir un pronunciamiento de fondo, se hace necesario en esta etapa realizar nuevamente un examen de procedibilidad de la demanda, ello en atención de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 0206-2005-PA (caso Baylon) de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco y publicada en el diario oficial *El Peruano* el veintidós de diciembre del dos mil cinco, mediante la cual se han fijado los lineamientos jurídicos y las pretensiones que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental al trabajo. **SEGUNDO:** Que, en la referida sentencia el Tribunal Constitucional en el fundamento 16 ha señalado que el Proceso de amparo es idóneo cuando se trate de un despido nulo¹, remitiéndonos para ello a la STC N° 0976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos) en la que se señala como un caso de despido nulo cuando se despide al trabajador por razones de discapacidad; esta protección urgente se justifica por cuanto a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución se les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención

¹ En el fundamento 7 de dicha sentencia señala que, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2001-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia.

87

Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador"², sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad", por consiguiente la pretensión del recurrente al haber sido despedido por razones de discapacidad sobreviviente y detrimento en sus labores ordinarias de trabajo; se encuadra dentro de los fundamentos 15 y 16 de la STC 206-2005-PA/TC referidos a material laboral privada, razón por la cual se procede a emitir un pronunciamiento de merito. **TERCERO:** Que el Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala como fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. La razón de ello radica en que la Constitución del Estado no es un simple catálogo de normas sobre derechos, valores y principios constitucionales sin mayor repercusión en la vida de las personas, sino por el contrario es un cuerpo normativo "vivo" rector de nuestro ordenamiento, que fija los lineamientos jurídicos que van a regir no sólo la actividad estatal sino también el correcto actuar de los seres humanos respetando los derechos fundamentales; en ese sentido, la Constitución Política prevé una serie de garantías constitucionales que se constituyen como mecanismos de defensa que tiene toda persona ante la vulneración de sus derechos fundamentales, así el Artículo 200 inciso 2 de la *Carta Magna* prevé la acción de amparo como una garantía que tiene toda persona que haya sido vulnerada o amenazada en el ejercicio de sus derechos reconocidos en la constitución. **CUARTO:** Siendo entonces el proceso de amparo una garantía constitucional *"destinada a la protección de un derecho constitucional, cuando*

del

² Al respecto debe observarse lo prescrito por el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, referido a la Interpretación de los Derechos Constitucionales: "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte".

se afecta el contenido constitucional protegido del mismo", éste tendrá por finalidad el restablecimiento y pleno ejercicio del derecho vulnerado, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo prevé en artículo II del título preliminar y artículo 1° del Código Procesal Constitucional. **QUINTO:** Que, al interponer su demanda de amparo el recurrente reclama la vulneración de sus derechos constitucionales a la Estabilidad Laboral y derecho al Trabajo, por cuanto mediante Carta Notarial de fecha veintiséis de setiembre del dos mil cinco se le despide por cuanto sufre una incapacidad parcial permanente consistente en una hernia de disco en la Región Lumbar, sin tener en cuenta que su invalidez es inferior al 50%, por lo que no podía ser despedido, por cuanto existe prohibición de despedir al trabajador cuando este sufre de invalidez menor al 50% de conformidad con el artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA; por consiguiente y conforme al texto de la demanda aparece entonces que el recurrente estaría cuestionando la validez y legalidad de su despido por parte de la demandante por que se le habría vulnerando sus derechos constitucionales al trabajo y a la Estabilidad Laboral, a este respecto se hace necesario verificar si las agresiones por parte de la demandada afecta el contenido constitucionalmente protegido del Derecho al Trabajo y por ende a la Estabilidad Laboral, en ese sentido debemos pronunciarnos en primer lugar si lo reclamado por el demandante se encuentra dentro del contenido esencial del derecho del trabajo, por lo tanto protegido por el amparo, en segundo lugar verificar si el despido realizado por la demandada es arbitrario y nulo, y en tercer lugar verificar si le corresponde o no la reposición al trabajador. **SEXTO:** Que, en cuanto al contenido Esencial del derecho al trabajo, este ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en Expediente 1124-2002-AA/TC y Expediente N° 976-2001 (caso Sindicato De Trabajadores De Telefónica Del Perú y caso Eusebio Llanos Huasco) señalando que el **derecho al trabajo expresa dos sentidos:** por un lado, la adopción por parte del Estado de una política de empleo orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo y por otro lado la proscripción del despido, salvo por causa justa; en éste ultimo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser

del

despedido salvo que medie una motivación justificada o se indemnice. Este ámbito de protección no es sino la manifestación de la especial protección que la Constitución confiere a los trabajadores frente a las eventuales decisiones arbitrarias por parte de los empleadores de dar por finalizada una relación jurídico-laboral, de ahí que la Constitución, en su artículo 27, haya señalado que "la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"³, por lo que desde esta perspectiva la habilitación de un despido sin expresión de causa o que se sustente en una aparente causa justa resultaría contradictorio a la proscripción del despido arbitrario y por ende al principio de causalidad del despido, que precisamente estaría garantizado por este derecho, y que nuestra constitución ha recogido en su artículo 2 inciso 15, así como en los artículos 22, 23 y 27 del mismo cuerpo normativo; los cuales imponen al Estado la obligación de asegurar que ninguna relación laboral desconozca o rebaje la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales; en ese sentido todo despido que no se sustente en una causa justa sin respetar el principio de causalidad y legalidad, estaría vaciando de contenido constitucional del derecho al trabajo. **SETIMO:** Que, del considerando anterior se desprende entonces que es parte del contenido esencial del derecho al trabajo la proscripción del despido salvo por causa justa señalada en la ley de manera expresa; por lo que, la falta de causalidad y legalidad del despido calificaría a este de "arbitrario" y violatorio de derechos fundamentales⁴; en ese sentido la Constitución en sus artículos 22° y 27 protege al trabajador ante un despido arbitrario, garantizando de esta manera una exigencia mínima expresada en el principio de causalidad y legalidad del despido además del sometimiento a previo procedimiento administrativo. **OCTAVO:** Que, el artículo 23 inciso a) del Decreto Supremo 03-97-TR, señala como una causa justa de despido relacionado con la capacidad del trabajador "El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida,

³ Al Respecto vease la STC N° 3330-2004-AA/TC (Caso Loja Mori)

⁴ Vinatea Recoba LUIS "La Adecuada Protección Procesal Contra El Despido Arbitrario" En Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsionaria, Academia Nacional de la Magistratura y Sociedad Peruana del derecho al Trabajo y de la seguridad social; Primera Edición; Lima 2004. Pág. 111.

determinante para el desempeño de sus tareas"; de ello aparentemente la norma faculta al empleador de manera absoluta despedir a sus trabajadores cuando estos sufran de un detrimento en sus facultades físicas o mentales, o ineptitud sobreviviente sea cual fuese el grado; sobre este particular debemos señalar que dicha norma tendría un problema de asignación de significado de sus alcances y contenido lo que ocasionaría un conflicto con el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo 03-98-AS, norma que proscribe el despido del trabajador cuando este sufra de una invalidez parcial permanente menor al 50% en sus facultades físicas. **NOVENO:** Que, desde el punto de vista de este Juzgado la causal de despido a que hace referencia el artículo 23 inciso a) del Decreto Supremo 003-97-TR señalado en el considerando anterior, no puede ser interpretada literal ni aisladamente sino por el contrario tienen que buscarse una interpretación armoniosa con la Constitución y la Ley, toda vez que aceptar lo contrario implicaría un resquebrajamiento de los derechos del trabajador, por lo que siendo ello así dicho dispositivo tiene que interpretarse de forma mas favorable al trabajador en aplicación del Principio Constitucional *indubio pro operario*, y de forma sistemática con el artículo 18° inciso 2° literal 4 del Decreto Supremo 03-98-AS el que prescribe que ***en caso que las lesiones sufridas por el trabajador dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50% , pero igual o superior al 20%, estos tendrán derecho por única vez a un monto equivalente a 24 mensualidades de pensión(...), y que en estos casos la entidad empleadora esta prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basado en su condición de invalidez;*** de ello podemos arribar a la conclusión de que la sola voluntad del de despedir a un trabajador cuando éste sufra una invalidez parcial permanente menor al 50% sería arbitraria y a la vez inconstitucional; toda vez que el Estado tiene el deber de otorgar una protección especial a la persona y trabajador que sufre invalidez; que por otro lado, en lo que respecta a la invalidez parcial permanente superior al 20%, éste porcentaje en el detrimento las facultades físicas o mentales no es para dar origen a un despido justificado sino por el contrario es para efecto de que se conceda prestaciones por incapacidad parcial permanente. **DECIMO:** Que, en el ámbito de la

enfermedad sobreviviente o incapacidad sobreviviente, ésta para ser objeto de despido sin tener en cuenta el grado de discapacidad, no debe ser producto de las labores inherentes a la relación laboral, sino por el contrario tienen que ser ajenas a ésta, toda vez que aceptar lo contrario sería dejar en desamparo al trabajador que ha dedicado su esfuerzo y capacidad al empleador, incluso poniendo en riesgo su propia integridad física; rebajando de esta manera su dignidad por cuanto sólo se le ha visto como un simple objeto o un medio técnico para alcanzar un fin más importante que él, negándole de esta manera su calidad de Fin Supremo del Estado y la protección que la Constitución le ha otorgado en su artículo 1°, el mismo que marca el pilar y directriz de todo nuestro ordenamiento jurídico, al señalar que la persona humana y el respeto de su dignidad es el Fin Supremo del Estado, y si entendemos que ello es así, no puede existir un Fin Técnico que supere a un Fin Supremo. **DECIMO PRIMERO:** Que, tal como se aprecia de autos y del Dictamen de la Comisión médica que corre a fojas uno de fecha veintiocho de setiembre del dos mil cinco, la comisión médica del Hospital II Essalud Cajamarca, da como diagnóstico que el recurrente sufre de incapacidad parcial permanente en un treinta por ciento, y que no puede realizar ninguna labor en áreas que demanden esfuerzo físico y que pueden agravar su enfermedad, pero que está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo, asimismo tal como corre del informe TRAU -CLMTB-NOV-05 emitido por la Clínica Limatambo y que corre a fojas cuatro se verifica que la enfermedad del recurrente es una enfermedad de Etiología Ocupacional y que ha tenido su origen tras levantar peso excesivo, y que se inicia el ocho de mayo del dos mil tres, fecha en la cual es atendido en el Centro médico del KM 37 del Campamento Minero; esto último nos permite concluir que la enfermedad del actor ha sido adquirida al realizar sus labores para la empresa demandada, calificándose ésta como enfermedad profesional toda vez que ha sido contraída por la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral, y que causa incapacidad para realizar las tareas habituales del trabajo⁵, siendo ello así, la demanda resulta amparable porque la extinción de la relación laboral se ha sustentado

⁵ Al respecto vease la STC 1008-2004-AA (Caso Puchuri Flores)

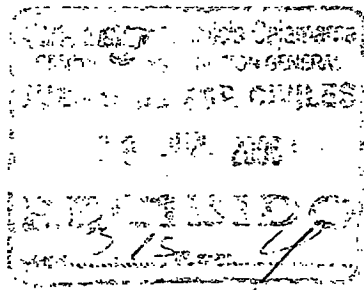
en una incapacidad parcial permanente sin tener en cuenta el grado de discapacidad del actor, habiendo actuado la demandada de forma arbitraria y abusiva que la constitución no permite⁶, por lo que el recurrente al sufrir una incapacidad parcial permanente menor al 50%, en este caso igual al 30% de discapacidad, no podía ser despedido por su empleadora; constituyéndose así su actuar en un acto arbitrario y lesivo de los derechos fundamentales del demandante, razón por la cual su despido carece de efecto legal y es repulsivo al ordenamiento jurídico. **DECIMO SEGUNDO:** Que, por otro lado teniendo en cuenta el petitorio de la demanda y de lo expuesto en los vistos de esta sentencia, el recurrente sólo ha alegado la lesión de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, sin embargo no se ha realizado un pedido explícito respecto a la reposición del actor, por lo que corresponde en este nivel verificar si corresponde o no la reposición del trabajador al no haber sido solicitado por este; que a este respecto es necesario aclarar que los procesos de Garantías Constitucionales tienen efecto **restitutorio** tal y como se desprende el artículo II del Título Preliminar y 1° del Código Procesal Constitucional, por lo que en aplicación de dichos dispositivos y en atención al principio de congruencia, *iura novit curia* y finalidad de los procesos constitucionales procede, que este juzgado ordene la reposición del trabajador, toda vez que con ello se cumple con la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, restablecido su plena vigencia cuando estos hayan sido transgredidos. **DECIMO TERCERO:** Que por lo anterior la demanda de acción de amparo resulta fundada y así debe declararse; ordenando el pago de Costos y Costas del proceso, ello de conformidad al artículo 56° del Código Procesal Constitucional que se establece que si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos del proceso. Por las consideraciones expuestas y de conformidad con las normas glosadas además de los artículos 22°, 23° 27° de la Constitución Política, Artículo II del Título Preliminar, Artículo 1°, 37° inciso 10 y 56 del Código procesal constitucional, Administrando Justicia A Nombre Del Pueblo **FALLO:** declarando **FUNDADA** la demanda de fojas diecisiete a

⁶ Ultimo párrafo del Artículo 103 de la Constitución Política "*La constitución no ampara el abuso de derecho*"

73

veinte que interpone don Mauro Serrano García, contra la Empresa Minera Yanacocha S.R.L, sobre proceso de Amparo; **NULA** la carta notarial de fecha veintiséis de setiembre del dos mil cinco. **ORDENAR** la reposición del demandante en su centro de labores Minera Yanacocha S.R.L en su puesto de trabajo del mismo nivel y de acuerdo a su capacidad física. **CONDENANDO** al pago de costos y costas del proceso a la demandada, los que se liquidaran en ejecución de sentencia; y una vez que quede consentida y/o ejecutoriada la presente Sentencia archivase de modo definitivo por secretaria. **NOTIFICANDOSE**

Gladys Gabriela Cruzado
SECRETARIA JUDICIAL
2º Juzgado Especializado Civil



74
Apelación
Sentencia
Demandas

Esp. Legal: Claudia Cabanillas
Expediente: 980-2005
CUADERNO PRINCIPAL
Escrito N°
APELACIÓN DE SENTENCIA

AL SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACOCCHA S.R.L., en los seguidos por el señor **Mauro SERRANO GARCÍA**, sobre acción de amparo, cuaderno principal, atentamente decimos:

Que, con fecha 5 de junio de 2006 hemos sido notificados con la Sentencia de fecha 26 de mayo de 2006, mediante la cual se declara fundada la demanda, nula la carta notarial de fecha 26 de setiembre de 2005, y se ordena la reposición del demandante en un puesto de trabajo del mismo nivel y de acuerdo a su capacidad física.

Al respecto, dentro del término de ley, y en aplicación del artículo 57° del Código Procesal Constitucional, interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** contra la mencionada Sentencia de fecha 26 de mayo de 2006, con base en los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN:

A) ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO INCURRIDOS EN LA SENTENCIA:

- 1. PRIMER ERROR: LA SENTENCIA CONTRAVIENE EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 5° DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INAPLICA EL CRITERIO VINCULANTE DICTADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PUES DECLARA PROCEDENTE LA PRESENTE**

CAUSA A PESAR QUE EXISTE UNA VÍA ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA PARA RECLAMAR EL SUPUESTO DERECHO AFECTADO.

- 1.1. De conformidad con el numeral 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, no proceden los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.
- 1.2. Ratificando lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional ha establecido que la vía del amparo **no tiene carácter alternativo**, sino que **tiene carácter residual y extraordinario**; y, es por este carácter que el proceso de amparo sólo procede cuando no exista una vía específica igualmente satisfactoria para la protección de los derechos supuestamente vulnerados del demandante.
- 1.3. Así, en la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2005, recaída en el proceso de amparo seguido por don César Antonio Baylón Flores contra la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bernaola, bajo el expediente **N° 206-2005-PA/TC**, publicada el **22 de diciembre de 2005** en el Diario Oficial El Peruano, la cual constituye **precedente vinculante inmediato**, el Tribunal Constitucional ratificó que:

***“3. La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.**”*

(...)

4. Al respecto, este Colegiado precisó que "(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N.º 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario". (Exp. N.º 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6).

(...)

32. Hasta la fecha de dilucidación del presente caso los criterios de la jurisdicción constitucional habían sido sumamente flexibles y amplios en la evaluación de una gran variedad de controversias laborales de carácter individual, sea en el ámbito laboral privado o en el público, sobre la base del carácter alternativo del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos de materia laboral individual, privada o pública, tramitados en la vía del proceso de amparo, la aplicación de los criterios establecidos en el presente caso, con relación al carácter residual del proceso de amparo y de los criterios jurisprudenciales sustantivos relativos a los derechos laborales desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a fin de no desnaturalizar el carácter extraordinario, breve y expeditivo del proceso de amparo"

- 1.4. De acuerdo a los fundamentos citados, el carácter residual y extraordinario de la vía del amparo implica que no sean procedentes las demandas de amparo cuando existan vías procedimentales específicas que sean igualmente satisfactorias para la protección de los derechos supuestamente vulnerados.
- 1.5. Dado que el demandante sustenta su pretensión alegando que no incurrió en la causa justa de despido, resulta evidente que está considerando su

despido como uno arbitrario, el cual obviamente debe ser dilucidado en la vía específica igualmente satisfactoria, cual es la del proceso ordinario laboral, tal como lo señalan los artículos 4º y 61º de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, que señalan textualmente lo siguiente:

Artículo 4 de la Ley N° 26636.- COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA.- *La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial por las siguientes normas:*

2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

a. Impugnación del despido.

Artículo 61 de la Ley N° 26636.- TRAMITACION.- *Se tramitan en proceso ordinario laboral todos los asuntos contenciosos y no contenciosos que son de competencia de los juzgados especializados de trabajo, salvo disposición legal distinta.*

- 1.6. Ello ha sido confirmado por la Sala Civil de Cajamarca al resolver en revisión la solicitud cautelar formulada por el demandante, reconociendo que la pretensión del actor cuenta con una vía procedimental específica igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado. Así, la Sala Civil señaló:

“Cuarto: *que, conforme a las resoluciones emanadas por el Supremo Intérprete de la Constitución, específicamente en la STC N° 0206-2005-PA, publicada en el diario oficial El Peruano el veintidós de diciembre del dos mil cinco, y en el marco de su función de ordenación y pacificación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de amparo, ha precisado, con carácter vinculante, los criterios de procedibilidad de las demandas*

78

de amparo en materia laboral del régimen privado y público; **Cinco:** Que, en atención a la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y conforme a los criterios de procedencia establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la sentencia precitada, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 5°, inciso 2) del Código Procesal Constitucional, se determina que, para casos como el presente, la pretensión de la parte demandante no procede porque existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado, siendo que dicho Órgano Constitucional ha establecido que por ser el asunto controvertido materia del régimen laboral privado, sean los jueces laborales los que deben adaptar tales demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N° 26636 observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que el Tribunal Constitucional ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales (Fund. 38 de la STC 0206-2005-PA/TC) **Por estas consideraciones** y en atención a la Jurisprudencia vinculante establecida en la sentencia señalada precedentemente; **POR MAYORÍA REVOCARON** la resolución número dos de fecha veintinueve de diciembre del dos mil cinco obrante a folios veinticuatro a veinticinco que admite la medida cautelar innovativa, consecuentemente deja sin efecto la carta notarial de despido de folios dieciséis del principal y ordena que la empresa demandada reponga al amparista en su centro de trabajo y en las labores ocupacionales adecuadas para la incapacidad parcial que padece; **REFORMÁNDOLA la declararon IMPROCEDENTE** en los seguidos

74

por don Mauro Serrano García contra la empresa Minera Yanacocha S.R.L."

1.7. Por todo lo expuesto, queda claro que el proceso ordinario laboral resulta ser la vía específica igualmente satisfactoria para resolver la pretensión del demandante, por lo que, en atención al artículo 5° numeral 2) del Código Procesal Constitucional, y al criterio vinculante dictado por el Tribunal Constitucional, la sentencia apelada debe ser **REVOCADA** y, reformándola, se debe declarar **IMPROCEDENTE** la presente demanda.

2. SEGUNDO ERROR: LA SENTENCIA CONTRAVIENE EL PRECEDENTE VINCULANTE DICTADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PUES LOS HECHOS ALEGADOS POR EL DEMANDANTE NO CALIFICAN EN ALGUNA DE LAS TRES CLASES DE DESPIDO TRAMITABLES VÍA AMPARO.

- 2.1. El Juzgado señala que el despido del demandante se encontraría dentro de las clases de despido tramitables vía amparo, pues se trataría de un despido nulo, remitiéndose para ello a la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 976-2001-A/TC, en la que se señala como un caso de despido nulo cuando se despide al trabajador por razones de discapacidad. Sin embargo, **la lectura realizada por el Juzgado es incompleta y, por tanto, errónea**, conforme pasamos a exponer.
- 2.2. De acuerdo al fundamento 15 de la mencionada sentencia, se producirá el denominado despido nulo de una persona con discapacidad **sólo cuando éste se produzca por motivos discriminatorios**, no cuando éste se produzca por la configuración de una causa justa como la prevista en el literal a) del artículo 23° del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto

Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, como sucede en el presente caso. En efecto, el fundamento 15 señala:

"Se produce el denominado despido nulo cuando:

(...)

- *Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050)."*

2.3. Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional indica "**(Cfr. Ley 27050)**" Es decir, cuando el Tribunal incluye como causal de nulidad el despido de personas discapacitadas **se refiere a la prevista en la Ley N° 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad.**

2.4. En ese sentido, para obtener una lectura correcta de la mencionada causal, el Juzgado debió recurrir a la Ley N° 27050, la cual señala en su artículo 31° que:

*"**Es nulo** el acto que **basado en motivos de discriminación** afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad."*

2.5. De acuerdo a ello, la causal de nulidad a la que hace referencia el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, **se configura sólo cuando el despido de un discapacitado se basa en motivos de discriminación.**

2.6. En el presente proceso, el motivo del despido del demandante **no se produjo por motivos de discriminación**, ello ni siquiera ha sido alegado por el actor y menos demostrado. Por el contrario, el demandante fue despedido por una causa justa prevista legalmente, como lo es la

establecida en el literal a) del artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. En consecuencia, **el despido del demandante evidentemente no califica como un despido nulo.**

- 2.7. Por otro lado, debemos señalar que **el despido del demandante no se produjo sin imputación de causa**, por el contrario, fue consecuencia de un procedimiento de despido en el que nuestra empresa le imputó la causa justa de despido prevista en el inciso a) del artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, concediéndole el plazo de ley para que emita sus descargos, y luego de analizados éstos, nuestra empresa concluyó que el demandante había incurrido en la causa justa de despido imputada, por lo que se dio fin a la relación laboral.
- 2.8. **Tampoco se trata de un despido fraudulento**, pues los hechos imputados no son inexistentes, falsos o imaginarios, ni se le atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente. En efecto, **los hechos imputados evidentemente no son falsos, inexistentes o imaginarios.**
- 2.9. De acuerdo a lo expuesto, el despido del demandante no califica en alguna de las tres clases de despido tramitables vía amparo de acuerdo al criterio del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la demanda debió ser declarada **IMPROCEDENTE.**

3. TERCER ERROR: LA DEMANDA DEBIÓ SER DECLARADA IMPROCEDENTE, POR CUANTO LA CAUSA JUSTA DE DESPIDO NO SE PUEDE DILUCIDAR EN LA PRESENTE VIA POR CARECER DE ETAPA PROBATORIA.

- 3.1. Lo que pretende el demandante en el presente proceso es cuestionar la causa justa del despido, lo cual no puede dilucidarse a través de la vía del amparo, conforme así lo ha establecido el Tribunal Constitucional, por

cuanto esta vía carece de etapa probatoria. Así, en el considerando décimo noveno de la mencionada sentencia emitida en el Expediente N° 206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló:

"De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio."

- 3.2. De acuerdo a ello, es claro que se deben declarar **IMPROCEDENTES** las demandas de amparo en las que se cuestione la causa justa del despido, como sucede en la presente, por cuanto la veracidad, falsedad, la adecuada calificación de la causa justa, y la proporcionabilidad de la sanción, no pueden dilucidarse a través de la vía del amparo.
- 3.3. En ese sentido, la sentencia recurrida debe ser **REVOCADA** y, reformándola, se debe declarar **IMPROCEDENTE** la presente demanda.

4. CUARTO ERROR: EL JUZGADO NO TOMA EN CUENTA QUE EL DEMANDANTE FUE DESPEDIDO POR UNA CAUSA JUSTA PREVISTA LEGALMENTE.

- 4.1. El Juzgado declara fundada la demanda a partir de que nuestra empresa habría despedido al demandante basándose en su condición de invalidez. Sin embargo, como hemos demostrado en autos, el demandante fue despedido conforme a lo previsto por el inciso a) del artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que prevé como causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador, el detrimento de la facultad física e ineptitud sobreviniente determinante para el desempeño de las tareas que cumple.
- 4.2. En efecto, dicho dispositivo establece lo siguiente:

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

a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevinida, determinante para el desempeño de sus tareas."

- 4.3. Las tareas a cargo del actor incluyen la recolección de muestras de descargas en envases de medio litro; lectura de flujómetros; corrección de conectores desacoplados; revisión de mangueras para evitar taponamientos de las perforaciones por donde corre la solución cianural; revisión de conectores de mangueras para su acoplamiento y enroscamiento; apoyo en la colocación de abrazaderas (conectores entre la tubería matriz que traslada la solución al PAD, esto es, los andenes del

tajo abierto) y de flejes para acoplar tuberías. Todas estas tareas demandan un nivel de esfuerzo físico.

- 4.4. Sin embargo, conforme al dictamen de Comisión Médica que obra en autos, el actor sufre de incapacidad parcial permanente, por lo que no puede trabajar en labores que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar su enfermedad.
- 4.5. En consecuencia, se ha configurado la causa justa de despido vinculada a la capacidad que motivó su separación, por cuanto el actor sufre de un detrimento e ineptitud **sobreviniente** determinante para el desempeño de sus tareas, la cual ha sido determinada oficialmente por ESSALUD, el cual es el órgano competente llamado por ley para pronunciarse sobre esta materia, conforme a lo dispuesto por el artículo 33° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001- 96-TR.

5. QUINTO ERROR: EL JUZGADO SE EQUIVOCA AL AFIRMAR QUE EL DEMANDANTE SUFRE UNA ENFERMEDAD OCUPACIONAL.

- 5.1. Para declarar fundada la demanda, el Juzgado afirma que el demandante sufre una enfermedad ocupacional. Sin embargo, ello es **FALSO**, toda vez que el demandante no sufre ninguna lesión causada por algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, tal como lo demuestran los documentos que obran en autos.
- 5.2. En efecto, el actor ha señalado que su dolencia es fruto de las labores que ha efectuado en nuestra empresa y que, por ende, la suya es una enfermedad profesional. Basa su afirmación en el informe médico emitido por la Clínica Limatambo que ha recaudado a su demanda. Sin embargo, debe tenerse presente que dicha entidad es una de carácter privado y por ende no constituye un organismo de salud oficialmente competente para

85

determinar el origen ni la naturaleza de la afección que sufre el demandante. Asimismo, ha acompañado un Dictamen Médico de Essalud en el que señala que tiene 30% de menoscabo de invalidez.

- 5.3. Existen claros indicios que **el demandante sufre una enfermedad común y no una enfermedad profesional**, por cuanto en ningún momento ha solicitado el pago de las prestaciones previstas en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que le permitirían cobrar el importe de 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que corresponde a una invalidez permanente total, conforme prevé el numeral 18.2.4 del artículo 18° del Decreto Supremo N° 007-98-SA.
- 5.4. En efecto, conforme al artículo 82° del Reglamento de la Ley de Modernización de la Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 09-97-SA, y modificado por el Decreto Supremo N° 003-98-SA (en adelante el Reglamento), el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros y que laboran en un centro de trabajo en el que la Entidad Empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del referido Reglamento, como es el caso de la actividad minera. Dicha cobertura comprende: a) la cobertura de salud por trabajo de riesgo; y b) la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo.
- 5.5. La entidad que presta la cobertura por salud por trabajo de riesgo puede ser Essalud o una Entidad Prestadora de Salud- EPS, de conformidad con el artículo 83° del Reglamento; siendo que nuestra empresa tiene contratada dicha cobertura con la EPS "Pacífico Vida". Por otro lado, de conformidad con el Artículo 86° del Reglamento, la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo podrá ser contratada con la ONP o con una Compañía de Seguros a través del IPSS o la EPS que brinde la cobertura de salud, a solicitud del empleador, siendo que en el presente caso también se ha contratado dicha cobertura con el Seguro "Pacífico Vida".

- 5.6. Ahora bien, mediante constancias de fechas 19 y 20 de enero de 2006, que obran en autos, la EPS Pacífico Vida ha informado que el señor Mauro Serrano García: (i) **no ha tenido atenciones médicas bajo el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo**; y, (ii) **no ha presentado ni recibido pago de beneficios o ha efectuado algún reclamo respecto a la Póliza de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo N° 6200650 contratada por nuestra empresa.**
- 5.7. En consecuencia, la afirmación realizada por el Juzgado respecto a que el demandante sufre una enfermedad profesional u ocupacional resulta desvirtuada por el hecho que no ha accedido a ninguno de los beneficios previstos en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que corresponde precisamente al régimen de cobertura previsto para las atenciones médicas y pago de beneficios vinculados a enfermedades profesionales u ocupacionales.
- 5.8. Asimismo, obra en autos las **Cartas NRO.001 y 002-RA-HH-CMIT-ESSALUD-CAJAMARCA-2006**, ambas de fecha 26 de enero de 2006, por las cuales la Presidenta del Comité Médico de Incapacidad para el Trabajo del Seguro Social de Salud, doctora Rubby Mostacero Chavarri, informa a nuestra empresa que el Dictamen Médico N° 020-2005, acompañado por el accionante a su demanda, de fecha 28 de setiembre de 2005, **no acredita la existencia de enfermedad ocupacional alguna** porque Essalud sólo evalúa a pacientes con enfermedades ocupacionales que tengan contratado esa cobertura con ellos, lo que no sucede con nuestra empresa, la que tiene contratada esta cobertura con la EPS Pacífico Vida, según documentos expedidos por dicha empresa y que obran en autos. Asimismo, en estas comunicaciones, la Presidenta del Comité Médico de Incapacidad para el Trabajo del Seguro Social de Salud también nos informa que si bien el porcentaje de menoscabo no debe aparecer en estos Dictámenes Médicos, **fue a solicitud del propio interesado que ellos indicaron un**

porcentaje de menoscabo físico, lo que evidencia la mala fe con la que ha actuado el demandante en este proceso, ya que ha utilizado a Essalud para fabricarse supuestas pruebas que acreditarían su inexistente enfermedad ocupacional.

6. SEXTO ERROR: EL JUZGADO REALIZA UNA INTERPRETACIÓN CONTRAVINIENDO LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS. INAPLICA INDEBIDAMENTE EL ARTÍCULO 23° DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL.

- 6.1. El Juzgado fundamenta su sentencia en que **habría un conflicto de normas entre la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO del Decreto Legislativo N° 728) y el D.S. N° 003-98-SA**, y que una interpretación armoniosa entre los dispositivos legales sería que, a partir del artículo 18° inciso 2° literal 4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, la sola voluntad de despedir a un trabajador cuando éste sufra una invalidez parcial permanente menor al 50% sería arbitraria y a la vez inconstitucional.
- 6.2. Al respecto, debemos señalar que el Juzgado se equivoca al inaplicar el literal a) del artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral pues, en primer lugar, no existe tal conflicto entre las normas citadas y, en segundo lugar, en caso existiera alguna incompatibilidad entre normas, el Juez debe preferir la aplicación de una norma legal frente a otra de rango inferior, como lo es un Decreto Supremo.
- 6.3. En efecto, no existe tal contradicción entre el artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA pues, si bien este último señala que queda prohibida la posibilidad de prescindir los servicios del trabajador basadas en su condición de invalidez, éste no se pone en el supuesto que la condición física resulte determinante para el desempeño de las tareas,

supuesto que si contempla el inciso a) del artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

- 6.4. Un ejemplo permitirá graficar la situación: un auxiliar contable que sufre un accidente que le causa una severa cojera habrá sufrido una incapacidad parcial permanente menor al 50%, pero ello no será determinante para el desempeño de sus labores. Pero si en lugar de desempeñarse como auxiliar contable trabaja como guía de turismo de aventura, es obvio que su dolencia importa un detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviniente para el desempeño de ese puesto de trabajo. Así, en el primer caso no resultará procedente el despido, mientras que en el **segundo si**.
- 6.5. No obstante ello, si existiera algún conflicto de normas, el artículo 138° de la Constitución obliga a los Jueces a aplicar la norma legal frente a otra de rango inferior. En consecuencia, el Juez debió preferir aplicar el artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual prevé a la ineptitud sobreviniente y determinante para el desempeño de las tareas como causal justa de despido vinculada a la capacidad, en lugar del Decreto Supremo N° 003-98-SA, en cuanto la primera es una norma de mayor jerarquía.

7. SÉTIMO ERROR: LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA VULNERA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, PUES RESULTA EXTRA PETITA.

- 7.1. El Juzgado reconoce en su décimo segundo considerando que el demandante no ha solicitado su reincorporación en el puesto de trabajo ni su reubicación. No obstante ello, apartándose del mérito de lo actuado y del proceso, y violando el principio de congruencia previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juzgado

ordena la reincorporación en su centro de trabajo en un puesto del mismo nivel y de acuerdo a su incapacidad física.

7.2. En efecto, si bien el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil prevé el principio *iura novit curia*, por el cual el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, **este principio cuenta con un límite**, el principio de congruencia, por el cual **el Juez no puede ir más allá del petitorio** ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

7.3. En este caso, el propio Juzgado reconoce que el demandante no ha incluido en su petitorio la pretensión de reposición en el empleo y menos la de reubicación en otro puesto, por lo que, al haberse ordenado tales actos, la sentencia apelada contraviene evidentemente el principio de congruencia, y, por tanto, es **NULA**.

B) NATURALEZA DEL AGRAVIO:

La sentencia nos causa agravio pues ordena la reposición del demandante inaplicando los criterios vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional, afectando nuestro derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, nos causa agravio pues ordena la reposición del demandante sobre la base de una errada aplicación de las normas.

C) PRETENSIÓN IMPUGNATIVA:

Solicitamos que la Sala **REVOQUE** la Sentencia y, en su lugar, declare **IMPROCEDENTE o INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

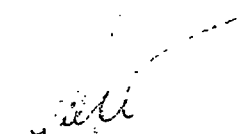
POR TANTO:

A usted, señor Juez, solicitamos tener por interpuesto nuestro recurso de apelación, proveerlo conforme a ley y elevar los actuados al superior donde esperamos alcanzar justicia.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Adjuntamos copia del presente escrito en número suficiente y las cédulas de notificación correspondientes,

SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Al amparo del artículo 290° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, autoriza el presente escrito el abogado que patrocina la causa.

Cajamarca, 8 de junio de 2006.


ERVIN ALBRECHT PIRASO
 ABOGADO
 REG. ICAC. 849
 REG. CAL. 22912

41
16/08/05
1
unc

EXP. : N° 980-2005 Fs. 541- L. 23
CUADERNO : PRINCIPAL
SUMILLA : CONCLUSIONES FINALES DE
INFORME ORAL

Conclusiones
Finales
Informe

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL SUPERIOR DE CAJAMARCA.

MAURO SERRANO GARCÍA, accionante en los seguidos sobre Acción de Amparo contra la demandada MINERA YANACOCCHA S.A., a Ud. conforme a derecho digo lo siguiente:

Que, durante el informe oral realizado, por el Doctor Castro Otero por parte de la demandada MINERA YANACOCCHA S.R.L. se expreso con toda temeridad y falsedad como se expresa también en sus escritos con la finalidad de pretender inducir a error respecto de la verdadera realidad de los hechos que es el que han perjudicado flagrante y notoriamente mi derecho constitucional al trabajo, dando por ello un informe oral de contenido falso.

Por lo que en uso del irrestricto derecho a la defensa y el debido proceso previsto en el Art. 139° Inc. 3 y 14 de la Constitución, y sin perjuicio de que ya hemos presentado escritos anteriormente de Fundamentos y la contestación al escrito de apelación de sentencia, para que sea confirmada la Sentencia de Primera Instancia, por lo que mediante la presente en forma concreta **FORMULAMOS : CONTESTACION AL INFORME ORAL DE LA PARTE**

CONTRARIA MINERA YANACOCCHA S.R.L. CONTRADIENDO LOS PUNTOS DE SU INFORME ORAL, LOS CUALES SON SUBJETIVOS, FRAUDULENTOS Y QUE PRETENDEN INDUCIR A ERROR, POR LO CUAL NO DEBERAN SER TOMADOS EN CUENTA POR NO ESTAR BASADOS EN LOS HECHOS VERDADEROS Y EN LOS ACTUADOS PROCESALES. MUY POR EL CONTRARIO DEBERA SER TOMADO EN CUENTA TODOS NUESTROS ESCRITOS PRESENTADOS ASI COMO LA PRESENTE Y LOS QUE SE PRESENTEN EN LO SUCESIVO, Y CON LA CUAL CON VOCALES IMPARCIALES DEBERA SER CONFIRMADA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE DECLARA FUNDADA NUESTRA DEMANDA.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y JURIDICOS:

1.- Con respecto al cuestionamiento que hizo sobre la validez del informe TRAU-CLMTB-NOV.05, emitido por la Clínica LIMATAMBO, en donde se verifica que la enfermedad del recurrente es de ETIOLOGÍA OCUPACIONAL y que ha tenido su origen tras levantar peso excesivo, y que se inicia el 08 de Mayo del 2003, en el cual soy atendido en el Centro Médico en el Km. 37 del Campamento Minero.

El abogado de la demandada MINERA YANACOCCHA SRL manifiesta que no tiene validez alegando que este informe es emitido por una Clínica particular privada, que es

C. Torres
Inasilla Villa
ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798

42
2
dos

completamente falso pues la Clínica Limatambo pertenece al Plan de Salud de los Trabajadores, cónyuges e hijos de la COMPAÑÍA MINERA YANACocha S.A., esta a su vez pertenece a la Empresa Prestadora de Servicios de Salud PACIFICO SALUD(antes NOVASALUD EPS), con registro en la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud(SEPS) No 99-0037 .

2.- También cuestiono la validez el Dictamen de la Comisión Médica del Hospital II ESSALUD — CAJAMARCA de fecha 28-09-05, da como diagnóstico: que el recurrente sufre de una incapacidad parcial permanente sólo en un 30%, y que no puedo realizar labores en áreas que demanden esfuerzo y que puedo realizar cualquier otro tipo de trabajo.

El abogado defensor de la demandada MINERA YANACocha S.R.L. manifiesta que no tiene validez porque simplemente el recurrente MAURO SERRANO GARCIA lo solicito.

También en este punto esta equivocado, pues el mismo abogado defensor de la demandada MINERA YANACocha reconoció al final de su informe oral que tiene validez el Dictamen de la Comisión Médica del Hospital II ESSALUD — CAJAMARCA de fecha 28-09-05, ante la pregunta que le hizo la DOCTORA FERNANDA BAZAN, Vocal integrante de la Sala Civil de la Corte Superior de Cajamarca.

También debemos manifestar que la Doctora Ruby Mostacero, Presidenta de Comisión Medica de Evaluación de Incapacidad para el Trabajo del Hospital II ESSALUD — CAJAMARCA, en respuesta a la solicitud del Sr. EDUARDO GUTIERREZ YRIGROYEN, Generalista de Recursos Humanos de MINERA YANACocha S.R.L., responde con una CARTA NRO.001-RA-HII-CMIT-ESSALUD-CAJAMARCA-2006, del 26 de enero de 2006, (documento que se encuentra en el expediente de Acción de Amparo, Resolución Numero Seis del Juez del Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, Secretaria YOYSY ALVA de 8 de marzo 2006) , manifiesta lo siguiente : "respecto al Dictamen Medico No 0020-2005 de fecha 28 de setiembre del 2005, expedido por la Comisión Medica de Evaluación de Incapacidad para el Trabajo, del Hospital II ESSALUD -CAJAMARCA correspondiente al Sr. Mauro Serrano Garcia : Efectivamente revisados los documentos pertinentes, el Comité Medico de Evaluación de Incapacidad para el trabajo, de acuerdo a ley 26790 solo tiene como función determinar si la incapacidad del paciente es temporal o permanente.

En el Dictamen Medico No 0020-2005 emitido por ESSALUD a solicitud del interesado, si bien se coloco el porcentaje de menoscabo, no se contradice con el primer dictamen...."

De lo antes expuesto se puede deducir claramente la validez del Dictamen Medico No 0020-2005 de fecha 28 de setiembre del 2005.

3.-Sobre la veracidad del origen mi enfermedad profesional que padezco, el abogado defensor de la demandada Minera Yanacocha S.R.L. alega que mi enfermedad es común porque yo no solicite la atención del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que tiene contratado en este caso mi empleadora, el Seguro Pacifico Vida, debo manifestar mi empleadora Minera

6. Witsman Ansilla Villa
ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798

3/ free

Yanacocha S.R.L. , pese que mi enfermedad ha tenido su origen tras levantar peso excesivo en mi centro de trabajo, y que se inicia el 08 de Mayo del 2003, en el cual soy atendido en el Centro Médico en el Km. 37 del Campamento Minero, en forma abusiva me obligó, mediante cartas notariales evaluarme por la Comisión Medica de Evaluación de Incapacidad para el Trabajo, del Hospital II ESSALUD –CAJAMARCA en vez de tratarme bajo el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, violando los procedimientos de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo –Decreto Supremo No 003-98-AS, en cuanto a enfermedad profesional prescribe en su artículo 25 ° ,incisos 25.2. LA ENTIDAD EMPLEADORA comunicara por escrito a LA ASEGURADORA dentro del plazo de 48 horas, o en un termino mayor que sea razonable atendiendo las circunstancias, la ocurrencia de todo accidente de trabajo de o no lugar a una reclamación bajo la cobertura de Invalidez y Sepelio por trabajo de riesgo, el cual contendrá necesariamente información sobre fecha y hora de accidente; el nombre, apellidos, edad, domicilio y labor desempeñada por el ASEGURADO que ha sufrido el accidente, el lugar y circunstancia en que este ocurrió , así como el nombre y domicilio de testigos. Y en el caso de enfermedad profesional el inciso 25.3 señala que En el caso de enfermedad Profesional, "LA ENTIDAD EMPLEADORA" comunicará por escrito dentro del plazo de 48 horas, o en un tiempo termino mayor que sea razonable atendiendo a las circunstancias, el diagnóstico de la enfermedad profesional o la ocurrencia que la evidencie, lo que ocurra primero.

G. Wilson La Villa
ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798

Debo manifestar también las evaluaciones realizadas por la Comisión Medica de Evaluación de Incapacidad para el Trabajo del Hospital II ESSALUD –CAJAMARCA fue irregular, pues de acuerdo al Reglamento de la Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud- DECRETO SUPREMO No 009-97-SA en el artículo 15 ° prescribe que, "EL SUBSIDIO SE OTORGARA MIENTRAS DURE LA INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR Y EN TANTO NO REALICE TRABAJO REMUNERADO, HASTA UN MAXIMO DE 11 MESES Y 10 DIAS CONSECUTIVOS, CON SUJECION A LOS REQUISITOS Y PROCEDMIENTOS QUE SEÑALE EL IPSS ".

El recurrente MAURO SERRANO GARCIA durante tres años solo tuve descansos médicos en un total de 38 días, por tanto no estaba comprendido para ser evaluado por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidad para el Trabajo del Hospital II ESSALUD –CAJAMARCA. Por estas irregularidades cometidas por esta Comisión Medica, es que mi perdon cuestionó ante la Gerencia de Control Institucional de ESSALUD - LIMA, que con carta N° 1183-GPSE-GDP-ESSALUD-2006, de fecha 05 de Julio del 2006, emitido por el Gerente de Prestaciones Sociales y Económicas de ESSALUD, Mag. CARLOS LÓPEZ GONZALES, dirigida al recurrente, en el cual señala que respecto al Dictamen — Informe Médico con el cual la demandada me despidió arbitrariamente, éste es INVÁLIDO, señalando la misma entidad de ESSALUD que: "En conclusión, nuestra institución no expide Informes Médicos o Dictámenes por Comisión Médica Evaluadora por siniestros de tipo laboral cobaturados por el Seguro, complementario de trabajo de riesgo antes de cumplidos los días

considerados como máximo de Ley, es decir los 340 días. En su caso sólo presenta 38 días, y continúa señalando dicho informe: **"Por tanto, los dictámenes expedidos por la Comisión Médica NO TIENEN VALIDES PARA LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS QUE CORRESPONDAN NI TAMPOCO PARA RECONVERSIÓN LABORAL, NI MENOS PARA DETERMINAR CESE LABORAL."**

De esto se puede desprender que mi empleadora MINERA YANACOCKA S.R.L., vulnero los dos Decretos Supremos N° 009-97-SA y N°003-98-AS respectivamente, para despedirme arbitrariamente de mi centro de labores, perjudicado flagrante y notoriamente mi derecho constitucional al trabajo.

4. Con respecto al análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-2005-PA, señalamos a su Despacho que dichos argumentos son meros argumentos de parte sin base objetiva, razonada y coherente alguna de interpretación, parece que ven con un solo ojo, no tienen la interpretación de Equidad que se debe tener al analizar una sentencia constitucional, por ello rechazamos dicha interpretación, ya que conforme nuestra parte lo ha señalado en diversos escritos que la Sentencia del Tribunal Constitucional en los Considerandos 17 y 18 de dicha Sentencia se precisa en forma clara, concreta y notoria los casos específicos en los cuales es aplicable el Art. 5° Inc. 2 del Código Procesal Constitucional, es decir, los casos en los que no son procedentes la Acción de Amparo y en los cuales no se encuentran los Despidos Nulos, que sí son como es el caso del recurrente que sí son tramitables en la Vía de Acción de Amparo. A mayor abundamiento, en los Considerandos 7°, y explicado en los Considerandos 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15° y 16° de dicha Sentencia del T.C., se señala que "no serán tramitables en Amparo cuando los casos no sean despidos nulos, fraudulentos o incausados, y en el caso que sí sean de estas tres causales sí es plenamente procedente la Acción de Amparo".

5. Que, asimismo reiteramos en los Considerandos 19° y 20 de la Sentencia del T.C., se refiere además que no será procedente la Acción de Amparo cuando se trate de "HECHOS CONTROVERTIDOS", en el presente caso del recurrente es un hecho claro, simple, notorio y probado, y no controvertido en forma alguna, puesto que el Despido Arbitrario y Nulo del cual he sido objeto, se encuentra plenamente probado con dos documentos:

a) Con el Dictamen de la Comisión Médica de fecha 28-09-05, en esta comisión médica del Hospital II ESSALUD — CAJAMARCA, da como diagnóstico que el recurrente sufre de una incapacidad parcial permanente sólo en un 30%, y que no puedo realizar labores en áreas que demanden esfuerzo y que puedo realizar cualquier otro tipo de trabajo;

b) El Informe TRAU-CLMTB-NOV.05, emitido por la Clínica LIMATAMBO, en donde se verifica que la enfermedad del recurrente es una de ETIOLOGÍA OCUPACIONAL y que ha tenido su origen tras levantar peso excesivo, y que se inicia el 08 de Mayo del 2003, en el cual soy atendido en el Centro Médico en el Km. 37 del Campamento Minero.

G. W. H. H. F. Anilla Dilla
ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798

6. Que, con estas dos pruebas documentales concretas, era imposible Despido alguno, puesto que la incapacidad parcial no supera el 50%, sino tan sólo un 30% además de que la enfermedad es de ETIOLOGÍA OCUPACIONAL, es decir, producida a causa de mis labores en la MINERA YANACocha S.A. y conforme lo establece el Art. 18° Inc. 2 literal 4) del D.S. N° 03-98-AS, no he debido ser despedido en ninguna forma, puesto que dicha norma señala lo siguiente: "En caso que las lesiones sufridas por el trabajador dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igual o superior al 20%, estos tendrán derechos por única vez a un monto equivalente a 24 mensualidades de pensión..., y que en estos caso la entidad empleadora está prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basados en su invalidez", esta norma está plenamente contenida constitucionalmente en el Derecho Fundamental al Trabajo, previsto en el Art. 7° y 23° de la Constitución que garantiza una protección especial del Estado contra el Despido Arbitrario, y esta norma concuerda con el Art. 18° del Protocolo Adicional de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, yo me pregunto Señor, acaso en el presente caso ¿hay algo que controvertir, si la prueba documental es notoria?, si el Despido Arbitrario que realizó la demandada ha contravenido claramente los dispositivos constitucionales y legales antes citados, y probados con dicha documental, más aún que nuestra parte ha presentado ante la Sala otra prueba documental adicional como es la Carta N° 1183-GPSE-GDP-ESSALUD-2006, de fecha 05 de Julio de 2006, emitido por el Gerente de Prestaciones Sociales y Económicas de ESSALUD, Mag. CARLOS LÓPEZ GONZALES, dirigida al recurrente, en el cual señala que respecto al Dictamen — Informe Médico, con el cual la demandada me despidió arbitrariamente, éste es INVÁLIDO, señalando la misma entidad de ESSALUD que: "En conclusión, nuestra institución no expide Informes Médicos o Dictámenes por Comisión Médica Evaluadora por siniestros de tipo laboral coberturados por el Seguro, complementario de trabajo de riesgo antes de cumplidos los días considerados como máximo de Ley, es decir los 340 días. En su caso sólo presenta 38 días", y continúa señalando dicho informe: "Por tanto, los dictámenes expedidos por la Comisión Médica NO TIENEN VALIDES PARA LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS QUE CORRESPONDAN NI TAMPOCO PARA RECONVERSIÓN LABORAL, Y MENOS PARA DETERMINAR CESE LABORAL".

E. Wilson Basilla Villa
ABOGADO
CAL 3298

7. Señor Presidente, más claridad en este caso no puede haber ni en cuanto al derecho del recurrente ni en cuanto al perjuicio a mi derecho constitucional al Trabajo ¿Dónde está lo controvertido en este caso?, en ninguna lado existe asunto controvertido. Asimismo, se trata de un despido nulo, conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional, en la misma que se señala existe despido nulo cuando no existe razón objetiva real alguna o causa alguna para despedir como es mi caso, puesto que la presunta incapacidad es de ETIOLOGÍA OCUPACIONAL y no supera el porcentaje del 50%, y asimismo, no procede despido alguno, sin embargo, la MINERA YANACocha S.A., pese a ello, argumentando lo indefendible pretende hacernos creer lo que no está de acuerdo a Ley, por lo cual queda plenamente

46
6
sus

acreditado que la materia del presente proceso es plenamente tramitable vía el Proceso de Amparo.


8. Con respecto que la Sentencia de Primera Instancia supuestamente habría contravenido la Sentencia del Tribunal Constitucional antes referido, y que los hechos planteados por el recurrente no calificarían ninguna de las tres clases de despido. Con respecto a este punto, ya lo hemos contradicho y explicado en detalle en el Punto anterior, el despido ilegal efectuado por MINERA YANACocha S.A. es un DESPIDO NULO, según la Sentencia del Tribunal Constitucional, por cuanto no existe razón objetiva real para despedir, contravieniéndose los Arts. 70 y 23° de la Constitución, así como el D.S. N° 03-98-AS en su Art. 18° Inc. 2, literal 4), que prohíbe despidos arbitrarios cuando se traten de enfermedades de etiología ocupacional y que no superen el 50% de incapacidad, por cual la Sentencia de Primera Instancia está plenamente arreglada a Ley y a la Constitución que declaró fundada nuestra Demanda, por lo cual tiene justificación interna y externa, quedando desechado el informe oral como los escritos presentados por la parte demandada.

9. Con respecto lo que señala la parte contraria, en el cual se señala que la causa justa de despido no se puede dilucidar en la Vía de Amparo por carecer de etapa probatoria, acá pretende inducir a error la parte contraria, puesto que nosotros estamos demandando por DESPIDO ARBITRARIO y no causa justa de despido que se señala que son términos relacionados pero no iguales, y acá o que es materia de resolución es el Despido Arbitrario por Causal de Despido Nulo, y amparado en la misma Sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-2005-PA, por lo cual también queda descartado.

10. Con respecto, a que el Juzgado de Primera Instancia no habría tomado en cuenta que el recurrente fui despedido por causa justa. Al respecto este punto ya lo hemos descartado en los anteriores, solamente señalamos además que ninguna Ley es Superior a la Constitución, asimismo, las normas legales se interpretan de acuerdo a la Constitución, y por ende, el Art. 23° Inc. a) del D. Leg. N° 728 está reglamentado y concordado con el Art. 18° Inc. 2, Literal 4) del D.S. N° 03-98-AS, que prohíbe los despidos por invalidez parcial permanente inferior al 50% y que incluso, los que tengan como base la ETIOLOGÍA OCUPACIONAL. Y ambas normas se encuentran plenamente concordadas con el Art. 7 y 23° de la Constitución en su contenido fundamental del Derecho al Trabajo que lo constituye garantizar una protección especial del Estado contra el Despido Arbitrario, lo demás del argumento irregular de la parte contraria queda descartado con esta aseveración.

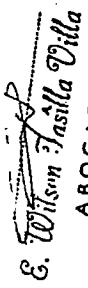
11. Con respecto, se refiere a que el Juez se equivoca al afirmar que el recurrente sufre una enfermedad ocupacional, nuestra parte expresa su enérgica protesta de la conducta temeraria de la parte contraria, puesto que la enfermedad de ETIOLOGÍA OCUPACIONAL está plenamente acreditada con los documentos probatorios arriba mencionados, y prueba

C. Wilson Fasilla Villa
ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798


97
F
Acti


documental supera a argumento de pura palabra, sin que se apoye en prueba alguna, por lo cual queda descartado esta falsa versión, incluso pretende burlarse del recurrente pese a los años y al esfuerzo que he brindado con todo fervor a una Empresa que en este momento pretende darme perjudicame ilegalmente, y con argumentos de sus Abogados que no tienen sustento alguno, pura palabrería y sin contenido sólido legal, probatorio ni de hechos alguno, por lo cual queda descartado.

12. Con respecto a una contravención a la jerarquía de normas por parte del Juzgado, esto ya lo hemos señalado, precisado y descartado en los puntos anteriores y nos remitimos al mismo en el sentido de que no hay norma superior a la Constitución, y que las leyes ordinarias o reglamentarias deben concordarse y asimismo, estas concordarse de conformidad con el Derecho Fundamental protegido en la Constitución, lo cual ya lo hemos señalamos y precisamos que el Juzgado A-Quo sí ha hecho la adecuada congruencia de las normas y es falso el argumento de la parte contraria, nos remitimos a la misma Sentencia y a los argumentos anteriores.


E. Wilson Fasilla Villa
ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798

13. Con respecto al supuestamente de vulneración al Principio de Congruencia, presunta Sentencia Extrapetita, como lo dice la misma Biblia, no hay peor ciego que el que no quiere ver, al respecto señalamos que los Abogados de MINERA YANACocha SA. no son ciegos sino que pretenden hacerse ciegos, a ver si por ahí se cae en una Inducción a Error, al respecto este argumento carece de relevancia, porque el fin fundamental de toda Acción de Amparo conforme lo señala el Art. 1° del Código Procesal Constitucional, señala: "Que, los procesos a los que se refiere el presente Título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, **REPONIENDO LAS COSAS AL ESTADO ANTERIOR A LA VIOLACIÓN O AMENAZA DE VIOLACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL**", en consecuencia, basta señalar en los procesos constitucionales como el Amparo el hecho concreto que constituye la violación o amenaza de violación del derecho constitucional, lo cual nuestra parte sí ha cumplido y esto se verifica de nuestro escrito de Demanda, en consecuencia, así no se mencione en el Petitorio la restitución de mis derechos, esto es irrelevante ya que la finalidad de recurrir a la Acción de Amparo según esta misma Ley es que el órgano jurisdiccional **REPONGA LAS COSAS AL ESTADO ANTERIOR A LA VIOLACIÓN O AMENAZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL** por lo cual también queda absolutamente descartada, y hasta un simple estudiante de derecho al leer este documento quedaría totalmente defraudado por la falta de criterio de la defensa de la parte contraria, quien a falta de argumentos válidos de hecho y de derecho cae en actitudes de inopia jurídica pero para inducir a error a los juzgadores, lo cual constituye temeridad y denunciarnos y advertimos a la Sala que resuelva el presente proceso, puesto que téngase en cuenta que los órganos jurisdiccionales están para impartir justicia a los justiciables, en defensa de sus derechos constitucionales, para eso es la Acción de Amparo, para eso hemos recurrimos a la misma, para eso recurrimos al Poder Judicial, y por eso con Equidad, con Justicia que eleve a altos niveles lo que verdaderamente

40
8
ochs


se debe llamar un Poder Judicial se debe resolver con imparcialidad sin caer en las in conductas, al final existe un solo Juzgador que será el verdadero Juzgador de nuestras acciones, por ello es que reiteramos **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE DECLARA FUNDADA NUESTRA DEMANDA Y ORDENA NUESTRA REPOSICIÓN, DEBERÁ SER CONFIRMADA POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO, LO CUAL SERÁ LA ÚNICA REAL JUSTICIA ANTE LA SOCIEDAD SOBRE EL PRESENTE CASO.**

POR LO EXPUESTO:

A Ud. Señor Presidente, sírvase disponer conforme lo solicito, por Imperio Legal.

ANEXOS: DOCUMENTOS PROBATORIOS QUE DESCARTAN EL INFORME ORAL DE LA DEMANDADA MINERA YANACocha.

1. A. Plan de Salud de los Trabajadores, cónyuges e hijos de la **COMPAÑÍA MINERA YANACocha S. R.L.** que acredita que la Clínica Limatambo con registro a la Superintendencia de Empresas Prestadoras de Salud(SEPS) No 99- 0037, pertenece a este Plan de Salud a la vez pertenece a la Empresa Prestadora de Salud, **PACIFICO SALUD.**

1. B. Constancia de la Consulta Medica No orden : 4-18966 expedida por **UNIDAD MEDICA YANACocha KM. 24** por la atención medica realizada por el recurrente en la **UNIDAD MÉDICA del Km. 37 - Campamento Minero de Minera Yanacocha** el día 8 de mayo del 2003 , siendo atendido por el Doctor **Glenn Jaime Díaz Gutierrez .**

1.C. Constancia de la Consulta Medica No orden : 4-19006 expedida por **UNIDAD MEDICA YANACocha KM. 24** por la atención medica realizada por el recurrente **MAURO SERRANO GARCIA** en la **UNIDAD MÉDICA del Km. 37 - Campamento Minero de Minera Yanacocha** el día 9 de mayo del 2003 , siendo atendido por el Doctor **Emerson Carlomagno Sánchez Chávez .**

1. D. Cartas simples y Notariales del 20 de junio al 4 de agosto del 2005 que mi empleadora ,Gerencia de Recursos Humanos remitió al recurrente **MAURO SERRANO GARCIA** para obligarme pasar la evaluación medica con la Comisión Medica Evaluadora de Incapacidad para el Trabajo-ESSALUD CAJAMARCA, hago constar que este pedido de evaluación no se realizo por indicación medica .

1. E. Carta de la Entidad Prestadora de Salud **PACIFICO SALUD**, de fecha 5 de julio del 2005, emitida por el Administrador **PACIFICO EPS –CAJAMARCA** que indica que el recurrente **MAURO SERRANO GARCIA** se encuentra afiliado a nuestra compañía bajo la cobertura del Plan Integral de Salud de **MINERA YANACocha S.R.L.**, desde julio del 2001 a la fecha.

E. Wilson Yasilla Villa

ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798


9
7/24/07

1. F. CARTA NRO.001-RA-HII-CMIT-ESSSALUD-CAJAMARCA-2006, del 26 de enero de 2006, expedida por la Doctora Ruby Mostacero, Presidenta de Comisión Medica de Evaluación de Incapacidad para el Trabajo ,del Hospital II ESSALUD — CAJAMARCA. se manifiesta respecto al Dictamen No 20 emitido por su Comisión Medica Evaluadora del 28 de setiembre del 2005 ,a pedido de la demandada MINERA YANACocha S.R.L. " ..que si bien cierto se coloco el porcentaje de menoscabo, no se contradice con el primer Dictamen"

1. G. Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de riesgo-
DECRETO SUPREMO No 003-98-AS.

1. H. Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud –
DECRETO SUPREMO No 009-97-SA

Cajamarca, 16 de agosto del 2005


E. Wilson Pasilla Villa
ABOGADO
C.A.L.L. N° 3798


MAURO SERRANO GARCIA
DNI No 19834779

**ANEXO 6:
SENTENCIA DE
SEGUNDA
INSTANCIA**



PROCESO DE AMPARO 2005 - 980.(I.11.g)

DEMANDANTE : MAURO SERRANO GARCIA.

DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACOCHA

SENTENCIA : 127 - 06-SEC.

SALA ESPECIALIZADA CIVIL

Resolución Número Veintitrés

Cajamarca, seis de setiembre del
dos mil seis.

189
Cajamarca, 06 de setiembre del 2006
Libro N° 23 Folia 591

Christian L. Ayala Bazán
SECRETARIO DE LICENCIADO
Sala Especializada Civil

VISTOS: En la Audiencia Pública correspondiente, informes orales, y con los escritos que anteceden; Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, es materia de examen por parte de este órgano Colegiado la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha veintiséis de mayo del año dos mil seis, obrante a folios ciento noventa a ciento noventa y ocho, que declara fundada la demanda de folios diecisiete y siguientes.

Segundo: Que, conforme se advierte del escrito de demanda de folios diecisiete a veinte, el demandante Mauro Serrano García interpone proceso de amparo por haberse vulnerado sus derechos constitucionales a la estabilidad en el trabajo y derecho del trabajo, solicitando que se deje sin efecto su carta de despido de fecha veintiséis de setiembre del dos mil cinco.

Tercero: Que, conforme a las resoluciones emanadas por el Supremo Intérprete de la Constitución, específicamente en la Sentencia del Tribunal número 0206 - 2005-PA, publicada en el diario oficial El Peruano el día veintidós de diciembre del dos mil cinco, y en el marco de su función de ordenación y pacificación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de amparo, ha precisado, con carácter vinculante, los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral del régimen privado y público.

Cuarto: Que, en atención a la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y conforme a las criterios de procedencia establecidos en los fundamentos siete y veinte de la sentencia precitada, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 5°, inciso 2) del Código Procesal Constitucional, se determina que, para casos como el presente, la pretensión de la parte demandante no procede porque existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, siendo que dicho órgano Constitucional ha establecido que por ser el asunto controvertido materia del régimen laboral privado, sean los jueces laborales los que deban adaptar tales demandas


 A handwritten signature is written over a rectangular stamp. The stamp contains the text "Corte Superior de Justicia" and "Cajamarca".

conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º 26636, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que el Tribunal Constitucional ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales (cfr. Fund. 38 de la STC 0206-2005-PA/TC).

Quinto: Que, asimismo el hecho de no poder demostrar el amparista dentro de los treinta días calendarios, su capacidad para el trabajo para el que fue contratado (operador de planta), haría presumir prima fáci~~l~~ que el despido sería arbitrario. Si embargo, considerando que la Empresa demandada tiene otras áreas de trabajo, en las que no se demanda mucho esfuerzo y en ellas podría ocuparse el amparista, lo que tendría que ventilarse en un proceso más lato, en la que debería interesar: a) si es que la demandada realizo un despido arbitrario (al acreditarse su incapacidad, emitida por un órgano competente); b) y si es obligación de la demandada reincorporarlo, asignándole otras funciones que pueda desempeñar; lo que se debe determinar en su caso dicha circunstancias en un proceso en la que se presenten hechos controvertidos vinculados a lo ya mencionado, por lo que se requiere la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, lo


 A handwritten signature or mark is located at the bottom left of the page.

que evidentemente no puede dilucidarse a través del amparo (cfr. Fund. 19 de la STC 0206-2005-PA/TC).

Sexto: Que, resulta importante señalar que esta Sala Civil emitió pronunciamiento en la medida cautelar concedida al demandante, habiéndose precisado en la Resolución número cuatro, de fecha diecisiete de abril del año dos mil seis, expedida en el citado cuaderno, que no procede la pretensión de la parte demandante porque existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados.

Setimo: Que, asimismo precisa el colegiado, que si bien existe una apelación contra la resolución número dieciocho de folios trescientos ochentitrés a trescientos ochenta y cinco, en la que no es aceptada por esta Superioridad la inhibición solicitada por el demandante, la misma que lo hizo tratando de coaccionar a la labor jurisdiccional y a la vez atentado a la majestad de la misma; resolución que ha sido materia de apelación, habiéndose formado y elevado a la Corte Suprema; sin embargo el propio demandante a consentido para llevarse a cabo la realización de la vista de la causa, en la cual él y su abogado informaron, motivo por el cual el colegiado ha determinado emitir la presente resolución.

Por Estas Consideraciones y en atención a la Jurisprudencia vinculante establecida en la sentencia señalada precedentemente: **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número quince de fecha veintiséis de mayo del dos

mil seis, obrante a folios ciento noventa a ciento noventa y ocho, que declara fundada la demanda de folios diecisiete y siguientes; **REFORMÁNDOLA** la misma la declararon **IMPROCEDENTE**; en las seguidos por don Mauro Serrano García contra la empresa Minera Yanacocha S.R.L. sobre Proceso de Amparo; **ORDENÁNDOSE** la remisión del expediente al juzgado de origen, para que proceda conforme lo dispone el considerando cuarto de la presente; **MANDARON** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente se publique en el diario oficial "El Peruano", por el plazo de ley; y los devolvieron.-

S.s.

- ALBAN RIVAS.
- BAZAN SANCHEZ.
- RODRIGUEZ VERGARA.

57 507, 2000
 1.10

Dra. María Elena...
 Jueza
 Sala Civil
 Corte Superior de Justicia Cuzco

**ANEXO 7:
SENTENCIA DEL
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL Y
SOLICITUD DE
NULIDAD DE
SENTENCIA –
MINERA
YANACOCHA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10422-2006-PA/TC
CAJAMARCA
MAURO SERRANO GARCÍA

198
Sentencia
TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de enero de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mauro Serrano García contra la sentencia de la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 553, su fecha 6 de setiembre de 2006, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de diciembre de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Minera Yanacocha S.R.L., solicitando que se deje sin efecto el despido nulo del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo. Refiere que con fecha 12 de julio de 2001 ingresó en la Minera Yanacocha como operador II de procesos, y que debido a la naturaleza de sus labores contrajo una enfermedad profesional de etiología ocupacional, produciéndole una incapacidad permanente parcial con un menoscabado de 30%, razón por la cual la emplazada se encontraba prohibida de despedirlo, conforme lo establece el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA; sin embargo, mediante carta de fecha 26 de setiembre de 2005, fue despedido imputándosele, como causa justa de despido relacionada con su capacidad, el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviviente, por lo que considera que ha sido objeto de un despido nulo por encontrarse incapacitado.

La emplazada contesta la demanda señalando que la incapacidad que padece el demandante no es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, debido a que percibe subsidios por el régimen de salud y no por el régimen del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Agrega que el demandante fue despedido, no por su condición de invalidez, sino por su incapacidad física para desempeñar las labores de operador de planta. Finalmente, aduce que según el dictamen de la Comisión Médica de EsSalud de Cajamarca, de fecha 5 de agosto de 2005, el demandante padece de una incapacidad permanente parcial que le impide realizar trabajos que demanden esfuerzos físicos, razón por la que ya no puede realizar sus labores de operador de planta.

El Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, con fecha 26 de mayo de 2006, declara



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundada la demanda, por considerar que el demandante ha sido despedido por su condición de incapacitado.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional invocado; y porque el proceso de amparo, al carecer de estación probatoria, no es la vía idónea para dilucidar la controversia planteada, ya que esta requiere de la actuación de pruebas.

FUNDAMENTOS

- 1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N.º 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido nulo.

§. Delimitación del petitorio y la controversia

- 2. El recurrente pretende que se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando. Alega que la emplazada lo ha despedido porque se encuentra incapacitado parcialmente.
- 3. Por su parte, la emplazada manifiesta que el demandante fue despedido por haber incurrido en una causa justa de despido relacionada con su capacidad, como lo es el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas.
- 4. En tal sentido, la controversia se centra en determinar si el demandante ha sido objeto de un despido nulo por razones de discriminación por su condición de incapacidad, o si ha sido despedido por haber incurrido en la comisión de una causa justa de despido prevista en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

§. Análisis del presente caso

- 5. Con relación al despido nulo, debe señalarse que este Tribunal en la STC 0976-2001-AA/TC ha precisado que éste aparece como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2º; inciso 1) del artículo 26º e inciso 1) del artículo 28º de la Constitución.

5/6

- 6. En este sentido, debe precisarse que el denominado *despido nulo*, se produce, entre otros supuestos, cuando el trabajador es despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido. Así, en el artículo 31.2 de la Ley N.º 27050, se ha precisado que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad.

En sentido similar, el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA ha señalado que:

En caso que las lesiones sufridas por EL ASEGURADO dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igual o superior al 20%; LA ASEGURADORA pagará por una única vez al ASEGURADO inválido, el equivalente a 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que correspondería a una Invalidez Permanente Total.

En estos casos, la Entidad Empleadora queda prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basada en su condición de invalidez.

- 7. Al respecto, debe señalarse que de los Dictámenes de Comisión Médica, de fecha 5 de agosto y 28 de setiembre de 2005, obrantes a fojas 1 y 36, se desprende que el demandante presenta una incapacidad de naturaleza permanente y de grado parcial que le ha producido un menoscabo del 30%, como consecuencia de una enfermedad profesional, según se señala en el informe médico obrante a fojas 4 . Asimismo, debe precisarse que en los referidos dictámenes se ha señalado que:

El paciente no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar [la] enfermedad que padece, pero está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo.

- 8. De la lectura de la carta de preaviso del 24 de agosto de 2005, obrante de fojas 30 a 31, y de la carta de despido del 26 de setiembre de 2005, obrante de fojas 14 a 15, se desprende que la causa justa de despido imputada al demandante no se encuentra relacionada directamente con el detrimento de su capacidad laboral, sino que tiene, como fundamento su condición de incapacitado, ya que en ellas no se señala en que consista el detrimento de la capacidad laboral, sino que este supuesto detrimento se encontraría probado tan sólo con los dictámenes referidos.

- 9. En este sentido, este Tribunal llega a la conclusión de que el demandante ha sido despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido, debido a que del contenido de las cartas referidas, no se desprende que el supuesto detrimento de las facultades del trabajador sea determinante para el desempeño de las labores que desempeñaba el demandante; además, en autos no se encuentra probada la relación directa y evidente entre la supuesta pérdida de la capacidad y los requerimientos específicos del cargo que desempeñaba el demandante. En tales circunstancias, resulta evidente que, tras producirse una modalidad de despido nulo como la antes descrita, procede la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reposición del demandante como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos.

- 10. Además, debe tenerse presente que según el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA, el demandante, al padecer de una invalidez parcial permanente inferior al 50%, no podía ser despedido. Por tanto, si la emplazada considera que el demandante no se encuentra capacitado para desempeñar el cargo que ocupaba, debe reponerlo en un puesto de trabajo de igual nivel o categoría que demande un menor esfuerzo físico, ello con la finalidad de poder preservar su estado de salud y su dignidad como trabajador.
- 11. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56.º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

- 1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la carta de fecha 28 de febrero de 2003.
- 2. Ordena que Minera Yanacocha S.R.L. reponga a don Mauro Serrano García en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso en la etapa de ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
MESÍA RAMÍREZ**

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Lo que certifico:
[Handwritten signature]

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OF. TRAMITE DOCUMENTARIO
Y ARCHIVO

EXPEDIENTE N° 10422-2006-PA/TC.
SOLICITA NULIDAD DE SENTENCIA Y
ALTERNATIVAMENTE ACLARACIÓN

0731 07 OCT 31 13:40
AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Solicita
Nulidad de
Sentencia
Demandante

MINERA YANACOCHA S.R.L., en los seguidos por el señor Mauro SERRANO GARCÍA, sobre proceso de amparo, atentamente decimos:

Que, con fecha 29 de octubre de 2007 nos ha sido notificada la sentencia de fecha 16 de enero de 2007, mediante la cual el Tribunal Constitucional declara **FUNDADA** la demanda, **NULA** la carta de fecha 28 de febrero de 2003 (¿?), y ordena que se **REPONGA** al demandante **EN UN CARGO QUE DEMANDE UN ESFUERZO FÍSICO MENOR AL QUE DESPLEGABA EN EL CARGO QUE VENÍA DESEMPEÑANDO**, pero de similar categoría o nivel.

Al respecto, sin que la presente nulidad constituya una impugnación sobre el fondo del asunto, solicitamos al Tribunal Constitucional que declare la nulidad de la indicada sentencia por los vicios procesales que desarrollamos a continuación, vicios que originan que la misma carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad y que lesionan nuestros derechos constitucionales de defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso. Alternativamente, sólo en el caso que nuestra solicitud de declaración de nulidad no sea atendida, solicitamos al Tribunal Constitucional que aclare su fallo en los términos solicitados en el Otrosí Decimos del presente escrito.

I. LA SENTENCIA ES NULA POR EXTRA PETITA

1. El petitorio del demandante consistió únicamente en dejar sin efecto la carta de despido del 26 de setiembre de 2005, siendo que el único hecho alegado para ello es que nuestra Empresa no podía prescindir de sus servicios debido a su condición de invalidez. Así lo reconoce el propio Tribunal Constitucional en el primer párrafo de los "Antecedentes" de la sentencia cuestionada.
2. En la sentencia de primera instancia, el juzgador declara la nulidad de la Carta de fecha 26 de setiembre de 2005, y ordena la reposición del demandante en su

mismo puesto de trabajo. La sentencia de vista revocando la apelada, declaró improcedente la demanda.

3. Entre los hechos en los que el demandante funda su pretensión nunca se alegó que no exista relación entre su detrimento físico y las labores para las cuales había sido contratado, nunca alegó haber sido discriminado, y menos por ser discapacitado. Por el contrario, el propio demandante niega expresamente ser discapacitado.
4. La pretensión del demandante nunca ha sido que se le reponga en un cargo distinto para el cual fue contratado.
5. No obstante, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo por considerar que de la carta de despido no se desprende que el detrimento físico del demandante sea determinante para el desempeño de sus labores, es decir, no habría una relación entre su detrimento físico y las labores para las cuales había sido contratado y, en consecuencia, el demandante habría sido discriminado por su condición de incapacitado. En atención a ello, ordena que se reponga al demandante "en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel".
6. De otro lado, conforme se puede apreciar del texto de la demanda, los hechos alegados por el actor como fundamento de su pretensión son únicamente que el Dictamen de la Comisión Médica, que obra en autos, determinaría que el actor sufre de incapacidad parcial permanente, por lo que no puede ser despedido en aplicación del D.S. N° 003-98-SA. Así, el actor señala:

"SEGUNDO.- Por la naturaleza de las labores mi empleadora su labor es de trabajo en riesgo, en consecuencia los trabajadores nos encontramos sujetos a contraer enfermedades ocupacionales, es así que mi persona producto de mi labor ha obtenido una ENFERMEDAD DE ETIOLOGIA OCUPACIONAL, tal como se puede apreciar del informe TRU-CLMTB-NOV-05, y tal como se puede apreciar del Dictamen de la Comisión Médica donde se puede establecer que mi persona tiene una incapacidad PARCIAL PERMANENTE, ESTABLECIENDO un menoscabo del 30%, en consecuencia no puedo ser despedido por mi empleadora, pues tal como se establece en el Decreto Supremo Nro 003-98-AS en su artículo 18 párrafo 18.2.4 REFERENTE a INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE INFERIOR AL 50% las EMPLEADORAS QUEDAN PROHIBIDAS DE PRESCINDIR DE LOS SERVICIOS DEL TRABAJADOR BASADA EN SU CONDICIÓN DE INVALIDEZ, por lo tanto el hecho de haberme imputado falta grave basada en mi detrimento de mis facultades físicas e ineptitud sobreviniente

determinantes para el desempeño de mis tareas deviene en un acto abusivo toda vez que la enfermedad contraída por mi persona es netamente OCUPACIONAL y no como se pretende hacer ver que es una enfermedad COMÚN.” (Subrayados y negrillas agregados)

- 7. En consecuencia, teniendo en cuenta que lo solicitado por el demandante era que se declare la nulidad de la carta de despido del 26 de setiembre de 2005, y el hecho alegado era que no se podía prescindir de sus servicios debido a su condición de invalidez en atención al Decreto Supremo N° 003-98-SA, **un fallo congruente y sujeto al mérito de lo actuado y del derecho, debió pronunciarse únicamente sobre si los hechos alegados se encontraban dentro de los supuestos de procedencia del proceso de amparo, y sólo a partir de ahí, determinar si la condición de invalidez del actor impedía que nuestra empresa pueda prescindir de sus servicios o no.**
- 8. No obstante ello, el Tribunal Constitucional, **apartándose del mérito de lo actuado y del proceso, y violando el principio de congruencia,** analiza y funda su sentencia en que de la carta de despido no se desprende que el detrimento físico del demandante sea determinante para el desempeño de sus labores, es decir, no habría una relación entre su detrimento físico y las labores para las cuales había sido contratado. Sin embargo este hecho nunca ha sido alegado por el actor y no ha constituido punto controvertido del proceso.
- 9. Y es a partir de esa supuesta falta de relación que el Tribunal Constitucional concluye que el actor habría sido discriminado **debido a su supuesta condición de discapacitado,** condición que **tampoco fue alegada por el demandante** y, por el contrario, **es expresamente negada por él.**
- 10. En efecto, en su demanda el actor señala cuales son los requisitos para ser considerado discapacitado y expresamente alega que él no tiene la calidad de discapacitado. Así, en el fundamento tercero de su demanda, señala:

“TERCERO.-Que, son requisitos para declarar la incapacidad Permanente Parcial lo siguiente:
a.- estar en alta o situación asimilada,
*b.- si la incapacidad se deriva de **ENFERMEDAD COMÚN,***
*c.-**Tenga una disminución al menos 33%** en el rendimiento normal para mi profesión.*

*Al respecto se debe notar que mi enfermedad que he contraído **no es una enfermedad común** sino es netamente ocupacional, además que tal como se puede apreciar del dictamen de la COMISIÓN MEDICA, **no cuento con el mínima de disminución en mi rendimiento***

normal, puesto que mi persona solo cuenta con el 30% de disminución en el rendimiento normal, es por eso que la propia comisión médica señala que el PACIENTE NO PUEDE TRABAJAR EN ÁREA QUE DEMANDEN ESFUERZO FÍSICO Y QUE PUEDAN AGRAVAR ENFERMEDAD, PERO ESTA EN CAPACIDAD DE REALIZAR CUALQUIER OTRO TRABAJO.” (Subrayados, negrillas y mayúsculas agregados)

11. Entonces, nos preguntamos, ¿cómo es que el demandante no alega la inexistencia de relación entre su detrimento físico y las labores para las cuales había sido contratado, no alega la discapacidad, por el contrario la niega, y el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda a partir de una supuesta discapacidad? La respuesta es que el Tribunal Constitucional, en la sentencia cuestionada, se está pronunciando sobre algo distinto a lo alegado por el demandante, e incluso negado por él, afectando gravemente nuestro derecho a un debido proceso, pues dicha sentencia NO CONTIENE UNA MOTIVACIÓN ADECUADA, RAZONADA, CONGRUENTE, Y SUJETA AL MÉRITO DE LO ACTUADO Y DEL DERECHO.
12. Por si ello no fuera poco, conforme se puede apreciar de la demanda, el actor únicamente solicitó que se dejara sin efecto la carta de despido del 26 de setiembre de 2005. Ello incluso fue advertido en la sentencia de primera instancia, en cuyo décimo segundo considerando se señaló que *“teniendo en cuenta el petitorio de la demanda y de lo expuesto en los vistos de esta sentencia, el recurrente sólo ha alegado la violación de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, sin embargo no se ha realizado un pedido explícito respecto a la reposición del actor”*.
13. En todo caso, atendiendo a la finalidad del proceso de amparo, que es reponer las cosas al estado anterior de la supuesta afectación del derecho alegado, la única lectura posible es que el demandante pretendía que se le reponga en el puesto de trabajo que desempeñaba antes de la carta de despido del 26 de setiembre de 2005.
14. EL DEMANDANTE NUNCA SOLICITÓ QUE SE LE REPUSIERA EN UN PUESTO DISTINTO AL QUE VENÍA OCUPANDO. De ninguna forma se podría interpretar ello, pues no fue la pretensión del actor y, además, porque ordenar su reposición en un puesto distinto hubiera significado la declaración de un derecho, contraviniendo el objeto del proceso de amparo.

15. No obstante, el Tribunal Constitucional ha ordenado que se reponga al actor **“en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel”**
16. En otras palabras, **la resolución cuestionada está concediendo algo distinto a lo solicitado por el demandante**, afectando gravemente nuestro derecho a un debido proceso, pues dicha resolución **no contiene una motivación adecuada, razonada, congruente, y sujeta al mérito de lo actuado y del derecho**, infringiendo así la garantía contemplada en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución, e incumpliendo el requisito de validez previsto en el numeral 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil.
17. En consecuencia, **la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, adoleciendo de una nulidad insubsanable**, por lo que **dicha resolución debe ser declarada NULA**, como así lo ha declarado el propio Tribunal Constitucional al resolver procesos de amparo contra resoluciones judiciales que, al igual que la presente, no contienen una motivación adecuada, razonada, congruente y sujeta al mérito de lo actuado y del derecho, como en la STC N° 1744-2005-PA/TC, en la cual desarrolla el contenido constitucionalmente protegido del derecho a una decisión jurisdiccional debidamente motivada de la siguiente manera:

“11. Establecida la importancia y la dimensión constitucional que adquiere en el contexto del Estado democrático el principio, garantía institucional y derecho constitucional a la motivación de las resoluciones jurisdiccionales, conviene precisar alguna de sus notas más saltantes y que constituyen, al mismo tiempo, el ámbito constitucionalmente protegido del derecho en cuestión. Esto con la finalidad de establecer algunos lineamientos generales que permitan el ejercicio de un prudente control constitucional respecto de la argumentación que desarrolla el juez ordinario a la hora de asumir la función que le corresponde constitucionalmente, de modo tal que no signifique una intromisión en la independencia de la judicatura ordinaria, como a veces se suele denunciar.

- a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.**- En primer lugar, parece fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que **no responde a las alegaciones de las partes del proceso**, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. Como enfatiza Josep Aguiló,

(...) hoy en día es casi un lugar común la consideración de que un fallo sin fundamentación es el paradigma de una sentencia arbitraria.

- b) **Falta de motivación interna del razonamiento.**- Un segundo aspecto en el que se legitima la actuación del juez constitucional en defensa del derecho a una decisión jurisdiccional debidamente motivada, viene dado por los defectos internos de la motivación. **La falta de motivación interna del razonamiento puede expresarse en dos dimensiones: la primera se identifica con el control de validez de una inferencia a partir de las premisas que el juez establece previamente en su decisión.** La justificación interna, como bien lo precisa Manuel Atienza, es tan solo cuestión de lógica deductiva. Si el Juez, en su argumentación, ha establecido: 1) que se ha producido un daño; 2) que el daño ha sido causado por "X", y 3) que el Código Civil establece que quien causa un daño debe indemnizarlo (artículo 1969 del Código Civil), entonces la consecuencia lógica de las premisas fácticas y normativas es que el Juez, en su fallo, establezca un monto por concepto de indemnización contra "X".

Una segunda dimensión en la que también resulta controlable la motivación interna del razonamiento a través de un proceso de amparo, está referida a la coherencia narrativa del juez al pronunciar su decisión. En este caso, el control constitucional rechaza el discurso absolutamente confuso que es incapaz de transmitir las razones de modo coherente en torno a la decisión que se ha tomado. Como lo pone de manifiesto Colomer Hernández¹, en este caso, se trata de (...) **garantizar que la motivación cumpla sus funciones sin que un defectuoso empleo del lenguaje impida que satisfaga, al menos, su esencial función comunicativa.**

Se trata, en ambos supuestos, de ubicar el ámbito constitucional de la debida motivación en el control de los argumentos en función de la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sea desde una perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- c) **Control de la motivación externa, justificación de las premisas.**- En tercer lugar, el control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional **cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.** Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, aquellos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez de amparo por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento

del juez. Hay que precisar, en este punto, que no se trata de reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de la prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos, bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos, bien, tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. **El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.**

- d) La motivación insuficiente.- El juez constitucional también podría, eventualmente, controlar mediante un proceso de amparo la insuficiencia en la motivación. Esta se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Se trata de un concepto ambiguo, de naturaleza indeterminada, que requiere por ello ser delimitado en cada caso concreto. Si bien, como ha establecido el Tribunal Constitucional, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia vista aquí en términos generales solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. Aquí se advierten una serie de mecanismos que los Tribunales Constitucionales suelen desarrollar para administrar con un prudente self restraint sus competencias sin penetrar en las competencias también constitucionales del juez ordinario; a saber, la motivación per relationem, que se remite a los argumentos del juez de primer grado, reconfirmándolos en apelación; la admisión de las llamadas motivaciones implícitas, referidas a las razones que han sido desechadas a consecuencia de haberse asumido otras; o incluso las llamadas motivaciones tácitas, que para el Tribunal Constitucional simplemente no constituyen motivación alguna y, por tanto, no deben ser admitidas. En los demás supuestos se trata, en todo caso, de evaluar su razonabilidad a la hora de admitirlos en los eventuales casos.
- e) **La motivación sustancialmente incongruente.**- El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, **obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).** Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o **el desvío de la decisión del marco del debate judicial generando indefensión,**

constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Todas las demás manifestaciones de la incongruencia en la decisión judicial, para su control por parte del juez constitucional, deben ser analizadas a la luz de cada caso concreto, debido a las diversas manifestaciones en que puede presentarse.

- f) *Motivaciones cualificadas.- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de las decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión, como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.*

12. Conviene enfatizar, no obstante, que todas estas manifestaciones, presentadas ahora en forma general, no pueden suponer en ningún caso una lista cerrada de supuestos. En tal sentido, la práctica judicial, siempre más amplia y compleja que cualquier cálculo del legislador o de la propia jurisprudencia, debe permitir un mejor desarrollo en función de las necesidades y del contexto en que se presenten.” (Subrayados y negrillas agregados)

18. De esta forma, el propio Tribunal Constitucional advierte que una sentencia que contiene una motivación que no responde a las alegaciones de las partes, que no contiene un razonamiento lógico, que se pronuncia sobre hechos no alegados por las partes, y que ordena algo distinto a lo solicitado, como sucede en la sentencia cuestionada, es una sentencia que vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a la motivación adecuada, **lo cual acarrea su nulidad.**
19. Así, debemos concluir que si el demandante: **(i)** nunca alegó la inexistencia de relación entre su detrimento físico y las labores para las cuales había sido contratado, **(ii)** nunca alegó haber sido discriminado, y menos por discapacidad; y **(iii)** nunca solicitó su reposición en un puesto distinto, resulta entonces que **LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ES EXTRA PETITA.** Ello genera que la sentencia sea **NULA.**
20. En efecto, los artículos 171°, último párrafo del artículo 176°, numeral 3 del artículo 122°, y artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, permiten la declaración de **NULIDAD** de una resolución cuando la misma no se ajusta al mérito de lo actuado y del derecho, siendo que el principio de congruencia (que prohíbe el fallo *extra petita*) es indispensable para garantizar el debido proceso.
21. Cabe señalar que la solicitud de nulidad de una sentencia por imperfecciones de forma o vicios procesales, como los indicados, no constituye una impugnación ni

un cuestionamiento sobre el fondo del asunto ni pretende una revisión de lo actuado por una instancia superior, razón por la cual no se encuentra dentro de los alcances del artículo 121° del Código Procesal Constitucional, siendo aplicable supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil, de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

II. LA SENTENCIA ES NULA POR NO ESTAR DEBIDAMENTE MOTIVADA AL NO CONTENER UN RAZONAMIENTO LÓGICO

1. El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo pues considera que de la carta de despido **no se desprende que el detrimento físico del demandante fuera determinante para el desempeño de sus labores**, y es a partir de ello que concluye que el demandante habría sido discriminado por su condición de discapacitado (a pesar que ni el propio demandante alega dicha supuesta discriminación).
2. Sin embargo, contrariamente a ese razonamiento, en la parte resolutive de la sentencia, **el Tribunal Constitucional termina aceptando que sí existe dicha relación**. En efecto, si no hubiera relación entre detrimento físico del demandante y las labores para las cuales había sido contratado, el Tribunal Constitucional debió ordenar que se repusiera al actor en el puesto de trabajo para el cual había sido contratado.
3. Sin embargo ello no fue así. **El Tribunal Constitucional se contradice con su parte expositiva** y ordena que se reponga al demandante en un puesto distinto al que venía ocupando, reconociendo así que el detrimento físico del demandante sí le impide realizar las labores para las cuales fue contratado. Ello evidencia una sentencia que no está debidamente motivada al no contener un razonamiento lógico.
4. De otro lado, tal y como señala el propio Tribunal Constitucional en la STC N° 1744-2005-PA/TC, una expresión del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación es que ésta contenga un razonamiento lógico, sin el cual se vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a la motivación adecuada, **y acarrea su nulidad**.
5. Pues bien, en este caso el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo al considerar que de la carta de despido **no se desprende que el detrimento físico del demandante fuera determinante para el desempeño de**

sus labores, y es a partir de ello que concluye que el demandante habría sido discriminado por su condición de discapacitado (a pesar que ni el propio demandante alega dicha supuesta discriminación). Así, en los considerandos 8 y 9 de la sentencia cuestionada, el Tribunal Constitucional señala:

“8. De la lectura de la carta de preaviso del 24 de agosto de 2005, obrante a fojas 30 a 31, y de la carta de despido del 26 de setiembre de 2005, obrante a fojas 14 a 15, se desprende que la causa justa de despido imputada al demandante no se encuentra relacionada directamente con el detrimento de su capacidad laboral, sino que tiene, como fundamento su condición de incapacitado, ya que en ellas no se señala en que consistía el detrimento de la capacidad laboral, sino que este supuesto detrimento se encontraría probado tan sólo con los dictámenes referidos.

9. En ese sentido, este Tribunal llega a la conclusión de que el demandante ha sido despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido, debido a que del contenido de las cartas referidas, no se desprende que el supuesto detrimento de las facultades del trabajador sea determinante para el desempeño de las labores que desempeñaba el demandante; además, en autos no se encuentra probada la relación directa y evidente entre la supuesta pérdida de la capacidad y los requerimientos específicos del cargo que desempeñaba el demandante.”

6. Es decir, para el Tribunal Constitucional, en un primer momento, en la parte expositiva de la sentencia, no hay relación entre el detrimento físico del demandante y las labores para las cuales fue contratado, razón por la cual concluye que el demandante habría sido discriminado por su condición de discapacitado (a pesar que ni el propio demandante alega dicha supuesta discriminación). Si ello fuera así, entonces, el demandante podría seguir ejecutando las labores para las cuales fue contratado, a pesar de su detrimento físico, pues, según señala el Tribunal, no existiría la mencionada relación.
7. Sin embargo, contrariamente a ese razonamiento, y sin ninguna otra explicación, en la parte resolutive de la sentencia el Tribunal Constitucional no ordena que se reponga al demandante en el puesto de trabajo para el que fue contratado, sino en uno distinto, que demande menos esfuerzo físico. Así, el Tribunal Constitucional señala:

“2. Ordena que Minera Yanacocha S.R.L. reponga a don Mauro Serrano García en un cargo que demande un esfuerzo físico menor

que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel” (Subrayado y negrillas agregados)

- 8. En ese sentido, cabe preguntarse, ¿por qué el Tribunal Constitucional no ordena que se reponga al actor en el puesto para el que fue contratado si su detrimento físico no tiene relación con las labores que desempeña? La respuesta es porque sí existe dicha relación, y el Tribunal Constitucional así lo reconoce.
- 9. En efecto, si no hubiera relación entre detrimento físico del demandante y las labores para las cuales había sido contratado, el Tribunal Constitucional debió ordenar que se repusiera al actor en el puesto de trabajo para el cual había sido contratado. Sin embargo ello no fue así. El Tribunal Constitucional se contradice con su parte expositiva y ordena que se reponga al demandante en un puesto distinto al que venía ocupando, reconociendo así que el detrimento físico del demandante sí le impide realizar las labores para las cuales fue contratado, razón por la cual el despido del demandante no obedeció a ningún acto de discriminación de nuestra parte.
- 10. Esta clara contradicción evidencia que la sentencia cuestionada vulnera nuestro derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a la motivación adecuada, al no contener un razonamiento lógico, lo cual acarrea su nulidad.

III. LA SENTENCIA ES NULA POR CONTRAVENIR EL PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA DICTADO POR EL PROPIO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y RESOLVER UNA PRETENSIÓN QUE NO TIENE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, SINO INFRA LEGAL

- 1. Los hechos alegados por el demandante no se encuentran dentro de los supuestos de procedencia del proceso de amparo establecidos por el propio Tribunal Constitucional en la **STC N° 206-2005-PA/TC**, con carácter de precedente de observancia obligatoria.
- 2. Si bien el demandante solicita que se declare nulo su despido, no es por que éste haya tenido un motivo violatorio de un derecho constitucional, sino por contravenir, supuestamente, el Decreto Supremo N° 003-98-SA, es decir, una norma de carácter infra-legal, no constitucional.
- 3. En ese sentido, el Tribunal Constitucional debió declarar la improcedencia de la demanda. No obstante, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el

fondo, y ha declarado fundada la demanda, **contraviniendo su propio precedente de observancia obligatoria y el objeto de los procesos constitucionales.**

4. En ese entendido, el actor alega como fundamento de su pretensión únicamente que su despido sería nulo pues él sufre de incapacidad parcial permanente y, conforme al D.S. N° 003-98-SA, no podría ser despedido. En otras palabras, **lo que está denunciando el demandante es que se ha infringido lo establecido en una norma de rango infra legal.**
5. En ese sentido, la presente demanda de amparo debió ser declarada **IMPROCEDENTE**, pues, conforme al numeral 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
6. Los hechos alegados por el demandante claramente no formaban parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, pues no califican en ninguna de las tres clases de despido tramitables vía amparo de acuerdo a los criterios de observancia obligatoria, y de aplicación inmediata, dictados por el Tribunal Constitucional en la STC N° 976-2001-AA/TC y STC N° 206-2005-PA/TC.
7. Así, **el demandante no alega la existencia de un despido sin invocación de causa o un despido fraudulento.**
8. **Tampoco alega la existencia de un despido nulo en los términos del Tribunal Constitucional.** En efecto, de acuerdo a la STC N° 976-2001-AA/TC y STC N° 206-2005-PA/TC, despido nulo es aquel que tiene por motivo un hecho que constituye una violación a un derecho constitucional. Sin embargo, en este caso **el demandante no alega la nulidad de su despido por la existencia de un motivo violatorio de un derecho constitucional,** sino, como hemos señalado, por contravenir un Decreto Supremo, una norma de rango infra legal.
9. La pretensión del demandante no puede enmarcarse dentro del fundamento 15 de la STC N° 976-2001-AA/TC¹, pues el actor no alega en su demanda que su despido haya tenido como motivo alguno de los previstos en dicho fundamento.

¹ a) Despido nulo

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

10. Si bien el último punto del fundamento 15 de la STC N° 976-2001-AA/TC establece que es nulo el despido de un trabajador por razones de discapacidad, debe tenerse presente, **en primer lugar**, que el demandante nunca ha alegado ser un discapacitado, por el contrario, lo niega, conforme hemos expuesto anteriormente.
11. **En segundo lugar**, el denominado despido nulo de una persona con discapacidad, conforme a la STC N° 976-2001-AA/TC y STC N° 206-2005-PA/TC, **sólo se genera cuando éste se produzca por motivos discriminatorios**, conforme así lo establece la Ley N° 27050, y no cuando éste se produzca por la configuración de una causa justa como la prevista en el literal a) del artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, como sucede en el presente caso.
12. Pues bien, en este caso el demandante tampoco ha alegado haber sido discriminado por su supuesta condición de incapacidad. En ese sentido, los hechos alegados por el demandante no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia del proceso de amparo, establecidos por el propio Tribunal Constitucional en la STC N° 206-2005-PA/TC, con carácter de precedente de observancia obligatoria.
13. No obstante lo expuesto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el fondo, y ha declarado fundada la demanda, **contraviniendo su propio precedente de observancia obligatoria, el Código Procesal Constitucional, y el objeto de los procesos constitucionales**, por lo que la sentencia debe ser declarada **NULA**.

-
- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
 - Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
 - Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
 - Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
 - Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626).
 - Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

IV. LA SENTENCIA ES NULA POR TRANSGREDIR EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

- 1. El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo pues el actor no podría ser despedido al padecer una invalidez parcial permanente inferior al 50%, en aplicación del artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
- 2. Sin embargo, dicho razonamiento y aplicación transgrede el principio de jerarquía normativa, al contravenir expresamente el literal a) del artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, norma de mayor jerarquía que prevé a la ineptitud sobreviviente y determinante para el desempeño de las tareas como causal justa de despido vinculada a la capacidad. Ello genera que la sentencia sea **NULA**.
- 3. En efecto, no existe en el ordenamiento legal nacional estipulación alguna en la que se determine que un Decreto Supremo pueda ser aplicado por encima de lo que establece una norma legal. En el caso de la sentencia materia de la presente nulidad, se ha producido un hecho inédito en las sentencias del país, se ha determinado por encima de lo que establece el artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la aplicación del artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, norma esta de menor jerarquía normativa que aquella, motivo que hace que la sentencia emitida por el Colegiado en este proceso adolezca de nulidad insalvable, lo cual debe ser revisado por el propio Tribunal, al no haber la posibilidad de recurrir a otras instancias nacionales.

V. INTERÉS PARA PEDIR LA NULIDAD:

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional nos causa agravio en tanto afecta nuestro derecho al debido proceso al no contener una motivación adecuada, razonada, congruente, y sujeta al mérito de lo actuado y del derecho, lo cual constituye una infracción a la garantía prevista en el numeral 5 del artículo 139° de nuestra Constitución, y acarrea la nulidad absoluta de dicha resolución.

POR TANTO:

Por las razones expuestas, solicitamos al Tribunal Constitucional se sirva declarar **NULA** la sentencia de fecha 16 de enero de 2007, y, renovando el acto procesal se sirva declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Sin perjuicio de lo expuesto, y en el supuesto negado que el Tribunal Constitucional considere que la resolución de fecha 16 de enero de 2007 no adolece de nulidad insubsanable, al amparo del artículo 121º del Código Procesal Constitucional, solicitamos de forma SUBORDINADA lo siguiente:

1. **SUBSANACIÓN**

En el **petitorio que contiene el escrito de demanda** se solicitó únicamente que se **deje sin efecto la carta de despido del 26 de setiembre de 2005**, siendo el único hecho alegado que no se podía prescindir de sus servicios **debido a su condición de invalidez**. Así lo reconoce el propio Tribunal Constitucional en el primer párrafo de los "Antecedentes" de la sentencia materia de la presente corrección.

Entre los hechos en los que el demandante funda su pretensión y **que se encuentran claramente definidos en el escrito de demanda**, nunca se alegó que no exista relación entre su detrimento físico y las labores para las cuales había sido contratado, nunca alegó haber sido discriminado, y menos por ser discapacitado. Por el contrario, el propio demandante niega expresamente tener tal condición.

Entonces, podemos llegar a una primera conclusión: la pretensión del demandante **nunca ha sido que se le reponga en un cargo distinto para el cual fue contratado**.

No obstante, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo por considerar que de la carta de despido no se desprende que el detrimento físico del demandante sea determinante para el desempeño de sus labores, es decir, no habría una relación entre su detrimento físico y las labores para las cuales había sido contratado y, en consecuencia, el demandante habría sido **discriminado** por su condición de discapacitado. En atención a ello, ordena que se reponga al demandante *"en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel"*

PEDIDO ESPECÍFICO DE SUBSANACIÓN

Siendo esto así, el Tribunal debe subsanar su sentencia, en el sentido de determinar con precisión que la reposición del demandante deberá hacerse **en el mismo puesto de trabajo que vino desempeñando** (tal y como lo plantea el propio demandante en su escrito de demanda).

2. ACLARACIÓN

El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo pues considera que de la carta de despido **no se desprende que el detrimento físico del demandante fuera determinante para el desempeño de sus labores**, y es a partir de ello que concluye que el demandante habría sido **discriminado** por su condición de discapacitado (a pesar que ni el propio demandante alega dicha supuesta discriminación).

Sin embargo, contrariamente a ese razonamiento, en la parte resolutive de la sentencia el Tribunal Constitucional **termina aceptando que sí existe dicha relación**. En efecto, si no hubiera relación entre detrimento físico del demandante y las labores para las cuales había sido contratado, el Tribunal Constitucional debió ordenar que se repusiera al actor en el puesto de trabajo para el cual había sido contratado.

Sin embargo ello no fue así. **El Tribunal Constitucional se contradice en la resolución bajo comentario** y ordena que se **reponga** al demandante **en un puesto distinto al que venía ocupando**, reconociendo así que el detrimento físico del demandante sí le impide realizar las labores para las cuales fue contratado. Ello evidencia una incuestionable contradicción en lo resuelto por la sentencia, la misma que posee una debida motivación y un mínimo razonamiento lógico.

PEDIDO ESPECÍFICO DE ACLARACIÓN

Sobre la base de lo expuesto en este punto, solicitamos que el Tribunal Constitucional se sirva ACLARAR la sentencia, en el sentido de si la reposición del demandante

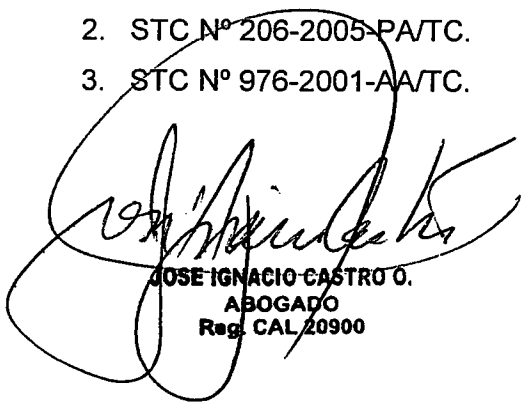
dispuesta en el fallo obedece a un tema de discriminación o a uno de capacidad en el desempeño de sus funciones.

POR TANTO:

Al Tribunal Constitucional, solicitamos se sirva declarar la nulidad de la sentencia emitida; y, subsidiariamente, se pronuncie expresamente sobre nuestros pedidos de subsanación y aclaración.

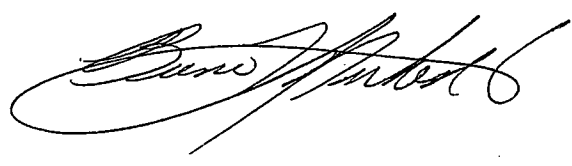
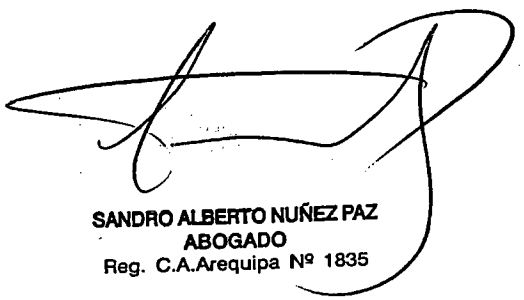
SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Acompañamos copia de las siguientes resoluciones:

- 1. STC N° 1744-2005-PA/TC.
- 2. STC N° 206-2005-PA/TC.
- 3. STC N° 976-2001-AA/TC.



JOSE IGNACIO CASTRO O.
ABOGADO
Reg. CAL/20900

Lima, 31 de octubre de 2007.

SANDRO ALBERTO NUÑEZ PAZ
ABOGADO
Reg. C.A.Arequipa N° 1835

ANEXO 8: REPOSICIÓN



Expediente N° 980-2005
Especialista: José Vásquez
Escrito N°
**SOLICITAMOS TENER POR
CUMPLIDO MANDATO DE
REPOSICIÓN**

Escrito
Cumple
Mandato
Emitted

AL SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACOCHA S.R.L., debidamente representada por su Representante Legal el señor Raúl Fernando Valera Zevallos, identificado con DNI 07940371 según poder por escritura pública que obra en autos, en los seguidos por el señor **Mauro SERRANO GARCÍA**, sobre acción de amparo, atentamente decimos:

Que, mediante Resolución N° 33, de fecha 14 de diciembre de 2007, el Juzgado nos otorga un plazo de dos días para que cumplamos con reponer al demandante en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel.

Al respecto, cumplimos con informar al Juzgado que la reposición del demandante no ha podido ejecutarse en el plazo otorgado debido a su negativa de firmar el Acta de Reposición correspondiente.

En efecto, una vez notificados con la Resolución N° 33 antes mencionada, nuestra Empresa se comunicó telefónicamente con el demandante, habiendo acordado en encontramos el día miércoles 19 de diciembre pasado, a las 10:00 horas, en el local de la Notaría Vigo Rojas. En dicha ocasión, el demandante se hizo presente a las 11:00 horas (una hora tarde) y estuvimos conversando con él alrededor de 30 minutos, oportunidad en la que nos manifestó que no firmaría el Acta de Reposición sin antes consultarlo con su abogado. Ante ello, acordamos en volver a reunirnos el día de hoy, jueves 20 de diciembre, a las 11:00 horas, en las oficinas de nuestra Empresa.

El día de hoy, el demandante se hizo presente a las 11:30 horas (treinta minutos tarde) y nos manifestó que su abogado le había recomendado que no firmara ningún Acta de Reposición.

En tal sentido, la reposición del demandante no ha podido ejecutarse debido a su negativa de firmar el Acta de Reposición correspondiente.

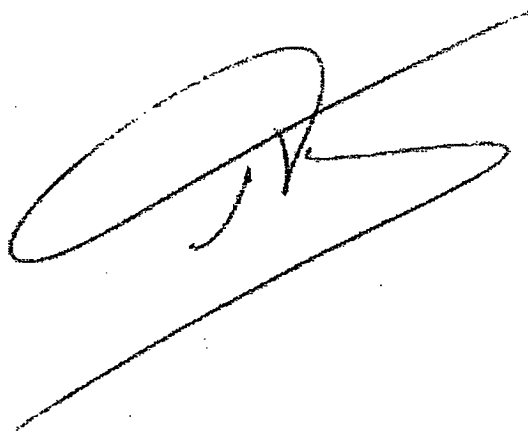
Sin perjuicio de ello, en cumplimiento de la Resolución N° 33 y de la sentencia del Tribunal Constitucional, **SOLICITAMOS** al Juzgado **tener por repuesto al demandante a partir del día de hoy, jueves 20 de diciembre de 2007, en los mismos términos ordenados por el Tribunal Constitucional**, es decir, en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel.

POR TANTO:

A usted, señor Juez, solicitamos tener por cumplido el mandato contenido en su Resolución N° 33.

OTROSÍ DECIMOS: Que, con la finalidad de acreditar nuestras acciones para reponer al demandante, acompañamos copia del Acta de Constatación emitida por el Notario Marco Vigo Rojas, la misma que refleja lo ocurrido el día miércoles 19 de diciembre pasado.

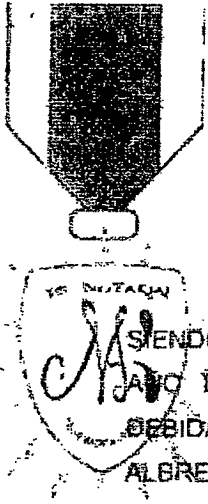
Cajamarca, 20 de diciembre de 2007.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

DR. MARCO ANTONIO VIGO ROJAS

NOTARIO ABOGADO

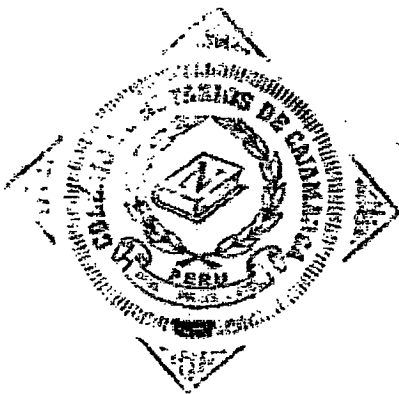
ACTA NOTARIAL DE PRESENCIA Y CONSTATAACION DE HECHOS



SIENDO LAS DIEZ DE LA MAÑANA DEL DIA MIERCOLES DIECINUEVE DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE. A SOLICITUD DE LA EMPRESA MINERA YANACOCCHA S.R.L. DEBIDAMENTE REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR EL ABOGADO DR. ERVIN JOSE LUIS ALBRECHT PITASIG, CON DNI. N° 09075799, QUIEN REQUIRIÓ LOS SERVICIOS NOTARIALES EN MI OFICIO NOTARIAL SITO EN JR. JUNIN N° 636, MANIFESTANDO QUE DEBIA CONCURRIR EL DIA DE HOY EL SR. MAURO SERRANO GARCIA, CON EL OBJETO DE LEVANTAR UN ACTA NOTARIAL DE REPOSICION LABORAL; COMO EN EFECTO SE PROCEDIÓ A ESPERAR LA CONCURRENCIA DEL MENCIONADO SR. MAURO SERRANO GARCIA, QUIEN SE APERSONO A LA NOTARIA A HORAS ONCE DE LA MAÑANA; Y PROCEDIENDO A REUNIRSE A CONVERSAR CON EL DR. ERVIN JOSE LUIS ALBRECHT PITASIG, QUIEN TAMBIEN ESTA ACOMPAÑADO DEL ABOGADO DR. LUIS ALBERTO MALCA JAUREGUI, PROCEDIENDO A CONVERSAR LOS TRES POR ESPACIO DE MEDIA HORA. HASTA LAS ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA; SALIENDO NUEVAMENTE LOS TRES, Y SIN HABER CONCLUIDO NINGUNA FORMALIZACION DE ACTA, DE LO QUE SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA, MANIFESTANDO EL SR. MAURO SERRANO GARCIA AL RETIRARSE QUE SU NUMERO DE DNI. ES EL 12834779, PROCEDIENDO A SUSCRIBIR LA PRESENTE ACTA, YO EL NOTARIO EN SEÑAL DE LO ACONTECIDO. SIENDO LAS ONCE Y CUARENTICINCO DE LA MAÑANA DEL MISMO DIA. DE TODO LO QUE DOY FE Y CERTIFICO.



Marco Antonio Vigo Rojas
DR. MARCO ANTONIO VIGO ROJAS
 NOTARIO ABOGADO
 CAJAMARCA



Expediente : 2005-980.
Secretario : Dr. José Luis Vásquez C.
Sumilla : HACE PRESENTE.

SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MAURO SERRANO GARCIA, en los autos seguidos con Minera Yanacocha, sobre Acción de Amparo, a Usted con el debido respeto digo:

Tal como puede apreciarse de autos, mediante resolución número treinta y tres de fecha catorce de diciembre del presente año, su despacho ha requerido a la empresa demandada a efectos que cumpla con reponer al recurrente en un cargo que demanda un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, sin embargo, y no obstante haberme apersonado a la oficinas de la empresa Minera Yanacocha ubicada en la vía de evitamiento Sur Nro. 549 el día de hoy miércoles diecinueve del presente mes a horas nueve de la mañana, específicamente a la oficina de recepción entrevistándome con la señorita secretaria Anita Velásquez, quien a través del teléfono y ante mi requerimiento de querer entrevistarme con el doctor Raúl Valera Zevallos, se comunicó con el doctor Luis Malca, quien a través de la línea telefónica le informe que venía a efectos que se de cumplimiento al mandato del señor Juez, contenida en la resolución número treinta y tres de fecha catorce de diciembre del presente año, a lo que contesto que me apersonaré a la notaria Vigo; es así que al apersonarme a las oficinas de la notaria Vigo, me entrevisté con el notario Marco Vigo, quien me contactó con los abogados (Luis Albrecht y Luis Malca) de la empresa demandada, quienes a su vez me comunicaron que no se me podía reponer en cargo alguno, toda vez, que se estaba buscando un puesto de trabajo con las características que indica la sentencia, hecho que pongo de vuestro conocimiento para los fines pertinentes.

POR LO EXPUESTO:

A Usted señor Juez, solicito proveer conforme a ley.

Cajamarca, 19 de Diciembre del 2007.

Expediente : 2005-980.

Secretario : Dr. José Luis Vásquez C.

Sumilla : PONE EN CONOCIMIENTO-EFFECTIVICE
APERCEBIMIENTO.

SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE
CAJAMARCA:

MAURO SERRANO GARCIA, en los autos seguidos con
Minera Yanacocha, sobre Acción de Amparo, a Usted con el
debido respeto digo:

Señor Juez, pongo de vuestro conocimiento que el recurrente con
la finalidad que la demandada de cumplimiento a lo estipulado mediante resolución
número treinta y tres de fecha catorce de diciembre del presente año, me apersoné
nuevamente por ante las oficinas de la empresa vencida en juicio, aproximadamente a
horas once y veintisiete de la mañana del día de la fecha, siendo atendido por la
repcionista señorita Anita Velásquez Chávez, quien tras anunciarme me hizo ingresar
a la oficina (tercer piso del local ubicado en la vía de evitamiento Sur Nro. 549) del Dr.
Luis Alberto Malca Jáuregui, quien dijo ser el representante legal de la demandada,
quien me expresó que no podía reponerme en cargo alguno en razón que no ubican el
puesto de trabajo pertinente, y que esto iba a llevar un tiempo, por que primero tienen
que despedir a alguien a efectos que se me asigne el cargo que dejara el despedido. En
consecuencia y no obstante acreditar mi presencia en las instalaciones de la oficina de
la demandada, he procedido a solicitar el apoyo de la fuerza pública (policía nacional
del Perú), quien a través de uno de sus efectivos ha constatado que el recurrente ha
concurrido a las instalaciones de la empresa demandada a efectos que se me asigne un
puesto de trabajo, por haberlo ordenado su despacho, sin embargo no se ha cumplido
con el mandato dispuesto por su judicatura, en consecuencia solicito a su despacho se
sirva señalar día y hora a efectos que se ministre el cargo en un puesto de trabajo con las
características dispuestas mediante la sentencia que obra en autos, sin perjuicio de
imponer la multa pertinente a la demandada.

Escrito
Demandante

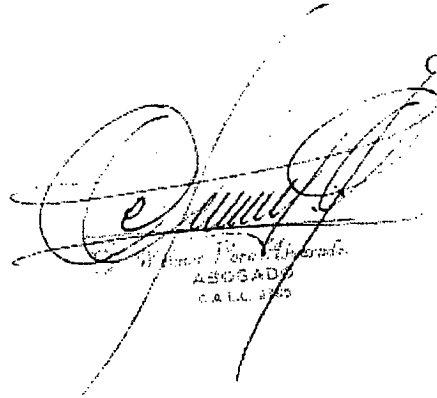
ANEXO:

I.A. Copia certificada de denuncia y constatación policial.

POR LO EXPUESTO:

A Usted señor Juez, solicito proveer conforme a ley: ..

Cajamarca, 20 de Diciembre del 2007.



Walter Pareda Villanueva
ABOGADO
C.A.L. 1753



000 # 3332

Banco de la Nación
 el banco de todas
PAGO DE TRIBUTOS
 MINISTERIO DEL INTERIOR-TESORO PUBL

TRIBUTOS : 02879
DENUNCIA POLICIAL

DOCUMENTO: 1 L.ELECT/DNI NRO: 19834779
CANT. DOC.: 0091
MONTD S/.: *****3.50

PARA USO DEL CLIENTE

547949 28DIC2007 9650 0181 9761 13:03

F8C8D18

CLIENTE

018100169

Verifique su dinero antes de retirarse de la ventanilla.



Copias Certificadas N° 001881

COPIAS CERTIFICADAS DE DENUN-
CIAS DE FURTO Y VANDALISMO EN CAJAMARCA. QUE SUSCRIBE :

Juan Pascual Sáenz
 30544503A+
Juan Pascual Sáenz

SOT / PNP

Libro de Registro de Denuncias--
 que obra en esta Comisaria PNP
 3332, cuyo tenor literal es co-

).-Mes.-Diciembre.-Año.-2007.-
 (posición de Trabajo).-El SOT2.-
 PNP. Miguel Vigil Barreto, mediante parte s/n dá cuenta que --
 siendo las 12.20 horas del día 20DICO7 el suscrito por orden
 superior y a solicitud de la persona de Mauro SERRANO GARCIA-
 de 44 años de edad, natural de Lima, casado, de ocupación Ingenie-
 ro Metalurgista, identificado con DNI. Nro. 19834779 y con domi-
 cilio en la Av. Via de Evitamiento Sur Nro. s/n-Baños del Inca-
 Cajamarca, con la finalidad de dirigirnos a la Oficina Central
 de Minería Yanacocha, sito en la Av. Via de Evitamiento sur Nro.
 549-553-Cajamarca, para entrevistarnos con la persona de Luis
 Alberto MALCA JAUREGUI-Representante Legal de Minería Yanacocha
 con resultado negativo él mismo que se nego a bajar de su ofi-
 cina ubicada en el segundo piso, para hacer efectiva la Repo-
 sición de Trabajo, según Resolución Nro. Treinta y tres, emiti-
 da por el Segundo Juzgado Civil-Cajamarca, presidida por el -
 Dr. Carlos DIAZ VARGAS de fecha 14DICO7, e indagar el motivo -
 porque no se le repone a su centro de trabajo al solicitante-
 entrevistandonos con la Srta. Anita VELASQUEZ CHAVEZ (34), na-
 tural de Lima, soltera, ocupación Recepcionista, Con DNI. Nro.
 08883591 y con domicilio en la Av. Via de Evitamiento Sur Nro.
 549-Cajamarca, la misma que desconoce el motivo por que no le
 reponen a su trabajo, haciendo constarellsolicitante refiere -
 haberse presentado a horas 11:27 aproximadamente del día de -
 la fecha donde le negaron hacer efectiva su Reposición al Tra-
 bajo por el Dr. Luis Alberto MALCA JAUREGUI, Lo que da cuenta-
 para los fines del caso.-Fdo.-El I'stuctor.-Fdo.-SOT2.PNP. -
 SILVA VARGAS Segundo.-JEFE DE LA SIDE.-Fdo.-MAY.PNP.M.TORRES-
 ALIAGA.-COMISARIO DE LA PRIMERA COMISARIA "14B" CAJAMARCA. --

RESOLUCION

COPIA COMO CONSTANCIA

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL

Cajamarca, 20 de Diciembre del 2007.



Juan Pascual Sáenz
 30544503A+
Juan Pascual Sáenz
 SOT / PNP

OP. 208084
MIGDONIO TORRES ALIAGA
 MAYOR PNP
 COMISARIO



Poder Judicial del Perú



420070427892005009800601132000202

28/12/2007

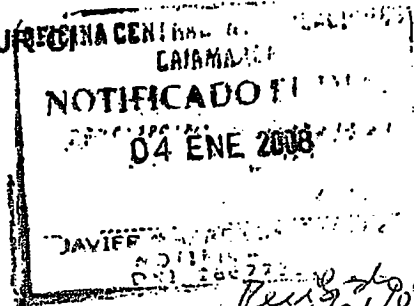
Pag. 1 de 1

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA

Jr. Del Comercio N 680

NOTIFICACION NRO. 2007-042789-JR/CI

N° EXPEDIENTE : 2005-00980-0-0601-JR-CI-2
 MATERIA : ACCION DE AMPARO
 JUEZ : DIAZ VARGAS, CARLOS
 JUZGADO ACTUAL : 2° JUZGADO CIVIL
 ESPECIALISTA LEGAL : JOSE LUIS VASQUEZ CABRELA
 DEMANDANTE (S) : SERRANO GARCIA, MAURO
 DEMANDADO (S) : EMPRESA MINERA YANACOCCHA S.R.L
 DESTINATARIO : EMPRESA MINERA YANACOCCHA S.R.L



*Res. 35
Demanda
cumplida
reparación*
*Res. 35
07/01/08
12:25*

DIRECCION PROCESAL : AVENIDA VIA DE EVITAMIENTO SUR 549 URB. LA RIVERA

CAJAMARCA - CAJAMARCA - CAJAMARCA

Se adjunta RESOLUCION NRO: RES.35
ANEXANDO LO SIGUIENTE: COPIA DE ESCRITO

a Fjs. : 2 = 9

[Handwritten signature]
2° Juzgado Especializado en lo Civil
CAJAMARCA

EXPEDIENTE : 2005-00980-0-0601-JR-CI-2

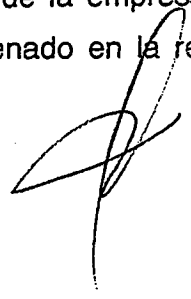
ESPECIALISTA : JOSE LUIS VASQUEZ CABRERA
DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACOCHA S.R.L
DEMANDANTE : SERRANO GARCIA MAURO
MATERIA : ACCION DE AMPARO

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y CINCO

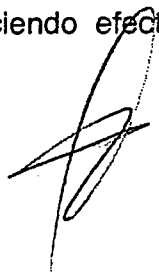
Cajamarca, veintisiete de Diciembre

De dos mil siete.-


AUTOS Y VISTOS: dado cuenta con el escrito que antecede, y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme se aprecia de autos, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil siete ordeno a la empresa Minera Yanacocha S.R.L reponga a don Mauro Serrano García en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional... **SEGUNDO:** Que, mediante resolución número treinta y dos de fecha seis de Diciembre del presente año se puso en conocimiento de las partes procesales a fin de que den cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior, sin embargo, ante el incumplimiento por parte de la entidad demandada, el demandante solicito la ejecución de sentencia proveyéndose tal pedido en la resolución número treinta y tres y posteriormente este solicita la ministración de posesión por lo cual se habilito de lugar y hora al secretario de la causa para realizar tal diligencia, la misma que se llevo a cabo de acuerdo al acta obrante a folio 757. **TERCERO:** Finalmente el demandante Mauro Serrano García a través de su escrito de fecha veintiséis de Diciembre de dos mil siete solicita entre otros aspectos, ante el incumplimiento de la empresa Minera Yanacocha S.R.L, se haga efectivo el apercibimiento ordenado en la resolución



número treinta y tres y que la entidad demandada de fielmente cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional. **CUARTO:** Del análisis de lo vertido por el demandante y los actos realizados en el presente proceso, se tiene que la entidad demandada Minera Yanacocha S.R.L no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia del Tribunal Constitucional, pese a estar validamente notificada con la resolución en referencia desde el día diez de Diciembre del presente año, limitándose a condicionar la reposición del hoy demandante Mauro Serrano García, siendo esto distante de lo ordenado por el Tribunal Constitucional que ordeno a la empresa Minera Yanacocha S.R.L reponga a don Mauro Serrano García en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel..., por lo que la entidad demandada deberá reponer al demandante de manera efectiva sin ningún tipo de condición o limitaciones (como someter al demandante a una evaluación médica pre ocupacional entre otros supuestos), entendiéndose por reposición efectiva en un puesto donde el Sr Mauro Serrano García desempeñe sus actividades laborales y no como en el presente caso que se pretende reincorporar al demandante con una licencia con goce de haber, en último de los casos la licencia con goce a conceder la entidad demandada al demandante no deberá exceder en un plazo no mayor de veinte días improrrogables y posteriormente reponer al demandante conforme lo ordenado por el Superior Tribunal. **QUINTO:** Los mandatos judiciales son de carácter imperativo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable de manera supletoria al presente caso, que señala que *toda persona y autoridad esta obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativo, emanadas de autoridades judiciales competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativo que la Ley señala...* En base a las consideraciones vertidas además de conformidad con lo dispuesto por los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional y haciendo efectivo el



apercibimiento ordenado en la resolución número treinta y tres; **SE RESUELVE:**
MULTAR CON DIEZ UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL a la empresa demandada Minera Yanacocha S.R.L, en la persona de su representante legal; asimismo se dispone **REQUERIR** nuevamente a la empresa demandada en mención a fin de que de cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el plazo de **DOS DÍAS**, bajo apercibimiento de duplicarse la multa impuesta y de **REMITIR** copias certificada de todo lo actuado al Ministerio Público a fin de que actúe conforme a sus atribuciones; **AGREGUESE** a los autos, notificándose.-



Inst. Com. 41/2017 (17/03/17)
Mesa de Partes
2º Juzgado Especializado CIVIL
L. J. RAMÍREZ

**ANEXO 9:
APELACIÓN A
RES.35 POR NO
REPOSICIÓN**



EXPEDIENTE : **2005-00980-0-0601-JR-CI-2**

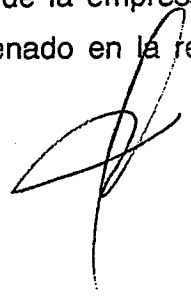
ESPECIALISTA : JOSE LUIS VASQUEZ CABRERA
DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACOCCHA S.R.L
DEMANDANTE : SERRANO GARCIA MAURO
MATERIA : ACCION DE AMPARO

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y CINCO

Cajamarca, veintisiete de Diciembre

De dos mil siete.-


AUTOS Y VISTOS: dado cuenta con el escrito que antecede, y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme se aprecia de autos, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil siete ordeno a la empresa Minera Yanacocha S.R.L reponga a don Mauro Serrano García en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional... **SEGUNDO:** Que, mediante resolución número treinta y dos de fecha seis de Diciembre del presente año se puso en conocimiento de las partes procesales a fin de que den cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior, sin embargo, ante el incumplimiento por parte de la entidad demandada, el demandante solicito la ejecución de sentencia proveyéndose tal pedido en la resolución número treinta y tres y posteriormente este solicita la ministración de posesión por lo cual se habilito de lugar y hora al secretario de la causa para realizar tal diligencia, la misma que se llevo a cabo de acuerdo al acta obrante a folio 757. **TERCERO:** Finalmente el demandante Mauro Serrano García a través de su escrito de fecha veintiséis de Diciembre de dos mil siete solicita entre otros aspectos, ante el incumplimiento de la empresa Minera Yanacocha S.R.L, se haga efectivo el apercibimiento ordenado en la resolución



número treinta y tres y que la entidad demandada de fielmente cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional. **CUARTO:** Del análisis de lo vertido por el demandante y los actos realizados en el presente proceso, se tiene que la entidad demandada Minera Yanacocha S.R.L no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia del Tribunal Constitucional, pese a estar validamente notificada con la resolución en referencia desde el día diez de Diciembre del presente año, limitándose a condicionar la reposición del hoy demandante Mauro Serrano García, siendo esto distante de lo ordenado por el Tribunal Constitucional que ordeno a la empresa Minera Yanacocha S.R.L reponga a don Mauro Serrano García en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel..., por lo que la entidad demandada deberá reponer al demandante de manera efectiva sin ningún tipo de condición o limitaciones (como someter al demandante a una evaluación médica pre ocupacional entre otros supuestos), entendiéndose por reposición efectiva en un puesto donde el Sr Mauro Serrano García desempeñe sus actividades laborales y no como en el presente caso que se pretende reincorporar al demandante con una licencia con goce de haber, en último de los casos la licencia con goce a conceder la entidad demandada al demandante no deberá exceder en un plazo no mayor de veinte días improrrogables y posteriormente reponer al demandante conforme lo ordenado por el Superior Tribunal. **QUINTO:** Los mandatos judiciales son de carácter imperativo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable de manera supletoria al presente caso, que señala que *toda persona y autoridad esta obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativo, emanadas de autoridades judiciales competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativo que la Ley señala...* En base a las consideraciones vertidas además de conformidad con lo dispuesto por los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional y haciendo efectivo el



apercibimiento ordenado en la resolución número treinta y tres; **SE RESUELVE:**
MULTAR CON DIEZ UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL a la empresa demandada Minera Yanacocha S.R.L, en la persona de su representante legal; asimismo se dispone **REQUERIR** nuevamente a la empresa demandada en mención a fin de que de cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el plazo de **DOS DÍAS**, bajo apercibimiento de duplicarse la multa impuesta y de **REMITIR** copias certificada de todo lo actuado al Ministerio Público a fin de que actúe conforme a sus atribuciones; **AGREGUESE** a los autos, notificándose.-



Inst. Com. 41/2017 (17/02/17)
Mesa de Partes
2º Juzgado Especializado CIVIL
L. J. RAMÍREZ

Expediente N° 980-2005
Especialista: José Vásquez
Escrito N°
APELACIÓN DE
RESOLUCIÓN N° 35

AL SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACocha S.R.L., debidamente representada por su apoderado doctor Ervin José Luís Albrecht Pitasig, según poder que acompañamos al presente escrito, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 09075799, con domicilio para estos efectos en Avenida Vía de Evitamiento Sur N° 549, Urbanización La Riviera, Cajamarca, en los seguidos por el señor **Mauro SERRANO GARCÍA**, sobre acción de amparo, atentamente decimos:

*Aplicación
Art. 35
Decreto*

Que, el día 4 de enero de 2008 hemos sido notificados con la Resolución N° 35, mediante la cual el Juzgado: (i) nos impone una multa de 10 Unidades de Referencia Procesal, supuestamente por no haber cumplido con reponer al demandante en los mismos términos ordenados por el Tribunal Constitucional; y, (ii) nos requiere para que en un plazo de dos días demos cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, todo ello bajo apercibimiento de duplicarse la multa impuesta y de remitir copia certificada de lo actuado al Ministerio Público.

Al respecto, no encontrándola arreglada al mérito de lo actuado y del derecho, dentro del plazo de Ley, interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Resolución N° 35, en aplicación del artículo 364° del Código Procesal Civil, por los fundamentos que pasamos a exponer.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN: ERRORES DE LA RESOLUCIÓN

- 1. NUESTRA EMPRESA SÍ HA CUMPLIDO CON REPONER AL DEMANDANTE. EL JUZGADO CONFUNDE REPOSICION CON PRESTACIÓN EFECTIVA DE LABORES.**

- 1.1. El Juzgado nos impone una multa de 10 URP, pues considera que no hemos dado cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional, ya que estamos condicionando la reposición del actor a que se someta a una evaluación médica pre ocupacional. Para ello, el Juzgado entiende que existe reposición cuando se reinician efectivamente las labores del trabajador.
- 1.2. **No debe confundirse la reposición en el empleo con la prestación efectiva de labores, siendo errado considerar que solo existe reposición cuando el trabajador reinicia efectivamente sus labores.** La reposición implica que se restablezca de manera efectiva el vínculo laboral que estaba disuelto como consecuencia del despido y que se restituyan las obligaciones de cada una de las partes de la relación laboral, pero no necesariamente significa que el trabajador inmediatamente empiece a prestar labores efectivas. Así, en lo que respecta a nuestra parte, la consecuencia del restablecimiento del vínculo laboral es que hemos procedido a registrar al demandante en nuestros libros de planillas y boletas de pago como trabajador activo de la empresa a partir del 20 de diciembre de 2007, devengándose a partir de dicha fecha su correspondiente remuneración. En lo que respecta al demandante, su reposición conlleva a que éste es nuevamente trabajador de nuestra empresa a partir del 20 de diciembre de 2007 y que, por consiguiente, como cualquier otro trabajador, se encuentra desde ese día a disposición de nuestra empresa, por lo que a partir de dicha fecha el demandante se encuentra obligado a cumplir con todos los procedimientos, deberes y obligaciones que tienen todos los trabajadores de nuestra Empresa, así como con todas las directivas que nuestra empresa le indique a partir del 20 de diciembre de 2007.
- 1.3. En tal sentido, **el demandante sí ha sido repuesto.** Conforme se lo comunicamos al Juzgado en nuestro escrito del 20 de diciembre de 2007, **nuestra Empresa ya repuso al demandante, a partir de esa fecha (20 de diciembre de 2007), para todos los efectos legales en los mismos términos ordenados por el Tribunal Constitucional.**

- 1.4. Así, también se lo manifestamos al propio actor mediante carta notarial del 20 de diciembre de 2007, cuyo cargo de recepción acompañamos al presente escrito, por la cual se restituían nuestros derechos y obligaciones como empleadores a partir de ese día, así como las obligaciones legales e internas del demandante, como trabajador de nuestra Empresa.
- 1.5. Cabe señalar que en este caso en concreto nos encontramos frente a un supuesto particular de reposición, en la medida que el demandante, como el resto de trabajadores mineros, realiza una labor considerada de riesgo por nuestra legislación. En tal sentido, en estricto cumplimiento de las normas sectoriales de seguridad y de salud en el trabajo, antes que el demandante reingrese a nuestros yacimientos mineros, debe someterse a un examen médico pre ocupacional.
- 1.6. En efecto, **para que el demandante vuelva a prestar servicios efectivos debe ingresar a nuestros yacimientos mineros**, lo que obliga tanto a nuestra empresa como al demandante a cumplir con las obligaciones establecidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, que es una norma reglamentaria de la Ley General de Minería y aplicable a todas las labores que se realizan en yacimientos mineros, la misma que **establece con carácter imperativo** que todos los trabajadores mineros, como es el caso del demandante, deben someterse a un examen médico pre ocupacional, esto es, antes de ocupar una posición efectiva dentro de yacimientos mineros. Asimismo, demás está decir que todas las autoridades y organismos jurisdiccionales están obligadas a velar por el cumplimiento de la ley, por lo que no se nos puede obligar a incumplir con un mandato legal.
- 1.7. Efectivamente, el **artículo 165° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM**, establece:

"Artículo 165°.- Todos los trabajadores dependientes del titular de la actividad minera se someterán, por

cuenta del mismo, a los exámenes médicos preocupacionales, de control anual y de retiro. El titular de la actividad minera podrá fijar las fechas de los exámenes médicos anuales, así como otros exámenes por motivos justificados de acuerdo a las necesidades de producción. Los trabajadores expuestos a riesgos ocupacionales específicos se someterán también a los exámenes pertinentes.”

- 1.8. Como se puede apreciar de autos, el demandante debe ser repuesto en un cargo distinto del que ocupaba al momento de su despido, por lo que el examen médico pre ocupacional del demandante es imperativo antes de la prestación efectiva de labores en una ocupación distinta, en aplicación del dispositivo legal antes indicado.
- 1.9. Debemos reiterar que, **el sometimiento del actor al examen médico pre ocupacional no es una condición para la reposición del demandante, toda vez que ésta ya se efectuó el día 20 de diciembre de 2007; el examen médico pre ocupacional es una obligación legal que tanto la empresa como el demandante debemos cumplir para posibilitar su ingreso a nuestros yacimientos mineros y el reinicio de sus labores efectivas. Demás está decir que esta obligación legal es consecuencia, precisamente, de la reposición del demandante y del restablecimiento de su vínculo laboral, señal inequívoca de la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional y que se han restablecido las obligaciones a las que el demandante se encuentra sometido en su condición de trabajador de nuestra empresa.** Resulta en contra del ordenamiento público exigir que el demandante ingrese a nuestros yacimientos mineros a prestar labores efectivas sin someterse previamente al examen médico pre ocupacional, pues ello significa un **incumpliendo a la Ley, además de poner en riesgo la seguridad y la salud del demandante,** más aún considerando que él mismo ha afirmado a lo largo de este proceso que tiene un menoscabo del 30% de su capacidad física. Es un hecho que

si al demandante le ocurriera algún incidente de seguridad o algún recrudecimiento de su lesión por ingresar a nuestros yacimientos mineros sin haberse sometido previamente al examen médico pre ocupacional, como que existiría responsabilidad de quienes propiciaron la trasgresión a la norma objetiva y por permitir el ingreso del demandante sin haberse sometido previamente al examen médico pre ocupacional.

- 1.10. De acuerdo a lo expuesto, el hecho que el demandante deba someterse previamente a un examen médico pre ocupacional para prestar labores efectivas no significa que no se le haya repuesto ni que no se haya restablecido su vínculo laboral con nuestra Empresa ni que no sea trabajador activo de la empresa. Por el contrario, ese hecho, así como la carta notarial enviada al actor el día 20 de diciembre de 2007, confirman que el vínculo laboral del demandante ha sido restablecido a partir de dicha fecha.
- 1.11. En ese sentido, resulta evidente que nuestra Empresa no ha incumplido el mandato del Tribunal Constitucional, por lo que el Juzgado se equivoca al imponernos una multa por un incumplimiento inexistente, por lo que solicitamos a la Sala se sirva **REVOCAR** la Resolución N° 35 y, en consecuencia, dejar sin efecto la multa impuesta por el Juzgado.

2. ES LA LEY Y NO NUESTRA EMPRESA LA QUE IMPIDE QUE EL DEMANDANTE PRESTE LABORES EFECTIVAS ANTES DE SOMETERSE A EXAMEN MEDICO PRE OCUPACIONAL. EL JUZGADO NO SE SUJETA AL MÉRITO DE LO ACTUADO. LA RESOLUCIÓN QUE NOS IMPONE LA MULTA NO ES CONGRUENTE.

- 2.1. El Juzgado también señala que nuestra empresa debe reponer al demandante sin ningún tipo de condición o limitación, y no con una licencia con goce de haber. En todo caso, y de manera contradictoria, el Juzgado señala que la licencia no podría exceder de un plazo de veinte días improrrogables.

- 2.2. Nuestra empresa no ha condicionado la reposición del demandante, la misma que, repetimos, ya se produjo el día 20 de diciembre de 2007. **Es la ley la que está exigiendo que previamente a la prestación efectiva de labores, el demandante se someta a un examen médico pre ocupacional.** Lo mismo sucedería, por ejemplo, con la reposición de un piloto de avión que ha estado 2 años y 3 meses despedido y que es repuesto en una empresa de transporte aéreo, donde para volver a pilotear un avión la ley exige que previamente se someta a un examen médico. En este caso, al igual que en el nuestro, es evidente pues que la empresa de transporte aéreo está impedida de asignarle labores efectivas sin incumplir con la normativa sectorial vigente. En idéntica situación se encontraría también las empresas de transporte terrestre respecto de los choferes que no cuenten con su licencia de conducir porque se les ha extraviado o porque no han sido oportunamente revalidadas. En todos estos casos, es claro que la relación laboral de estos trabajadores repuestos ha sido restablecida y que, como consecuencia de ello, son trabajadores activos de la empresa, por lo que se encuentran vigentes todos sus derechos y obligaciones de trabajo. Sin embargo, es evidente también que antes de prestar labores efectivas estos trabajadores deben cumplir con ciertas exigencias de carácter sectorial que son de obligatorio cumplimiento tanto para las empresas como para los trabajadores.
- 2.3. De ahí, pues, que el demandante se encuentra ya repuesto desde el día 20 de diciembre de 2007, oportunidad a partir de la cual se han restablecido los derechos y obligaciones de cada una de las partes del contrato de trabajo y, en virtud de las cuales, el demandante debe someterse a un examen médico pre ocupacional antes de iniciar de manera efectiva su prestación de servicios, lo que ciertamente no le ocasiona al demandante ningún perjuicio, en la medida que es una situación de carácter temporal.
- 2.4. Asimismo, el Juzgado indica -sin señalar en qué prueba se basa- que pretendemos reincorporar al demandante con una licencia con goce de haber. Nada más alejado de la realidad. Nuestra empresa en ningún

momento le ha otorgado al demandante una licencia con goce de haber y no existe ningún documento que así lo acredite, por lo que esta motivación del Juzgado resulta arbitraria, subjetiva y contraria al mérito de lo actuado. En efecto, nuestra empresa no ha repuesto al demandante con una licencia con goce de haber; por el contrario, tal y como lo indican tanto el escrito presentado al Juzgado como la carta notarial cursada al demandante, ambos documentos fechados el 20 de diciembre de 2007, nuestra empresa ha repuesto al demandante a partir de dicha fecha, razón por la cual el demandante se encuentra obligado a partir del 20 de diciembre de 2007 a cumplir **con todos los procedimientos, deberes y obligaciones que tienen todos los trabajadores de nuestra Empresa**, incluyendo su obligación legal de ponerse a disposición de la empresa y de someterse al examen médico pre ocupacional establecido por el Reglamento del Título de Seguridad e Higiene Minera de la Ley General de Minería.

- 2.5. El hecho que, como consecuencia de un mandato legal, el demandante no pueda iniciar sus labores efectivas no significa que la principal obligación que emana de su contrato de trabajo, cual es la de ponerse a disposición de la empresa, se encuentre suspendida. Por el contrario, estamos frente a una situación coyuntural que le impide al demandante prestar servicios efectivos, no obstante lo cual percibirá su respectiva remuneración. En tal sentido, no debe confundirse la imposibilidad de prestar servicios efectivos con pago de remuneración con una licencia con goce de haber. Tal afirmación es comparable con una afirmación en el sentido que los supuestos en donde el trabajador no presta servicios efectivos pero recibe una remuneración son licencias con goce de haber como sería el caso, por ejemplo, de los días de descanso remunerados o los primeros 20 días de enfermedad o accidente en un año calendario, etc.
- 2.6. Finalmente, el Juzgado se contradice y señala que sí podría darse una reposición con licencia con goce de haber, siempre que no exceda de 20 días improrrogables. **En primer lugar**, el Juzgado se equivoca al señalar que la licencia con goce de haber tendría un límite, pues la ley

no lo establece. En segundo lugar, incluso aplicando el límite arbitrariamente señalado por el Juzgado, y en el supuesto negado que se hubiera otorgado al actor una licencia con goce de haber, tendríamos que incluso con ésta no habríamos incurrido en incumplimiento alguno hasta el momento, en la medida que a la fecha de expedición de la Resolución N° 35 (27 de diciembre de 2007, cuando el demandante tenía repuesto 8 días) no había transcurrido los 20 días que el Juzgado considera como límite para reponer a un trabajador con licencia con goce de haber, por lo que aún en ese errado sustento no existe razón para imponernos la multa indicada por el Juzgado, por lo que la misma debe ser dejada sin efecto.

3. EL JUZGADO NO CUMPLE CON MOTIVAR EL QUANTUM DE LA MULTA.

- 3.1. Sin perjuicio de lo expuesto, y que no corresponde imponernos multa alguna, pues no hemos incurrido en incumplimiento alguno, no podemos dejar de señalar que el Juzgado ni siquiera cumple con motivar el *quantum* de la multa erróneamente impuesta.
- 3.2. En efecto, el Juzgado, mediante la resolución recurrida, nos ha impuesto una multa ascendente a 10 URP sin haber motivado cómo llegó a determinar la cuantía de la multa.
- 3.3. El artículo 122° del Código Procesal Civil establece que las resoluciones deben contener, bajo sanción de nulidad, *“La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.”*
- 3.4. En este sentido, el Juzgado además de señalar las razones en que se basa para interponer la multa, también debió señalar con claridad las razones que lo llevaron a determinar que la multa que impuso debía ascender a 10 URP. Nos preguntamos.

3.5. De acuerdo a ello, la resolución N° 35, que nos impone una multa equivalente a 10 URP, no cumple con los requisitos que debe contener una resolución conforme al artículo 122° del Código Procesal Civil; en consecuencia, la resolución N° 35 debe ser declarada **NULA**.

FUNDAMENTACIÓN DEL AGRAVIO:

La resolución apelada nos causa agravio en tanto afecta nuestro patrimonio, al ordenarnos pagar una multa de 10 URP por un supuesto incumplimiento que no es tal, pues nuestra parte sí ha cumplido con lo ordenado por el Tribunal Constitucional. Además, la resolución impugnada nos causa agravio en tanto viola nuestro derecho al debido proceso al no encontrarse debidamente motivada.

EFFECTO DEL RECURSO:

Tratándose de una resolución emitida en ejecución de sentencia y que nos sanciona mediante la imposición de una multa, al igual que en el supuesto recogido en el penúltimo párrafo del artículo 16° del Código Procesal Constitucional, referido al efecto de la apelación de multas en procesos constitucionales, solicitamos al Juzgado conceder el presente recurso de apelación con efecto suspensivo.

POR TANTO:

A usted, señor Juez, solicitamos se sirva concedernos con efecto suspensivo el recurso de apelación, disponiendo la elevación de los actuados al superior jerárquico.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Acompañamos al presente escrito copia de la carta notarial enviada al demandante, con fecha 20 de diciembre de 2007, mediante la cual se le comunica que ha sido repuesto en la Empresa a partir de esa fecha (20 de diciembre de 2007), para todos los efectos legales, en los mismos términos ordenados por el Tribunal Constitucional, razón por la que a partir de ese día se han restituido nuestras obligaciones como empleadores,

245

así como las obligaciones legales e internas del demandante, como trabajador de nuestra Empresa.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que acompañamos los comprobantes que acreditan el pago de las tasas judiciales correspondientes, así como copias suficientes para la otra parte del proceso.

ANEXOS:

1. Copia del poder de nuestro apoderado judicial.
- 2: Copia del DNI de nuestro apoderado judicial
3. Copia de la carta notarial enviada al demandante, con fecha 20 de diciembre de 2007

Cajamarca, 08 de enero de 2008.

ANEXO 10:

SUPRESION DE

ACTOS LESIVOS

HOMOGENEOS



EXPEDIENTE : 2005-00980-0-0601-JR-CI-2
ESPECIALISTA : GELNER MOROCHO NUÑEZ
DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACOCHA S.R.L
DEMANDANTE : SERRANO GARCIA MAURO
MATERIA : ACCION DE AMPARO

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCUENTA Y DOS

Cajamarca, catorce de octubre
 Del dos mil nueve.-

Dado cuenta con el presente proceso y escrito de la parte demandante adjuntando documentales que antecede; **AGRÉGUESE** a los autos; **TÉNGASE** presente en lo que corresponda, siendo su estado pasen los autos a despacho para resolver; **NOTIFÍQUESE** con las formalidades de Ley.-

Gelner Morocho Nuñez
 SECRETARIO JUDICIAL
 2do. Juzgado Especializado Civil
 CAJAMARCA

Expediente : 2005-980.
 Secretario : Dr. Morocho.
 Sumilla : HACE PRESENTE PARA MEJOR RESOLVER.

SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MAURO SERRANO GARCIA, en los autos seguidos con Minera Yanacocha, sobre Acción de Amparo a Usted con el debido respeto digo:

I. PETITORIO:

Con la finalidad que su despacho tenga presente al momento de resolver hago presente lo siguiente:

PRIMERO.- Se puede apreciar del segundo párrafo del escrito (de fecha 07.10.2009) presentado por la demandada y vencida en juicio, que resulta intencional el desconocer los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, con aspectos procesales, aduciendo que nada se puede hacer por que el proceso se encuentra concluido, sin embargo ha de tenerse en cuenta que mi pretensión es en ejecución de sentencia, estando por lo tanto facultado el Juez para hacer cumplir el mandato contenido en la misma.

Lo ya se cumplió. El de estaría alegando una nueva afectación, que debe ser materia de otro proceso.

SEGUNDO.- Lo expresado en el tercer párrafo -del escrito del demandado- resulta ser cierto que se me repuso desde el 20 de diciembre del año 2007, en el puesto de cargo de operador de procesos de planta de tratamiento de agua de Yanacocha Norte, labor que incluso fue corroborado por el señor juez de la causa, sin embargo, con la única finalidad de causarme perjuicio en mi salud se me ha cambiado de área esto es de cargo de operador de procesos de planta de tratamiento de agua de Yanacocha Norte a operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la zona este - Pampa Larga, actividad donde tengo apenas 06 meses y desde la primera semana de labor (según atención médica del 28.03.2009 expedida por clínica San Francisco entidad contratada por mi empleador EPS Pacífico Salud) ya me ha causado daños en mi salud con detrimento de la misma, vulnerándose por ende lo regulado por la Sentencia Del Tribunal Constitucional.

Mauro Serrano Garcia
 MAURO SERRANO GARCIA
 ABOGADO
 C.A. 14118

[Handwritten signature]

TERCERO.- Del cuarto, quinto y sexto fundamento de hecho esgrimido por el demandado, resulta clara la intención de vulnerar y desobedecer la Sentencia Del Tribunal Constitucional, pues, indican que al haber concluido el proceso, pueden variar a mi persona de puesto de trabajo, aunque tal actividad vaya en desmedro de mi estado de salud.

CUARTO.- Lo expuesto anteriormente se vislumbra con mayor claridad, pues, la demandada expresa que como el proceso ya esta concluido y como ellos han variado el cargo y labores del demandado, tal hecho debe ser ventilado en otro proceso judicial, el mismo que seguramente -con sus influencias- pretenden ganarlo y en definitiva lograr lo que siempre han deseado, que mi persona pierda relación laboral con ellos, sea por renuncia por hostilización laboral o por que mi salud se agrave y no pueda laborar más.

QUINTO.- Al parecer el abogado de la parte demandante, no ha leído en forma detenida el requerimiento realizado al magistrado, es así que erróneamente sostiene que estoy reclamando que las vacaciones forzadas constituyen una violación a lo regulado por el Tribunal Constitucional -para el caso concreto- lo que si se debe analizar es el hecho que las mismas se me otorgan cuando mi persona se niega a renunciar voluntariamente y lo curioso resulta que luego de mis vacaciones forzadas ingreso a laborar en otra área, la misma que demanda mayor esfuerzo físico que va en desmedro de mi salud, hecho que debe ser analizado minuciosamente por el Juzgador.

SEXTO.- La demandada en el decimo párrafo, expresa que la sentencia del Tribunal Constitucional ordenó reponer al demandante en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, soslayando que las sentencias se analizan y cumplen en virtud a sus fundamentos, y que para el caso in concreto son los siguientes:

- a) Dentro de los antecedentes de la sentencia del Tribunal Constitucional, en el segundo párrafo se puede verificar que Minera Yanacocha aduce que según dictamen de la Comisión Medica de Essalud de Cajamarca, de fecha 05 de agosto del año 2005, el demandante padece de una incapacidad permanente parcial que le impide realizar trabajos que demanden esfuerzos físicos, razón por la que ya no puede realizar sus labores de operador de planta.

Don W. Umber P. Para el Demandado.
ABOGADO
 C. A. N. N. 17189

válvulas las mismas que se encuentran a una distancia aproximada de 50 metros, una de otra, procediendo a abrirlas para purgarlas, esperar un lapso aproximado de 05 minutos y luego cerrarlas, lo que significa dos inclinaciones esto es flexionar las rodillas para ponerme en posición de cuclillas, por válvula, vale decir una para abrirlas y otra para cerrarlas, pues las mismas se encuentran al ras del piso; y lo que es peor se trata de terreno arado (fofo y desnivelado), de tal forma que al caminar existen altos y bajos, actividad que me lleva un lapso de tiempo aproximadamente desde las 08 de la mañana hasta aproximadamente las 12:30 o 01:00 de la tarde, actividad que me causa daño en mi columna, hecho corroborado con el informe de la clínica internacional presentado por la demandada y acreditado así mismo con el Certificado Médico Legal y el informe medico TRAUMA-LMTMB-JUL-2009, y con el informe de resonancia magnética la Clínica Ricardo Palma expedido por el Dr. José Emilio Rodríguez Lira de fecha 31.08.2009, que concluye que tengo *"Moderada protrusión concéntrica, predominantemente mediana paramediana foraminal izquierda en el nivel de L4-L5, comprime y deforma el saco dural. Proceso Inflamatorio interfacetario del lado derecho en el nivel de L3-L4, L4-L5."*; informe en virtud del cual el Dr. Neurocirujano Hugo Rojas Fernández, expide el certificado médico Nro. 3123007, de fecha 20.09.2009, en el que diagnostica que tengo Hernia Núcleo pulposos L4-L5.

[Handwritten signature]
 119 Inm. P. de Uvaco.
 ABOGADO
 G. A. B. B. B.

[Handwritten signature]

DECIMO PRIMERO.- Mediante carta de fecha 21.04.2009., comuniqué a mi empleadora que las tareas encomendadas mediante memorando de fecha 23 de marzo del presente año, como operador de Procesos II en el Pad de Lixiviación de la Zona Este, demandan un notable esfuerzo físico y atenta contra mi estado de salud y lo que es más poniendo en riesgo mi integridad física con inevitables consecuencias irreversibles, carta que fue contestada por mi empleadora mediante carta notarial de fecha 08 de mayo del año 2009, indicando en la mencionada carta que: *"... se solicitó a la clínica internacional a efectos que realice una evaluación de las tareas que vengo realizando, indicando que dicho informe concluye que las tareas que vengo realizando no resultan incompatibles con la dolencia que vengo padeciendo, sin embargo, el informe médico hace notar que usted debe evitar riesgos posturales corrigiendo las actitudes observadas y evitando levantar dichas mangueras con la espalda inclinada mas de 30 grados. Así recomienda que usted debe efectuar estas tareas flexionando las rodillas y sin inclinación del tronco"*; de lo que se puede verificar que efectivamente el trabajo asignado a mi persona implica riesgo en mi salud.

- 5. Informe médico de fecha 18 de septiembre expedido por Clínica Limatambo, el mismo que acredita que sufro Hernia Nucleo Pulposo L4-L5, moderada en tratamiento.
- 6. Certificado médico de fecha 20.09.2009, documento que ratifica que actualmente adolezco de Hernia Núcleo Pulposo.
- 7. Carta notarial de fecha 21.04.2009, mediante la cual se solicita a Minera Yanacocha a efectos que se me cambie de área de trabajo toda vez, que las tareas asignadas como Operador de Procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este – Pampa Larga atenta contra mi estado de salud.
- 8. Carta notarial de fecha 08.05.2009, mediante la cual Minera Yanacocha da respuesta a mi carta notaria de fecha 21.04.2009., carta en la cual reconoce que la labor que desempeño como Operador de Procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este – Pampa Larga, tiene un componente de esfuerzo físico.
- 9. Carta notarial de fecha 11.05.2009, mediante la cual le comunico de la irregularidad cometida en el informe de la Clínica Internacional de fecha 05 de mayo del año 2009.

POR LO EXPUESTO:

A Usted señor Juez, solicito proveer conforme a ley.

Cajamarca, 12 de Octubre del 2009.

W. Umer Vera Alvarado.
 ABOGADO
 C.A.L. 2780



CIE 10 HSY

Av. Miguel Grau 851 - Cajamarca - Perú
Teléfono: (076) 362050 / Cel: 976635774
E-mail: clinicasa@specy.com

Nombre: _____

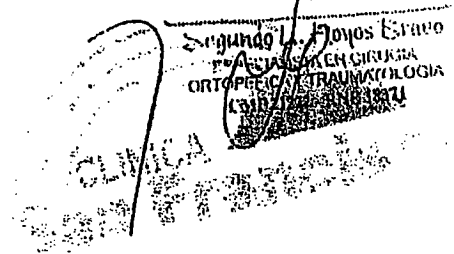
CIA: Miles Jimeno Gomez

Rp.: _____

(1) De Juntos Codo
Por operon (sup
clinal
L4-L5

Medicina Fisica y
rehabilitacion a 2 semanas

27
9
005



ANEXO 1
HSY



Su familia, nuestra razón de ser!

INFORME MEDICO TRAUMA-LMTMB-JUL-2009

PACIENTE : SERRANO GARCIA MAURO

HC N° : 23050

FECHA : 21-JUL-2009

Paciente varón de 46 años que está siendo atendido en el Servicio de Ortopedia y traumatología por dolor dorsolumbar crónico que no cede al tratamiento convencional. Como antecedente haber sido sometido a Laminectomía por Hernia de Núcleo Pulposo L4-L5 el 09-Set- 2003 que ha conllevado como secuela a impotencia funcional importante de esta región anatómica y de miembros inferiores que se ha incrementado desde el mes de Abril del presente año, como se puede corroborar con la Historia Clínica del paciente.

Actualmente refiere dolor intenso con marcha claudicante de miembro inferior izquierdo, parestésias, hiporreflexia rotuliana, hipotrofia relativa del mismo, signo de Lasègue positivo.

**DIAGNÓSTICO : DORSOLUMBALGIA CRÓNICA
SECUELA DE LAMINECTOMIA L4-L5
DISCOPATIA LUMBAR**

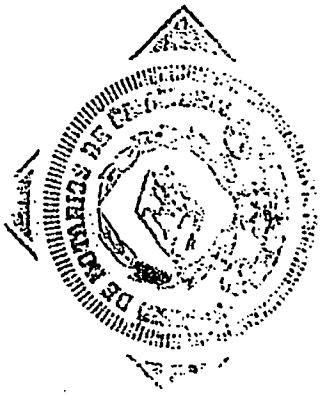
Paciente se encuentra imposibilitado de realizar marchas y estancias de pie prolongadas, por lo que su actividad laboral debe circunscribirse a actividades que no impliquen esfuerzo físico importante con la finalidad de preservar su estado de salud. Debe seguir tratamiento en el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación bajo evaluación médica especializada frecuente y permanente.

Atte.:

Oswaldo Nurethim Hernández
MEDICO - CIRUJANO
CMP. 19251 RNE 8853

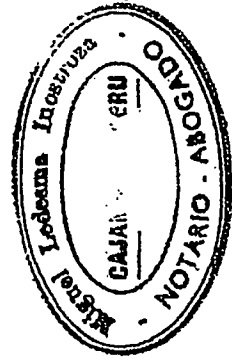
WN

.....
HERNÁNDEZ S. NURETHIM OSWALDO
CIRUJANO ORTOPÉDICO
CMP 19251 RNE 8853



DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
CAJAMARCA.

31 AGO. 2009



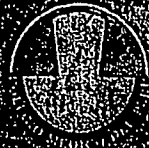
Miguel Ledesma Inosuyza
Miguel Ledesma Inosuyza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

Minera Yanacocha S.R.L.
Sociedad por Acciones

31 AGO 2009

RECEPCION DOCUMENTOS

Hora: 10:32 am



COLEGIO MEDICO DEL PERU
CONSEJO NACIONAL

CERTIFICADO MEDICO

El que suscribe, Médico Cirujano G.M.P. N° 38833

Certifico: Haber atendido al Sr.
Bernardo García, Varón de 46 años de edad
que presenta dolor lumbar + Parestias
intensas
debido al cual le recomiendo Consulta
por especialista (Neurocirujano)
de lo cual se trató con Analgesia
y Descanso Médico por 06
días a partir de la fecha.

Atentamente,

Luz M. Alfaro Anaylo

Luz M. Alfaro Anaylo
MEDICO CIRUJANO
G.M.P. N° 38833

Fecha:

30/08/09

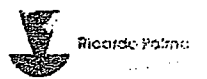
N°

3100228

ANEXOS 3



Teléfonos: 224-2211 - 225-8430
E-mail: resoclinic@terra.com.pe



COMPAÑÍA : 54215 MINERA YANACOCHA - EMP. (E.P.S.)
PACIENTE : 131337 SERRANO GARCIA, MAURO
FECHA : 31/08/2009
EXAMEN : RM-LUMBAR

EL ESTUDIO MEDIANTE RESONANCIA MAGNÉTICA DEL SEGMENTO LUMBOSACRO DE LA COLUMNA VERTEBRAL, REALIZADA EN SECUENCIA SPIN-ECHO POTENCIADA EN T1 EN PLANO SAGITAL, FAST SPIN-ECHO POTENCIADA EN T2 EN PLANO AXIAL, CORONAL, SAGITAL, ESTA ÚLTIMA DE LA COLUMNA TOTAL, MUESTRA:

Alteración en la morfología, y señal interna que afecta el disco intervertebral de L4-L5, manifestándose como hiposeñal en la secuencia T2, alteración que se asocia a moderada protrusión discal concéntrica, que comprime el saco dural, siendo su distribución predominantemente mediana, paramediana foraminal izquierda.

Discreta protrusión discal en los niveles de L3-L4, L5-S1.

El cono medular se muestra morfológicamente normal. El filum terminal, no muestra alteraciones.

El canal raquídeo, y el resto de los agujeros de conjunción, se muestran dentro de límites normales.

Área focal de alteración inflamatoria que afecta el proceso interfacetario derecho de L3-L4, L4-L5.

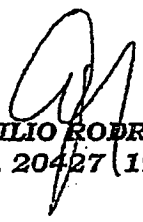
La morfología e intensidad de señal de la médula ósea correspondiente a los cuerpos vertebrales lumbares y sacro, se muestran dentro de límites normales.

Las estructuras musculares paravertebrales y el espacio vascular del retroperitoneo, no muestran alteraciones.

CONCLUSIÓN.-

MODERADA PROTRUSION DISCAL CONCÉNTRICA, PREDOMINANTEMENTE MEDIANA PARAMEDIANA FORAMINAL IZQUIERDA EN EL NIVEL DE L4-L5, COMPRIME Y DEFORMA EL SACO DURAL.

PROCESO INFLAMATORIO INTERFACETARIO DEL LADO DERECHO EN EL NIVEL DE L3-L4, L4-L5.


Dr. JOSE EMILIO RODRIGUEZ LIRA
C.M.F. 20427 (19209)



LIMATAMBO

su familia, nuestra razón de ser!

INFORME MEDICO TRAUMA-LMTMB-SEP-2009

PACIENTE : SERRANO GARCIA MAURO
 HC N° : 23050
 FECHA : 18-SET-2009

Paciente varón de 46 años que sigue tratamiento en el Servicio de Ortopedia y traumatología por secuela de Laminectomía por Hernia de Núcleo Pulposo L4-L5 en el 2003 que implicó dolor de esta área desde Abril del presente año ya que aparece nueva Hernia de Núcleo Pulposo L4-L5 confirmada por Resonancia Magnética del 31-Agost-09 tomada en la Clínica Ricardo Palma en Lima, indicando además proceso inflamatorio interfacetario de lado derecho nivel L3-L4 y L4-L5, por lo que ha recibido tratamiento miorelajante y terapia física en el Servicio de Rehabilitación.

DIAGNOSTICO :
HERNIA NUCLEO PULPOSO L4-L5 MODERADA EN TRATAMIENTO

Paciente ha mejorado sintomatología demostrando respuesta al tratamiento de Medicina Física y puede seguir laborando pero debe evitarse marchas sobre caminos accidentados y fangosos, con el fin de evitar agravamiento del cuadro clínico y recidiva del mismo. Debe evitar esfuerzo físico importante y levantar objetos pesados. Debe recibir control médico especializado cada seis meses.

[Handwritten signature]
 Osvaldo Nuñez Serrano
 MEDICO - UJANG
 C.M.P. 19252 R.N.B. 8833

259
ANEXO: 6

Minera Yanacocha S.R.L.
Of. Via de Evitamiento

23 SEP 2009

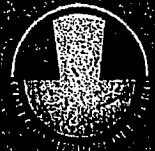
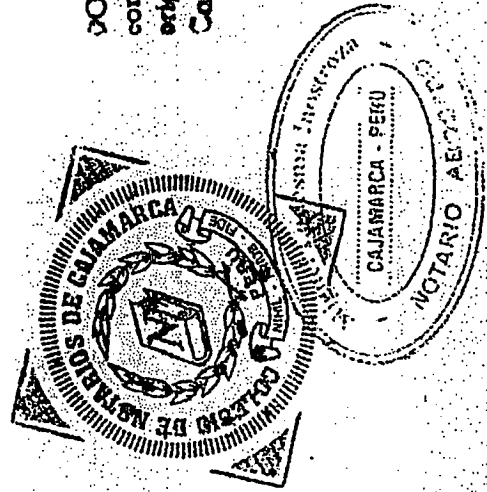
RECEPCION DOCUMENTOS

[Handwritten signature]

COY FE: Que la presente copia concuerda exactamente con la original que tengo a la vista.
Cajamarca 23 SET. 2009

[Handwritten signature]

Miguel Pedesma Justroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU



COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ CONSEJO NACIONAL

CERTIFICADO MÉDICO

El que suscribe, Médico Cirujano CMP N° 12507

Certifico: Haber atendido a
Sr. Mauro Serrano Garcitajon
H. N. N° 131334, Dx: Hemia núcleo
pulposo L4-L5, tratado con
tratamiento con métodos FISIICOS
y como parte de su tratamiento
se le dio un curso de FISIOTERAPIA
del 20-9-09 al 23-9-09 inclusive
paciente de las curitas crónicas
sobre tenerse en el lado y
dangosos, con el fin de evitar
complicaciones.
Atentamente

[Handwritten signature]
HUGO RAMOS PEDERNA
Médico Cirujano

Fecha: 20/9/09 N° 3123007

DOCUMENTO REDACTADO FUERA DE
LAS OFICINAS DE LA NOTARIA

260
COD. 816
ANEXO: 7

Cajamarca, 21 de Abril del 2009

Señor:

Gerente de Recursos Humanos

MINERA YANACOCHA S.R.L.
Av. Vía de Evitamiento Sur N° 549

PRESENTE

Asunto. Reubicación de puesto de trabajo

**Ref. Sentencia del Tribunal Constitucional
(Exp.N°10422 -2006-PA/TC)**

De mi consideración :

Por medio de la presente me dirijo a Ud. para recordarle que el suscrito en el año 2005 confrontó con su representada un proceso judicial sobre Acción de Amparo debido al despido incausado del que fuera objeto y como resultado de dicho proceso el órgano jurisdiccional dispuso en forma expresa mi reposición en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, al momento de ser despedido.

Que dicho mandato expreso e imperativo del órgano Jurisdiccional se decretó teniendo en cuenta que al suscrito se le había determinado una incapacidad de naturaleza permanente y de grado parcial que me ha producido un menoscabo del 30%, como consecuencia de una enfermedad profesional, por prescripción de una Comisión Médica tal y conforme consta de mi legajo personal que obra en la oficina correspondiente de la Empresa.

Que, sin embargo pese a la orden dispuesta por el Poder Judicial en la actualidad se me ha encomendado tareas que demandan un notable esfuerzo físico como es el de Operador de Procesos II en el Pad de Lixiviación de la Zona Este, atentando con ello mi estado de Salud y lo que es más poniendo en riesgo mi integridad física con inevitables consecuencias irreversibles.

Que, a pesar de que el suscrito ha hecho notar esta conducta antilaboral y atentatoria contra mi salud, a mi Supervisor a cargo y al representante de Recursos Humanos Zona Este en las oficinas correspondientes de la Empresa sin embargo se ha hecho caso omiso y por el contrario se persiste en asignarme una labor que dista de la recomendada por el Tribunal Constitucional y que como repito estoy corriendo el riesgo de incrementar el porcentaje de incapacidad.

Minera Yanacocha S.R.L.
Of. Vía de Evitamiento

22 ABR 2009

RECEPCION DOCUMENTOS

9:39a

(Handwritten signature)

26

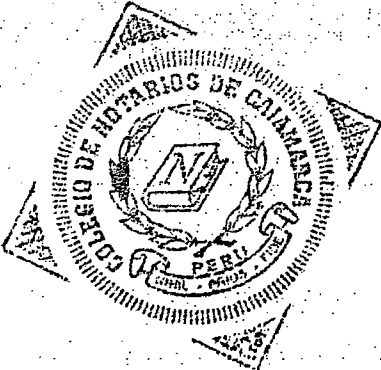
**DOCUMENTO REDACTADO FUERA DE
LAS OFICINAS DE LA NOTARIA**

Que, en tal virtud y resguardo de mi integridad física y salud ocupacional solicito formal y expresamente se me reubique a un puesto de trabajo que demande un menor esfuerzo físico tal y conforme lo dispusiera el Tribunal Constitucional en la sentencia ya referida.

Atentamente.

MAURO SERRANO GARCIA
DNI. No. 19834779
Av. Los Eucaliptos Maz "A" - Lote 34
Los Baños del Inca-Cajamarca

CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL SIGNADA CON EL N° 819, SE HA ENTREGADO EN LAS OFICINAS DE MINERA YANACOCCHA SRL UBICADAS EN LA AV. VÍA DE EVITAMIENTO SUR N° 519 DE ESTA CIUDAD DE CAJAMARCA, SIENDO RECIBIDA POR LA SECRETERIA, ENTERADA DEL CONTENIDO SE COMPROMETIO ENTREGAR DICHO ORIGINAL AL ENCARGADO DE MINERIA YANACOCCHA SRL, PARA CONSTANCIA ESTAMPO UN SELLO Y UNA RUBRICA EN LA PRESENTE COPIA EN SEÑAL DE RECEPCION, SIENDO LAS 9:34 AM DEL DIA 22 DE ABRIL DEL 2009, REALIZANDOSE EL PRESENTE DILIGENCIAMIENTO, HABIENDOSE PROCEDIDO CONFORME AL DECRETO LEGISLATIVO N° 1049, DE LO QUE DOY FE.



Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO ABOGADO
CAJAMARCA - PERU



**CARTA ENTREGADA CON MI
INTERVENCION NOTARIAL
CAJAMARCA: 08 MAY. 2009**

CARTA NOTARIAL

Cajamarca, 8 de mayo de 2009



Dr. Marco Antonio Vigo Rojas
**DR. MARCO ANTONIO VIGO ROJAS
NOTARIO ABOGADO
CAJAMARCA**



Señor
MAURO SERRANO GARCÍA, Fotocheck N° 1050685, DNI 19834779
Av. Los Eucaliptos Mz. A, Lote 34, Los Baños del Inca
Ciudad.-

De nuestra consideración:

Nos referimos a su comunicación de fecha 21 de abril último en la cual señala que las labores que se le han encomendado como Operador de Procesos II en el Pad de Lixiviación de la Zona Este demandan un notable esfuerzo físico y que por ello se estaría atentando contra su estado de salud y poniendo en riesgo su integridad física. Señala así que ello resultaría contrario a lo ordenado por el Tribunal Constitucional en el proceso judicial seguido entre las partes.

Al respecto, lamentamos no coincidir con sus apreciaciones.

Sobre esta particular, cumplimos con indicarle que la empresa solicitó a la Clínica Internacional que efectúe una evaluación de las tareas que usted viene realizando, a fin de determinar si éstas importan un riesgo a su salud.

Así, el referido centro médico encargó al doctor Julio Maticorena Agramonte, a cargo de la Jefatura de Salud Ocupacional de la Clínica Internacional, que revise la historia médica que obra en nuestros archivos, en la cual se encuentra ampliamente documentada la dolencia que usted viene padeciendo, y que seguidamente efectúe una evaluación *in situ* de las tareas que usted cumple en su puesto de trabajo, la misma que se llevó a cabo el 5 de mayo de 2009.

El informe médico emitido señala que las tareas que usted viene realizando, que tienen un componente de esfuerzo físico, esto es, purga de mangueras de 4 pulgadas y de 16 milímetros de diámetro, así como el picado de mangueras obstruidas de 16 milímetros de diámetro, no implican riesgo a su salud en lo relativo al levantamiento de cargas ni con el número de veces que debe realizar estas actividades durante su turno de trabajo. En tal virtud, concluye que dichas tareas no resultan incompatibles con la dolencia que usted viene padeciendo. Sin embargo, el informe médico hace notar que usted debe evitar riesgos posturales corrigiendo las actitudes observadas y evitando levantar dichas mangueras con la espalda inclinada más de 30 grados. Así, recomienda que usted debe efectuar estas tareas flexionando las rodillas y sin inclinación del tronco.

262

En consecuencia, las labores que usted viene realizando no resultan contrarias a lo dispuesto en el referido pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en cuanto éste dispuso que usted debe desempeñarse en un puesto de trabajo que demande un menor esfuerzo físico. Nuestra empresa ha cumplido escrupulosamente con dicho mandato toda vez que las labores que usted viene realizando no sólo requieren un mínimo esfuerzo físico sino que además éste resulta notoriamente inferior al que correspondía al puesto de trabajo que usted desempeñaba antes de su separación. A su vez, corresponde a usted mismo ser consciente de que tiene que evitar riesgos posturales y corregir actitudes observadas en el cumplimiento de sus tareas, por lo que lo exhortamos a que cumpla estrictamente la recomendación médica antes señalada.

Atentamente,



ALBERTO CALLE SAN ROMAN
Gerente Regional de Recursos Humanos

DOCUMENTO REDACTADO FUERA DE
LAS OFICINAS DE LA NOTARIA

200.704 264
ANEXO 9

Cajamarca, 11 de Mayo del 2009

Señor

Gerente Regional de Recursos Humanos
MINERA YANACOCCHA S.R.L.

PRESENTE

Asunto: Reubicación de puesto de trabajo
Ref. Carta de fecha 08 de Mayo del 2009

De mi consideración

Por medio de la presente acuso recibo a su carta de la referencia y en respuesta a dicha misiva debo precisar lo siguiente:

Que, mediante carta de fecha 14 de Abril del año en curso efectué una petición arreglada a ley como lo es la reubicación en mi puesto de trabajo, en cumplimiento al mandato emanado del Tribunal Constitucional, el que dispuso en forma expresa mi reposición en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el puesto que venía desempeñando al momento de ser despedido.

Que, en la carta de la referencia se indica que la Empresa solicitó a la Clínica Internacional que efectúe una evaluación de las tareas que el suscrito viene realizando a fin de determinar si éstas imponen un riesgo en mi salud y se indica asimismo que el referido centro médico "encargó" al Dr. Julio Maticorena Agramonte que revise mi historia clínica y que efectúe una evaluación in situ de las tareas que cumpla en mi puesto actual de trabajo, y que dicha evaluación se realizó el día 05 de Mayo del 2009

Que, al respecto debo indicarle que esta afirmación de su parte no deja de causarme extrañeza, pues en primer lugar ni siquiera se me ha notificado o en su defecto comunicado de la supuesta evaluación decretada por su Despacho para poder participar en ella, pues como es lógica este tipo de evaluaciones se

Minera Yanacocha S.R.L.
Oficina de Evitamiento

11 MAY 2009

RECEPCION DOCUMENTOS
Hora: 08:07

DOCUMENTO REDACTADO FUERA DE
LAS OFICINAS DE LA NOTARIA

tiene que realizar con la participación activa tanto del evaluador como del evaluado, lo que no ha sucedido en el presente caso, pues ni siquiera en sospechas he tomado conocimiento que el Médico antes aludido haya realizado evaluación alguna y lo que es más se haya constituido a mi frente de trabajo para analizar la naturaleza de mi labor, pues de haberlo hecho me hubiera percatado inmediatamente

Que, en la misiva de la referencia se indica asimismo que en el Informe Médico emitido por el evaluador, se señala que las tareas que realizo, tienen un componente de esfuerzo físico, esto es, purga de mangueras de 4 pulgadas y de 16 milímetros de diámetro, así como el picado de mangueras obstruidas de 16 milímetros de diámetro, "no implican riesgo a mi salud en lo relativo al levantamiento de cargas ni con el número de veces que debe realizar estas actividades durante s mi turno de trabajo " y concluye que dichas tareas no resultan incompatibles con la dolencia que vengo padeciendo, sin embargo agrega que el médico hace notar que debo evitar riesgos posturales corrigiendo las actitudes observadas y evitando levantar dichas mangueras con la espalda inclinada mas de 30 grados y que debo actuar tareas flexionando las rodillas y sin inclinación del tronco.

Que, este informe completamente alejado de la realidad y contradictorio y que no hace sino confirmar que el supuesto evaluador jamás se constituyó in situ a mi frente de trabajo, no hace ni siquiera referencia que el Area en donde realizo mi labor habitual tiene una extensión aproximada de 150,000 metros cuadrados en un terreno accidentado, deleznable y vulnerable, lo que implica que inevitablemente debo realizar un esfuerzo físico para abrir las válvulas de cuatro pulgadas en un promedio de 80 válvulas en mi jornada diaria de labor

Que, a pesar de que en el Informe Médico se indica que la labor que vengo realizando tiene un componente de esfuerzo físico en forma absurda y alejada de la realidad se recomienda que el suscrito evite riesgos posturales y evitando levantar dichas mangueras con la espalda inclinada mas de 30 grados y lo que es estas tareas debo realizarlas flexionando las rodillas y sin inclinación del tronco, es decir el evaluador recomienda que me convierta en un robot o algo por el estilo, lo que corrobora la irreal y parcializada evaluación de mi labor a la que supuestamente se me ha realizado

Que, al respecto debo precisar que es totalmente falso que el suscrito esté trabajando sin observar las recomendaciones médicas, pues como es lógico de suponer el suscrito no puede atentar contra su propia salud, sin embargo hay riesgos



Minera Yanacocha S.R.L.
U.I. Via de Evidencia

11 MAY 2009

RECEPCION DOCUMENTOS

Hora: 03:47 PM


DOCUMENTO REDACTADO FUERA DE
LAS OFICINAS DE LA NOTARIA


inevitables que se presentan en el área donde actualmente laboro por la frecuencia y
trajín que realizo imperiosamente

Que, en tal virtud reitero los fundamentos de mi petición
efectuada mediante la misiva de fecha 14 de Abril, pues como dejara constancia en la
misma el suscrito viene siendo objeto de constante hostigamiento para desligarse de mi
persona, tal es el caso de que en el mes de Febrero del año en curso se me propuso la
ruptura de la relación laboral por "mutuo disenso" al que no accedí y es por ello que se
me impone realizar una labor atentatoria con mi real estado de salud y que dista de la
recomendada por el Tribunal Constitucional corriendo el riesgo de incrementar el
porcentaje de incapacidad

Que, en tal virtud y y resguardo de mi integridad física y
salud ocupacional reitero mi petición en el sentido de que se me reubique a un puesto
de trabajo que demande un menor esfuerzo físico tal y conforme lo dispusiera el
Tribunal Constitucional en la Acción de amparo que interpusiera sobre el despido
incausado del que fui objeto, caso contrario me veré a obligada denunciar este hecho
como actos homogéneos tal y conforme lo prescribe el Art. 60 del Código Procesal
Constitucional sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar

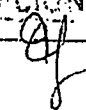
Atentamente


Cesar A. Cieza Rojas
ABOGADO
C.A.C. N° 33


MAURO SERRANO GARCIA
D.N.I. N° 19854779
Av. Los Eucaliptos Maz "A"-Lote 34
Baños del Inca

Minera Yanacocha S.R.L.
Of. Via de Evitamiento

11 MAY 2009

RECEPCION DOCUMENTOS
Fecha  hora 03:17h

CARGO

Expediente N° 980-2005
Especialista: Morocho Núñez
Escrito N°
TENER PRESENTE

4.24
AL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACocha S.R.L., en los seguidos por el señor **Mauro SERRANO GARCÍA**, sobre acción de amparo, atentamente decimos:

Que, el 29 de setiembre de 2009 hemos sido notificados con la Resolución N° 50, mediante la cual se nos corre traslado del escrito del actor por el cual solicita "el cumplimiento estricto de la sentencia" dictada por el Tribunal Constitucional, pues señala que, si bien se le repuso en el cargo de operador de procesos de la planta de tratamiento de agua (actividad que según el demandante no perjudicaba su salud), luego se le habría otorgado vacaciones forzadas por cuarenta y cinco días, y, al regresar de sus vacaciones, se le habría otorgado el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación, actividad que sí demandaría un mayor esfuerzo físico.

Escritos
TENER PRESENTE
Demandado

Al respecto, debemos señalar que no corresponde al presente proceso pronunciarse sobre el pedido del demandante, pues, conforme se puede apreciar de autos, lo ordenado por el Tribunal Constitucional ya fue cumplido en su oportunidad, y el presente proceso se encuentra concluido.

En efecto, ante lo ordenado por el Tribunal Constitucional, conforme se lo comunicamos al Juzgado en nuestro escrito del 20 de diciembre de 2007, nuestra Empresa repuso al demandante, a partir de esa fecha (20 de diciembre de 2007), para todos los efectos legales en los mismos términos ordenados por el Tribunal Constitucional. Con dicho acto ya se

dio cumplimiento a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional hace casi dos (2) años.

Así lo reconoció el Juzgado en la resolución N° 46, en la cual señaló "cúmplase con lo ejecutoriado por el superior jerárquico, con conocimiento de las partes procesales, **y al haberse reincorporado al demandante en su centro de labores** carece de objeto realizar la actuación ordenada por el superior"

Del mismo modo, en la resolución N° 48, el Juzgado señaló que "dado cuenta con el oficio que antecede signado Of. N° 037-2009-1JELC-CSJCA-PJ, por el cual señor juez del juzgado laboral solicita ante este despacho, la remisión de los actuados, y **estando a que el presente proceso se encuentra concluido**, en consecuencia, remítase los actuados por un breve término al juzgado solicitante (...)"

En ese sentido, **no cabe duda que nuestra Empresa ya dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y el presente proceso se encuentra concluido, conforme así lo ha reconocido el propio Juzgado.**

Si en una oportunidad posterior a la conclusión del proceso nuestra Empresa hubiera modificado el cargo o las labores del demandante, ello se debe únicamente al ejercicio del *ius vairandi* con que cuenta todo empleador. Si el demandante no se encuentra de acuerdo con dicha modificación, **ello no puede ser materia del presente proceso, pues significaría incorporar una nueva pretensión en un proceso que ya se encuentra concluido**, lo cual a todas luces resulta indebido y violatorio de nuestro derecho al debido proceso.

En efecto, si el demandante considera que las labores asignadas por nuestra Empresa dos (2) años después de su reposición implican un esfuerzo físico que afecta su salud, o que nuestra Empresa ha actuado indebidamente al

haberle otorgado vacaciones, podrá iniciar las acciones judiciales que considere pertinentes, pero de ninguna forma podría discutir dicha situación en un proceso ya concluido como es el presente.

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de señalar que el hecho de haberle otorgado vacaciones al demandante de ninguna forma puede ser considerado como un incumplimiento de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.

Recordemos que el Tribunal Constitucional ordenó reponer al demandante en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel. Entonces, cabe preguntarse ¿de qué forma se habría incumplido dicho mandato por haberle otorgado vacaciones? Obviamente, de ninguna manera.

Además, no se debe olvidar que, de acuerdo al artículo 14º del Decreto Legislativo Nº 713, *"La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. **A falta de acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz.**"*

En ese sentido, y atendiendo a que el demandante tenía vacaciones pendientes de goce, nuestra Empresa decidió que el demandante haga efectivas dichas vacaciones, en uso de nuestra facultad directriz, lo cual de ninguna forma contraviene el mandato del Tribunal Constitucional.

Finalmente, tampoco podemos dejar de señalar que **ES FALSO** que las labores que desempeña el actor como Operador de Procesos II en el PAD de Lixiviación, demanden un mayor esfuerzo físico que pueda afectar su salud.

270

En efecto, nuestra Empresa solicitó a la Clínica Internacional que efectúe una evaluación de las tareas que el demandante viene realizando, a fin de determinar si éstas importan un riesgo a su salud.

Así, el referido centro médico encargó al doctor Julio Maticorena Agramonte, a cargo de la Jefatura de Salud Ocupacional de la Clínica Internacional, que revise la historia médica que obra en nuestros archivos, en la cual se encuentra ampliamente documentada la dolencia que el demandante viene padeciendo, y que seguidamente efectúe una evaluación *in situ* de las tareas que el actor cumple en su puesto de trabajo, la misma que se llevó a cabo el pasado 5 de mayo de 2009.

El informe médico emitido señala que las tareas que el actor viene realizando, que tienen un componente de esfuerzo físico, esto es, purga de mangueras de 4 pulgadas y de 16 milímetros de diámetro, así como el picado de mangueras obstruidas de 16 milímetros de diámetro, **no implican riesgo a su salud en lo relativo al levantamiento de cargas ni con el número de veces que debe realizar estas actividades durante su turno de trabajo.**

En tal virtud, concluye que **las tareas que el demandante viene realizando como Operador de Procesos II en el PAD de Lixiviación no resultan incompatibles con la dolencia que viene padeciendo.** No obstante, el informe médico hace notar que el actor debe evitar riesgos posturales, evitando levantar dichas mangueras con la espalda inclinada más de 30 grados. Así, únicamente recomienda que el demandante debe efectuar estas tareas flexionando las rodillas y sin inclinación del tronco.

En consecuencia, las labores que el demandante viene realizando no resultan contrarias a lo dispuesto en el referido pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en cuanto éste dispuso que el actor debe desempeñarse en un puesto de trabajo que demande un menor esfuerzo físico. Nuestra Empresa ha

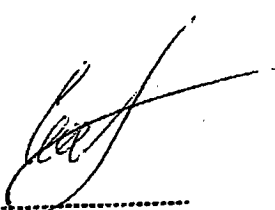
cumplido escrupulosamente con dicho mandato, toda vez que las labores que el señor Serrano viene realizando no sólo requieren un mínimo esfuerzo físico sino que además éste resulta notoriamente inferior al que correspondía al puesto de trabajo que usted desempeñaba antes de su separación

POR TANTO:

A usted, señor Juez, solicitamos se sirva tener presente lo expuesto, y proveer conforme a ley.

OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos copia del informe médico emitido por el doctor Julio Maticorena Agramonte, a cargo de la Jefatura de Salud Ocupacional de la Clínica Internacional.

Cajamarca, 2 de octubre de 2009.



ERWIN AIBRECHT PITASIG
ABOGADO
REG. ICAC. 549
REG. CAL. 29812



Dany J. Parades Reyes
ABOGADA
C.A.C. Nº 520



INFORME ANALISIS DE PUESTO

Trabajador Mauro Serrano

Fecha: 05.05.2009
Hora: 8:30 AM a 11: 00 AM
Puesto: Operador de procesos II en el PAD de Lixiviación Pampalarga
Informante y Guía: Martín Céspedes Supervisor operaciones procesos Pampalarga
Turno: 5X2

Documentos Revisados:

Se ha revisado la historia médica del trabajador que consta en los archivos de la empresa, constatándose la dolencia diagnosticada al trabajador

Tarea Realizada: Purga de Mangueras de 4 pulgadas de diámetro

Numero de veces de Realizada la actividad por turno: 30 a 50 veces
Operación: Levantar válvula vitaulica de 5 a 8 Kg. de peso
Altura levantada: 10 cm.
Operación: Apertura y cerrado de válvula
Tiempo de Tarea: 15 segundos

273

Tarea Realizada: Purga de Mangueras de 16 mm de diámetro

Numero de veces que realiza tarea por turno: hasta 100 veces por turno

Peso levantado: 100 Gramos

Operación: Apertura de manguera

Operación: corte de manguera

Operación: Purgado de Manguera

Operación: Reconectado de manguera

Tiempo de tarea: 5 Minutos

Tarea Realizada: Picado de Mangueras de 16 mm de diámetro Obstruidas

Picado de magueras obstruidas cada 3 metros

Operación: levantar manguera

Operación: picado

Operación: Dejar manguera en lugar indicado

Tiempo de Tarea: 20 segundos

OBSERVACIONES

- 1.- Las tareas realizadas por el trabajador no implican riesgo en lo que es levantamiento de cargas.
- 2.- Las tareas Evaluadas tienen riesgo postural debido a inclinación del tronco más de 30°, postura que es la incorrecta al realizar las tareas.


MEZ

RECOMENDACIONES

1. las tareas evaluadas deben ser realizadas sin inclinación del tronco, con rodillas flexionadas.
2. Capacitar a los trabajadores de dicho puesto en mecánica postural para realización de sus tareas.
3. Incluir en el manual de procedimiento de las tareas mencionadas como un estándar las posturas correctas y entregar a cada trabajador.

CONCLUSION

De la evaluación de las tareas que realiza en su puesto de trabajo se concluye que éstas no resultan incompatibles con la referida dolencia, debiendo corregir las posturas inadecuadas.

CLINICA INTERNACIONAL S.A.

Dr. Julio Maticorena Agramonte
ESP. MEDICINA OCUPACIONAL - MYSRI
C.P.M. 33552 - R.N.E. 15444

M, C. Julio Maticorena Agramonte
Jefatura Salud Ocupacional
Cinternacional
tel. oficina (076) 584-000
anexo 26389

CC:
Expediente Médico.
Dirección Médica Clínica Internacional
Médico Auditor y Control de Procesos de Salud.



BANCO DE LA NACION

COMPROBANTE DE PAGO
PODER JUDICIAL

CODIGO : 09970
DERECHO DE NOTIFICACION JUDICIAL

DOCUMENTO: R.U.C. NRO: 20137291313
DEPEN. JUD: 100060101
JUZGADO CIVIL DIST. JUD. CAJAMARCA

CANT. DOC.: 0001
MONTO S/.: *****3.69

555874-1 24AGO2009 9680 0181 0761 12:40:08

CLIENTE

0800186306 -D-22
Verifique su dinero antes de retirarse de la ventanilla

PRESTAMO

multiRed GNV De Mauro Serrano Borúa,
Dda. Minera Yonacocta SRE.

INO ESPERES MÁS! Cambia tu auto a gas natural
y conviértelo en una fuente de ahorro. F.P. 980-2005
2º J. Civil.

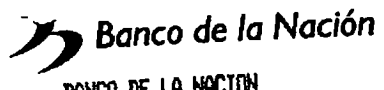
Si eres trabajador o pensionista del Sector Público* acércate
a nuestras agencias en Lima Metropolitana y Callao, y solicita
una evaluación para tu Préstamo Multired GNV.

Para mayor información: Línea gratuita: 0800-1-8630
www.bn.com.pe



* Sólo para los trabajadores y pensionistas del Sector Público que por motivo
de sus ingresos posean cuentas de ahorro en el BN.

Dany J. Paredes Reyes
ABOGADA
C.A.C. Nº 520



BANCO DE LA NACION

COMPROBANTE DE PAGO
PODER JUDICIAL

CODIGO : 09978
DERECHO DE NOTIFICACION JUDICIAL

DOCUMENTO: R.U.C. NRO: 20137291313
DEPEN. JUD: 100060101
JUZGADO CIVIL DIST. JUD. CAJAMARCA

CANT. DOC.: 0001
MONTO S/: *****3.69

557699-5 24AG02009 9688 0181 0761 12:47:38

CLIENTE

0801700237 -D-2
Verifique su dinero antes de retirarse de la ventanilla

PRÉSTAMO

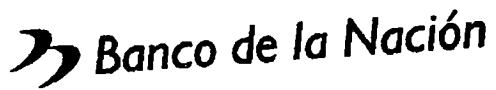
multired GNV

Dr. Mauro Serrano Corcía,
Dto. Minera Conacocha SRL.

NO ESPERES MÁS! Cambia tu auto a gas natural Exp. 980 - 2005.
y conviértelo en una fuente de ahorro. 2º. J. Civil

Si eres trabajador o pensionista del Sector Público* acércate a nuestras agencias en Lima Metropolitana y Callao, y solicita una evaluación para tu Préstamo Multired GNV.

Para mayor información: Línea gratuita: 0800-1-8630
www.bn.com.pe



* Sólo para los trabajadores y pensionistas del Sector Público que por motivo de sus ingresos posean cuentas de ahorro en el BN.

Dany J. Paredes Reyes
ABOGADA
C.A.C. Nº 520

277

Expediente N° 980-2005
Especialista: Morocho Núñez
Escrito N°
TENER PRESENTE

AL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACocha S.R.L., en los seguidos por el señor Mauro SERRANO GARCÍA, sobre acción de amparo, atentamente decimos:

Que, el 19 de octubre de 2009 hemos sido notificados con la Resolución N° 52, mediante la cual se da cuenta del escrito del actor de fecha 12 de octubre de 2009, mediante el cual responde a nuestro escrito de fecha 2 de octubre de 2009, señalando que: (i) su pretensión si podría ser ventilada en este proceso, pues correspondería a la ejecución de la sentencia; (ii) no podemos variarlo de puesto de trabajo; (iii) al no haber aceptado renunciar a su cargo se le otorgó vacaciones forzadas y luego de ello se le cambió a un puesto que demanda mayor esfuerzo físico, en desmedro de su salud; (iv) que está siendo objeto de actos de hostilidad (argumento expuesto en el duodécimo fundamento del escrito del demandante); y, (v) que la carta notarial del 8 de mayo de 2009, remitida por nuestra Empresa, confirmaría que el trabajo asignado sí implica riesgo a su salud, pues en ella se indica que debe evitar riesgos posturales. Asimismo, señala que el detrimento a su salud estaría corroborado por el Certificado Médico N° 3123007, elaborado por el Neurocirujano, Dr. Hugo Rejas Fernández.

Al respecto solicitamos al Juzgado tener presente, en primer lugar, que la pretensión del demandante, es una nueva pretensión, distinta a la que fue materia del presente proceso de amparo, por lo que evidentemente no puede ser dilucidada en este proceso, y menos en "ejecución de sentencia".

En efecto, en el presente proceso se discutió si correspondía la reposición del demandante en la Empresa o no, ante lo cual el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, y ordenó la reposición del demandante *"en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel"*

Pues bien, conforme se puede apreciar de autos, **lo ordenado por el Tribunal Constitucional ya fue cumplido en su oportunidad hace casi dos (2) años; y, con ello, el presente proceso se encuentra concluido**, conforme así lo ha reconocido el Juzgado mediante resolución N° 48, en la cual señaló que: *"dado cuenta con el oficio que antecede signado Of. N° 037-2009-1JELC-CSJCA-PJ, por el cual señor juez del juzgado laboral solicita ante este despacho, la remisión de los actuados, y **estando a que el presente proceso se encuentra concluido**, en consecuencia, remítase los actuados por un breve término al juzgado solicitante (...)"*

Si el demandante considera que con la modificación de su cargo, efectuada en marzo de 2009, está siendo víctima de alguna afectación a sus derechos, y, en consecuencia, debe ordenarse su cambio de puesto, ello constituye una nueva pretensión, que deberá ser materia de un nuevo proceso, con la actividad probatoria necesaria, donde se realicen los exámenes correspondientes, y se determine la veracidad o no de las afirmaciones del demandante.

Más aún, el propio demandante califica que este acto, junto con *"las vacaciones forzadas"*, **constituirían actos de hostilización** (argumento expuesto en el duodécimo fundamento del escrito del demandante). Con ello, **el demandante está reconociendo que efectivamente ésta es una nueva pretensión, de cese de actos de hostilidad**, lo cual, **no sólo no podría ser materia del presente proceso, pues significaría incorporar una nueva pretensión en un proceso que ya se encuentra ejecutado y concluido**, sino que **ni siquiera puede ser materia de un proceso de amparo**, de

conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0206-2005-PA/TC.

Sostener lo contrario, a todas luces resulta indebido y violatorio de nuestro derecho al debido proceso.

En segundo lugar, el hecho que el demandante haya obtenido una sentencia que ordena su reposición en el empleo, de ninguna forma puede significar que nuestra Empresa ya no pueda ejercer su *ius variandi*, como todo empleador. Como hemos señalado, si el demandante cuestiona nuestro ejercicio del *ius variandi*, podrá iniciar las acciones judiciales que considere pertinentes, pero de ninguna forma podría discutir dicha situación en un proceso ya concluido como es el presente.

En tercer lugar, negamos rotundamente que se le haya otorgado "vacaciones forzadas" o que se le haya cambiado a un puesto que demanda mayor esfuerzo físico, como consecuencia de no haber aceptado renunciar a su cargo. La ligera afirmación del demandante **ES FALSA**, y por ello no cuenta con documento alguno que lo pruebe.

Lo cierto es que el demandante tenía vacaciones pendientes de goce, por lo que nuestra Empresa decidió que haga efectivas dichas vacaciones, en uso de nuestra facultad directriz, lo cual de ninguna forma contraviene alguna disposición legal, ni puede ser considerado una represalia.

Por otro lado, el hecho que se le haya cambiado de puesto, como hemos señalado, es la manifestación de nuestro ejercicio del *ius variandi*, por lo que tampoco contraviene disposición legal alguna, ni puede ser considerado una represalia. Más aún si las labores que ahora desempeña el actor demanden un mayor esfuerzo físico que pueda afectar su salud.

En cuarto lugar, ES FALSO que la carta notarial del 8 de mayo de 2009, remitida por nuestra Empresa, confirme que las labores asignadas al actor impliquen un riesgo a su salud.

Lo que señala expresamente dicha carta es que **las tareas que el demandante viene realizando como Operador de Procesos II en el PAD de Lixiviación no resultan incompatibles con la dolencia que viene padeciendo.**

Si bien el informe médico hace notar que el actor debe evitar riesgos posturales, evitando levantar dichas mangueras con la espalda inclinada más de 30 grados, **ello no significa que las labores asignadas impliquen un riesgo a la salud del demandante, sino que, como en toda ocupación, el trabajador debe adoptar ciertas medidas a fin de no afectar su salud. Una mala postura, en la labor que sea, ciertamente puede generar dolencias a cualquier trabajador. En el caso de las labores asignadas al actor, éste simplemente debe efectuarlas flexionando las rodillas y sin inclinación del tronco.**

Finalmente, debemos hacer notar al Juzgado que el Dr. Hugo Rejas Fernández, quien ha elaborado el Certificado Médico N° 3123007 en el cual el demandante basa sus afirmaciones, **NO es Neurocirujano**, como falsamente sostiene el actor.

En efecto, al consultar la página web del Colegio Médico del Perú, hemos advertido que el Dr. Hugo Rejas Fernández no se encuentra registrado como especialista en Neurocirujía, por lo que, evidentemente, dicho certificado médico carece de mérito probatorio.

En atención a lo expuesto, solicitamos al Juzgado declarar **IMPROCEDENTE** la petición del demandante.

POR TANTO:

A usted, señor Juez, solicitamos se sirva tener presente lo expuesto, y proveer conforme a ley.

OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos copia impresa de la página web del Colegio Médico del Perú, donde figura que el Dr. Hugo Rejas Fernández no se encuentra registrado como especialista en Neurocirujía.

Cajamarca, 22 de octubre de 2009.



Poder Judicial del Perú

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA

N.º Del Contencioso N.º 692

NOTIFICACION NRO. 2009-044085-JR-CI

N.º EXPEDIENTE : 2005-00980-0-0601-JR-CI-2
 MATERIA : ACCION DE AMPARO
 JUEZ : DIAZ VARGAS, CARLOS
 JUZGADO ACTUAL : 2º JUZGADO CIVIL
 ESPECIALISTA LEGAL : GELNER MOROCHO NUÑEZ
 DEMANDANTE (S) : SERRANO GARCIA, MAURO
 DEMANDADO (S) : EMPRESA MINERA YANACOCHA S. R.L

MINERA YANACOCHA
 DPTO. LEGAL
 16 NOV 2009
 RECIBIDO
 HORA: 10:00 AM

DESTINATARIO : EMPRESA MINERA YANACOCHA S.R.L

DIRECCION PROCESAL : AVENIDA VIA DE EVITAMIENTO SUR 549 URB. LA RIVERA RDA

CAJAMARCA - CAJAMARCA - CAJAMARCA

Se adjunta RESOLUCION NRO.: RES. N° 54
 ANEXANDO LO SIGUIENTE: No Registrá anexos

a Fjs. : 4

OFICINA DE NOTIFICACIONES
 16 NOV 2009
 GELNER MOROCHO NUÑEZ
 ESPECIALISTA LEGAL
 JUZGADO CIVIL

19/11

Res-54
 Se da fe de haberse
 expedido los
 autos
 correspondientes

EXPEDIENTE : 2005-00980-0-0601-JR-CI-2
ESPECIALISTA : GELNER MOROCHO NUÑEZ
DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACOCCHA S.R.L
DEMANDANTE : SERRANO GARCIA MAURO
MATERIA : ACCION DE AMPARO

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCUENTA Y CUATRO


Cajamarca, once de noviembre
 Del año dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: Dado cuenta con el presente proceso y dos escritos que anteceden; **I CONSIDERANDO: PRIMERO:** Mediante escrito de folios 890 a 891, el demandante solicita se oficie al empleador a efectos del cumplimiento de la sentencia, arguye que con fecha 23 de marzo del presente año se le ha concedido el cargo de operador de procesos II en PAD de lixiviación de la zona éste -Pampa larga, labor que implica trajinar un aproximado de 08 kilómetros por día, a efectos de abrir y cerrar un aproximado de 80 válvulas las mismas que se encuentran a unos 50 metros, una de la otra, procediendo abrirlas para pulgarlas [...]. Así mismo, dicha labor habría originado en el demandante una [DORSOLUMBALGIA CRÓNICA SECUELA DE LAMINECTOMÍA L4-L5 DISCOPATÍA LUMBAR]. Así mismo adjunta un estudio de resonancia magnética del segmento Lumbrasaco de folios 941, concluye que tiene [moderada protusión discal, predominante mediana paramediana foraminal izquierda en el nivel L4-L5 comprime y deforma de saco dural- proceso inflamatorio del lado derecho en el nivel L-3. Corrido el traslado a la empresa demandada en su escrito de folios 904 a 908, sostiene que lo solicitada no puede ser resuelto en éste proceso, pues lo ordenado por el Tribunal Constitucional ya fue cumplido en su oportunidad, esto con la reposición realizada el día 20 de diciembre del 2007, lo que significa que el proceso se encuentra concluido. Además señala que según las documentales de folios 901 a 903, se habría realizado un análisis de la labor desempeñada por el demandante, donde se concluye que las tareas evaluadas, no resultan incompatibles con la referida dolencia, debiendo concurrir las posturas inadecuadas [Informe que obra en copia simple]; **SEGUNDO.-** En estricto debe descartarse que la petición del demandante no puede ser materia de pronunciamiento por parte de éste juzgado, pues lo que en esencia solicita es la represión de acto

homogéneos. Al respecto el artículo 60° del Código Procesal Constitucional señala: "Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución (...). La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente". Asimismo, el Tribunal Constitucional ha expedido sentencia dentro del expediente N° 4878-2008-PA/TC, en la cual ha elaborado doctrina jurisprudencial sobre esta figura, estableciendo que son presupuestos para solicitar la represión de actos homogéneos la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional; y el cumplimiento de lo ordenado en dicha sentencia de condena. En el presente caso, por sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero del 2009, se declaró fundada la demanda de amparo y, ordenó que la entidad demandada reponga al demandante en un cargo que implique un esfuerzo físico menor que el que venía desempeñado, pero de similar categoría o nivel, bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. Del mismo modo, conforme a la acta de reposición de folios 759 de fecha 21 de diciembre del 2007 el demandante fue efectivamente repuesto a su centro de labores [reposición que fue constatada según acta de folios 838. **TERCERO.**- En este orden de ideas, se corrobora la concurrencia de ambos presupuestos exigidos para emitir pronunciamiento de fondo sobre esta petición. En cuanto a los elementos subjetivos, también se verifica su presencia copulativa. Así, el demandante es la misma persona que en la sentencia expedida fue considerada afectada en sus derechos constitucionales y que ahora aparece agraviada con la nueva rotación a un puesto que demanda mayor esfuerzo. Del mismo modo, la demandada del proceso de amparo, quien fue obligada a reponerle al actor a su centro de trabajo, es la misma persona que ahora nuevamente ha realizado la afectación del derecho al haberlo rotado a un puesto que demanda mayor esfuerzo. Respecto del elemento objetivo requerido, se aprecia que la demandada, con fecha 23 de marzo del 2009, le ha remitido al demandante un memorándum [ver documento de folios 866], en la que le comunica su nuevo puesto de trabajo, como operador de procesos II en el pad de lixiviación de la zona este; **CUARTO.**- Si bien es

verdad, que por el poder de dirección o directriz de la relación laboral [ius variandi] del empleador con respecto al trabajador puede variar las condiciones laborales del trabajador, éste no puede ejercerse extralimitando lo ordenado por el Tribunal Constitucional, es decir dicha facultad debe ser ejercida reubicando al trabajador en un puesto de trabajo que demande menor esfuerzo, como el que ha estado desempeñando [controlador de adición de cloro para las cuatro plantas de tratamiento de agua realizadas a las doce horas, control de coro libre en la planta convencional de tratamiento de agua cada media hora (...)], según acta de de folios 838, pues según los informes médicos en el nuevo puesto de trabajo [operador de procesos II en el pad de lixiviación de la zona este] está afectando el estado de salud del demandante, según documentales que obran en folios 862 a 863, de folios 911 a 916, y que la entidad demandada no ha podido desvirtuar con documento idóneo, no debiendo tenerse en cuenta el informe de análisis de puesto del demandante que obra en folios 901 a 903, pues en principio es un documento en copia simple, y cuyo análisis se ha hecho sobre la historia médica que consta en archivos de la empresa, cuando debió hacerse en la persona del demandante para verificar el estado de salud real. Por consiguiente, existiendo alteración en la salud del demandante con el nuevo puesto de trabajo asignado, se concluye que la demandada ha incurrido nuevamente con un acto lesivo a los derechos constitucionales del demandante [que desconoce el segundo extremo de la sentencia del Tribunal Constitucional amparado], que son los mismos alegados en la demanda y que han sido analizados en la sentencia firme; pues no sólo afecta la integridad física del demandante, sino también afecta su estabilidad psicológica y espiritual y la de su familia. Por ello, se juzga que esta conducta de la parte demandada es indebida y similar a la que originó el proceso de amparo, en tanto no se ha verificado la ocurrencia de fuerza mayor. Por este razonamiento, se debe estimar la solicitud y tomar las medidas pertinentes y conducentes a reponer al actor a su centro de trabajo; en atención además a lo estatuido en el artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que las decisiones judiciales firmes deben cumplirse en sus propios términos, sin interpretar ni modificar sus alcances, ni retardar su ejecución, entre otros aspectos; en tal virtud, **SE RESUELVE: DECLÁRESE FUNDADA** la solicitud

de represión de acto lesivo homogéneo presentada por el demandante; por ende, **CALIFIQUESE** de sustancialmente **HOMOGENEO** el acto lesivo consistente en la rotación al puesto de operador de procesos II en el pad de lixiviación de la zona este, por ser un acto lesivo al derecho constitucional de aquél, particularmente a sus derechos a la dignidad y al trabajo; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la entidad demandada para que dentro del plazo de **TRES DÍAS** cumpla con reponer al demandante a un puesto de trabajo donde implique un esfuerzo físico menor, en los términos ordenados en la sentencia de tribunal constitucional, y se abstenga en el futuro de incurrir en actos lesivos a los derechos fundamentales de aquél, bajo apercibimiento de multa y remisión de copias al representante del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente, en atención a lo estipulado en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional; **OFÍCIESE** a la empresa demandada, adjuntándole copia certificada de la presente resolución, para que le dé estricto cumplimiento; a los escritos que anteceden; **ESTÉSE** a lo resuelto; **NOTIFIQUESE** conforme a Ley.-


 GELNER MOROCHO NÚÑEZ
 SECRETARIO JUDICIAL
 2da. Juzgado Especializado Civil
 CAJAMARCA

Poder Judicial Cajamarca
 DISTRIBUCION GENERAL
 MONTANILLA
 10 DE DICIEMBRE 2009
 RECIBIDO
 442

CARGO

Expediente N° 980-2005
Especialista: Morocho Núñez
Escrito N°
CUMPLE MANDATO

AL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CAJAMARCA:

MINERA YANACOCCHA S.R.L., en el proceso de amparo seguido por el señor **Mauro SERRANO GARCÍA,** atentamente decimos:

Que, sin perjuicio del recurso de apelación que hemos formulado contra la Resolución N° 54, y en atención a que éste ha sido concedido sin efecto suspensivo, damos cumplimiento a lo ordenado por su Despacho en dicha resolución.

Para tal efecto, acompañamos al presente escrito el memorandum de fecha 7 de diciembre de 2009, mediante el cual: (i) estamos reponiendo al demandante en un puesto de trabajo que implique un esfuerzo físico menor; (ii) le asignamos las nuevas actividades principales que deberá desarrollar; y, (iii) dejamos sin efecto las actividades señaladas en el memorandum de fecha 23 de marzo de 2009. Dicho documento se encuentra firmado por el demandante en señal de conformidad.

Escrito
Cumple
Mandato
Demanda

POR TANTO:

A usted, señor Juez, solicitamos tener por cumplido su mandato.

Cajamarca, 10 de diciembre de 2009.



ERWIN AIBRECHT PITASIG
 ABOGADO
 REG. ICAC. 549
 REG. CAL. 29812



{450064.DOC v.1}



Danny J. Torres Reyes
 ABOGADA
 I.C.A.C. N° 520

MEMORANDUM

PARA : MAURO SERRANO GARCIA
 DE : MARTIN CESPEDES TORRES
 ASUNTO : Asignación de Funciones
 FECHA : 07 de Diciembre de 2009

Por intermedio de la presente le alcanzamos el detalle de sus nuevas actividades principales que deberá realizar a partir de la fecha como Operador de Procesos II en el PAD de Carachugo, quedando sin efecto las actividades señaladas en nuestro Memorandum de fecha 23 de Marzo de 2009:

- i) Mantener y purgar las tuberías, mangueras y flujómetro para evitar taponamiento.
- ii) Inspeccionar perímetro del pad para asegurar la no ocurrencia de incidentes ambientales.
- iii) Inspeccionar estado de mangueras y repararlas si hubiera fuga de solución.
- iv) Recepcionar los materiales de riego.
- v) Mantener y limpiar las áreas plastificadas para garantizar el buen estado de dichas áreas.
 - Inspeccionar el fluffing y ripeo en el Pad Carachugo de las áreas nuevas entregadas por mina.
- vi) Verificar stock de reactivos y solicitarlos al supervisor.
- vii) Llenar los reportes de piso para registrar los parámetros de la operación.
- viii) Mantener orden y limpieza en el lugar de trabajo y coordinación.
- ix) Conocer y cumplir con el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS.046-2001-EM), el Manual de Prevención de Pérdidas de MYSRL, el Manual Interno de Procedimientos y Normas de su Área de trabajo y las actividades de Prevención de Pérdidas programadas para su Departamento.
- x) Atender inmediatamente las recomendaciones de seguridad en caso de tormenta eléctrica.
- xi) Conocer y demostrar compromiso y cumplimiento, dentro de los límites de su control y cuando sea aplicable a sus actividades, con la Declaración de Compromisos Ambientales de MYSRL, los procedimientos ambientales de MYSRL y las responsabilidades asignadas y programadas para su departamento.
- xii) Demostrar sensibilidad social, compromiso y cumplimiento con la política de Responsabilidad Social de Yanacocha, manteniendo un comportamiento socialmente responsable con la Comunidad y con la Compañía.

Debemos precisar que las responsabilidades arriba descritas son las principales que desarrolla el puesto. El puesto también desarrolla otras actividades que no están incluidas en este documento y el supervisor inmediato es el encargado de transmitir las.

MARTIN CESPEDES


07-12-09

GARCIA

MAURO SERRANO

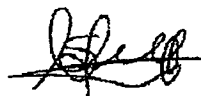
10-12-09

Atentamente



Martín Céspedes Torres
Supervisor de Lixiviación P.L.

07-12-09



MAURO SERRANO GARCIA

10-12-09

NL 18402048

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
OFICINA CENTRAL DE NOTIFICACIONES

SALA ESPECIALIZADA CIVIL

EXPEDIENTE: 2005-980 (L. 34 FS. 319)
DESTINATARIO: EMP. MINERA YANACOCHA
ABOGADO:
DOMICILIO PROC.: VIA EVITAMIENTO SUR 549-URB. LA RIVERA
CASILLA:
DDTE/AGRAV: MAURO SERRANO GARCIA
DDO/INCUPL: MINERA YANACOCHA
MATERIA: AMPARO
RESOLUCION N°
FECHA DE RESOLUCION:
SE ADJUNTA FOLIOS

MINERA YANACOCHA SRL.
DPTO. LEGAL
25 MAR 2010
RECEPCION DE DOCUMENTOS
SECRETARIA DE JUSTICIA
OFICINA CENTRAL DE NOTIFICACIONES

CAJAMARCA, 23 MARZO de 2010.

CONSTANCIA DE NOTIFICACION

En Cajamarca, me constituí en el domicilio del destinatario y respondí una persona que dijo llamarse.....

Identificado con D.N.I. N°.....la misma que.....firmo esta copia

Fecha de notificación:.....

OFICINA CENTRAL DE NOTIFICACIONES CAJAMARCA
Hora 25 MAR 2010
Jesús Peralta Vargas
NOTIFICADOR
DNI 22022470

Minera Yanacocha S.R.L.
25 MAR 2010

RECEPCION DOCUMENTOS
Firma: [Signature] Hora: 8:39

Escrito y firmado por el Sr. Damián

PROCESO DE AMPARO N° : 2005-980-

SALA ESPECIALIZADA CIVIL

Resolución número: SEIS

Cajamarca, diecisiete de marzo del

Dos Mil Diez.-

Dado cuenta con el escrito que antecede, **AGREGUESE** a los autos, y **DESE** cuenta para resolver. **AL OTRO SI DIGO: TENGASE** presente al momento de resolver. Notificándose.-

Ss.

ALBAN RIVAS

HORNA LEON

ZAVALAGA VARGAS

MARIELA V. SALCEDO CASTAÑEDA
SECRETARIA DE SALA (E)
Sala Especializada Civil
CAJAMARCA

2

Expediente : 2005-980 (L 34 Fs. 319)
Especialista : Cesar Estrada Julón
Sumilla : HACE PRESENTE:

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA CIVIL DE CAJAMARCA

MAURO SERRANO GARCIA, en el proceso Constitucional de Amparo seguido contra la Empresa MINERA YANACOCCHA S.R.L. ante usted con el debido respeto digo:

Con la finalidad que su despacho no se deje sorprender por las falacias sostenidas por la demandada mediante escrito de fecha 26 de febrero del presente año, hago presente lo siguiente :

PRIMERO: Lo expuesto en el primer fundamento resulta alejado de la verdad y falta de respeto al Secretario del Segundo Juzgado Civil Dr. Gelner Morocho y es mas al Señor Juez , que pretende indicar que el terreno donde desarrollo mi trabajo tan solo esta húmedo en tiempo de aguacero, soslayando que las válvulas que mi persona se encarga de abrir tiene una solución liquida cianurada que va hacia el terreno mediante goteros que tienen las mangueras de riego que cubren todo el Pad de Lixiviación con la finalidad de disolver el oro contenido en el mineral depositado, en la foto presentada por la demandada se puede apreciar la descarga de la solución liquida cianurada de las válvulas, y además se ha tener en cuenta que en el Pad de Lixiviación luego depositar toneladas de mineral es arado, removido con Tractores que cuentan con los arados "rippers" esta actividad se realiza para que la solución liquida cianurada que se riega con las mangueras de riego no inunden el área y faciliten el percolado , en consecuencia como puede sostener la demandada que es impreciso afirmar que se trate de un terreno irregular con altos y bajos y exclusivamente en la temporadas de lluvias , lo cierto es que se mantiene húmeda y fangosa y en tiempo de aguacero es peor se pone pantanosa y por ese motivo el mismo Secretario del Segundo Juzgado Civil Dr. Gelner Morocho lo ha comprobado y lo ha transcrito en el segundo párrafo del Acta de Constatación del 26 de Enero del 2010 desarrollada en mi Área de Trabajo , el Pad de Lixiviación de Pampa Larga-Zona Este. También se debe dejar constancia

Aguiñer Paredes
ABOGADO
CALLE 2768

que mi Abogado defensor Dr. Wilmer Vera ha comprobado que el terreno es irregular , existen altos y bajos y es un terreno húmedo y se ha dejado constancia en el sexto párrafo de la Acta de Constatación del 26 de enero del 2010.

Dr. Wilmer Vera
ABOGADO
CALL 219

SEGUNDO: Con respecto a lo expresado por mi persona que desarrollo mis labores en un área comprendido entre 200 mil a 150 mil metros cuadrados, resulta ser cierto pues mi Supervisor de Área Lixiviación Zona Este -Minera Yanacocha ,el Ingeniero Martin Céspedes lo ha verificado como consta en el segundo párrafo de la Acta de Constatación del 26 de enero 2010, sin embargo la demandada suspicazmente pretende hacer creer que recorro los 200 mil metros cuadrados metro por metro, lo que he indicado es que las 75 válvulas se encuentran dentro del área de 200 mil metros cuadrados , y el recorrido que realizo entre válvula y válvula, existe un promedio de 50 metros lineales ; aclarando además que dentro de los 200 mil metros cuadrados existen áreas pequeñas llamadas celdas lixiviación que contienen mangueras de 6 y 4 pulgadas de diámetro, mangueras de riego y válvulas de 4 pulgadas de diámetro que sumados estos últimos en la totalidad del área de 200 mil metros cuadrados son entre 72 a 75 válvulas y en el punto donde limitan estas áreas pequeñas "Celdas de Lixiviación ", se ubican entre 2 a 4 válvulas juntas y no necesariamente una sola válvula cada 50 metros de distancia como manifiesta la demandada para sus cálculos. Sobre la cantidad de válvulas también el mismo Secretario del Segundo Juzgado Civil Dr. Gelner Morocho lo ha corroborado por un trabajador de la misma demandada (Esteban Rivas Correa) ,tal como consta en el tercer párrafo de la Acta de Constatación. También hay que aclarar que el tiempo de purgado de las válvulas no es necesariamente 5 minutos como afirma la demanda para sus cálculos , el tiempo de purgado es relativo e incluso puede ser menos de un minuto como fue corroborado por el Secretario del Segundo Juzgado Civil Dr. Gelner Morocho y dejo constancia en el segundo párrafo de la Acta de Constatación

TERCERO: Con respecto a la tercera afirmación debo manifestar que resulta falso lo sostenido por la demandada , lo cierto es que para arrodillarse implica un flexionamiento de las rodillas, tanto para arrodillarse como para pararse, hecho que en definitiva afecta muy seriamente mi salud en mi columna, dolencia que ya tengo y que se ha demostrado a lo largo del proceso de acción de amparo con informes Médicos pertinentes, Resonancia Magnética ,Descansos Médicos, sin embargo tal

dolencia se agrava en razón que se me ha asignado una labor totalmente agravante a mi salud.

CUARTO: En referencia a lo esgrimido por la parte demandada en el cuarto fundamento debo indicar que se ha verificado in situ del terreno que existen llaves de difícil manejo, en un promedio de cinco llaves, hecho corroborado por el trabajador de la demandada Esteban Rivas Correa, tal como se desprende en el tercer párrafo del Acta de Constatación del 26 de enero del 2010, la misma que ha sido suscrita por los representantes y participantes de la diligencia de verificación, y no ha sido cuestionada, por lo que los datos allí consignados tienen plena validez.

OTRO SI DIGO: Se entrega Informe Médico del 3 de marzo del 2010 del Dr. Hugo Rejas Neurocirujano de la Clínica Ricardo Palma, entidad contratada por mi empleadora para la atención de sus trabajadores, informe que indica Paciente con dolor lumbar persistente, con contractura crónica de región lumbar y articulaciones de la cadera

El informe manifiesta que la actividad que estoy realizando esta afectando muy seriamente mi salud.


ANEXOS:

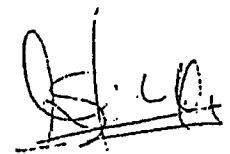
- 1.A. Acta de constatación de fecha 26 de enero del presente año.
- 1.B. Informe médico de la clínica Ricardo Palma del Dr. Neurocirujano Hugo Rejas Hernández.

POR LO EXPUESTO:

A usted señor Juez, solicito proveer conforme a ley.

Cajamarca, 15 de marzo del 2010


 Wilmer Vera Alvarado
 ABOGADO
 CALL 7160



Acta de constatación

Cajamarca, 26 de enero del 2010

En la empresa de enero Yanacocha SRL, en el área de pad carachubo, etapa 10, piso 09, ante el señor Mauro Serrano García, el jefe del área de recursos humanos Jesús Cardoza Valenzuela, con DNI 073480591, el jefe supervisor Martin Céspedes Torres, con DNI 09791849, además del abogado Wilmer Vera Alvarado con registro CALL 2760, a fin de llevar a cabo la constatación in situ en el área de trabajo del demandante, la misma que se llevo a cabo de la siguiente manera:

En el area de trabajo del demandante, consiste en abrir y cerrar válvulas de mangueras de cuatro pulgadas, las mismas que se encuentran en una distancia de 50 metros de distancia, las mismas que son abiertas cada cinco minutos (hora relativa), el piso donde labora es tierra movida que esta mojada, desarrollando dicha actividad en una área de aproximadamente de 200 mil metros cuadrados (según el demandante), y según el supervisor 150 mil metros cuadrados, recorriendo en esta área el perímetro, como ya se dijo que se encuentran en unos 50 metros de distancia, de lo que se puede observar, es un trabajo que aparentemente no implica mayor esfuerzo (pues el secretario - suscrito corroboro abriendo dichas válvulas). Así mismo el demandante dijo que lo que mayor le afecta es la caminata por el terreno fofo, trabajo que realiza en un periodo de 4 horas diarias.

Así mismo existen válvulas en las que para abrirlas existe dificultad, como también lo constato el secretario que suscribe, que son aparentemente tres a cinco en toda el área comprendida en el 7tmo y 8tavo Lib. (según el trabajador Esteban Rivas Correa). Se deja constancia que el total de válvulas en toda el área es de 72 a 75 válvulas.

Así mismo, en conclusión la labor que realiza el demandante es la descrita, si dejando constancia están a 50 metros, que están operativas a excepción de 03 a 05 válvulas que si son duras para abrirlas.

Se deja constancia que la labor la realiza hasta las 12.30 del meridiano. En la tarde realiza trabajo de oficina, informando sobre la labor realizada en el turno de la mañana.

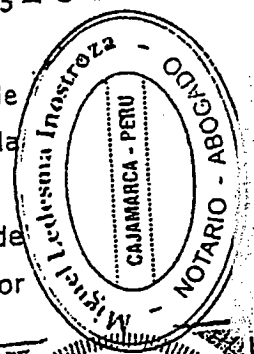
Así mismo se deja constancia que el demandante eventualmente realiza la labor de purgar mangueras finas, que según se constato por el secretario no implica mayor esfuerzo físico.

Se deja constancia que el terreno es irregular, existen altos y bajos, con terreno húmeda, esto a pedido del abogado de la parte demandante.

En este acto, siendo a las 11.45 AM termino la diligencia firmando la los presentes en señal de conformidad. Ante mi que doy fe.-

Miguel Esteban Inostroza
Miguel Esteban Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

... QUE LA PRESENTE COPIA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA
CAJAMARCA. 02 MAR. 2010.



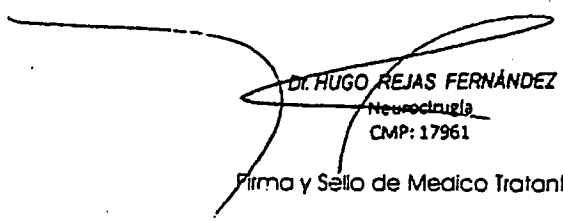
Gelner
Gelner
Abogado



Nombre del Paciente: MAURO SERRANO GARCIA

DS: - Síndrome Miofacial Lumbal
- Spondilolisis bilateral

Paciente con cuadro de dolor
Lumbar persistente, con
Contractura crónica de región
Lumbar y Articulación de la
Cadera; Requiere tratamiento
Conservador a Medicina Física
y Rehabilitación; y no realizar
esfuerzos físicos


Dr. HUGO REJAS FERNÁNDEZ
Neurocirujano
CMP: 17961

Firma y Sello de Medico Tratante

Fecha: 3 / 3 / 10

Av. Javier Prado Este 1066 - San Isidro
Teléfono: 224-2224 / 224-2226
www.cro.com.pe

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
CAJAMARCA
Sede San José - Jirón Angamos N° 308-350

29/04/2010 10:47:20
Pag 1 de 1



420100133552005009800601132000202

NOTIFICACION N° 13355-2010-JR-CI

EXPEDIENTE	00980-2005-0-0601-JR-CI-02	JUZGADO	2° JUZGADO CIVIL - Sede San José
JUEZ	DIAZ VARGAS, CARLOS	ESPECIALISTA LEGAL	MARIELA DIAZ MORI
MATERIA	ACCION DE AMPARO		
DEMANDANTE	: SERRANO GARCIA, MAURO		
DEMANDADO	: EMPRESA MINERA YANACocha S.R.L.		
DESTINATARIO	EMPRESA MINERA YANACocha S.R.L		

NOTIFICACIONES
CAJAMARCA

Hora: **03 ABR 2010**

Jose B. Peraito V. / CAJAMARCA /
C.N. 26625879

DIRECCION LEGAL: AVENIDA VIA DE EVITAMIENTO SUR 549 URB. LA RIVERA - CAJAMARCA / CAJAMARCA

Se adjunta Resolución SESENTA Y CINCO de fecha 28/04/2010
ANEXANDO LO SIGUIENTE:
SIN ANEXOS

Minera Yanacocha S.R.L.
Of. Via de Evitamiento
03 MAY 2010

MINERA YANACocha SRL.
DPTO. LEGAL

03 MAY 2010

Firma: *[Signature]* Hora: 9:20 am

RECIBIDO

Del
Mariela E. Diaz Mori
SECRETARIA JUDICIAL
SEGUNDO JUZGADO CIVIL
CAJAMARCA

29 DE ABRIL DE 2010

RECEPCION DOCUMENTOS
Firma: *[Signature]* Hora: 8:39 am

Recibido
Juzgado Civil
de 1800
C.C.P.

2° JUZGADO CIVIL - Sede San José
 EXPEDIENTE : 00980-2005-0-0601-JR-CI-02
 MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO
 ESPECIALISTA : MARIELA DIAZ MORI
 DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACocha S.R.L.
 DEMANDANTE : SERRANO GARCIA, MAURO

RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTA Y CINCO

Cajamarca, veintiocho de abril

del año dos mil diez.-


AUTOS y VISTOS: Dado cuenta con el presente proceso; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Mediante resolución número 54, de fecha 11 de noviembre de 2009, se declaró fundada la solicitud de represión de acto lesivo homogéneo presentada por el demandante y, por ende, se calificó de sustancialmente homogéneo el acto lesivo consistente en la rotación al puesto de operador de procesos II en el pad de lixiviación de la zona este, por afectar sus derechos constitucionales a la dignidad y al trabajo; ordenándose a la demandada, por consiguiente, para que dentro del plazo de tres días cumpla con reponer al demandante a un puesto de trabajo donde implique un esfuerzo físico menor, en los términos ordenados en la sentencia del Tribunal Constitucional, y se abstenga en el futuro de incurrir en actos lesivos a los derechos fundamentales de aquél, con los apercibimientos legales correspondientes; resolución que ha sido objeto de recurso de apelación por parte de la demandada, sin que hasta a la fecha haya sido devuelto el cuaderno que se formó con tal fin. **SEGUNDO:** Por escrito de fojas 998 a 1000, el demandante solicitó se requiera a la demandada cumpla a cabalidad con el mandato contenido en la resolución número 54, en tanto refirió que a pesar de haber transcurrido los tres días que se le concedió a dicha demandada para tal propósito no lo ha hecho, recurriendo a diversas evasivas e inclusive ni siquiera se le habría permitido ingresar a su centro de labores. Por resolución de folios 1004, se puso en conocimiento de la empresa demandada lo solicitado por el demandante por el plazo de tres días, así como se le requirió para que dentro del mismo plazo informe sobre el cumplimiento de lo ordenado en la aludida resolución número 54; siendo que aquélla presentó un escrito (ver folios 1009), adjuntando un memorando de fecha 07 de diciembre de 2009, por medio del cual se indica que se le repone al demandante, a partir de tal data, en un puesto de trabajo que implica un menor esfuerzo físico: operador de procesos II en el PAD de Carachugo, con las actividades principales allí detalladas, además de informarle que se han dejado sin efecto las actividades señaladas en el memorando de fecha 23 de marzo de 2009 (el que fue precisamente catalogado de acto lesivo sustancialmente homogéneo).

De
 MARIELA E. DIAZ MORI
 Secretaria Judicial
 Segundo Juzgado Civil
 CAJAMARCA

TERCERO: Por resolución de mero trámite de fojas 1010, se decide que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la solicitud contenida en el escrito de fojas 998 a 1000 y se ordena devolver el proceso al expediente N° 232-2008, asignado al Segundo Juzgado Especializado Laboral, al haber sido ofrecido como medio probatorio, y en razón de haberse constatado que la demandada ha cumplido con el mandato judicial antes glosado. Por su parte, el demandante formuló recurso de reposición contra el decreto antes citado, en los términos de su escrito de fojas 1015 a 1017, con el fundamento medular de que considera que la demandada no ha cumplido con el mandato judicial contenido en la resolución número 54, por estimar que las actividades que se le ha asignado mediante memorando de fecha 07 de diciembre de 2009 son las mismas que se le impuso por memorando del 23 de marzo de 2009, y que fueron calificadas como acto lesivo sustancialmente homogéneo. **CUARTO:** La empresa demandada, al absolver el traslado de este recurso en su escrito de folios 1023 a 1027, sostiene en esencia que es falso que las labores asignadas al actor mediante el último memorando sean las mismas que se le impusieron en el memorando del 23 de marzo de 2009, pues en aquél se le han suprimido las labores que según el demandante implicaban un esfuerzo físico que afectaba su salud, como la preparación de reactivos para la operación (soda cáustica, cianuro, lechada de cal); instalación de tuberías y mangueras de regadío para iniciar el proceso de lixiviación; retiro de tuberías y mangueras de regadío luego de terminar el ciclo de lixiviación; almacenamiento de materiales de riego; instalación y retiro de válvulas, flujómetros y riser; y manejo de camioneta y equipos auxiliares; por lo que concluye que ha dado estricto cumplimiento al mandato judicial tantas veces mencionado. Asimismo, por resolución de fojas 1028, se dispuso habilitar al secretario de la causa para que inspeccione en el centro de labores en cuestión las funciones asignadas al demandante; cuya constatación corre en el acta de fojas 1031 a 1032, transcrita a fojas 1039. **QUINTO:** Ahora bien, en el memorando del 23 de marzo de 2009, obrante a fojas 866 y 867, la demandada le asignó al demandante las siguientes funciones: **i)** preparar reactivos para la operación (soda casuística, cianuro, lechada de cal); **ii)** instalar las tuberías y mangueras de regadío para iniciar el proceso de lixiviación; **iii)** retirar las tuberías y mangueras de regadío luego de terminar el ciclo de lixiviación para permitir la descarga de mineral; **iv)** mantener y purgar las tuberías, mangueras y flujómetros para evitar taponamiento; **v)** inspeccionar perímetro del pad para asegurar la no ocurrencia de incidentes ambientales; **vi)** inspeccionar estado de mangueras y repararlas si hubiera fuga de solución; **vii)** recepcionar y almacenar los materiales de riego; **viii)** mantener y limpiar las áreas plastificadas para garantizar el buen

de
MARIELA E. DÍAZ MORI
 Secretaria Judicial
 Segundo Juzgado Civil
 SAN MARÍA 99

estado de dichas áreas; ix) inspeccionar el fluffing y ripeo de las áreas del pad; x) instalar las válvulas, flujómetros y riser para regular y controlar los flujos de regadío; xi) retirar las válvulas, flujómetros y riser luego de terminar el ciclo de lixiviación; xii) verificar stock de reactivos y solicitarlos al supervisor; xiii) manejar camioneta y equipos auxiliares; xiv) llenar los reportes de piso para registrar los parámetros de la operación; xv) mantener el orden y limpieza en el lugar de trabajo y coordinación; xvi) conocer y cumplir con el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS.046-2001-EM), el Manual de Prevención de Pérdidas de MYSRL, el Manual Interno de Procedimientos y Normas de su área de trabajo y las actividades de Prevención de Pérdidas programadas para su Departamento; xvii) atender inmediatamente las recomendaciones de seguridad en caso de tormenta eléctrica; xviii) conocer y demostrar compromiso y cumplimiento, dentro de los límites de su control y cuando sea aplicable a sus actividades, con la declaración de Compromisos Ambientales de MYSRL, los procedimientos ambientales de MYSRL y las responsabilidades asignadas y programadas para su departamento; y xix) demostrar sensibilidad social, compromiso y cumplimiento con la política de Responsabilidad Social de Yanacocha, manteniendo un comportamiento socialmente responsable con la Comunidad y con la Compañía. **SEXTO:** Por su parte, en el memorando del 07 de diciembre de 2009, corriente a fojas 1006 y 1007, se le asignó al actor las siguientes funciones: i) mantener y purgar las tuberías, mangueras y flujómetro para evitar taponamiento; ii) inspeccionar perímetro del pad para asegurar la no ocurrencia de incidentes ambientales; iii) inspeccionar estado de mangueras y repararlas si hubiera fuga de solución; iv) recepcionar los materiales de riego; v) mantener y limpiar las áreas plastificadas para garantizar el buen estado de dichas áreas; vi) inspeccionar el fluffing y ripeo en el Pad Carachugo de las áreas nuevas entregadas por mina; vii) verificar stock de reactivos y solicitarlos al supervisor; viii) llenar los reportes de piso para registrar los parámetros de la operación; ix) mantener orden, limpieza en el lugar de trabajo y coordinación; x) conocer y cumplir con el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS.046-2001-EM), el Manual de Prevención de Pérdidas de MYSRL, el Manual Interno de Procedimientos y Normas de su Área de trabajo y las actividades de Prevención de Pérdidas programadas para su Departamento; xi) atender inmediatamente las recomendaciones de seguridad en caso de tormenta eléctrica; xii) conocer y demostrar compromiso y cumplimiento, dentro de los límites de su control y cuando sea aplicable a sus actividades, con la Declaración de Compromisos Ambientales de MYSRL, los procedimientos ambientales de MYSRL y las responsabilidades asignadas y programadas para su departamento; y xiii) demostrar sensibilidad social,



MARIELA E. DÍAZ MORI
 Secretaria Judicial
 Segundo Juzgado Civil
 CAJAMARCA

compromiso y cumplimiento con la política de Responsabilidad Social de Yanacocha, manteniendo un comportamiento socialmente responsable con la Comunidad y con la Compañía. **SÉTIMO:** De un simple cotejo entre las actividades encomendadas en ambos memorandos, se verifica que 6 de las 19 actividades contenidas en el primer memorando han sido suprimidas en el segundo y son las siguientes: **i)** preparar reactivos para la operación (soda casuística, cianuro, lechada de cal); **ii)** instalar las tuberías y mangueras de regadío para iniciar el proceso de lixiviación; **iii)** retirar las tuberías y mangueras de regadío luego de terminar el ciclo de lixiviación para permitir la descarga de mineral; **x)** instalar las válvulas, flujómetros y riser para regular y controlar los flujos de regadío; **xi)** retirar las válvulas, flujómetros y riser luego de terminar el ciclo de lixiviación; y **xiii)** manejar camioneta y equipos auxiliares (según la numeración romana detallada en la quinta consideración); además de que con respecto a la actividad de **-vii)-**receptionar y almacenar los materiales de riego; se ha suprimido el almacenamiento de dichos materiales. Es decir, todas estas funciones, a partir del 07 de diciembre de 2009, el demandante ya no las realiza, por considerarse -se infiere- que requieren de esfuerzo físico mayor al que aquél puede soportar.


OCTAVO: Asimismo, el auxiliar jurisdiccional de la causa, a quien se lo comisionó para que constate la naturaleza de las actividades asignadas al demandante, comprobó (ver acta de fojas 1031 a 1032 y su transcripción a fojas 1039) que éste tiene la función (cardinal) de abrir y cerrar válvulas de mangueras de cuatro pulgadas, las mismas que se encuentran a una distancia (una de la otra) de cincuenta metros y que son abiertas cada cinco minutos; trabajo que a simple vista no implica mayor esfuerzo, pues incluso el auxiliar referido abrió estas válvulas. También se destacó que el actor eventualmente realiza la labor de purgar mangueras finas, las que se corroboró que tampoco requieren de mayor esfuerzo físico; que estos trabajos los realiza el demandante en horas de la mañana (unas cuatro horas diarias) y que por las tardes efectúa trabajos de oficina. Se constató del mismo modo que el terreno por el que camina el amparista es irregular, con altos y bajos y húmedo, que existen de 72 a 75 válvulas y que de éstas 3 a 5 revisten cierta dificultad para abrirlas. **NOVENO:** Ahora bien, teniendo en cuenta que entre cada válvula existe una distancia de cincuenta metros (recorrido que puede tomar de uno a dos minutos) y que cada una de ellas es abierta por cinco minutos, así como el tiempo de cuatro horas que diariamente el demandante emplea para llevar a cabo esta labor, entonces se colige que aproximadamente éste abre y cierra unas 35 a 40 válvulas por día y recorre como máximo unos cuatro kilómetros diarios (entre ida y vuelta). Al haberse comprobado en su propio centro

de
MARIELA E. DÍAZ MORI
 Secretaria Judicial
 Segundo Juzgado Civil
 CAJAMARCA

de labores que estas labores no implican mayor esfuerzo físico, se concluye que la caminata cotidiana que el actor realiza tampoco puede demandar mayor esfuerzo de esta naturaleza, aun cuando el terreno tenga cierta humedad, pues es de conocimiento público que caminar es un ejercicio sano que no puede comprometer la salud de aquél, sino que, antes bien, se deduce, la fortalece. En cuanto a la dificultad para abrir algunas válvulas, la solución sin duda es sencilla, pues tal hecho debe ponerse en conocimiento de la dependencia competente de la demandada para que las repare o sustituya. **DÉCIMO:** En este sentido, el juzgador estima que la demandada sí ha dado cabal cumplimiento al mandato judicial contenido en la resolución número 54 y, por ende, a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional que ordena a la demandada reponer al actor en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que venía desempeñando hasta antes de su despido, pero de similar categoría o nivel; puesto que sin duda las actividades que desarrolla actualmente (según memorando del 07 de diciembre de 2009) implican poco esfuerzo físico (las que lleva a cabo en horas de la mañana: abrir y cerrar válvulas y la caminata que debe efectuar); inclusive en horas de la tarde realiza labores administrativas, en oficina, que no necesitan de tal esfuerzo, de donde informa sobre lo laborado en el turno de la mañana; destacándose que las labores que sí demandaban un esfuerzo corporal mayor al debido han sido suprimidas, conforme líneas arriba se ha argumentado. **UNDÉCIMO:** Igualmente se destaca que no se puede ordenar a la empleadora del demandante que le asigne a éste un puesto de trabajo específico, pues ello supondría vulnerar el poder de dirección (o *ius variandi*) de que goza naturalmente todo empleador; por lo que en este proceso sólo se le ha ordenado que se le reponga en un cargo que implique menor esfuerzo físico que el que venía desempeñando. Precisamente, en un primer momento, la demandada le asignó al actor las funciones contenidas en el memorando de fecha 22 de enero de 2008 (ver folio 823 a 824); las cuales la estuvo efectuando con normalidad, hasta que, con fecha 23 de marzo de 2009, se le hizo llegar un nuevo memorando, en el cual se le asignaban nuevas funciones; siendo que este último acto se consideró lesivo y sustancialmente homogéneo al que fue materia de la demanda, según es de verse de la resolución número 54, que se encuentra aún en apelación; sin embargo, a la fecha las labores lesivas a la salud del demandante han sido suprimidas; de allí que el recurso de reposición bajo análisis debe ser desestimado, con el consiguiente archivo del proceso una vez firme la presente resolución. **DUODÉCIMO:** Sin embargo, el juzgador estima que la resolución número 57, de fecha 15 de diciembre de 2009, corriente a fojas 1010, objeto del recurso acotado, y que decide que carece de objeto emitir


MARIELA E. DÍAZ MORI
 Secretaria Judicial
 Segundo Juzgado Civil
 LAJUNGA

pronunciamiento sobre la solicitud contenida en el escrito de fojas 998 a 1000, es nula, pero no por las razones aducidas por el impugnante, sino porque el pedido que éste formuló en el referido escrito debió resolverse mediante un auto, debidamente motivado, tal como lo establece el artículo 121° del Código Procesal Civil, en tanto la decisión adoptada ponía fin a la ejecución de un proceso y, por ello, merecía tener la fundamentación correspondiente; lo que significa que se haya afectado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y a la doble instancia que forman parte del debido proceso; debiendo, por consiguiente, anularse de oficio el acotado decreto, conforme lo permite el artículo 176° del código adjetivo. No obstante ello, se subraya que como la renovación del acto procesal viciado de nulidad tendría que ser emitir pronunciamiento expreso sobre la petición, lo cual se ha hecho en definitiva en la presente resolución, entonces naturalmente ésta ha cumplido tal cometido, por cuanto tal pedido ha sido analizado exhaustivamente; cuanto más si a ambas partes se les ha garantizado en forma amplia el derecho de defensa respecto a este tema (sobre si las nuevas funciones asignadas al demandante han implicado el cumplimiento cabal o no de la resolución número 54). **DÉCIMO TERCERO:** Finalmente se subraya que si bien en el certificado médico de fojas 1058, de fecha 03 de marzo de 2010, expedido por una clínica privada, se recomienda que el actor no realice esfuerzos físicos, por presentar dolor lumbar persistente, con fractura crónica de región lumbar y articulaciones de la cadera, pero esta opinión médica, de un lado, requeriría de corroboración por una pericia médica oficial, que en este proceso no puede realizarse por estar en etapa de ejecución y por no tener estación probatoria; y, de otro lado, el supuesto aludido es distinto al que motivó este proceso, pues con dicha opinión se está recomendando que el actor ya no efectúe ningún esfuerzo físico (prácticamente no tenga trabajo de campo); mientras que en la sentencia proferida por el Tribunal Constitucional sólo se ha dispuesto que la reposición ocurra en un puesto de trabajo que requiera menor esfuerzo físico que el cargo anterior al despido, pero no uno que no demande ningún tipo de esfuerzo corporal (como trabajo de oficina exclusivamente); por lo que este supuesto no puede ser materia de decisión en este proceso porque de hacerlo se afectaría el principio de congruencia procesal y la inmutabilidad de las decisiones judiciales. En todo caso se deja abierta la posibilidad para que el demandante formule la pretensión correcta en otro proceso y en resguardo de su salud. En este orden de ideas, de acuerdo con los artículos 122° y 363° del Código Procesal Civil, artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, **SE RESUELVE: DECLARO INFUNDADO** el recurso de


MARIELA E. DÍAZ MORI
 Secretaria Judicial
 Segundo Juzgado Civil
 AJAMIA 11-A

Representación
 de acto
 Sent
 Hongo

reposición formulado por el demandante contra la resolución número 57; y de oficio **NULA** dicha resolución número 57, de fecha 15 de diciembre de 2009, corriente a fojas 1010, que decide que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la solicitud contenida en el escrito de fojas 998 a 1000; y renovando el acto procesal viciado de nulidad, **DECLARO INFUNDADO** el pedido efectuado por el demandante en el aludido escrito, para que se le requiera a la demandada el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución número 54; **DECLARO** que la entidad demandada ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en la mencionada resolución número 54; y, por ende, **DISPONGO EL ARCHIVO DEFINITIVO** del presente proceso, por haberse ejecutado íntegramente lo resuelto; **DÉJESE A SALVO** el derecho del actor para que recurra a la instancia judicial correspondiente vía la pretensión que considere conveniente a sus intereses; interviniendo la secretaria que autoriza por mandato superior; **notificándose.-**

Mariela E. Díaz Mori

MARIELA E. DÍAZ MORI
 Secretaria Judicial
 Segundo Juzgado Civil
 CAJAMARCA

PROCESO CONSTITUCIONAL N° 2005-00980-14-0601-JR-CI-2 (I.11.g)

DEMANDANTE : MAURO SERRANO GARCÍA
DEMANDADO : MINERA YANACOCCHA SRL
MATERIA : DEMANDA DE AMPARO
VIA PROCEDIMENTAL : PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

AUTO N° : 058-2010-SEC

SALA ESPECIALIZADA CIVIL

RESOLUCION NUMERO DSS 9

Cajamarca, veintuno de mayo del dos mil diez.

AUTOS y VISTOS y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, es materia de conocimiento por parte de este Colegiado, el recurso de apelación interpuesto por los abogados de Minera Yanacocha SRL contra la resolución número cincuenta y cuatro de fecha once de noviembre del dos mil nueve, que declara fundada la solicitud de represión de acto lesivo homogéneo presentada por el demandante, que califica de sustancialmente homogéneo al acto lesivo consistente en la rotación al puesto de operador de procesos II en el pad de lixiviación de la zona este, que ordena la reposición del demandante a un puesto de trabajo donde implique un esfuerzo físico menor y que se abstenga en el futuro de incurrir en actos lesivos, bajo apercibimiento y que dispone oficiar a la empresa demandada, argumenta la parte apelante básicamente que el juez de primera instancia hace referencia sólo al hecho que el puesto de trabajo al que ha sido rotado el trabajador le demandaría mayor esfuerzo físico mas no a la identidad del acto declarado lesivo en el proceso de amparo que fue haberlo cesado sin precisar en la carta de despido la relación entre el detrimento físico del demandante y las labores para las cuales fue contratado. **SEGUNDO:** Que, mediante escrito de folios ochenta y cuatro y ochenta y cinco, el demandante Mauro Serrano García solicita el cumplimiento de la sentencia expedida en autos, bajo apercibimiento de los apremios regulados por el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, sin embargo, estando a la finalidad de los procesos constitucionales¹ la solicitud deberá asumirse como un pedido de

¹ Código Procesal Constitucional.
Artículo 1° Finalidad de los Procesos Constitucionales
Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Des. 2010-058-SEC
Minera Yanacocha
(unif. 2010-058-SEC)

represión de actos homogéneos, conforme bien ha calificado el Juez de la instancia impugnada, que se habría configurado por la rotación de cargo como operador de procesos II en el pad de lixiviación de la zona este - pampalarga, a partir del día veintitrés de marzo del dos mil nueve, petición que ha sido rechazada por la empresa vencida; **TERCERO:** Que, la represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos, en este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derecho fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de los dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho; **CUARTO:** Que, en este orden de ideas, corresponde revisar en sede constitucional el acto originario denunciado como lesivo, el acto declarado lesivo en la sentencia final y, finalmente, el acto denunciado como sustancialmente homogéneo al declarado así en la sentencia, verificándose en primer lugar que a través del escrito de demanda el trabajador demandante alegó la violación de sus derechos constitucionales a la estabilidad laboral y al trabajo, por la decisión unilateral de la Empresa Minera Yanacocha SRL de poner fin al vínculo laboral existente entre las partes y, tramitado el proceso según su naturaleza, en instancia final, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la reincorporación del trabajador en un cargo de demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando pero de similar categoría y nivel, expresándose medularmente que la decisión de la empleadora de dar por concluida la relación laboral ha sido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido debido a que del contenido de las cartas de preaviso y aviso de despido no se desprende que el supuesto detrimento de las facultades del trabajador sea determinante para el desempeño de las labores que desempeñaba y, además, que no se encontró probada la relación directa y evidente entre la supuesta pérdida de la capacidad y los requerimientos específicos del cargo que desempeñaba el actor; **QUINTO:** Que,

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el empleado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

en la fase de ejecución de sentencia, el acto denunciado como sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en la sentencia por parte del trabajador se relaciona con el cambio de cargo dispuesto por su empleadora Minera Yanacocha SRL que, por su propia naturaleza, este Colegiado estima que no es sustancial o esencialmente homogéneo al acto declarado lesivo en la sentencia, resolución final en la que se ha vinculado como acto lesivo de los derechos fundamentales del demandante a la ruptura unilateral y arbitraria del vínculo laboral entre las partes y no con alguna rotación interna ordenada por la emplazada, en consecuencia, la denuncia debe ser desestimada, pues el origen o la fuente del acto respecto del cual se pide la represión no tiene las mismas características que el acto lesivo determinado en sentencia y ni siquiera se ha originado en las mismas razones, consecuentemente el acto lesivo no es manifiesto. **POR TALES CONSIDERACIONES** y de conformidad con el artículo 60° del Código Procesal Constitucional: **REVOCARON** la resolución número cincuenta y cuatro de fecha once de noviembre del dos mil nueve, que declara fundada la solicitud de represión de acto lesivo homogéneo presentada por el demandante, que califica de sustancialmente homogéneo al acto lesivo consistente en la rotación al puesto de operador de procesos II en el pad de lixiviación de la zona este, que ordena la reposición del demandante a un puesto de trabajo donde implique un esfuerzo físico menor y que se abstenga en el futuro de incurrir en actos lesivos, bajo apercibimiento; **REFORMANDOLA DECLARARON IMPROCEDENTE** la denuncia de supresión de actos homogéneos presentada por el trabajador demandante Mauro Serrano García; **PONGASE** en conocimiento al *a quo* por la vía mas rápida y archívese donde corresponda; notificándose. **PONENTE** señor Horna León.

SS.

ALBÁN RIVAS
HORNA LEÓN
ZAVALAGA VARGAS,

MARIELA V. SALCEDO CASTAÑO
SECRETARIA DE SALA
Sala Especializada Civil
CAJAMARCA

Sede de Corte - Jirón El Comercio N° 680



420100017522005009800601132014101

NOTIFICACION N° 1752-2010-SP-CI

EXPEDIENTE 00980-2005-14-0601-JR-CI-02 SALA SALA CIVIL - Sede de Corte
RELATOR MILAGROS MARTOS QUISPE SECRETARIO DE SALA MARIELA SALCEDO CASTAÑEDA
MATERIA ACCION DE AMPARO

DEMANDANTE : SERRANO GARCIA, MAURO
DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACOCHA SRL,

DESTINATARIO EMPRESA MINERA YANACOCHA SRL

DIRECCION LEGAL : AVENIDA VIA DE EVITAMIENTO SUR 549 URB. LA RIVERA - CAJAMARCA / CAJAMARCA / CAJAMARCA

Se adjunta Resolucion DOS de fecha 31/05/2010 a Fjs: 2

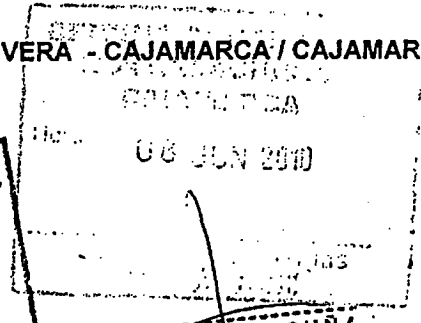
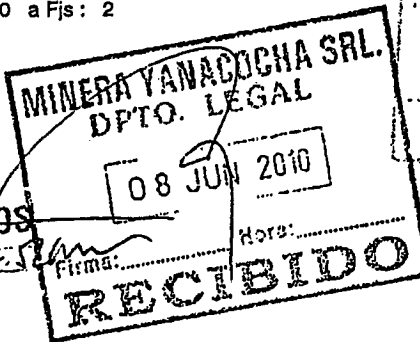
ANEXANDO LO SIGUIENTE:

RESL. 02

Minera Yanacocha S.R.L.

Of. Via de Evitamiento

08 JUN 2010



4 DE JUNIO DE 2010
Firma: [Signature] Hora: [Signature]

HILARIO MEO ACUNA
SEC. JILIG. SALA ESPECIALIZADA CIVIL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
CAJAMARCA

Recibido
Porcupo
Constitucional
(Entrante)

- Sec. Dra Mariela Salcedo Castañeda
- P.C. No. 2005-0980-14-0601-JR-CI-2 (I.11.g)
- Escrito No.
- Recurso de Agravio Constitucional

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

MAURO SERRANO GARCIA, en los seguidos con la Empresa **MINERA YANACocha S.R.L.** sobre Proceso Constitucional de Amparo; A Ud. con respeto digo:

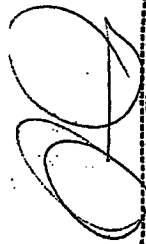
Que, he sido notificado con la Resolución No. 02 (AUTO No. 058-2010-SEC) de fecha 21 de Mayo del 2010 y que por cierto **REVOCA** la Resolución No. 54 de fecha 11 de Noviembre del 2009 y a su vez declara **IMPROCEDENTE** la denuncia de supresión de actos homogéneos formulada por nuestra parte, al no encontrarla arreglada a ley, interpongo el presente recurso de **AGRAVIO CONSTITUCIONAL**, a fin de que se eleve lo actuado al Tribunal Constitucional en donde espero alcanzar la revocatoria, teniendo en consideración los fundamentos siguientes:

1.- FUNDAMENTACION DEL AGRAVIO.-

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN.-

a) Que, la Resolución expedida por la Sala incurre en error de hecho y de derecho al considerar que el cambio o rotación de puesto que se me impuso por parte de mi empleadora no constituye acto homogéneo, porque supuestamente dicha rotación no fue el móvil o causal del despido y por consiguiente no tiene las mismas características que el acto lesivo determinado en la Sentencia y lo que es mas ni siquiera se ha originado en las mismas razones

b) Que, dicho error de concepción se pone de manifiesto, en primer lugar si analizamos el contenido de la decisión del Tribunal Constitucional cuando dispuso mi reincorporación en mis labores habituales "...en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que


César A. Cieza Rojas
ABOGADO
C.A.C. N° 38

venía desempeñando, pero de similar categoría....”, tal y conforme se puede apreciar del punto 2) de la parte Resolutiva de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de Enero del 2007

c).- Que, en tal virtud la denuncia sobre represión de actos homogéneos formulada por mi parte está íntimamente ligada a los hechos acaecidos en el estado de ejecución de Sentencia por parte de mi empleadora, quién en todo momento se ha tornado rehacia hacia el cumplimiento de lo dispuesto por el Supremo Tribunal , tal y conforme consta del acta de ministración de posesión de cargo y asignación de funciones que corre a fojas 759, y por el contrario pretende imponerme un cargo en donde realizo un notorio esfuerzo físico y lo que es peor está originando el detrimento cada día mas de mi integridad física, tal y conforme lo he demostrado con las constancias emitidas por los médicos facultativos que constantemente están evaluando mi estado de salud

d)- Que, en efecto, los facultativos han determinado que mi estado de salud a partir de Abril del 2009 mi estado de salud es delicado por lo que he tenido que acudir a los diferentes centros de salud contratados por Minera Yanacocha S.R.L. y a consecuencia de dicha contingencia se me otorgado descansos médicos, tl y conforme lo he acreditado con las documentales que corren a fojas 863, 913, 914, 915 y que al final concluyen con un diagnóstico de Hernia Núcleo Pulposo L4-L5 moderada y que requiere un continuo tratamiento y mis facultades físicas son limitadas por consiguiente han recomendado que mi trabajo habitual lo realice en cargo en donde evite el menor esfuerzo, sin embargo la Empresa haciendo caso omiso no solo el mandato contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional sino a las recomendaciones de los galenos que han evaluado mi salud persiste en su nefasta intención de imponer el desempeño de labores muy contrarias a dichas recomendaciones.

e) Que, por otro lado su Despacho no ha tenido en cuenta que el Tribunal Constitucional ha determinado que la represión de los actos lesivos homogéneos como un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el aparente cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia



César A. Cieza Rojas
ABOGADO
C.C.C. Nº 33

respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.

f) Que, en el caso de autos caso, se dan los presupuestos como para considerarse actos lesivos homogéneos, la conducta antilaboral de la Empresa al retornarme de mi puesto de operador de procesos de planta de tratamiento de agua de Yanacocha Norte, tal y conforme aparece del documento de fojas 823 al puesto de Operador II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este- Pampa Larga, según documento de fojas 866 labor que por cierto implica trajinar un aproximado de 09 Kilómetros por día, a efectos de abrir y cerrar un aproximado de 80 válvulas, las mismas que se encuentran a una distancia aproximada de 50 metros cada una,, procediendo a abrirlas para purgarlas, esperar un lapso aproximado de 05 minutos y luego cerrarlas, lo que significa efectuar inclinaciones en las rodillas para ponerme en posición no recomendable para mi estado de salud

g) Que, en efecto la Sala no ha tenido en consideración la conducta antilaboral de mi empleadora al imponerme una labor similar a las que realizaba al momento en que fui despedido conforme a la carta de fojas 32 y que por cierto son impropias y perniciosas para mi estado de salud por lo que este hecho a todas luces representa un acto lesivo homogéneo y que infringe el mandato expreso del Tribunal Constitucional contenida en su Sentencia que declaró fundada mi acción de amparo y dispuso mi reincorporación

h) Que, en tal virtud, el Supremo Tribunal deberá tener en cuenta que la represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales, como es el caso que nos ocupa, y es por cuya razón que mi demanda fue amparada y a consecuencia de la decisión jurisdiccional se dispuso no solo mi reincorporación en mi centro de trabajo sino que se me asigne un cargo que demanda un menor esfuerzo físico, y que por cierto ha sido incumplido por mi empleadora lo que constituye un acto lesivo calificado como ACTO HOMOGENEO.


César A. Cieza Rojas
ABOGADO
C. AC. N° 33

2.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.-

Fundo el presente recurso impugnatorio en lo dispuesto por el Art. 18 del código Procesal Constitucional- Ley No. 28237- Constitución Política del Estado, y demás disposiciones legales aplicables al presente caso.

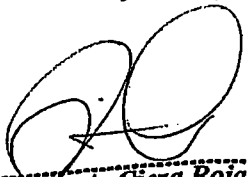
Adjunto al presente:

- Carta de despido de fecha 26 de Setiembre del 2005
- Memorando de Asignación de Funciones del 22 de Enero del 2008
- Memorando de asignación de funciones del 23 de Marzo
- Certificado Médico del 30 de Agosto del 2009
- Informe Médico trauma-LMTMB del 21 de Julio del 2009
- Informe del Estudio de Resonancia Magnética del 31 de Agosto del 2009
- Informe Médico trauma-LMTMB del 18 de Setiembre del 2009
- Certificado Médico del 27 de Octubre del 2009
- Certificado Médico 20 de Setiembre del 2009
- Acta de Constatación Judicial del 26 de Enero del 2010

POR LO EXPUESTO:

Se servirá proveer el presente con arreglo a ley.

Cajamarca, 16 de Junio del 2010


César A. Cieza Rojas
ABOGADO
C.A.C. N° 33





CARTA NOTARIAL

CARTA ENTREGADA CON LA
INTERVENCION NOTARIAL
CAJAMARCA. 26 SEP 2005

Cajamarca, 26 de setiembre de 2005

Señor
Mauro Serrano García
Pasaje Unión – Avenida Los Eucaliptos s/n.
(Espalda Laguna Seca)
Baños del Inca
Cajamarca.-



Dr. Marco Antonio Vigo Rojas
Dr. MARCO ANTONIO VIGO ROJAS
NOTARIO ABOGADO
CAJAMARCA

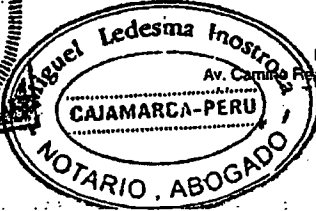
De nuestra consideración:

Por la presente, lamentamos comunicarle nuestra decisión de proceder a su despido con efectividad a partir de la fecha de recepción de esta comunicación, en razón de encontrarse incurso en la causa justa de despido relacionada con su capacidad, consistente en el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviviente, determinante para el desempeño de sus tareas como Operador de Planta, según lo dispuesto en el literal a) del artículo 23º del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Luego de revisar con toda minuciosidad su carta de descargo recibida el 20 de setiembre de los corrientes, hemos llegado a la conclusión que usted no ha desvirtuado las imputaciones antes indicadas, y en ese sentido, no ha demostrado contar con la capacidad física suficiente para cumplir con las labores para las cuales fue contratado.

En efecto, según el Dictamen de Comisión Médica de fecha 5 de agosto de 2005 evacuado por ESSALUD-Cajamarca, por unanimidad, se dictamina que usted sufre de incapacidad permanente parcial consistente en una hernia de disco en la región lumbar que determina que se encuentre impedido de efectuar esfuerzos físicos moderados. Cabe acotar que el dispositivo legal antes citado no establece que debe existir un determinado porcentaje de incapacidad para la procedencia del despido, sino que el supuesto se configura al producirse un detrimento de la capacidad física que resulte determinante para el desempeño de las tareas.

En efecto y tal como indicáramos en la carta de imputación que ha dado inicio al presente procedimiento, en virtud que usted cuenta con un nivel de formación que le permitía asumir responsabilidades distintas a las que correspondían a su antiguo puesto de Operador de Procesos II, la empresa optó por asignarle labores que exigían menor esfuerzo físico, tales como recolección de muestras de pesosargas en envases de medio litro; lectura de flujómetros; corrección de conectores desacoplados; revisión de mangueras para verificar taponamientos de las perforaciones por donde discurre la solución cianural; revisión de conectores



MINERA YANACOCHA S.R.L.
Av. Coruña Real 348, Torre El Pilar, Piso 10, Lima 27 - Perú

DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
CAJAMARCA

Miguel Ledesma Inostroza
Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

Yanacocha

de mangueras para su acoplamiento y enroscamiento; apoyo en la colocación de abrazaderas (conectores entre las mangueras y tubería matriz que traslada la solución al PAD; y, apoyo en la colocación de insert (flejes de un cuarto de pulgada que sirven para acoplar las tuberías). No obstante, esta atenuación de las exigencias físicas propias de sus labores, es claro que su estado de salud resulta incompatible con labores que exigen esfuerzo físico, así éste sea moderado, conforme ha sido evidenciado por el dictamen médico de ESSALUD antes referido.

En tal virtud, usted se encuentra sufriendo un detrimento de sus facultades físicas e ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus labores, configurándose así la causa justa de despido antes indicada.

Finalmente, cumplimos con indicarle que sus beneficios sociales, su certificado de trabajo y su constancia de cese se encuentran a su disposición en nuestras oficinas. En dicha oportunidad deberá hacer devolución de su fotocheck y de cualquier otro bien que la empresa le haya proporcionado para el desempeño de sus labores.

Atentamente,

JAVIER A. LA ROSA MUSANTE
GERENTE DE RECURSOS HUMANOS

DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
CAJAMARCA. 16 JUN 2010



Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

MEMORANDUM

PARA : MAURO SERRANO GARCIA
 DE : ALBERTO VARGAS ROQUE
 ASUNTO : Asignación de Funciones
 FECHA : 22 de Enero de 2008

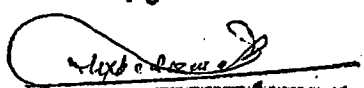
Por intermedio de la presente le alcanzamos el detalle de las principales actividades que deberá realizar en su puesto de Operador de Procesos de Planta de Tratamiento de Agua de Yanacocha Norte:

- Operar bombas, dosificar el cloro y cloruro férrico, controlar el pH y operar el reactor clarificador en el proceso de tratamiento de aguas EWTP-AWTP.
- Operar la absorción, controlar los flujos, descargar y hacer la transferencia de carbón, lavar ácido de carbón, operar el montacargas, hacer la desorción de carbón y del horno de regeneración y realizar el mantenimiento de tuberías y bombas en las Plantas de carbón.
- Controlar el oxígeno, flujos y niveles de pozas, coordinar flujos de stripping, operar el montacargas y realizar el mantenimiento de bombas en el proceso de Merrill Crowe. No aplica si hay levantamiento de peso.
- Operar las bombas, el waldon, el IT28, purgar las mangueras, controlar los flujos, fluffing y/o rípeo de celdas y coordinar con mina zonas de descarga en el proceso de Lixiviación.
- Identificar los "floor control" y utilizar adecuadamente en los diferentes procesos.
- Monitorear los equipos de procesos desarrollados para identificar posibles fallas y realizar el mantenimiento respectivo.
- Conocer y cumplir con el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS.046-2001-EM), el Manual de Prevención de Pérdidas de MYSRL, el Manual Interno de Procedimientos y Normas de su Área de trabajo y las actividades de Prevención de Pérdidas programadas para su Departamento.
- Conocer y demostrar compromiso y cumplimiento, dentro de los límites de su control y cuando sea aplicable a sus actividades, con la Declaración de Compromisos Ambientales de MYSRL, los procedimientos ambientales de MYSRL y las responsabilidades asignadas y programadas para su departamento.
- Demostrar sensibilidad social, compromiso y cumplimiento con la política de Responsabilidad Social de Yanacocha, manteniendo un comportamiento socialmente responsable con la Comunidad y con la Compañía.



DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA
 CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
 ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
 CAJAMARCA.

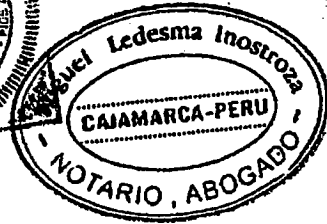
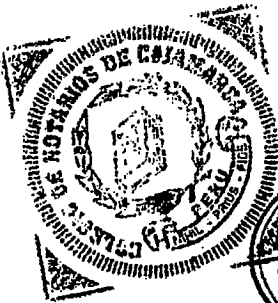
16 JUN 2010


 Miguel Ledesma Inostroza
 NOTARIO - ABOGADO
 CAJAMARCA - PERU

Debemos precisar que las responsabilidades arriba descritas son las principales que desarrolla el puesto. El puesto también desarrolla otras actividades que no están incluidas en este documento y el supervisor inmediato es el encargado de transmitir las

Atentamente

ALBERTO VARGAS.....



DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
CAJAMARCA. 16 JUN 2010

Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

MEMORANDUM

PARA : MAURO SERRANO GARCIA
 DE : MARTIN CESPEDES
 ASUNTO : Asignación de Funciones
 FECHA : 23 de Marzo de 2009

Por intermedio de la presente le alcanzamos el detalle de las principales actividades que deberá realizar como Operador de Procesos II en el pad de Lixiviación de la zona Este:

- Preparar reactivos para la operación (Soda cáustica, cianuro, lechada de cal).
- Instalar las tuberías y mangueras de regadío para iniciar el proceso de lixiviación.
- Retirar las tuberías y mangueras de regadío luego de terminar el ciclo de lixiviación para permitir la descarga de mineral.
- Mantener y purgar las tuberías, mangueras y flujómetros para evitar taponamiento.
- Inspeccionar perímetro del pad para asegurar la no ocurrencia de incidentes ambientales.
- Inspeccionar estado de mangueras y repararlas si hubiera fuga de solución.
- Recepcionar y almacenar los materiales de riego.
- Mantener y limpiar las áreas plastificadas para garantizar el buen estado de dichas áreas.
- Inspeccionar el fluffing y ripeo de las áreas del pad.
- Instalar las válvulas, flujómetros y riser para regular y controlar los flujos de regadío.
- Retirar las válvulas, flujómetros y riser luego de terminar el ciclo de lixiviación
- Verificar stock de reactivos y solicitarlos al supervisor.
- Manejar camioneta y equipos auxiliares.
- Llenar los reportes de piso para registrar los parámetros de la operación.
- Mantener orden y limpieza en el lugar de trabajo y coordinación.
- Conocer y cumplir con el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS.046-2001-EM), el Manual de Prevención de Pérdidas de MYSRL, el Manual Interno de Procedimientos y Normas de su Área de trabajo y las actividades de Prevención de Pérdidas programadas para su Departamento
- Atender Inmediatamente las recomendaciones de seguridad en caso de tormenta eléctrica.
- Conocer y demostrar compromiso y cumplimiento, dentro de los límites de su control y cuando sea aplicable a sus actividades, con la Declaración de Compromisos Ambientales de MYSRL, los procedimientos ambientales de y las responsabilidades asignadas y programadas para su departamento.

DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA
 CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
 ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
 CAJAMARCA.

16 JUN 2010

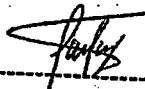



 Miguel Ledesma Inostroza
 NOTARIO - ABOGADO
 CAJAMARCA - PERU

- Demostrar sensibilidad social, compromiso y cumplimiento con la política de Responsabilidad Social de Yanacocha, manteniendo un comportamiento socialmente responsable con la Comunidad y con la Compañía.

Debemos precisar que las responsabilidades arriba descritas son las principales que desarrolla el puesto. El puesto también desarrolla otras actividades que no están incluidas en este documento y el supervisor inmediato es el encargado de transmitir las.

Atentamente



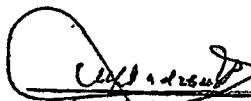
MARTIN CESPEDES
Supervisor de Lixiviación
1093709

25/03/09

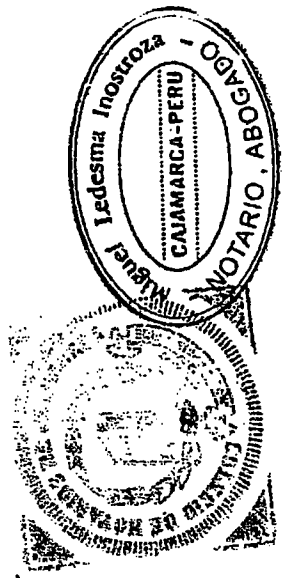
DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
CAJAMARCA.

16 JUN 2010



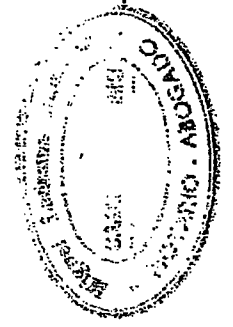

Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

DOY FE: QUE LA PRESENTE CUMPLA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
CAJAMARCA. 16 JUN 2010



Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

DOY FE: QUE LA PRESENTE CUMPLA
CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU
ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.
CAJAMARCA. 31 AGO. 2009



Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

COPIAS DOCUMENTOS
Valor: 10.320



COLEGIO MEDICO DEL PERU
CONSEJO NACIONAL

CERTIFICADO MEDICO

El que suscribe, Médico Cirujano CMP N° 38583

*Certifica: Haber Atendido al Sr.
Seraio Garcia, Varón de 46 años de Edad.
Queen presenta dolor lumbar + Parestesia
Lumbrales
Por lo tanto se le recomienda Consulta
por especialista (Neurocirujía).
Se le realiza tratamiento Masaje
y Descanso Médico por 06
días Apartir de la fecha.*

Atentamente:

Fecha: 30/08/09

Luz M. Alfaro Arevalo
MEDICO CIRUJANO
N° 3100223
CMP. 38583



002846

30
100800006



2011 ENE 20 PM 3 54

Expediente N° 367-2011
Escrito N°
APERSONAMIENTO y
SOLICITUD DE USO DE
PALABRA

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

MINERA YANACocha S.R.L., identificada con RUC N° 20137291313, con domicilio real en Av. Vía de Evitamiento Sur N° 549, Urb. La Rivera, Cajamarca, representada por su apoderado, Bruno Marchese Quintana, identificado con DNI N° 08186210, conforme al poder que se acompaña al presente escrito, en el proceso de amparo seguido por **Mauro SERRANO GARCÍA**, atentamente decimos:

Que, por convenir a nuestro derecho, señalamos domicilio procesal en la **CASILLA N° 3427 – del Colegio de Abogados de Lima - Sede Palacio de Justicia**, lugar donde solicitamos se notifique todas las resoluciones que se expidan en la presente instancia.

Asimismo, solicitamos que dichas resoluciones nos sean notificadas a la siguiente dirección electrónica: **agutierrez@rubio.pe**

POR TANTO:

Al Tribunal Constitucional, solicitamos tenernos por apersonados a la instancia y señalado nuestro domicilio procesal.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, de conformidad con los artículo 29° y siguientes del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución Administrativa N° 095-2004-P/T, solicitamos se conceda a nuestros abogados Víctor Ferro Delgado, José Castro Otero, Sandro Núñez Paz, Armando Gutiérrez Gonzáles, Marlene Molero Suárez, Percy Wilman Arriarán, o Eduardo Garcia Birimisa, el uso de la palabra durante la Vista de la Causa.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, facultamos a los señores Ángel Ramírez Chávez, André Cossio Peralta, Diego Castillo Fuentes, Adriana Gianotti, Ember Percy Villena Cabrera, Claudio Aldonate Delgado y Víctor Ubaldo Ramírez Delgado, para que cualquiera de ellos puede tomar conocimiento e instruirse del estado del presente proceso.

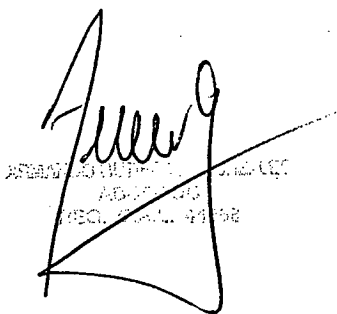
ANEXOS:

1. Copia del poder de nuestro representante.
2. Copia del Documento Nacional de Identidad de nuestro representante.

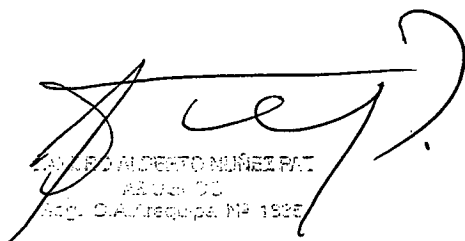


JOSE IGNACIO CASTRO O.
ABOGADO
Reg. CAL 20900

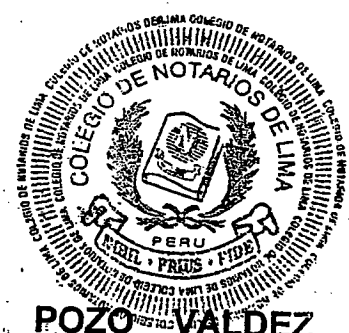
Lima, 19 de enero de 2011

CLAUDIO ALDONATE DELGADO
ABOGADO
Reg. CAL 19192



VÍCTOR UBALDO RAMÍREZ DELGADO
ABOGADO
Reg. O.A./Iteqopa. Nº 1935



COPIA CERTIFICADA

JULIO ANTONIO DEL POZO VALDEZ,

Abogado Notario Público de esta Capital, **CERTIFICO:** _____

Que he tenido a la vista el libro de Actas de Comité Ejecutivo No. 02 de **MINERA YANACOCHA S.R.L.**, legalizado ante mí, Julio Antonio Del Pozo Valdez, el 16 de Junio del 2003, registrado bajo el número 005370-03. _____

En el folio 135 hasta el folio 148, está asentada el Acta de Sesión de Comité Ejecutivo, celebrada el 27 de Noviembre del 2008. _____

A solicitud de parte interesada expido Copia Certificada de dicha Acta, cuyo tenor literal es el siguiente: _____

ACTA DE SESIÓN DE COMITÉ EJECUTIVO
DE MINERA YANACOCHA S.R.L.

Lima, siendo las 9:00 a.m. del día 27 de noviembre de 2008, en el local de Sociedad sito en en Av. Víctor Andrés Belaunde N° 147, Vía Principal 103, Edificio Real Diez, Piso 4, San Isidro, se reunieron los siguientes miembros del Comité Ejecutivo de Minera Yanacocha S.R.L.: Russell David Ball debidamente representado por Juan García Montúfar Sarmiento, según carta poder que encontrada conforme se ordenó archivar; Alberto Benavides de la Quintana; Stephen Paul Gottesfeld debidamente representado por Guillermo Acuña Roeder, según carta poder que encontrada conforme se ordenó archivar; Javier Velarde Zapater, Carlos Gálvez Pinillos y José Miguel Morales Dasso. — Actuó como Presidente el señor Alberto Benavides de la Quintana y actuó como Secretario el señor Juan García Montúfar Sarmiento, por decisión unánime del Comité Ejecutivo. _____

Luego de comprobar que todos los miembros del Comité Ejecutivo se encontraban presentes o debidamente representados, se dió inicio a la sesión tratándose los siguientes temas: _____

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
NOTARIO DE LIMA
Juan de Arona 837 - 845
Teléfono: 442-2120 - Fax: 442-7232
mail: posizavalde@notariatosanluisidro.pe
San Isidro

(...Parte Pertinente) -----

2.- Revocatoria de poderes. -----

Seguidamente, el Presidente indicó que algunos apoderados de la Sociedad ya no trabajaban en la misma u ocupan posiciones distintas dentro de la empresa, por lo que resultaba necesario revocar sus facultades o modificar las facultades otorgadas a las mismas. -----

Así, el Presidente sometió a consideración del Comité Ejecutivo la revocatoria de poderes otorgados a los señores Ervin José Luis Albrecht Pitasig, Alberto Benavides de la Quintana, Raúl Eduardo Pedro Benavides Ganoza, Oscar Hubert Bernuy Verand, Ronald George Bradburn, Ricardo Enrique Brazzini Armestar, Wilby Daniel Cáceres Pinedo, Carlos Miguel Alberto Calle San Román, Leo Manuel Camacho Olavarría, Nerida Cynthia Anabella Castañeda, Carlos Manuel Davey Melo, Bruce Douglas Hansen, Víctor Ferro Delgado, Stephen Paul Gottesfeld, Juana Marlene Hernández Villanueva, Guillermo Antonio Herrera Gonzáles-Pratto, Jorge Carlos Celso Lluncor Carvajal, Thomas Patrick Mahoney, Bruno José Emilio Marchese Quintana, José Miguel Morales Dasso, Frank Uwe Moritz, Jeff Morlan La Foy, Rolando Enrique Moya, Wayne William Murdy, de la Gerente General, Newmont Perú S.R.L., Gerardo Luis Padilla Vacalla, Henry Pantaleón Paredes Linares, Luis Miguel Pigati Serkovic, Esaud Saleh Vergara, Carlos Enrique Santa Cruz Bendezú, Ali Solitani, Raúl Fernando Valera Zevallos, Javier Augusto Velarde Zapater, Juvel Eduardo Velásquez Díaz, Fausto David Viale Salazar y Todd James White. -----

Luego de una breve deliberación, el Comité Ejecutivo acordó por unanimidad lo siguiente: -----

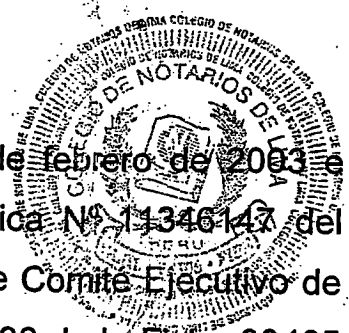
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Ervin José Luis Albrecht Pitasig, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 09075799 mediante Comité Ejecutivo de fecha 13 de diciembre de 2004, inscrita en el Asiento C-14 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----



- Revocar las facultades otorgadas a favor de Alberto Benavides de la Quintana, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07784598 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería.-----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Raúl Eduardo Pedro Benavides Ganoza, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07799689 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Oscar Hubert Bernuy Verand, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 10491805 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Ronald George Bradburn, de nacionalidad canadiense e identificado con Carné de Extranjería N° 000073035 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de setiembre de 2006, e inscritas en el Asiento C-27 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Ricardo Enrique Brazzini Armestar, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 08258193 mediante Comité Ejecutivo de fecha 15 de diciembre de 2003, e inscritas en el Asiento C-9 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Wilby Daniel Cáceres Pinedo, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 10319948 mediante Comité Ejecutivo del 19 de diciembre de 2001, inscrita en el Asiento C-1 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima y mediante Comité Ejecutivo del 27 de febrero de 2003, inscrita en el Asiento C-5 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono 442-2120 - Fax : 442-7232
 E. mail posturas@jpvpee.com.pe

- Revocar las facultades otorgadas a favor de Carlos Miguel Alberto Calle San Román, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07820718 mediante Comité Ejecutivo de fecha 24 de enero de 2007, e inscritas en el Asiento C-28 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Leo Manuel Camacho Olavarría, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07885173 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Nerida Cynthia Anabella Castañeda Ugarte, de nacionalidad peruana e identificada con DNI N° 10811193 mediante Comité Ejecutivo del 27 de febrero de 2003, inscrita en el Asiento C-5 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Carlos Manuel Davey Melo, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 08769973 mediante Comité Ejecutivo de fecha 13 de diciembre de 2004, inscrita en el Asiento C-14 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Bruce Douglas Hansen, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 015450868 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Víctor Ferro Delgado, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07829683 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de enero de 2007, inscrita en el Asiento C-29 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. ---
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Stephen Paul Gottesfeld, de nacionalidad estadounidense e identificado con Carné de Extranjería N° N-115571 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001 e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha 39465 del Registro Público de



Minería; mediante Comité Ejecutivo de fecha 27 de febrero de 2003 e inscritas en el Asiento C-5 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; y mediante Comité Ejecutivo de fecha 26 de junio de 2000 e inscritas en el Asiento 38 de la Ficha 39465 del Registro Público de Minería. -----

- Revocar las facultades otorgadas a favor de Juana Marlene Hernández Villanueva, de nacionalidad peruana e identificada con DNI N° 06645692 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----

- Revocar las facultades otorgadas a favor de Guillermo Antonio Herrera Gonzáles-Pratto, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 10544904 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de julio de 2007, inscrita en el Asiento C-34 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----

Revocar las facultades otorgadas a favor de Jorge Carlos Celso Lluncor Carvajal, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 29239637 mediante Comité Ejecutivo de fecha 24 de enero de 2007, inscrita en el Asiento C-28 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----

- Revocar las facultades otorgadas a favor de Thomas Patrick Mahoney, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 131214631 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería y mediante Comité Ejecutivo de fecha 8 de mayo de 2000. -----

- Revocar las facultades otorgadas a favor de Bruno José Emilio Marchese Quintana, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 08186210 mediante Comité Ejecutivo de fecha 2 de noviembre de 2005, inscrita en el Asiento C-22 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
NOTARIO DE LIMA
Juan de Arona 837 - 845
Teléfono : 442-2120 - Fax : 442-7232
E-mail : ~~notario@delpozov.com.pe~~
San Isidro

- Revocar las facultades otorgadas a favor de José Miguel Morales Dasso, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 08769452 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería.-----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Frank Uwe Moritz, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° Z8104190 mediante Comité Ejecutivo de fecha 9 de junio de 2005, e inscritas en el Asiento C-15 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.-----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Jeff Morlan La Foy, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 015454887 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de setiembre de 2006, e inscritas en el Asiento C-27 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Rolando Enrique Moya, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 215569471 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de setiembre de 2006, e inscritas en el Asiento C-27 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Wayne William Murdy, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 150062716 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de la Gerente General, Newmont Perú S.R.L., sociedad establecida en el Perú e identificada con RUC N° 20110345519 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----



- Revocar las facultades otorgadas a favor de Gerardo Luis Padilla Macalá de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07240808 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de setiembre de 2006, e inscritas en el Asiento C-27 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Henry Pantaleón Paredes Linares, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07942698 mediante Comité Ejecutivo de fecha 9 de junio de 2005, e inscritas en el Asiento C-15 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Luis Miguel Pigati Serkovic, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07886979 mediante Comité Ejecutivo del 29 de setiembre de 2003, inscrita en el Asiento C-8 de la Partida Electrónica 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Esaud Saleh Vergara, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 09163618 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería. -----
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Carlos Enrique Santa Cruz Bendezú, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07879078 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de setiembre de 2006, e inscritas en el Asiento C-27 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; mediante Comité Ejecutivo del 4 de junio de 2003, inscrita en el Asiento C-6 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; mediante Comité Ejecutivo del 29 de setiembre de 2003, inscrita en el Asiento C-8 de la Partida Electrónica 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; mediante Comité Ejecutivo del 27 de febrero de 2003, inscrita en el Asiento C-5 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; y mediante

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 846
 Teléfono : 442-7232
 E. mail : postmaster@delpozo.com.pe
 San Isidro

- Comité Ejecutivo de fecha 13 de diciembre de 2004, inscrita en el Asiento C-14 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Ali Soltani, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 159248830 mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de setiembre de 2006, e inscritas en el Asiento C-27 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
 - Revocar las facultades otorgadas a favor de Raúl Fernando Valera Zevallos, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07940371 mediante Comité Ejecutivo del 19 de diciembre de 2001, inscrita en el Asiento C-1 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima y mediante Comité Ejecutivo del 27 de febrero de 2003, inscrita en el Asiento C-5 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
 - Revocar las facultades otorgadas a favor de Javier Augusto Velarde Zapater, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07791902 mediante Comité Ejecutivo de fecha 22 de marzo de 2001, e inscritas en el Asiento 44 de la Ficha N° 39465 del Registro Público de Minería; mediante Comité Ejecutivo del 27 de febrero de 2003, inscrita en el Asiento C-5 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; mediante Comité Ejecutivo de fecha 20 de junio de 2006, inscrita en el Asiento C-26 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de setiembre de 2006, inscrita en el Asiento C-27 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; y mediante Comité Ejecutivo de fecha 25 de julio de 2007, inscrita en el Asiento C-34 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----
 - Revocar las facultades otorgadas a favor de Juvel Eduardo Velásquez Díaz, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07621387 mediante Comité Ejecutivo de fecha 26 de febrero de 2007, e inscritas en



el Asiento C-30 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----

- Revocar las facultades otorgadas a favor de Fausto David Viale Salazar, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07815965 mediante Comité Ejecutivo de fecha 2 de noviembre de 2005, inscrita en el Asiento C-22 de la Partida 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.
- Revocar las facultades otorgadas a favor de Todd James White, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 055420335 mediante Comité Ejecutivo de fecha 23 de junio de 2004, e inscritas en el Asiento C-11 de la Partida Electrónica N° 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. -----

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono : 442-2120 - Fax : 442-7232
 E. mail : p.pozo@colegio-notarios.org.pe
 www.colegionotarios.org.pe

La revocación de poderes a que se refiere este numeral surtirá efectos a partir de la inscripción en los Registros Públicos de los poderes contenidos en el siguiente punto de la presente acta. -----

Otorgamiento de poderes. -----

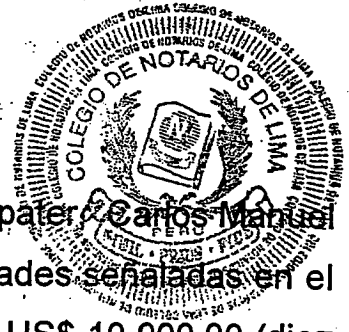
Como siguiente punto, el Presidente indicó que resultaba necesario otorgar así como modificar poderes a distintos funcionarios de la Sociedad; en los términos que se indican más adelante. -----

Luego de una breve deliberación al respecto, el Comité Ejecutivo acordó por unanimidad otorgar los poderes que se indican más adelante, los cuales serán ejercidos por los funcionarios y en la forma que se indica a continuación: -----

- La Gerente General, Newmont Perú S.R.L., sociedad establecida en el Perú e identificada con RUC N° 20110345519: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$10'000,000 (diez millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$10'000,000 (diez millones y 00/100 dólares de los Estados

Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c., d., f., g., y m. -----

- El señor Alberto Benavides de la Quintana, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07784598 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c. y f. -----
- El señor Raúl Eduardo Pedro Benavides Ganoza, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07799689 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c. y f. -----
- El señor José Miguel Morales Dasso, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 08769452 actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en los literales b., siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c., y f. -----
- El señor Carlos Enrique Santa Cruz Bendezú, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07879078: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 30'000,000 (treinta millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. y l., siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 30'000,000 (treinta millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c. e., f., g., h., i., k. m. y n; y (iii) actuando conjuntamente con uno



cualquiera de los señores Javier Augusto Velarde Zapatero, Carlos Manuel Davey Melo o Todd James White, ejercerá las facultades señaladas en el literal k cuando el monto de la operación exceda los US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 Dólares Americanos). -----

- El señor Todd James White, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 055420335: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 10'000,000 (diez millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. y l., siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 10'000,000 (diez millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; d., e., g., h. i., k., m. y n.; y (iii) actuando conjuntamente con uno cualquiera de los señores Carlos Enrique Santa Cruz Bendezu, Javier Augusto Velarde Zapatero o Carlos Manuel Davey Melo, ejercerá las facultades señaladas en el literal k cuando el monto de la operación exceda los US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 Dólares Americanos). -----

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono : 442-2126 - Fax : 442-7232
 E. mail : postmas@juapoza.com.pe
 Sea Isidro

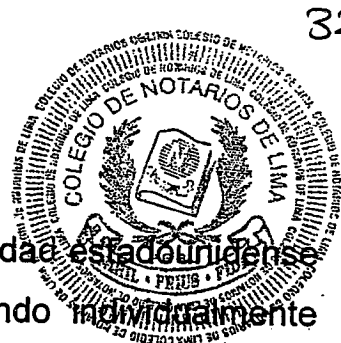
- El señor Javier Augusto Velarde Zapatero, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07791902: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 10'000,000 (diez millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. y l., siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 10'000,000 (diez millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c., d., e., f., g., h., i., k., m. y n.; y (iii) actuando conjuntamente con uno cualquiera de los señores Carlos Enrique Santa Cruz Bendezu, Carlos Manuel Davey Melo o Todd James White, ejercerá las facultades

señaladas en el literal k cuando el monto de la operación exceda los US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 Dólares Americanos). -----

- El señor William Thomas Savage Aguilar, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 06415786: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 5'000,000 (cinco millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales f., g., i. y n. -----

- El señor Carlos Manuel Davey Melo, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 08769973: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 5'000,000 (cinco millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. y l., siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 5'000,000 (cinco millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c., f., g., i., k. y m; y (iii) actuando conjuntamente con uno cualquiera de los señores Javier Augusto Velarde Zapater o Carlos Enrique Santa Cruz Bendezú, ejercerá las facultades señaladas en el literal k cuando el monto de la operación exceda los US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 Dólares Americanos). -----

- El señor Luis Augusto Campos Aboado, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 26724852: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. y l., siempre que el monto de la operación no exceda el US\$ 1'000,000 (un millón y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en los literales h. y j. -----



- La señora Patricia del Carmen Downing, de nacionalidad estadounidense e identificada con Pasaporte N° 710026608 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 5'000,000 (cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional. -----

- El señor James Joseph Patti, de nacionalidad estadounidense e identificado con Carné de Extranjería N° 000496394 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda el US\$ 1'000,000 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional.

El señor Henry Pantaleón Paredes Linares, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07942698: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 1'000,000 (un millón y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal g. y n. ---

El señor Rolando Enrique Moya, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 215569471: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 250,000 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en los literales f. y g. -----

- El señor Guillermo Antonio Herrera González-Pratto, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 10544904: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 250,000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América); y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal j. -----

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono: 442-2120 - Fax: 442-7232
 E. Patti - patti@del-pozo.com.pe
 San Isidro

- El señor Arthur Ray Longbottom, de nacionalidad estadounidense e identificado con Pasaporte N° 427375869 actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 500,000 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional. -----
- El señor Carlos Miguel Alberto Calle San Román, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07820718: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c., j. y m. -----
- El señor Jorge Carlos Celso Lluncor Carvajal, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 29239637: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 250,000 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional; y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en los literales b., siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c., j. y m. -----
- El señor Jorge Manuel Da Silva Gomes, de nacionalidad portuguesa e identificado con Carné de Extranjería N° 000057773: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 250,000 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente



en moneda nacional; y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal j. -----

- La señorita Liliana Patricia Ching Unjan, de nacionalidad peruana e identificada con DNI N° 08237914 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal f. -----
- La señorita Juana Marlene Hernández Villanueva, de nacionalidad peruana e identificada con DNI N° 06645692 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales f. y j. -----
- La señorita Zoila Beatriz Ampudia Chávez, de nacionalidad peruana e identificada con DNI N° 25745536 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal f. -----

El señor Luis Padilla Vacalla, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07240808 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales f., y j. -----

El señor Blake Michael Rohdes, de nacionalidad estadounidense e identificado con pasaporte N° 039644578 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. siempre que el monto de la operación no exceda el US\$ 1'000,000.00 (un millón y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; y e. -----

- El señor Raúl Fernando Valera Zevallos, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07940371 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. y l., siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; c., y d. -----
- El señor Esaud Saleh Vergara, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 09163618: (i) actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal a. cuando el monto de la operación no exceda los US\$ 50,000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América)

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono: 442-2120 - Fax: 442-7232
 E. mail: ~~antonio@notario.com.pe~~ ~~antonio@notario.com.pe~~
 San Isidro

o su equivalente en moneda nacional; y (ii) actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir. -----

- El señor Oscar Hubert Bernuy Verand, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 10491805 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal d. y e. -----

- El señor Wilby Daniel Cáceres Pinedo, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 10319948 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; y c. -----

- El señor Luis Miguel Pigati Serkovic, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07886979 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 250'000 (doscientos cincuenta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir; y c. -----

- El señor Leo Manuel Camacho Olavarría, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07885173 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 25,000 (veinticinco mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir. -----

- La señorita Nerida Cynthia Anabella Castañeda Ugarte, de nacionalidad peruana e identificada con DNI N° 10811193 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en los literales f. -----

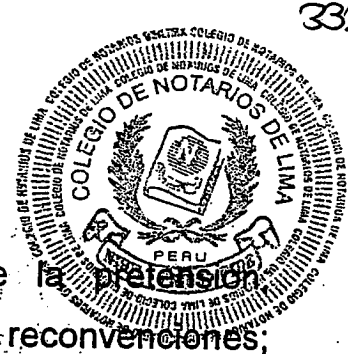


- Juvel Eduardo Velásquez Díaz, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07621387 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal f. -----
- El señor Víctor Ferro Delgado, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07829683 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal c. -----
- El señor Fausto David Viale Salazar, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07815965 actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 25,000 (veinticinco mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir. -----
- El señor Ervin José Luis Albrecht Pitasig, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 09075799 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 25,000 (veinticinco mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir. -----
- El señor Bruno José Emilio Marchese Quintana, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 08186210 actuando individualmente ejercerá las facultades mencionadas en el literal b. siempre que el monto de la operación no exceda los US\$ 25,000 (veinticinco mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional para conciliar o transigir. -----
- El señor José Ignacio Castro Otero, de nacionalidad peruana e identificado con DNI N° 07865877 actuando individualmente ejercerá las facultades señaladas en el literal c. -----

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 JUAN V. ALZARRAN - 046
 Teléfono : 442-2110 - Fax : 442-7232
 E-mail : postmast@delpozo.com.pe

Las facultades que se otorgan a los funcionarios antes mencionados son las siguientes: -----

- a. Celebrar los contratos y compromisos que resulten necesarios o convenientes para el logro del objeto social, especialmente celebrar transacciones y someter las disputas a arbitraje; designar árbitros; comprar, gravar y enajenar bienes muebles e inmuebles, a excepción de concesiones y derechos mineros; dar y tomar en comodato, arrendar o subarrendar, activa o pasivamente, toda clase de bienes muebles e inmuebles, a excepción de concesiones y derechos mineros; otorgar y renovar fianzas, y en general, hacer todo cuanto estime conveniente o necesario para los fines sociales: -----
- b. Representar a la Sociedad ante toda clase de autoridades judiciales, políticas, administrativas, consulares, municipales, policiales y de cualquier otra índole en toda clase de procesos y actuaciones, sean estos judiciales, administrativos u otros; sea como demandante o demandado y sea cual fuere la norma que los regule. Para tal efecto podrá presentar toda clase de escritos; presentar solicitudes de conciliación extrajudicial, conciliar extrajudicialmente; disponer del derecho materia de conciliación; celebrar convenios arbitrales, oponerse al arbitraje, impugnar la competencia del centro o del Tribunal Arbitral, oponerse a la designación de árbitros o recusarlos, removerlos, solicitar la sustitución y nombrar sustitutos; quedando investido de las atribuciones y potestades generales que correspondan a la Sociedad para todo el proceso, incluso para la ejecución del laudo o de la sentencia judicial y el cobro de los costos del arbitraje o los costas y costos del proceso judicial, con las facultades generales previstas en el artículo 74° del Código Procesal Civil y el artículo 115° de la Ley 27444 y demás normas que puedan resultar aplicables, así como las facultades especiales previstas en el Artículo 75° del Código Procesal Civil, pudiendo realizar en los procesos todos los actos de disposición de derechos sustantivos; demandar, interponer denuncias penales y de cualquier otra naturaleza, presentar solicitudes, recursos, excepciones y medios impugnatorios; ratificarse en denuncias penales; subsanar errores u



omisiones en la demanda y en el planteamiento de la pretensión reconvenir; contestar contradicciones, demandas y reconvencciones; desistirse de las demandas, de las denuncias penales, de los actos procesales, de las pretensiones, de los procesos, de las solicitudes, de los recursos y medios impugnatorios y de cualquier otro acto; formular todo tipo de oposiciones y contradicciones; intervenir en todas las audiencias, sean estas de saneamiento, conciliatoria, de fijación de puntos controvertidos, de pruebas, comparendo, de actuación de declaración judicial y cualquier otra audiencia; prestar declaraciones de parte, confesión y juramento decisorio y deferir al del contrario, allanarse a la pretensión; absolver posiciones; reconocer o exhibir documentos; conciliar, tanto judicial como extrajudicialmente; transigir judicialmente; someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso judicial y fuera de éste; interponer recurso de nulación de laudo ante el Poder Judicial; solicitar medidas cautelares dentro y fuera del proceso judicial o arbitral y ofrecer contracautelas para las medidas cautelares, inclusive caución juratoria; solicitar la ejecución del laudo o sentencia judicial; solicitar ejecución forzada y remates; participar en remates como postor, adjudicarse bienes en remates; efectuar pagos y consignaciones, directamente o mediante consignación u ofrecimientos de pago judicial o extrajudicial y retirar consignaciones; efectuar cobros; solicitar declaraciones de insolvencia; presentarse a juntas de acreedores y a procedimientos de liquidación, reestructuración, quiebra y similares y suscribir los convenios o acuerdos que se deriven de ellos. -----

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Areana 837 - 845
 Teléfono : 442-2171
 E-mail : jpozov@postotrust.com.pe
 jpozov@postotrust.com.pe
 San Martín

- c. Representar a la Sociedad ante las autoridades administrativas y judiciales de trabajo y ante los trabajadores de la Sociedad con ocasión de los procesos que pudiera iniciar la Sociedad o contra ella inicien sus trabajadores, así como en negociaciones individuales o colectivas gozando de las facultades mencionadas en el literal anterior, así como las de recibir y negociar pliegos de reclamos; celebrar convenios colectivos, modificar los convenios colectivos existentes; y, en general, realizar todos los actos a que

aluden los artículos 46°, 48° y 61° del Decreto Ley N° 25593, el artículo 37° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, los artículos 8° y 21° de la Ley N° 26636, y el artículo 76° del Decreto Supremo N° 020-2001-TR, o los dispositivos que en su oportunidad pudieran sustituirlos, sin reserva ni limitación alguna. -----

- d. Formular petitorios y solicitar el otorgamiento de cualquier clase de concesión, impulsar su procedimiento; reducir el área de los derechos mineros de la Sociedad; solicitar la acumulación de dos o más petitorios o concesiones, así como fraccionarlos o dividirlos; solicitar el cambio de la naturaleza de las sustancias; oponerse a los derechos mineros de terceros y presentar denuncias, cargos e impugnaciones; desistirse de los recursos y procesos; solicitar la aprobación de Unidades Económica-Administrativas; solicitar la constitución de sociedades legales; formular declaraciones, participar en remates de petitorios simultáneos y, en general, representar a la Sociedad ante el Ministerio de Energía y Minas, Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero - INACC, Direcciones Regionales de Energía y Minas y; en general, todas las autoridades mineras, políticas y administrativas y ante el Consejo de Minería con las más amplias facultades. -----
- e. Celebrar contratos de adquisición de derechos mineros, estando facultado asimismo para tomar en cesión y/u opción minera derechos mineros, suscribiendo los documentos o contratos que para ello se requiera.-----
- f. Representar a la Sociedad ante las autoridades aduaneras y tributarias, con las facultades de formular y suscribir declaraciones juradas efectuar pagos y cancelaciones, cobranzas y otorgar recibos y constancias, así como para presentar formularios y otros documentos por cualquier medio, inclusive medios electrónicos o informáticos, presentar solicitudes y toda clase de recursos, incluidos, aunque no limitados a recursos impugnatorios; desistirse de las solicitudes y recursos presentados, formular y suscribir declaraciones juradas; efectuar pagos, cancelaciones y cobranzas.-----



- g. Gozará de la firma Clase A para operar, girar cheques y ordenar pagos contra las cuentas bancarias de la Sociedad en el Perú. Estas facultades serán ejercidas por 2 apoderados con firma de la Clase A actuando conjuntamente, o por un apoderado con firma de la Clase A actuando conjuntamente con un apoderado con firma de la Clase B. -----
- h. Representar a la Sociedad en las Juntas de Accionistas, Socios y Asociados de las empresas, sociedades o asociaciones en los que la misma tiene participación, encontrándose facultados para delegar o revocar la presente facultad cuando lo considere conveniente o necesario. -----
- i. Gozará de la firma Clase A para que actuando individualmente pueda abrir y cerrar cuentas, en moneda nacional o extranjera, en instituciones bancarias y financieras del país o del extranjero; depositar y retirar dinero de las cuentas de la Compañía, girar, endosar y protestar cheques, girar, aceptar, endosar, prorrogar, descontar y protestar letras de cambio, vales y pagarés; abrir y cerrar cartas de crédito, con o sin garantía; endosar conocimientos de embarque; acordar sobregiros y avances en cuenta corriente; acordar y verificar todo tipo de operaciones de crédito; contratar préstamos y celebrar contratos de arrendamiento financiero; solicitar y obtener garantías; y arrendar, operar y cancelar cajas de seguridad. -----
- j. Gozará de la firma Clase B para operar, girar cheques y ordenar pagos contra las cuentas bancarias de la Sociedad en Perú y en el extranjero. Estas facultades serán ejercidas por un apoderado de la Clase A actuando conjuntamente con un apoderado de la Clase B. -----
- k. Donar bienes muebles o inmuebles, a excepción de concesiones y derechos mineros, así como dinero cuando el importe de la donación no exceda de US\$10,000.00 o su equivalente en moneda nacional. -----
- l. Transigir extrajudicialmente. -----
- m. Celebrar, suspender y resolver los contratos de los trabajadores de la Sociedad, así como suscribir los documentos y realizar los actos que sean necesarios para formalizarlos ante las autoridades migratorias o de trabajo.

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono: 442-2120 - Fax: 442-7232
 E-mail: notarios@delpozo.com.pe

Dentro de estas facultades se encuentra la emisión de cualquier comunicación generada como consecuencia del ejercicio de la facultad directriz del empleador. -----

- n. Representar a la Sociedad en licitaciones públicas y privadas, concursos públicos y privados de precios y concursos públicos y privados de méritos, sea a nivel nacional o internacional, y suscribir todos los documentos y contratos que puedan ser necesarios o convenientes con relación a dichas licitaciones y concursos. -----

(...Otra Parte Pertinente) -----

No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión siendo las 11:30 a.m., no sin antes haberse redactado, leído y aprobado la presente acta, se nombró por unanimidad al señor José Miguel Morales Dasso para que la suscriba junto con el Presidente y el Secretario. -----

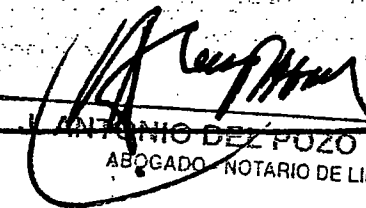
FIRMAS. A continuación siguen tres firmas. -----

Así consta en el Acta original de su referencia que he tenido a la vista con la que he confrontado esta Copia Certificada y a la que me remito en caso necesario. Dejo constancia que la presente se encuentra suscrita por los Miembros concurrentes a dicha Sesión. La presente Copia Certificada consta de once (11) folios, el que de acuerdo a Ley, lleva mi sello, rúbrica y firma. -----

Lima, 25 de enero de 2010.

OP/11851/psf/jk.

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
NOTARIO DE LIMA
Juan de Arona 837 - 845
Teléfono : 442-2420 - Fax : 442-7232
E. mail : postmast@jdelpozo.com.pe
San Isidro


J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
ABOGADO NOTARIO DE LIMA

INSCRIPCION

Título Número 2008-00831091 de Fecha 11 de Diciembre del 2008.- Inscrita la Revocación y Otorgamiento de Poder a: -----

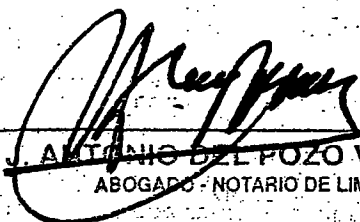
La Gerente General, NEWMONT PERU S.R.L., el señor ALBERTO

BENAVIDES DE LA QUINTANA, JOSE MIGUEL MORALES DASSO, CARLOS ENRIQUE SANTA CRUZ BENDEZU, TODD JAMES WHITE, JAVIER AUGUSTO VELARDE ZAPATER, WILLIAM THOMAS SAVAGE AGUILAR, CARLOS MANUEL DAVEY MELO, LUIS AUGUSTO CAMPOS ABOADO, la señora PATRICIA DEL CARMEN DOWNING, JAMES JOSEPH PATTI, HENRY PANTALEON PAREDES, ROLANDO ENRIQUE MOYA, GUILLERMO ANTONIO HERRERA GONZALES-PRATTO, ARTHUR RAY LONGBOTTOM, CARLOS MIGUEL ALBERTO CALLE SA ROMAN, JORGE CARLOS CELSO LLUNCOR CARVAJAL, JORGE MANUEL DA SILVA GOMES, la señorita LILIANA PATRICIA CHING UNJAN, JUANA MARLENE HERNANDEZ VILLANUEVA, ZOILA BEATRIZ AMPUDIA CHAVEZ, LUIS PADILLA VACALLA, BLAKE MICHAEL ROHDES, RAUL FERNANDO VALERA ZEVALLOS, ESAUD SALESALEH VERGARA, OSCAR HUBERT BERNUY VERAND, WILBY DANIEL CACERES PINEDO, LUIS MIGUEL PIGATI SERKOVIC, LEO MANUEL CAMACHO OLAVARRIA, NERIDA CYNTHIA ANABELLA CASTAÑEDA UGARTE, JUVEL EDUARDO VELASQUEZ DIAZ, VICTOR FERRO DELGADO, FAUSTO DAVID VIALE SALAZAR, ERVIN JOSE LUIS ALBRECHT PITASIG, BRUNO JOSE EMILIO MARCHESI QUINTANA, JOSE IGNACIO CATSRO OTERO de MINERA YANACOCOA S.R.L., en el Asiento C-37 de la Partida Electrónica Número 11346147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.- Derechos pagados S/.1,358.00 con recibos números 00042611-34 y 00042700-32.- Lima, 22 de Diciembre del 2008.- Doctor NILO ARROBA UGAZ, Registrador Público, ZONA REGISTRAL N° IX, SEDE LIMA, OFICINA REGISTRAL LIMA.- Una firma y un sello.

Lima, 25 de enero de 2010.

Psf/jk.

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono : 442-2120 - Fax : 442-7232
 E. mail : postmast@jdelpozo.com.pe
 San Isidro



J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 ABOGADO - NOTARIO DE LIMA

ANEXO 11:

SENTECIA DEL

TRIBUNAL SOBRE

ACTOS LESIVOS

HOMOGÉNEOS



3C 336
100 80026

MINERA YANACOCHA S.R.L.
DPTO. LEGAL
06 DIC 2011
Firma: *[Signature]* Hora: *10:41*
RECIBIDO



OTDA

Oficina de Trámite Documentario y Archivo
Jr. Azángaro N° 112- Lima I
Central (01) 427-5814 Anexos 128 - 138
Fax 427-5814 Anx. 222
Página web : www.tc.gob.pe E-mail : otda@tc.gob.pe

SERRANO S.A.
EL CUORNO DEL PERU
AV. BOYER LIMA - 1
21 NOV 2011
SEN. ESPECIAL NACIONAL

Lima, 21 de Noviembre de 2011

Señores : **EMPRESA MINERA YANACOCHA S.R.L.**

Domicilio (R): **Av. Vía de Evitamiento Sur 549-Urb. La Rivera-Cajamarca**

CEDULA DE NOTIFICACION

EXPEDIENTE : EXP. 00367-2011-AA
DEMANDANTE : MAURO, SERRANO GARCIA
DEMANDADO : EMPRESA MINERA YANACOCHA S.R.L.

Por disposición del señor Presidente del Tribunal Constitucional, hago llegar a Ud., en folios 4 copia simple de la Resolución de fecha, 24/10/2011 recaída en la presente causa; para su conocimiento y fines de Ley.

Atentamente,

[Signature]
VANINA KATIUSKA ENCISO ALVAREZ,
Jefe (e) de la Oficina de Trámite Documentario y Archivo
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Minera Yanacocha S.R.L.
Of. Vía de Evitamiento
06 DIC 2011

RECEPCION DOCUMENTOS
Firma: *[Signature]* Hora: *[Signature]*

SENADO
TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC
 (EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)
 CAJAMARCA
 MAURO SERRANO GARCÍA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 24 de octubre de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mauro Serrano García contra la resolución expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 314, su fecha 21 de mayo de 2010, que declara infundada la denuncia de represión de actos homogéneos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 31 de agosto de 2009 el demandante solicita que en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2007, recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, se oficie a la Minera Yanacocha S.R.L. para que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que realizaba a la fecha de su despido, pues se le ha asignado el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este.
2. Que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, con fecha 11 de noviembre de 2009, calificó de acto lesivo homogéneo la rotación del demandante para desempeñar el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este, por considerar que tal rotación desconocía la sentencia del Tribunal Constitucional y que era el mismo acto lesivo alegado en la demanda y reparado por la sentencia referida.
3. Que la Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la denuncia de represión de acto homogéneo por estimar que la rotación cuestionada por el demandante no era esencialmente homogénea al acto lesivo que fue reparado por la sentencia del Tribunal Constitucional.
4. Que antes de entrar a evaluar si el acto denunciado es un acto lesivo homogéneo, es necesario recordar que este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC
(EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)
CAJAMARCA
MAURO SERRANO GARCÍA

PA/TC declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don Mauro Serrano García y ordenó a la Minera Yanacocha S.R.L. que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que realizaba en el cargo que venía desempeñando a la fecha de su despido, pero de similar categoría o nivel.

En dicha sentencia de amparo se declaró fundada la demanda porque del examen de los medios probatorios obrantes en dicho expediente este Tribunal pudo comprobar que don Mauro Serrano García fue

“(…) despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido, debido a que del contenido de las cartas referidas, no se desprende que el supuesto detrimento de las facultades del trabajador sea determinante para el desempeño de las labores que desempeñaba el demandante; además, en autos no se encuentra probada la relación directa y evidente entre la supuesta pérdida de la capacidad y los requerimientos específicos del cargo que desempeñaba el demandante”.

- 5. Que precisado el acto lesivo (despido discriminatorio), que fue declarado nulo y reparado mediante la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, corresponde ahora determinar si, nuevamente, la Minera Yanacocha S.R.L. ha cometido el acto lesivo que ya fue reparado.

Al respecto debe precisarse que de la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en autos, no se advierte que el demandante haya sido objeto, nuevamente, de un despido por razones de discriminación derivadas de su condición de persona con discapacidad, pues continúa laborando para la Minera referida. En efecto la rotación en el puesto o cargo de trabajo no puede ser entendida como un acto de despido, pues son actos sustancialmente distintos, máxime si como queda dicho el trabajador beneficiado con la sentencia se encuentra repuesto.

- 6. Que en este orden de ideas este Tribunal estima que en el presente caso no concurren los elementos objetivos descritos en las SSTC 05287-2008-PA/TC y 04878-2008-PA/TC para que pueda concluirse que la rotación del demandante es un acto lesivo homogéneo al reparado por la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, pues el demandante no ha sido, nuevamente, objeto de un despido por razones de discriminación derivadas de su condición de persona con discapacidad, motivo por el cual ha de declararse improcedente la solicitud de denuncia de represión de actos homogéneos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC
(EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)
CAJAMARCA
MAURO SERRANO GARCÍA

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto singular en el que convergen lo magistrados Eto Cruz y Calle Hayen, que se agrega

Declarar **IMPROCEDENTE** la denuncia de represión de actos homogéneos.

Publíquese y notifíquese.

SS.
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC
 (EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)
 CAJAMARCA
 MAURO SERRANO GARCÍA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y CALLE HAYEN

No encontrándonos de acuerdo con lo resuelto en la sentencia que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de autos, formulamos el presente voto singular, estimando que aquella debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que sustentan mi voto son los siguientes:

1. Con fecha 31 de agosto de 2009, Mauro Serrano García solicita el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2007, recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC: se oficie a Minera Yanacocha S.R.L. para que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor al que realizaba a la fecha de su despido, pues se le ha asignado el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este.
2. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, con fecha 11 de noviembre de 2009, calificó de acto lesivo homogéneo la rotación del demandante para desempeñar el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este, por considerar que esta decisión de la demandada es indebida y similar a la que originó el proceso de amparo resuelto en última instancia por este Tribunal en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC.
3. La Sala Revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la represión de actos homogéneos por estimar que la rotación cuestionada por el demandante no era esencialmente homogénea al acto lesivo que fue reparado por la sentencia del Tribunal Constitucional.
4. Antes de entrar a evaluar si el acto reclamado constituye un acto lesivo homogéneo, es necesario recordar que este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don Mauro Serrano García y ordenó a la Minera Yanacocha S.R.L. que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que realizaba en el cargo que venía desempeñando a la fecha de su despido, pero de similar categoría o nivel.

El fundamento jurídico 10 de dicha sentencia expresaba que "(...) *debe tenerse presente que según el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA, el demandante, al padecer de una invalidez parcial permanente inferior al 50%, no*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

podía ser despedido. Por tanto, si la emplazada considera que el demandante no se encuentra capacitado para desempeñar el cargo que ocupaba, debe reponerlo en un puesto de trabajo de igual nivel o categoría que demande un menor esfuerzo físico, ello con la finalidad de poder preservar su estado de salud y su dignidad como trabajador".

- 5. La represión de actos homogéneos se encuentra recogido en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional que señala: "Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución (...)". La represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho (STC 04878-2008-AA/TC, FJ 3).

La represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales (STC 04878-2008-AA/TC, FJ 6).

- 6. La controversia se centra en dilucidar si en la presente causa se ha presentado un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, lo cual constituye el elemento objetivo para declarar su homogeneidad. En este sentido, podemos observar que el acto lesivo del referido expediente, no sólo estaba constituido por el despido discriminatorio basado en la discapacidad del demandante, sino también estaba constituido por las labores encomendadas, las mismas que al haber sido realizadas le causaron una enfermedad profesional y de seguir realizándolas empeoraría su estado de salud. Si sólo se hubiese vulnerado el derecho al trabajo del recurrente, a este Tribunal sólo le hubiese bastado con ordenar únicamente su reincorporación, mas no que ésta sea en un cargo que implique un esfuerzo físico menor al que venía realizando, lo que no ha sucedido en el referido caso.
- 7. Según las fotografías que obran a fojas 268 y 270, adjuntada por la misma demandada, se observa que el demandante para cumplir con las labores encomendadas tiene que arrodillarse a cada momento para manipular (abrir y cerrar)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las válvulas, lo que necesariamente implica una mala postura, que por más cuidado que se tenga siempre va a estar presente. Esta situación se agrava debido a la dureza de algunas válvulas (de 3 a 5) al ser manipuladas y si a esto le sumamos que tiene que hacer la misma operación cada 5 minutos por un periodo de cuatro horas, según acta de constatación de fecha 26 de enero de 2010 (corriente a fojas 258 y 259), se concluye que se está poniendo en grave riesgo la salud del recurrente.

or

8. Según el último examen médico emitido por la Clínica Limatambo, de fecha 01 de abril de 2011, corriente en el cuadernillo que obra en este colegiado, se observa que el demandante sufre de dorsolumbalgia crónica, discopatía lumbar secuejar y vejiga neurogénica en evolución, por lo que se encuentra imposibilitado de realizar marchas y estancias a pie prolongados; lo cual es corroborado por los informes médicos corrientes a fojas 106, 109 y 110. La empresa demandada, en su defensa, ha adjuntado al expediente, específicamente a fojas 95, un informe de análisis de puesto, emitido por la Clínica internacional, el cual no constituye propiamente un examen médico, pues simplemente es una evaluación de la historia médica del trabajador que consta en los archivos de la empresa mas no una evaluación real realizada en la persona del trabajador, por lo que no constituye una prueba idónea para desvirtuar la validez de los exámenes médicos adjuntados por la parte demandante. En este punto hay que tener en cuenta que según las fotografías que obran a fojas 268 y 270 y según el acta de constatación corriente a fojas 258 y 259, el terreno por donde tiene que transitar el demandante es irregular, con altos y bajos, emporándose en temporadas de lluvia, lo que dificulta la caminata y por ende pone en grave riesgo su salud.

Handwritten lines and scribbles on the left margin.

9. Conforme se observa de la carta notarial de despido, corriente a fojas 140, la empresa demandada expresaba que debido al estado de salud del demandante: *"la empresa optó por asignarle labores que exigían menor esfuerzo físico, tales como recolección de muestras de descargas en envases de medio litro; lectura de flujómetros; corrección de conectores desacoplados; revisión de mangueras para verificar taponamientos de las perforaciones por donde discurre la solución cianural; revisión de conectores de mangueras para su acoplamiento y enroscamiento; apoyo en la colocación de abrazaderas (conectores entre las mangueras y tubería matriz que traslada la solución al PAD); y, apoyo en la colocación de insert (flejes de un cuarto de pulgada que sirven para acoplar las tuberías). No obstante, esta atenuación de las exigencias físicas propias de sus labores, es claro que su estado de salud resulta incompatible con labores que exigen esfuerzo físico, así éste sea moderado (...)".* (Subrayado nuestro). Resulta contradictorio que la empresa demandada haya considerado, en un primer momento, que las labores encomendadas descritas en su carta de despido sean incompatibles con el estado de salud del demandante y luego pretenda nuevamente encomendarle





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las mismas tareas; por lo que consideramos que las labores que no afectan la salud del demandante deben ser, por lo menos, diferentes a las mencionadas.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos nuestro voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional por incumplimiento de la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC. **ORDENAR** a Minera Yanacocha S.R.L., se abstenga de encomendar a Mauro Serrano García labores que pongan en riesgo su salud como las mencionadas en la carta notarial de despido a que se refiere el fundamento 9 de la presente resolución, bajo apercibimiento y sanción.

SS.

**ETO CRUZ
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDEÑAS
SECRETARIO RELATOR