

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° E-2491, ACCIÓN DE AMPARO CONTRA CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C. POR WILDER ROJAS SOTO”

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

Renzo Mauricio Suárez Heredia

REVISOR :
Jorge Toyama Miyagusuku

Lima, 2023



PUCP

Sistema
de Bibliotecas

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **JORGE LUIS TOYAMA MIYAGUSUKU**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Informe sobre expediente de Relevancia Jurídica: E-2491, expediente N° 00047-2010-0-1310-JM-CI-01 sobre proceso de amparo contra Corporación Pesquera Inca S.A.C. por despido fraudulento.


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

RENZO MAURICIO SUÁREZ HEREDIA

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 **07/07//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, 17 de abril de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE LUIS</u>	
DNI: 10284420	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9034-600X	

RESUMEN

En el presente informe se analizan los aspectos más importantes del proceso de amparo por despido fraudulento iniciado por el Sr. Wilder Rojas Soto contra la Corporación Pesquera Inca S.A.C. con la finalidad de emitir opinión sobre la resolución final del caso. Para ello, tomamos en consideración la normativa laboral vigente al momento de los hechos recogidos en el expediente bajo análisis, doctrina especializada y diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el despido fraudulento.

Luego del análisis efectuado, hemos determinado que las ausencias del Sr. Rojas son injustificadas en tanto no responden a hechos ajenos a su voluntad y no se han justificado conforme a ley, por lo tanto, se configuran como faltas graves de i) "...las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario", y ii) "El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral".

Asimismo, concluimos que el Sr. Rojas no ha sufrido un despido fraudulento por parte de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. ya que no se ha comprobado la existencia de ánimo perverso auspiciado por el engaño de parte de la empresa al imputar las faltas graves; menos aún se ha verificado la presencia de hechos inexistentes, faltas no previstas legalmente, alteración a la voluntad del Sr. Rojas o fabricación de pruebas.

De igual manera, hemos verificado que durante el procedimiento interno de despido no se ha vulnerado ni limitado el derecho de defensa del Sr. Rojas.

Por otro lado, se ha determinado, en razón al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del caso Baylón Flores, que la tutela exigida por el Sr. Rojas era atendible por la vía constitucional, en tanto el Proceso Ordinario Laboral no era una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

Finalmente, con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, así como del Nuevo Código Procesal Constitucional y el establecimiento de nuevos criterios constitucionales por parte del Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Elgo Rios, se ha determinado que, hoy en día, la pretensión del Sr. Rojas, de acuerdo a los argumentos recogidos en el expediente bajo análisis, no hubiera sido atendible en la vía constitucional en tanto existe una vía igualmente satisfactoria en la vía ordinaria laboral.

ÍNDICE

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN	4
II. HECHOS RELEVANTES	4
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
IV. ANALISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	13
4.1. Determinar si las ausencias injustificadas del sr. Rojas califican como falta grave.	13
4.1.1. Procedimiento disciplinario en el régimen laboral de la actividad privada.	13
4.1.2. ¿Cómo se configura la falta grave prevista en el literal a) del artículo 25° de la LPCL?	14
4.1.3. ¿Cómo se configura la falta grave prevista en el literal h) del artículo 25° de la LPCL?	16
4.1.4. Determinación de las faltas graves en los hechos del caso.	17
4.2. Determinar si el despido del Sr. Rojas califica como un despido fraudulento	23
4.2.1. El despido fraudulento	23
4.2.2. ¿El despido del Sr. Rojas fue un despido fraudulento?	26
4.3. Determinar si se vulneró o no el derecho de defensa del Sr. Rojas en el procedimiento de despido.	28
4.3.1. El derecho de defensa en el procedimiento de despido.	29
4.3.2. Ejercicio del derecho de defensa del Sr. Rojas.	30
4.4. Determinar si resultaba atendible la demanda del Sr. Rojas en la vía del amparo.	32
4.4.1. Sobre el Proceso Constitucional de Amparo.	32
4.4.2. Etapa probatoria en el amparo.	34
4.4.3. La vía del amparo laboral en el despido del Sr. Rojas.	35
4.5. Análisis del caso bajo los actuales criterios normativos y pronunciamientos sobre el proceso de amparo.	38
4.5.1. Análisis bajo el Nuevo Código Procesal Constitucional.	39
4.5.2. Análisis bajo la Nueva Ley Procesal del Trabajo.	39
4.5.3. El proceso de amparo en la actualidad.	42
V. CONCLUSIONES	43
VI. BIBLIOGRAFÍA	45
VII. ANEXOS	46

I. INTRODUCCIÓN

La prestación personal de servicios, la remuneración por el trabajo prestado y la subordinación del trabajador al empleador son los elementos configuradores de una relación jurídica laboral. De estos elementos se desprenden deberes y obligaciones a cargo de cada una de las partes y su inobservancia plantea igualmente consecuencias.

En el presente informe se analizarán los hechos recogidos en el Expediente N° 00047-2010-0-1310-JM-CI-01, en los que se discute la existencia de un despido fraudulento con motivo de la imputación de dos faltas graves al trabajador por no asistir al centro de trabajo.

En atención a los hechos del caso, buscaremos determinar lo siguiente: 1) si las ausencias del trabajador fueron justificadas o injustificadas, y, en razón a ello, si califican o no como falta grave; 2) si el despido del que fuera objeto el trabajador califica como un despido fraudulento; 3) si el procedimiento de despido respetó el derecho de defensa del trabajador; 4) si la tutela requerida por el trabajador era atendible en la vía del proceso de amparo; y, 5) cómo se hubiera resuelto el presente caso en la actualidad, considerando la normativa y criterios vigentes.

Consideramos relevante el análisis de este caso ya que desde el punto de vista laboral se tratan temas de actuación recurrente entre el empleador y el trabajador, esto es, la configuración de una ausencia, el mecanismo o procedimiento para su justificación, la imputación de una falta grave al trabajador, así como el procedimiento de su despido.

En tal sentido, se analizará la figura del despido como ejercicio del poder de dirección del empleador luego de la verificación de una falta grave, teniendo como referencia la normativa laboral y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el particular. Para ello se determinará también si de los hechos del caso el despido califica como uno de tipo fraudulento o si, por el contrario, resulta ser un despido justificado.

Igualmente, analizaremos el procedimiento de despido realizado por el empleador y verificaremos si en el mismo se respetó o no el derecho de defensa del trabajador; así como también si resultaba atendible o no en la vía del proceso de amparo la tutela requerida por el trabajador, o si, por el contrario, debió atenderse la misma en la vía ordinaria laboral.

Finalmente, analizaremos los cambios normativos y pronunciamientos jurisprudenciales vigentes a la fecha, a efectos de determinar si la vía constitucional sería la más satisfactoria para el presente caso.

II. HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con la información que obra en el expediente, detallamos los hechos más relevantes:

1. Carta de preaviso de despido

El 04 de diciembre de 2009 el Sr. Wilder Rojas Soto (en adelante, Sr. Rojas) fue notificado con una carta notarial de preaviso de despido, a través de la cual la Corporación Pesquera Inca S.A.C. (en adelante, COPEINCA) le imputó la comisión de

las faltas graves tipificadas en el segundo supuesto del literal h) y en el literal a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR (en adelante, "LPCL"). Estas faltas eran: i) "...las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario" y ii) "El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral"¹.

COPEINCA indicó que las faltas graves se habían configurado en la medida que el Sr. Rojas no había asistido ni justificado las inasistencias de los días 17, 23 y 30 de noviembre de 2009, y de los días 01, 02 y 03 de diciembre del mismo año, conforme con el Registro de Marcación Electrónica de Ingreso y Salida de Personal de COPEINCA, durante el periodo de 30 días de trabajo.

Asimismo, COPEINCA indicó que tales hechos constituían una infracción a los deberes esenciales que emanaban del contrato de trabajo del Sr. Rojas en su calidad de Radio Operador, configurándose con ello una causa justa de despido y volviendo irrazonable la subsistencia de la relación laboral.

Finalmente, se le otorgó al Sr. Rojas un plazo de seis días naturales para que realizara sus descargos y se le exoneró de asistir al centro de trabajo mientras durase el trámite correspondiente.

2. Carta de descargos

El 09 de diciembre de 2009 el Sr. Rojas presentó sus descargos a la carta de preaviso de despido, exponiendo lo siguiente:

a) Sobre el 17 de noviembre:

Señala que, con fecha 16 de noviembre de 2009, el Sr. Agustín Bardales Bardales (Jefe de Recursos Humanos de COPEINCA) lo llevó de emergencia al Hospital de Chancay, donde le recomendaron descanso médico absoluto hasta el 17 de noviembre debido al cuadro de ansiedad y estrés que presentaba, recibiendo el Sr. Bardales el certificado de descanso médico.

Indica que, posteriormente, asistió al Seguro Social a seguir su tratamiento, lugar donde le otorgaron descanso médico por los días 18, 19, 20, 21 y 22 de noviembre. Asimismo, que el certificado de descanso médico fue presentado al Sr. Bardales y el cargo quedó guardado en su escritorio, al que posteriormente no pudo tener acceso ya que se encontraba eximido de asistir a las oficinas de COPEINCA.

b) Sobre el 23 de noviembre:

Señala que asistió a su centro de trabajo, pero no se le permitió marcar tarjeta y que, además, el Sr. Bardales le indicó que su puesto venía siendo cubierto por

¹ Conforme con la Carta de Preaviso, estas faltas eran concordantes con lo establecido en el artículo 38° del Reglamento de la Ley de Fomento de Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, y el último punto del artículo 91° del Reglamento Interno de Trabajo de COPEINCA.

otro trabajador, por lo que llegó al acuerdo de tomarse un día adicional de reposo, esto es, el 23 de noviembre.

c) Sobre el 30 de noviembre:

Señala que trabajó 19 horas sin descanso desde la 1:00pm del 29 de noviembre.

d) Sobre el 01, 02 y 03 de diciembre:

Señala que tomó conocimiento del abandono de hogar de su esposa e hijos, por lo que inmediatamente se dirigió a Barranca para solucionar sus problemas familiares. Asimismo, indica que informó de estos hechos al Sr. Bardales, quien le otorgó permiso hasta el 03 de diciembre, debiendo retornar a trabajar el día 04 de diciembre.

e) Sobre la concordancia de la falta grave con el Reglamento Interno de Trabajo

Señala que desconoce el contenido del Reglamento Interno de Trabajo (en adelante, RIT), ya que jamás se le ha otorgado una copia de este ni se ha publicado su existencia por alguna vía de COPEINCA.

3. Carta de Despido

El 11 de diciembre de 2009 el Sr. Rojas fue notificado con la Carta Notarial de Despido remitida por COPEINCA, donde se le indicaba que con su Carta de Descargos no había desvirtuado las imputaciones de comisión de falta grave que se le habían atribuido en la Carta de Preaviso y, por ello, resultaba irrazonable que subsista la relación laboral con COPEINCA.

Al respecto, COPEINCA señaló que no se había adjuntado documento alguno con cargo de recepción sellado por COPEINCA donde el Sr. Rojas demostrara haber comunicado o justificado sus inasistencias.

Asimismo, señaló que no es cierto que el Sr. Rojas no pudo acceder a sus documentos ubicados en su escritorio de trabajo, puesto que, si bien COPEINCA lo exoneró de asistir durante 6 días luego de la notificación de la carta de preaviso, los días 10 y 11 de diciembre el Sr. Rojas ingresó a su centro de trabajo sin impedimento alguno.

4. Demanda de Amparo

El 02 de febrero de 2010 el Sr. Rojas interpuso demanda de amparo contra COPEINCA con la finalidad de que se deje sin efecto el despido fraudulento producido el 11 de diciembre del 2009, alegando vulneración a su derecho al trabajo, libertad sindical, debido proceso y a no ser despedido sin justa causa señalada en la ley y debidamente comprobada.

Alega que la verdadera causa de su despido fue ejercer el cargo de Secretario de Defensa del Sindicato Copeinca S.A.C. y de Secretario de Actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú, ya que desde que asumió dichos cargos ha venido exigiendo a COPEINCA la reapertura de la negociación colectiva.

Asimismo, alega que el despido tiene como motivo el que no aceptara la compra de su renuncia por un monto de S/ 200,000.00, momento desde el que, según el Sr. Rojas, COPEINCA inició una sistemática presión laboral y hostilización.

Sobre sus inasistencias, indica lo siguiente:

a) Sobre el 17 de noviembre:

Señala que cuenta con Certificado Médico N° 3209798, donde se le otorga descanso médico para los días 16 y 17 de noviembre de 2009.

b) Sobre el 23 de noviembre:

Señala que el Jefe de Recursos Humanos de COPEINCA le indicó que tomara el día libre ya que su puesto venía siendo cubierto por otro trabajador.

c) Sobre el 30 de noviembre:

Señala que trabajó 19 horas sin descanso desde la 1:02pm del 29 de noviembre, y que, considerando que la jornada de trabajo es de 8 horas diarias, ha laborado la jornada correspondiente al 30 de noviembre.

d) Sobre el 01, 02 y 03 de diciembre:

Señala que viajó a Barranca a resolver el abandono de hogar de su esposa y que se le otorgó permiso hasta el 03 de diciembre para solucionar sus problemas familiares ocasionados por el abandono de hogar de su esposa e hijos, debiendo retornar a trabajar el día 04 de diciembre.

Por otro lado, señala que COPEINCA pretende concordar la falta grave imputada con lo establecido en el artículo 91° del RIT, documento que desconocía, ya que este recién empieza a ser notificado a los trabajadores con fecha 18 de diciembre de 2009.

De igual manera, señala que COPEINCA ha recortado su derecho de defensa al disponer que se encontraba exonerado de asistir al centro de trabajo y, que, además de ello, la empresa manipula el sistema electrónico de marcación de asistencia.

Finalmente, señala que en la carta de despido se le adiciona una falta grave más, tipificada en el inciso a) del Art. 25° de la LPCL, sobre el evidente incumplimiento de sus obligaciones de trabajo que quebranta la buena fe laboral, situación que ha afectado el debido proceso.

Por los argumentos antes señalados, el Sr. Rojas solicitó se declare nula la carta de despido de fecha 11 de diciembre de 2009, se ordene su reposición en su puesto de trabajo de Radio Operador y se ordene el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia del despido.

5. Contestación de demanda

Con fecha 26 de agosto de 2010, COPEINCA contestó la demanda de amparo e indicó que COPEINCA nunca fue debidamente informada sobre los motivos que

justificarían las ausencias del Sr. Rojas, y que, en el supuesto negado que hayan sido informados, el Sr. Rojas no cuenta con documento que acredite que contaba con autorización para ausentarse. Respecto a los días de las inasistencias, se indicó:

a) Sobre el 17 de noviembre:

El Certificado Médico N° 3209798 presentado por el Sr. Rojas en su demanda no cuenta con sello o constancia alguna de recepción por parte de COPEINCA.

Asimismo, cuando el Sr. Rojas alega que no ha podido presentar a COPEINCA dicho Certificado Médico porque se le exoneró de la obligación de asistir al centro de trabajo, incurre en una contradicción ya que, tal como reconoce expresamente, los días 10 y 11 de diciembre ingresó a laborar.

La historia clínica presentada por el Sr. Rojas en su demanda lo único que acredita es que el Jefe de Recursos Humanos de COPEINCA acompañó al Sr. Rojas a ingresar del Hospital, sin que en forma alguna acredite que dicho Jefe pudiera tener conocimiento sobre algún tratamiento médico.

b) Sobre el 23 de noviembre:

Señala que existe contradicción en lo expuesto por el Sr. Rojas, ya que inicialmente indicó que no consignó su ingreso a pedido del personal de seguridad, pero posteriormente indicó que su ingreso fue manipulado por COPEINCA en el sistema electrónico de ingresos y salidas.

c) Sobre el 30 de noviembre:

Señala que el Sr. Rojas ha reconocido que no asistió a trabajar en base a una decisión propia, sin mediar permiso, solicitud o licencia de COPEINCA.

Por otro lado, no discuten que pueda existir un descanso proporcional a una jornada de más de veinte horas, pero para ello se debe contar con la aprobación de un superior jerárquico y no debe ser tomado de forma arbitraria sin justificación alguna.

d) Sobre el 01, 02 y 03 de diciembre:

Señala que el Sr. Rojas no ha presentado medio probatorio alguno en el cual conste licencia o consentimiento de sus ausencias; menos aún, no ha presentado solicitud o carta alguna en la que requiera permiso para ausentarse por estos días.

Asimismo, indica que el principal argumento de defensa del Sr. Rojas ante cada una de las ausencias injustificadas es que contaba con una “autorización verbal”.

Respecto a la afectación del derecho de defensa alegada por el Sr. Rojas, COPEINCA señala que la exoneración de asistir al centro de labores se estableció conforme a ley; y, además, el Sr. Rojas ha reconocido que asistió los días 10 y 11 de diciembre, esto es, antes de producirse su despido, por lo que tuvo oportunidad de obtener todos los medios probatorios que hubieran estado dentro de las oficinas de COPEINCA para desvirtuar las faltas imputadas en su contra.

En relación con el pago de remuneraciones devengadas, COPEINCA señala que este pedido no puede ser seguido en el proceso de amparo y que existe una vía ordinaria pertinente para estas pretensiones económicas.

6. Sentencia de Primera Instancia

El 07 de diciembre de 2010 el Juzgado Mixto de Chancay emitió la Resolución N° 14; en ella indicó que, considerando que el caso consiste en evaluar si el Sr. Rojas fue objeto de un despido fraudulento, y si, en consecuencia, es viable la restitución en su puesto de trabajo, de conformidad con los criterios de procedibilidad establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores), la demanda resultaba tramitable en la vía constitucional.

Asimismo, se indica que en tanto el Sr. Rojas alega que se ha producido un despido fraudulento y doloso, le corresponde acreditar que la empresa ha mentado al señalar que incurrió en más de 5 ausencias injustificadas en un periodo de 30 días calendarios.

a) Sobre el 03 de diciembre:

Establece que el Sr. Rojas remitió un correo electrónico de fecha 04 de diciembre de 2009, en el que informaba sobre su inasistencia a trabajar el 03 de diciembre de 2009 y que contaba con autorización para no asistir dicho día. De las comunicaciones previas presentadas por el Sr. Rojas se puede observar que dicho medio de comunicación era convalidado y aceptado por COPEINCA para atender hechos surgidos en el trabajo.

En tal sentido, para el Juzgado no se ajusta a la verdad que el Sr. Rojas haya inasistido en 6 ocasiones, ya que la correspondiente al 03 de diciembre de 2009 se encontraba justificada vía correo electrónico, el cual no ha sido cuestionado por COPEINCA.

Asimismo, indica que COPEINCA no contaba con un procedimiento especial para la justificación de inasistencias y que, de existir, este no era de conocimiento del Sr. Rojas a la fecha del despido.

b) Sobre el ejercicio del Derecho de Defensa:

El Juzgado señaló que el Sr. Rojas contaba con el Certificado Médico que justificaba su ausencia por los días 16 y 17 de noviembre de 2009, documento que se encontraba en las oficinas de COPEINCA, y respecto al cual la empresa no ha descartado que el Sr. Rojas se encontraba limitado o afectado en su libre ejercicio de defensa a la fecha en que efectuó su descargo a la carta de preaviso.

Asimismo, si bien COPEINCA dispuso el ingreso del trabajador para laborar los días 10 y 11 de diciembre del 2009, debe considerarse que los 6 días que otorga la ley al trabajador es un periodo mínimo que debe estar liberado de obstáculos para el ejercicio del derecho a la defensa, y no solo un día o parte de dicho periodo, por lo que concluye que la inasistencia el 17 de noviembre se encuentra justificada.

Además, respecto al incumplimiento de las obligaciones de trabajo, el Juzgado advierte que COPEINCA no ha fundamentado dicha falta, ni tampoco la ha acreditado, por lo que no se advierte su concurrencia en el caso bajo análisis.

En tal sentido, considerando que el despido del Sr. Rojas está afecto de nulidad que atenta contra el derecho constitucional al trabajo, declara fundada en parte la demanda de Sr. Rojas y ordena su reposición en COPEINCA.

7. Apelación

Con fecha 28 de diciembre de 2010, COPEINCA interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 07 de diciembre que declaró fundada en parte la demanda del Sr. Rojas y dispuso su reincorporación, toda vez que, según alegan, el Juzgado incurrió en errores de hecho y derecho realizando una antojadiza valoración de los medios probatorios aportados por el Sr. Rojas.

a) Sobre el 03 de diciembre:

COPEINCA alegó que el correo electrónico de fecha 04 de diciembre no acreditaba en forma alguna que el Sr. Rojas hubiera contado con una autorización expresa para poder ausentarse el día 03 de diciembre.

Asimismo, que la “ausencia injustificada” se configura cuando, sin contar con autorización expresa de su empleador, el trabajador no cumple con presentarse ante su centro de trabajo para el inicio efectivo de sus labores. Por lo que el trabajador debe acreditar que contaba con una autorización expresa para ausentarse o acreditar alguna causal objetiva de incapacidad temporal, ya que, de lo contrario, bastaría solo que el trabajador presente una justificación tardía para la inasistencia incurrida, lo que supone la pérdida total del poder de dirección y sancionador del empleador.

b) Sobre el ejercicio del Derecho de Defensa:

COPEINCA alegó que el Sr. Rojas tuvo la obligación y la facultad de presentar el certificado médico desde el 16 de noviembre de 2009 (fecha en la que obtuvo dicho documento) hasta el 11 de diciembre de 2009 (fecha de notificación de la Carta de Despido); sin embargo, no cumplió con dicha obligación.

8. Sentencia de Vista

Con fecha 07 de julio del 2011, la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura emitió la Resolución N° 31 que resolvió la apelación interpuesta por COPEINCA.

La Sala dispuso que se evidencia la necesidad de actuar los medios probatorios para resolver la controversia, por lo que el proceso de amparo no es la vía idónea por carecer de estación probatoria.

En tal sentido, revocó la sentencia del 07 de diciembre de 2010, y reformándola, declaró improcedente la demanda del Sr. Rojas.

9. Recurso de Agravio Constitucional

Con fecha 01 de agosto de 2011, el Sr. Rojas interpuso Recurso de Agravio Constitucional (en adelante, RAC) contra la Resolución N° 31 que declaró improcedente su demanda.

En el RAC, el Sr. Rojas alega que, sobre su inasistencia del 17 de noviembre, cuenta con el Certificado Médico que la justifica y que es de conocimiento de COPEINCA; y, además, señala que el 29 de noviembre laboró por 20 horas, constituyendo una vulneración a la Constitución el que se le exija laborar el día 30 de noviembre.

Asimismo, el Sr. Rojas alega que el proceso que ha iniciado busca cautelar el derecho fundamental de libertad sindical, en tanto el despido realizado por COPEINCA tiene como sustento el cargo de Secretario de Defensa del Sindicato de COPEINCA que este ejerce y los distintos reclamos que ha presentado hacia la empresa. Sobre ello, además indica que la Sala Mixta de Huaura no toma en consideración diversas disposiciones emitidas por el Tribunal Constitucional al respecto.

10. Tribunal Constitucional

Con fecha 07 de noviembre de 2011, bajo el Expediente N° 0350-2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional emite Sentencia respecto al RAC interpuesto por el Sr. Rojas contra la Sentencia de la Sala Mixta.

Para el Tribunal Constitucional, en atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en la Sentencia recaída en el expediente N° 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, corresponde evaluar si el Sr. Rojas fue o no objeto de un despido fraudulento.

Al respecto, el Tribunal Constitucional determina que no son falsos los hechos atribuidos al Sr. Rojas como falta grave, en tanto, conforme con el récord de asistencia y el récord total de faltas injustificadas, no asistió a trabajar los días 17, 23 y 30 de noviembre, y 1, 2 y 3 de diciembre de 2009.

En un análisis más profundo, el Tribunal Constitucional señala que respecto al 17 de noviembre, el Certificado Médico obrante en el expediente no cuenta con sello de recepción de COPEINCA y tampoco se ha acreditado que haya sido puesto a conocimiento de la empresa; y, respecto a la imposibilidad de acceder al mismo porque no se le permitió el acceso al Sr. Rojas a las oficinas de COPEINCA, debe considerarse que sí pudo ingresar el 10 y 11 de noviembre, pese a lo cual tampoco cumplió con demostrar la existencia de dicho documento.

De igual manera, el Tribunal Constitucional establece que tampoco se ha acreditado debidamente que COPEINCA, a través del Sr. Bardales, haya autorizado al Sr. Rojas a no asistir a trabajar los días 23 y 30 de noviembre y del 1 al 3 de diciembre de 2009. En tal sentido, se ha corroborado que el Sr. Rojas no cumplió con justificar válida y oportunamente a COPEINCA sus inasistencias.

Finalmente, señala que no existe elemento de prueba que genere convicción respecto a que el Sr. Rojas fue despedido por sus actividades como representante del Sindicato al que pertenece.

En tal sentido, declara infundada la demanda del Sr. Rojas por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por este.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

De los hechos antes expuestos, hemos identificado los siguientes problemas jurídicos que serán materia de análisis en el presente informe:

1. ¿Las ausencias injustificadas del Sr. Rojas califican como falta grave?

Analizaremos el elemento de subordinación y el poder de dirección derivado del mismo, así como la configuración de las faltas graves señaladas en los literales a) y h) del artículo 25° de la LPCL. Finalmente, se expondrán las razones por las cuales consideramos que las ausencias del Sr. Rojas califican como faltas graves sancionables con el despido.

2. ¿El despido del Sr. Rojas califica como un Despido Fraudulento?

Determinaremos el alcance y regulación del despido fraudulento, de conformidad con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y se evaluará el caso en concreto a fin de determinar si el despido del Sr. Rojas se configura como uno de tipo fraudulento.

3. ¿Se respetó o no el derecho de defensa del Sr. Rojas en el procedimiento de despido?

Analizaremos el procedimiento de despido seguido por COPEINCA contra el Sr. Rojas a fin de determinar si este pudo ejercer sin limitaciones su derecho de defensa ante las faltas imputadas.

4. ¿Fue adecuada la vía del amparo laboral empleada por el Sr. Rojas?

Analizaremos la vía del proceso de amparo en materia laboral, la regulación normativa y constitucional aplicable al caso, la existencia o no de una etapa probatoria en la misma, así como el proceso ordinario en la antigua Ley Procesal del Trabajo -vigente a la fecha de interposición de la demanda- a fin de determinar si vía el proceso de amparo resultaba atendible o no la tutela exigida por el Sr. Rojas.

5. ¿Cómo se hubiera resuelto el presente caso bajo los actuales criterios normativos y jurisprudenciales sobre el proceso de amparo?

En un ejercicio hipotético, trasladaremos el presente caso a la actualidad a fin de analizar el mismo desde la mirada de la normativa y criterios constitucionales vigentes. Para ello, tomaremos en cuenta la Nueva Ley Procesal del Trabajo, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el despido, y finalmente, se analizará la existencia o no de una vía igualmente satisfactoria.

IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1 DETERMINAR SI LAS AUSENCIAS INJUSTIFICADAS DEL SR. ROJAS CALIFICAN COMO FALTA GRAVE

En el presente acápite se analizarán las justificaciones presentadas por el Sr. Rojas, así como los argumentos de COPEINCA para calificar las ausencias como injustificadas, a fin de determinar si estas califican como falta grave a la luz de lo establecido en la normativa laboral.

4.1.1 Procedimiento disciplinario en el régimen laboral de la actividad privada

Como hemos indicado, uno de los elementos de la relación laboral es la subordinación del trabajador al empleador, esto es, la *“dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador”*², situación que supone la existencia de un *poder de dirección* o directriz del empleador, el mismo que acarrea la facultad del empleador de organizar y dirigir la actividad del trabajador, así como fiscalizar el cumplimiento de sus directivas y sancionar su actividad cuando este incurra en falta³.

De lo dispuesto en el artículo 9° de la LPCL, que desarrolla el concepto de “subordinación”, se pueden desprender algunos de los atributos del *poder de dirección*, como lo son el reglamentar las labores, el dictar órdenes para su ejecución y el sancionar disciplinariamente cualquier infracción. Sobre esto último, Hernández ha manifestado que dicho poder de sanción tendría solo una naturaleza moral y no sería un poder jurídico *“si es que no fuera acompañado de la potestad otorgada al empleador para sancionar al trabajador que incurre en una falta laboral”*⁴.

En relación a ello, coincidimos con lo expresado por Ferro sobre la facultad de supervisión y sanción que el poder de dirección le otorga al empleador, en mérito a la cual este puede aplicar medidas disciplinarias a fin de que el trabajador corrija la conducta que representa el incumplimiento de sus obligaciones, pudiendo el empleador amonestar (de manera verbal o escrita), disponer la suspensión del trabajador o, incluso, despedirlo⁵.

En tal sentido, el elemento de “subordinación” de la relación laboral permite al empleador sancionar el incumplimiento de obligaciones a cargo del trabajador, pudiendo configurarse -en caso ello califique como tal- una falta grave imputable al trabajador, la misma que podría desencadenar en su despido, entendido este como el *“acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”*⁶.

Al respecto, a fin de limitar el uso arbitrario y desmedido del despido, se ha dispuesto que para su ejecución resulta indispensable la existencia de causa justa contemplada en

² Casación N° 15243-2015-Arequipa

³ ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. “Crítica de la subordinación”. En: Ius et Veritas. N° 25. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, pp. 281-295.

⁴ HERNANDEZ RUEDA, L.: “Poder de dirección del empleador” en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.

⁵ FERRO DELGADO, Victor. “Derecho individual del trabajo en el Perú”. En: Colección Lo Esencial del Derecho N° 41. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, pp. 80

⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. “Extinción del contrato de trabajo en Uruguay”, en AAVV. “La extinción de la relación laboral”, AELE Editorial: Lima 1987, p. 346.

la ley y debidamente comprobada⁷; siendo una causa justa de despido, relacionada con la conducta del trabajador, la comisión de una falta grave⁸.

Por lo tanto, en razón al poder de dirección que tiene el empleador, este se encuentra habilitado legalmente para despedir a un trabajador ante la verificación de la comisión de una falta grave; y tal despido calificará como justificado siempre y cuando se sustente en una causa justa y se verifique que ha seguido el procedimiento legal.

Por otro lado, respecto al contenido estricto de la falta grave, la Corte Suprema ha indicado que el mismo *“reside en el incumplimiento del trabajador de las labores que tiene asignadas en la empresa, es decir, tal incumplimiento que se tipifica como falta grave se encuentra referido al contenido propio y específico de la labor que le toca ejecutar al trabajador”*⁹.

Asimismo, cuando el artículo 25° de la LPCL dispone que la falta grave es la *“infracción de los deberes esenciales que emanan del contrato”*, debemos considerar por estos no solo a los taxativamente dispuestos en el mismo, ya que, como bien indica Arce, se comprende también a aquellos *“deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia”*¹⁰. Por lo tanto, existirá falta grave si se verifica que se ha infringido aquellos deberes incluso no previstos en el contrato de trabajo, siempre y cuando el efecto de esta infracción sea tornar en irrazonable la subsistencia de la relación laboral.

Considerando lo antes indicado, en este acápite analizaremos dos de los nueve supuestos establecidos en el artículo 25° de la LPCL que son calificados como falta grave sancionable con el despido, estos son: literal a) *“el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral”*, y, literal h) *“las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario”*.

4.1.2 ¿Cómo se configura la falta grave prevista en el literal a) del artículo 25° de la LPCL¹¹?

Como bien indica esta falta grave, se tiene que verificar, en primer lugar, que exista el incumplimiento de obligaciones de trabajo, y luego de ello, que el mismo suponga el quebramiento de la buena fe laboral.

Al respecto, el Tribunal Constitucional¹² ha determinado que dentro de una relación laboral se genera un conjunto de obligaciones recíprocas, las mismas que deben cumplirse conforme al principio de buena fe laboral, y cuya transgresión se tipifica como falta grave sancionable con el despido.

⁷ Artículo 22 de la LPCL: 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.

⁸ Artículo 24 de la LPCL: Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

a) La comisión de falta grave.

⁹ Casación N° 2147-2004-Lima.

¹⁰ ARCE ORTIZ, Elmer. Derecho individual de Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias. Palestra Editores. Lima. 2008: Primera Edición, p. 524.

¹¹ Artículo 25 de la LPCL: Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...)

a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

¹² Sentencia recaída en el Expediente N° 2275-2004-AA/TC.

Sobre ello, coincidiendo con lo expuesto por Toyama, podemos advertir que la relación laboral no comprende únicamente aquellas obligaciones objetivas como lo serían la prestación diligente, cabal y oportuna de las obligaciones (principalmente desde el lado del trabajador) y el pago puntual y completo de la remuneración (desde el lado del empleador), sino también aquellas obligaciones subjetivas e intangibles que rigen entre trabajador y empleador¹³.

Como parte de estas últimas tenemos al *deber de obediencia*, entendido este como la obligación del trabajador de *“cumplir las directivas relacionadas con la ejecución de sus labores”*¹⁴; el *deber de diligencia*, esto es, *“cumplir la prestación de manera ordenada y no defectuosa”*¹⁵; y, finalmente, el *deber de buena fe*, entendido como *“la observancia del adecuado esfuerzo volitivo y técnico para realizar el interés del acreedor del trabajo”*¹⁶.

Por su parte, la Corte Suprema¹⁷ ha resuelto que, cuando se alude al incumplimiento de obligaciones de trabajo, se debe entender que el trabajador ha incumplido con las labores que tiene asignadas en la empresa. Esto es, como ya se ha indicado, el incumplimiento de las labores expresas y de aquellas obligaciones subjetivas e intangibles que devienen de las primeras.

Asimismo, la norma señala la frase *“incumplimiento de las obligaciones de trabajo”* y seguidamente *“que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral”*, por lo que consideramos que esta falta grave se configurará no solo con el incumplimiento de las obligaciones ya indicadas que derivan de la relación laboral, sino que, además, deberá suponer el rompimiento de la confianza depositada en el trabajador, ya que, como bien señala Alonso Olea, el factor de lealtad y confianza se encuentra presente en todo contrato de trabajo y es *“ingrediente esencial para su ejecución”*¹⁸.

Sobre este factor esencial, también podemos considerar que la buena fe, como directriz de la conducta de las partes en la relación laboral, contempla una relación de confianza en la que ambas partes esperan se cumplan las obligaciones a cargo de la otra. Por ello, existirá un conjunto de deberes recíprocos que se generará del espíritu de confianza y colaboración dentro de la relación laboral, lo cual representará la esencia de la buena fe laboral¹⁹.

En ese sentido se ha pronunciado también Toyama, al determinar que existe una vulneración de la buena fe laboral cuando se incumplen las obligaciones propias del contrato de trabajo, en tanto que, con la conducta del trabajador, se vulneran los deberes propios, específicos y concretos que tienen como fuente la función u ocupación para la cual se contrató al trabajador²⁰. Asimismo, con mayor profundidad, Ferro ha expuesto que *“las faltas graves enumeradas del literal b) al literal i) suponen de suyo un quebrantamiento de la buena fe laboral”*²¹, posición con la que coincidimos ya que, basándonos en la relación de confianza entre empleador y trabajador, los supuestos de

¹³ Idem.

¹⁴ Casación N° 9483-2012-Cusco.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Casación N° 2147-2004-Lima

¹⁸ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. Derecho del Trabajo. 17ª edición revisada, Civitas, Madrid, 1999, p. 58.

¹⁹ Casación Laboral N° 19461-2019-Lima

²⁰ TOYAMA, Jorge (2009) El despido disciplinario en el Perú. IUS ET VERITAS, 19 (38), 120-154.

²¹ FERRO DELGADO, Víctor. Ob. Cit, pp. 151.

gravedad recogidos en el mencionado artículo suponen la imposibilidad de que subsista la relación laboral.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que la falta grave bajo análisis se configura en dos etapas, siendo la primera cuando se incumplen las obligaciones a cargo del trabajador, esto es, además de las obligaciones expresas determinadas en el contrato de trabajo, también aquellas derivadas de los deberes de obediencia, diligencia y buena fe; y, en segundo momento, cuando existe la pérdida de la confianza depositada por el empleador, materializada, por ejemplo, con la verificación de la gravedad del incumplimiento, culpabilidad o reincidencia del trabajador.

4.1.3 ¿Cómo se configura la falta grave prevista en el literal h) del artículo 25° de la LPCL²²?

Uno de los elementos de la relación laboral es la prestación personal de servicios por parte del trabajador, y es en razón a este elemento, y en especial a su incumplimiento, que el legislador ha querido sancionar las ausencias injustificadas del trabajador. Es así que en el literal h) del artículo 25° de la LPCL, el legislador ha sido preciso en calificar como falta grave las ausencias injustificadas del trabajador por más de cinco días en un periodo de treinta días calendarios. Al respecto, debemos entender de una interpretación literal que no toda ausencia será una falta grave, sino que se requerirá la inexistencia de justificación para que así lo sea.

En tal sentido, será necesario que las ausencias respondan a hechos que no se relacionen con la voluntad del trabajador para que estas no sean calificadas como injustificadas y, por ende, como falta grave²³. Sobre ello, refiriéndose a los supuestos de abandono de trabajo, Blancas ha indicado que:

“(...) para la existencia de esta falta es necesaria la existencia de animus infringendi por parte del trabajador que se ausenta a sus labores. Al respecto, la jurisprudencia constitucional puntualiza que la comisión de esta infracción (...) requiere que el trabajador por propia voluntad se determine a inasistir a su centro de labores. En tanto exista un motivo objetivo que fuerce la voluntad del trabajador de asistir a su centro de labores dicha falta grave no se configura.”²⁴

Resulta relevante, entonces, determinar qué se entiende por “justificación válida” de una inasistencia, ya que así sabremos si la misma califica como falta grave o no. Podríamos acercarnos a ello analizando el artículo 12° de la LPCL, que regula aquellos supuestos o causas que generan la suspensión del contrato de trabajo, sobre los que Arce ha expuesto lo siguiente:

“(...) para que las ausencias al trabajo sean excluidas de este supuesto [se refiere al supuesto de falta grave por ausencias injustificadas] hace falta justificarlas. Por ejemplo, tendrá que demostrar que se deben a enfermedad, accidente, la

²² Artículo 25 de la LPCL: Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...)

h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

²³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Ob. Cit., pp. 580.

²⁴ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral Peruano”. Tercera Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L. 2013, pp. 102

detención del trabajador, el caso fortuito y fuerza mayor o a todas las causales de suspensión a que se refiere el artículo 12 de la LPCL”²⁵

Asimismo, respecto a lo que se deberá entender por “justificación” podríamos considerar a la misma como a la verificación de “*hechos independientes a la voluntad del trabajador y de los cuales no sea, en manera alguna, culpable, que le impiden asistir al trabajo o hacerlo puntualmente*”²⁶.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que se configura una ausencia injustificada cuando el trabajador no ha podido justificar su inasistencia mediante motivo ajeno a su voluntad, esto es, que dicha ausencia se debe, por ejemplo, a algunas de las causas válidas indicadas en el artículo 12° de la LPCL para la suspensión del contrato de trabajo²⁷.

Finalmente, debemos indicar que, sobre el procedimiento de justificación de la ausencia al centro de trabajo, en nuestro ordenamiento únicamente existe la regulación dada en el artículo 37° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo²⁸, donde se le otorga un plazo de tres días hábiles al trabajador para poner en conocimiento del empleador su ausencia, exponiendo además las razones que la motivaron. Sin perjuicio de ello, el trabajador tiene también la posibilidad de presentar la justificación en el trámite o procedimiento previo al despido, esto es, en su escrito de descargos²⁹.

Por lo tanto, a efectos del análisis que se realizará sobre el caso del Sr. Rojas, es importante advertir que, ante una situación de enfermedad o indisposición médica, o cualquier otra condición o situación ajena a su voluntad, el trabajador cuenta con un plazo para ponerla en conocimiento de su empleador.

4.1.4 Determinación de las faltas graves en los hechos del caso

Como se ha indicado, COPEINCA alegó que el Sr. Rojas no asistió a trabajar los días 17, 23 y 30 de noviembre y los días 01, 02 y 03 de diciembre del año 2009. Al respecto, el Sr. Rojas indicó que sus inasistencias en dichas fechas se encontraban sustentadas y resultaban justificadas. En tal sentido, a efectos de determinar si nos encontramos ante ausencias injustificadas, evaluaremos día por día los hechos sucedidos en el presente caso.

4.1.4.1 Sobre el 17 de noviembre de 2009

El Sr. Rojas alega que no asistió a trabajar en dicha fecha ya que desde el día 16 de noviembre de 2009 se encontraba impedido de realizar labores por motivos de salud, y ello lo sustenta en el Certificado Médico N° 3209798, donde se le otorga descanso médico para los días 16 y 17 de noviembre de 2009.

Como ya hemos advertido, el trabajador debe poner en conocimiento del empleador las razones que motivaron su ausencia dentro del término del tercer día hábil de producida la misma, situación que no se verifica en el presente caso, ya que no se aprecia en el

²⁵ ARCE ORTIZ, Elmer. Ob. cit., pp. 534.

²⁶ Casación Laboral N° 20639-2017

²⁷ Solo para precisar que será posible que exista un escenario donde la falta sea justificada y exista a la vez el elemento volitivo por parte del trabajador. Tal escenario se presenta cuando voluntariamente el trabajador decide ejercer su derecho de huelga.

²⁸ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR.

²⁹ Casación N° 12943-2014-Lima.

Certificado Médico presentado por el Sr. Rojas que exista constancia de entrega a COPEINCA que permita comprobar que sí se puso en conocimiento de la empresa, dentro del plazo exigido, el estado de salud que sustentó su inasistencia. Sin perjuicio de ello, el trabajador tiene la posibilidad de presentar la justificación en el trámite o procedimiento previo al despido; sin embargo, no es sino hasta el momento de interposición de la demanda que el Sr. Rojas presenta copia del referido Certificado Médico.

Asimismo, sin perjuicio de que de la lectura en conjunto del escrito de Descargos y del escrito de la demanda no queda claro lo expuesto por el Sr. Rojas sobre la existencia y ubicación del Certificado Médico³⁰, en el supuesto negado de que el cargo de presentación se encontrara guardado en su escritorio personal dentro de las instalaciones de COPEINCA y que, con motivo de la exoneración de asistir al centro de trabajo dispuesta por COPEINCA en la Carta de Preaviso, no pudiera acceder al mismo, no existe en el expediente bajo análisis escrito o comunicación alguna dirigida por el Sr. Rojas hacia COPEINCA advirtiendo tal situación o solicitando acceder a su escritorio para recabar la información necesaria para ejercer su derecho de defensa.

Considerando ello, no coincidimos con lo resuelto por el Juzgado Mixto de Chancay en el presente caso, el cual indica que si bien el Sr. Rojas no presentó el Certificado Médico, COPEINCA no ha *descartado que el derecho de defensa del Sr. Rojas se encontraba incólume*, por lo que ello *invalida el procedimiento sancionador de despido*.

En tal sentido, coincidimos con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el presente caso y consideramos que, de conformidad con los registros electrónicos de marcación de asistencia y, en tanto no existió justificación alguna por parte del Sr. Rojas antes y durante el procedimiento de despido, la inasistencia del 17 de noviembre de 2009 no se encuentra justificada.

4.1.4.2 Sobre el 23 de noviembre de 2009

Respecto a esta fecha el Sr. Rojas alega que se presentó a trabajar luego de haber estado con descanso médico los días 18, 19, 20, 21 y 22 de noviembre de 2009. Indica que, una vez en el centro de trabajo, no se le permitió marcar su tarjeta de asistencia y que luego de conversar con el Jefe de Recursos Humanos y ser informado que su puesto venía siendo cubierto por otro trabajador, acordó tomar un día más de reposo.

Sin embargo, esta posición resulta inconsistente y hasta contraria con lo que alega también en su escrito de Demanda, ya que en este indica que respecto a la marcación de la tarjeta del día 23 de noviembre de 2009, la empresa manipula el sistema electrónico de marcación.

Inasistencia del 23 de noviembre de 2009	
Carta de Descargos	Demanda
<i>No se me permitió marcar mi tarjeta y se me indicó que conversara con el Jefe de RRHH quien me preguntó cómo me sentía y yo le respondí que más o menos, él me indicó que mi puesto venía siendo</i>	<i>(...) en lo referente a la marcación de la tarjeta del día 23 de noviembre último, la empresa manipula el sistema electrónico conforme lo acredito con el correo electrónico de fecha 28 de mayo de 2008.</i>

³⁰ Indica que el Certificado Médico fue entregado al Jefe de Recursos Humanos de COPEINCA en el Hospital donde fue atendido, y luego indica que el Certificado Médico se encontraba en su escritorio dentro de las instalaciones de COPEINCA.

<i>cubierto por don Mario Pacheco (...) por lo que llegamos al acuerdo que tomara un día más de reposo, esto es, el 23 de noviembre.</i>	
--	--

Vemos entonces que el Sr. Rojas no presenta mayor sustento para justificar su inasistencia que su propio dicho, el que incluso advierte serias contradicciones en la exposición de los hechos; por lo que, coincidiendo con lo establecido en la Sentencia de Primera Instancia respecto a que le corresponde acreditar que la empresa ha mentado al señalar que incurrió en más de 5 ausencias injustificadas en un periodo de 30 días, consideramos que la inasistencia del día 23 de noviembre de 2009 no se encuentra justificada.

4.1.4.3 Sobre el 30 de noviembre de 2009

Respecto a esta fecha, el Sr. Rojas alega en su RAC que el día anterior (29 de noviembre de 2009) inició sus labores a las 13:00 horas de la tarde hasta las 08:11 horas del 30 de noviembre de 2009, habiendo laborado continuamente por espacio de aproximadamente 20 horas y que ello, a decir del Sr. Rojas, pretende ser desconocido por COPEINCA al exigir que siga laborando el día 30 de noviembre de 2009, constituyéndose así una vulneración a lo dispuesto en el artículo 25° de la Constitución respecto a la jornada máxima de trabajo.

Sin perjuicio de la formalidad que debería tener la autorización para realizar horas extras y el respeto a la jornada máxima de trabajo establecida en nuestra Constitución, la posición del Sr. Rojas radica en que, con motivo de dicho trabajo excesivo (20 horas continuas) no asistió a trabajar el día 30 de noviembre de 2009, entendiéndose de ello que habría ejercido unilateralmente su derecho a descanso físico, esto es, no asistir a trabajar.

Al respecto, debemos tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo³¹, el cual establece los siguientes requisitos que deben verificarse para producirse la compensación de trabajo en sobretiempo y/o horas extras con descanso físico:

- Debe existir un acuerdo escrito entre empleador y trabajador.
- En este acuerdo se deben identificar los días de descanso que serán compensados.
- La compensación del trabajo en sobretiempo debe realizarse, salvo pacto en contrario, dentro del mes calendario siguiente a aquél en que el trabajo en sobretiempo fue realizado.

De tal manera, para que se produzca el descanso físico por trabajo realizado en sobretiempo y/u horas extras, resulta necesario un acuerdo escrito entre empleador y trabajador, situación que no se verifica en el presente caso, ya que el Sr. Rojas no presenta documento alguno en ese sentido y, además, indica expresamente que tomó la decisión de no asistir a laborar de manera propia e individual.

³¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Asimismo, debemos recordar el deber de buena fe que debe regir toda relación laboral, sobre el cual se deposita el factor de lealtad y confianza entre trabajador y empleador, el mismo que no se verifica en el actuar del Sr. Rojas sobre la inasistencia bajo análisis, ya que, como expresamente él lo ha indicado, tomó la decisión de no ir a trabajar de manera unilateral, sin contar con permiso o autorización previa de su empleador, y sin tomar en cuenta el interés que había depositado el empleador en su prestación de servicios.

Por ello al no presentarse a trabajador el día 30 de noviembre de 2009 ni sustentar los motivos de su ausencia, consideramos que dicha inasistencia también resulta ser injustificada.

4.1.4.4 Sobre el 01, 02 y 03 de diciembre de 2009

Respecto a estas fechas, el Sr. Rojas alega que no asistió a trabajar ya que tuvo que trasladarse a Barranca a solucionar problemas familiares ocasionados por el abandono de hogar de su esposa, y que dicha situación era conocida por el Jefe de Recursos Humanos, quien le otorgó permiso para ausentarse y retornar a sus labores recién el día 04 de diciembre de 2009.

Al respecto, el Sr. Rojas no presenta documentación alguna con cargo de recepción por parte de COPEINCA donde se verifique que se la había otorgado permiso para ausentarse de sus labores, sino que sustenta su posición únicamente en su propia palabra.

Asimismo, presenta copia de un correo electrónico remitido el día 04 de diciembre de 2009 -presentado recién en su escrito de demanda- donde informa a COPEINCA que asistió dicho día (04 de diciembre de 2009) al centro de trabajo para tratar los motivos de su ausentismo pero ante la no presencia del Jefe de Recursos Humanos procedió a retirarse.

Debemos considerar que el correo electrónico en el ámbito laboral posee una doble vertiente, esto es, como herramienta de trabajo y como medio de comunicación (tanto interna como externa) dentro de la empresa³². En tal sentido, el correo electrónico puede ser un medio utilizado por las partes para realizar coordinaciones o para informar sobre situaciones específicas, como efectivamente se verifica en el antecedente presentado por el Sr. Rojas en su escrito de demanda, donde se aprecia que COPEINCA, vía correo electrónico de fecha 28 de mayo de 2009, informó a los trabajadores que había ocurrido un imprevisto con el sistema de marcación de asistencia y que el mismo ya se encontraba solucionado.

Sin embargo, respecto al correo electrónico de fecha 04 de diciembre de 2009, no coincidimos con lo dispuesto en la Sentencia de Primera Instancia, la misma que afirma lo siguiente:

“(...) de las comunicaciones previas presentadas por el Sr. Rojas se puede observar que dicho medio de comunicación era convalidado y aceptado por COPEINCA para atender hechos surgidos en el trabajo, y que, en tal sentido, no se ajusta a la verdad que el Sr. Rojas haya inasistido en 6 ocasiones, ya que la

³² ALGAR JIMENEZ, Carmen. *El derecho laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*. Primera edición, Madrid: Tirant lo Blanch, 2007, p. 41.

correspondiente al 03 de diciembre de 2009 se encontraba justificada vía correo electrónico.”

Al respecto, debemos considerar que no basta con la sola remisión de un correo electrónico o comunicación hacia el empleador para que se proceda con la justificación de una ausencia o se entienda otorgado un permiso para ausentarse al centro de labores, sino que deberá existir un pronunciamiento por parte del empleador aceptando o denegando lo solicitado. De esta manera, siempre y cuando el trabajador comunique previamente su futura ausencia al empleador -independientemente del motivo que esta tenga- y la misma sea aprobada por este último, no existiría razón para que se configure una ausencia injustificada³³.

Por lo antes indicado, consideramos que las faltas producidas los días 01, 02 y 03 de diciembre de 2009 responden única y exclusivamente a la voluntad del Sr. Rojas de dirigirse a Barranca a solucionar sus problemas familiares, y de lo expuesto en los hechos del caso y de los medios probatorios presentados por el Sr. Rojas, se verifica que no se contaba con la autorización previa correspondiente para ausentarse; por lo que las ausencias de estos días resultan ser injustificadas.

Finalmente debemos indicar que el Sr. Rojas ha argumentado que sus faltas se encontraban justificadas verbalmente ante COPEINCA. Sobre ello, coincidimos con lo expuesto por la Corte Suprema cuando analiza el despido de una trabajadora que alegaba haber realizado la justificación verbal de sus inasistencias, y donde, a criterio de la Corte Suprema, era responsabilidad de la trabajadora acreditar con medio probatorio idóneo que cumplió con exponer los motivos de su ausencia y que la misma fue autorizada y/o convalidada verbalmente por el empleador³⁴.

Esto es, en razón al deber de diligencia que debe cumplir todo trabajador, la justificación verbal exige que posteriormente a ella, el trabajador deba realizar las acciones necesarias para que, por medios suficientemente idóneos, se expongan las razones que motivaron sus ausencias. En el caso del Sr. Rojas, un medio idóneo podría haber sido la declaración testimonial de testigos que presenciaron el otorgamiento de una autorización verbal de inasistencia; sin embargo, como ya hemos indicado, este extremo no se verifica de los hechos del caso.

Hasta este punto, hemos podido determinar que todas las ausencias del Sr. Rojas se encuentran injustificadas, conforme al siguiente detalle:

Detalle de Inasistencias		
Fecha	Argumento del Sr. Rojas	Posición
17 de noviembre de 2009	Señala que cuenta con Certificado Médico que acredita su condición médica.	El Certificado Médico no fue presentado en el plazo exigido de 03 días hábiles y tampoco dentro del procedimiento de despido.
23 de noviembre de 2009	Primero indica que no le permitieron marcar asistencia y luego señala que se ha manipulado el sistema de marcación.	No presenta documento idóneo para justificar su inasistencia y su argumento resulta contradictorio.

³³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Ob. Cit., pp. 580.

³⁴ Casación N° 20945-2017

30 de noviembre de 2009	No asistió porque había trabajado muchas horas el día anterior.	Reconoce que unilateralmente decidió no asistir a trabajar.
01, 02 y 03 de diciembre de 2009	Tuvo que atender problemas familiares en Barranca y señala que comunicó ello a COPEINCA.	No presenta documento idóneo para justificar su inasistencia.

4.1.4.5 Sobre el incumplimiento de obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral en la conducta del Sr. Rojas

En el presente caso la obligación objetiva del Sr. Rojas era la prestación personal de servicios en el puesto de Radio Operador, que conforme fue expuesto por COPEINCA en la Carta de Preaviso, consistía, entre otros, en *“mantener contacto de manera permanente con las embarcaciones y bahías vía radio recibiendo los requerimientos relacionados con la pesca”,* así como *“proveer de información sobre zonas de pesca, zonas de descarga de las embarcaciones y cantidades de pesca”.*

Por su parte, las obligaciones subjetivas derivadas de su función de Radio Operador estarían configuradas en obedecer las órdenes encomendadas por COPEINCA materializadas a través de un Reglamento Interno de Trabajo (en caso este existiera), sujetarse a una jornada de trabajo, así como el deber de trabajar de manera ordenada y no defectuosa en su función y esforzarse para satisfacer el interés de COPEINCA para dicha posición.

Tanto las obligaciones objetivas como subjetivas podrían ser mínimamente cumplidas con la asistencia del trabajador al centro de trabajo, situación que -conforme hemos expuesto- no se verifica en las seis fechas en que el Sr. Rojas se ausentó de su puesto de labores sin justificación alguna.

Asimismo, como se ha indicado, un elemento esencial del contrato de trabajo es la buena fe que existe entre ambas partes, esto es, una relación de confianza donde se espera el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo³⁵. Trasladando ello al caso bajo análisis, la confianza depositada por COPEINCA al Sr. Rojas tenía como pilar el cumplimiento cabal de las obligaciones que este tuviera como Radio Operador, las mismas que debían considerar la debida diligencia, obediencia y buena fe, elementos que han sido dejados de lado con sus ausencias injustificadas al centro de trabajo.

En tal sentido, consideramos que con las ausencias injustificadas del Sr. Rojas se configura el quebrantamiento de la buena fe laboral ante el incumplimiento de las obligaciones a su cargo y la pérdida de la confianza otorgada por COPEINCA para el desarrollo de las mismas.

En razón a lo indicado en el presente sub capítulo, coincidimos con lo resuelto por el Tribunal Constitucional, pues las ausencias del Sr. Rojas califican como injustificadas, ya que pese a contar con un certificado médico que le otorgaba descanso médico por los días 16 y 17 de noviembre de 2009, el mismo no fue presentado a COPEINCA para sustentar sus inasistencias; y, de igual manera, respecto a las demás faltas, consideramos que estas responden única y exclusivamente a la voluntad del Sr. Rojas de

³⁵ Casación Laboral N° 19669 – 2017 La Libertad

no asistir a trabajar y no se encuentran contempladas, por ejemplo, en alguno de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo indicados en el artículo 12° de la LPCL.

Así también, es preciso mencionar que, respecto a la actuación de COPEINCA para proceder con el despido del Sr. Rojas, se debe tener en cuenta que el artículo 26° de la LPCL dispone que las faltas graves que se imputen a un trabajador se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral. Sobre el particular, COPEINCA ha cumplido con comprobar objetivamente las ausencias injustificadas del Sr. Rojas mediante la presentación del registro electrónico de marcación de asistencia de los meses noviembre y diciembre del 2009 en los que se verifica que el Sr. Rojas no asistió en seis ocasiones durante un periodo de treinta días calendario.

Es por ello que, con motivo de las ausencias injustificadas del Sr. Rojas y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25° de la LPCL, consideramos que sí se configuran dos faltas graves en la conducta del Sr. Rojas: las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario, y, consecuentemente, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de buena fe laboral.

4.2 DETERMINAR SI EL DESPIDO DEL SR. ROJAS CALIFICA COMO UN DESPIDO FRAUDULENTO

Como hemos indicado en el presente informe, el despido es un acto unilateral de la voluntad del empleador por el cual se decide poner fin a la relación de trabajo. Este acto, según Blancas³⁶, posee caracteres constituyentes como la unilateralidad ya que no requiere de la voluntad del trabajador; asimismo, es constitutivo pues se realiza directamente; además, es recepticio en tanto presenta eficacia desde que la voluntad extintiva es conocida por el trabajador; y, finalmente, produce el cese de los efectos contractuales.

Ahora bien, en su escrito de demanda, el Sr. Rojas alega que fue víctima de un despido fraudulento en tanto COPEINCA, *bajo astucia y engaño, y con ánimo perverso*, habría prefabricado la supuesta falta grave de ausencias injustificadas, y que la verdadera causa de su despido fue ejercer el cargo de Secretario de Defensa del Sindicato de COPEINCA y de Secretario de Actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú, ya que desde que asumió dichos cargos vino exigiendo a COPEINCA la reapertura de la negociación colectiva.

Considerando ello, en el presente acápite se analizará el despido fraudulento y los supuestos para su configuración, de acuerdo a las disposiciones normativas vigentes a la fecha de los hechos bajo análisis, así como también se determinará si el despido del que fue objeto el Sr. Rojas califica como uno de este tipo.

4.2.1 El despido fraudulento

Existen diversas categorías de despidos, los mismos que han sido establecidos tanto por la normativa laboral, así como también por la jurisprudencia constitucional mediante pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En tal sentido, de manera previa al análisis específico del despido fraudulento, consideramos necesario recordar aquellos tipos de despido que actualmente se encuentran regulados nuestro ordenamiento jurídico.

³⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. cit, pp. 66.

En primer lugar, conforme con la normativa laboral, existirían, principalmente, dos tipos de despidos, estos son el despido arbitrario y el despido nulo, regulados por la LPCL, cuyas consecuencias jurídicas han sido determinadas por el artículo 34° de dicha norma. De esta manera, será Despido Arbitrario aquel donde no se ha expresado causa o la misma no ha podido demostrarse en juicio, ante lo cual el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización como única reparación por el daño sufrido.

Sobre el particular, debemos recordar que, conforme con lo dispuesto en el artículo 7° del Protocolo de San Salvador *“en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional”*. Al respecto, como ha dispuesto Ferro³⁷ desde el 16 de noviembre de 1999 dicha disposición resultaba de aplicación al Estado Peruano en tanto la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el artículo 55° de la Constitución Política del Perú así lo disponían. De esta manera, la adecuada protección contra el despido contemplada en el artículo 27° de nuestra Constitución -desarrollada en el artículo 34° de la LPCL- queda entonces también configurada dentro de los alcances del artículo 7° del Protocolo de San Salvador.

Por su parte, se entenderá por Despido Nulo a aquel basado en una causa ilícita, lesionando así derechos fundamentales que, de acuerdo con el artículo 29° de la LPCL, tengan como motivo la afiliación sindical del trabajador, el que el trabajador sea candidato a representante de los trabajadores, que haya presentado una queja o participe en un proceso contra el empleador, se base en discriminación o en el embarazo. Para estos casos, la consecuencia sería la reposición del trabajador a su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, este opte por la indemnización.

Sin embargo, como se ha advertido, esta no sería la totalidad de despidos regulados en nuestro país, ya que, mediante la actividad jurisprudencial del Tribunal Constitucional se han establecido y desarrollado otros tipos de despidos, estos como modalidades del despido arbitrario que tienen efecto restitutorio, como lo son el Despido Incausado y el Despido Fraudulento.

De esta manera, de acuerdo con la Sentencia sobre el Caso Telefónica³⁸, surge la figura del Despido Incausado, entendido este como aquel donde se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o labor que la justifique. Para este tipo de despido, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que corresponderá tanto la tutela restitutoria como la resarcitoria.

Asimismo, y con mayor importancia para el caso bajo análisis, el desarrollo jurisprudencial continua con la Sentencia sobre el Caso Llanos Huasco³⁹, en la que el Tribunal Constitucional establece el criterio de interpretación del artículo 27° de la Constitución y, además, la tipología del despido que sería atendida por la vía constitucional del amparo, que incluye a la figura del Despido Fraudulento.

De lo antes indicado, en el siguiente cuadro resumimos los tipos de despido regulados en nuestro ordenamiento:

³⁷ Ferro, Victor. *La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Derecho PUCP N° 68-2012, p. 479.

³⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

³⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC.

Tipo de Despido		Base Legal	Tipo de reparación
Arbitrario	Incausado	Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC. Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC.	Reposición o indemnización por despido arbitrario.
	Injustificado	Artículo 34° del TUO de la LPCL.	Indemnización por despido arbitrario.
Nulo		Artículo 34° del TUO de la LPCL.	Reposición o indemnización por despido arbitrario.
Fraudulento		Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC.	Reposición o indemnización por despido arbitrario.

Ahora bien, el fundamento 15 de la mencionada Sentencia del caso Llanos Huasco señala que se producirá un despido fraudulento cuando exista ánimo perverso y se encuentre auspiciado por el engaño, esto es, que el despido se produzca de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales. Precisa, además, que este despido se configura incluso cuando se cumple con la imputación de una causal y el procedimiento de despido correspondiente, como se aprecia, por ejemplo, con la imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, cuando se le atribuye una falta legalmente no prevista, actuándose en contra del principio de tipicidad, cuando existe vicio de voluntad o cuando se fabrican pruebas.

Vemos entonces que el despido fraudulento no nace de una norma legislativa, sino que es producto del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Sobre este, también se ha dispuesto que solo será procedente la vía del amparo cuando el trabajador acredite fehaciente e indubitadamente la existencia de fraude, ya que, en caso exista controversia o duda sobre los hechos, será la vía ordinaria laboral la correspondiente a fin de determinar la veracidad o falsedad de los mismos⁴⁰.

Es así que, independientemente de la vía por la cual pueda reclamarse el despido del Sr. Rojas -que será analizada más adelante-, de acuerdo a lo expuesto por Blancas⁴¹, podremos considerar que se configura un Despido Fraudulento cuando:

- a) Se imputan hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios;
- b) Se atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad;
- c) La relación laboral se extingue con vicio de la voluntad; y,
- d) Se produce la fabricación de pruebas.

Por su parte, respecto al ánimo perverso y auspiciado por el engaño que se debe verificar en el despido fraudulento establecido en el fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema ha dispuesto que no se puede presumir la mala fe por parte del empleador, sino que debe ser acreditado tal ánimo por el demandante:

⁴⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC

⁴¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. En Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral, Palesta, Lima, 2006, p. 356.

*“En ese sentido, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquel no basta verificar la injusticia del despido, sino que, además de ello, se requiere que el juzgador adquiera también convicción sobre el ánimo perverso con el cual ha actuado el empleador; (...)”⁴²
(el subrayado es nuestro)*

De esta manera, será fraudulento aquel despido que se fundamente en el ánimo perverso por parte del empleador y que se encuentre auspiciado por el engaño, de manera que se falte a la verdad o se incumpla con la rectitud que exigen las relaciones laborales a fin de extinguir la relación laboral.

Por lo tanto, coincidiendo con Ávalos, podemos advertir que un despido será fraudulento cuando, ante la no existencia de una causa justificada, se fabrican pruebas, se induce al error o al engaño, de manera tal que el empleador puede cumplir con las formalidades previstas en la normativa legal ya acotada⁴³. Sobre el mismo, consideramos que tanto a nivel jurisprudencial como a nivel doctrinario se han establecido los supuestos en los que se produce un despido fraudulento, por lo que analizaremos cada uno de ellos en el caso bajo análisis.

4.2.2 ¿El despido del Sr. Rojas fue un despido fraudulento?

Como ya se ha establecido en el presente informe, consideramos que sí existe causa justa en el despido del Sr. Rojas, esto es, se ha verificado la comisión de las faltas graves de ausencia injustificada por más de 5 días en un periodo de 30 días calendarios, y, el incumplimiento de obligaciones que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.

Sin perjuicio de ello, y con la finalidad de analizar lo alegado por el Sr. Rojas, procederemos a evaluar los hechos del caso a fin de determinar si califican en alguno de los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional para ser considerado un despido fraudulento.

Supuesto 1: *Cuando se le imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.*

Los hechos que sirven como sustento para la imputación de faltas graves al Sr. Rojas son sus ausencias al centro de trabajo, las mismas que de manera conjunta, al conformar un número mayor a 5 faltas dentro de un periodo de 30 días calendario, configuran una falta grave que tiene como consecuencia el despido.

Sobre estas ausencias, el Sr. Rojas no ha alegado que sean hechos inexistentes, falsos o imaginarios de creación de COPEINCA, sino más bien, los ha reconocido y ha dirigido la discusión a determinar si estas ausencias eran justificadas o no.

En tal sentido, los hechos imputados al Sr. Rojas -ausencias los días 17, 23 y 30 de noviembre, y 01, 02 y 03 de diciembre de 2009- efectivamente se han producido y no son falsos ni imaginarios. Por lo tanto, descartamos que nos encontremos ante un despido fraudulento bajo este primer supuesto de análisis.

⁴² Casación Laboral N° 16565-2013-LIMA

⁴³ AVALOS JARA, Oxal Víctor. *El amparo laboral*, Jurista Editores, 2017, p. 366.

Supuesto 2: Cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.

Como también se ha indicado, las faltas imputadas al Sr. Rojas son aquellas recogidas expresamente en el literal a) y literal h) del artículo 25° de la LPCL: “El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral”, y “...las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario”; es decir, son faltas que sí se encuentran previstas legalmente, por lo que no se vulnera el principio de tipicidad establecido como supuesto por el Tribunal Constitucional.

Reforzando ello, debemos considerar que el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento respecto a un caso similar donde al trabajador se le imputaba la falta grave de haber faltado *tres días consecutivos*, siendo que para el criterio del Tribunal Constitucional tal falta no se encontraba prevista legalmente, ya que conforme con el literal h) del artículo 25° de la LPCL la falta debe estar referida a “*más de tres días consecutivos*”⁴⁴.

En tal sentido, verificamos que la falta imputada al Sr. Rojas se encuentra tipificada y existe legalmente, por lo que descartamos también que nos encontremos ante un despido fraudulento bajo este segundo supuesto de análisis.

Supuesto 3: Cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad.

Conforme con el literal b) del artículo 16° de la LPCL, una de las causas de extinción del contrato de trabajo es la renuncia o retiro voluntario del trabajador. Al respecto, Blancas explica que “*la decisión del trabajador de poner fin a la relación laboral constituye causa suficiente para la extinción válida de ésta. La Ley no exige al trabajador que funde su decisión en causa alguna, lo que debe verse como una expresión del principio protector del Derecho del Trabajo y de la libertad de trabajo*”⁴⁵

Asimismo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema ha dispuesto que a través de la renuncia el trabajador manifiesta libre y voluntariamente su deseo por concluir el vínculo laboral, no concurriendo en este acto ningún vicio de voluntad: error, dolo, violencia o intimidación, ya que, en caso ello se verifique, el despido no será equiparable al despido sin causa, sino que resultará ineficaz y, por tanto, deberá restituirse el contrato de trabajo al mismo estado previo a la afectación.⁴⁶

De esta manera, vemos que este supuesto del despido fraudulento, relacionado a la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, está referido a aquel supuesto en el que un trabajador renuncia voluntariamente a su puesto de trabajo pero que tal voluntad se encuentra viciada, y no a aquel momento en el que es despedido por la configuración de una falta grave, como se ha verificado en el despido del Sr. Rojas. Por lo tanto, descartamos la configuración de un despido fraudulento bajo este supuesto.

Supuesto 4: Mediante la fabricación de pruebas.

⁴⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 02893-2009-PA/TC

⁴⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. Cit, pp. 42.

⁴⁶ Casación Laboral N° 17573-2016 Lambayeque

Finalmente, respecto a este supuesto, el Tribunal Constitucional⁴⁷ lo ha relacionado con aquel despido en el que se utilice como medios de prueba para justificarlo a aquellos obtenidos por manipulación o creación del empleador, aprovechándose de su posición privilegiada, esto es, que el empleador con la finalidad de lograr el despido ha generado de manera propia los elementos de prueba que sirvan para sustentar la extinción del vínculo laboral. Este supuesto se puede producir, por ejemplo, cuando se fundamenta un despido basado en la declaración testimonial de trabajadores controlados por el empleador.

Al respecto, de los hechos del caso se desprende que las faltas graves imputadas se sustentan en las ausencias del Sr. Rojas al centro de trabajo, conforme con el registro electrónico de marcación de asistencia de los meses noviembre y diciembre del 2009 en los que se verifica que el Sr. Rojas no asistió en seis ocasiones durante un periodo de treinta días calendario.

Para determinar si se configura un despido fraudulento bajo este supuesto, deberíamos evaluar si el registro electrónico de marcación de asistencia es una prueba fabricada por COPEINCA para imputar una falta al Sr. Rojas. Sobre el particular, la existencia de tal registro constituye el cumplimiento de una obligación legal dispuesta por el Decreto Supremo N° 004-2006-TR⁴⁸, cuyo artículo 1° dispone que todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores. En tal sentido, no nos encontramos ante una prueba fabricada unilateralmente por COPEINCA.

Sin perjuicio de ello, podría resultar posible que se alegue que tal registro fue manipulado por COPEINCA para perjudicar al Sr. Rojas; sin embargo, -pese a que de los documentos obrantes en el expediente bajo análisis no es posible realizar una verificación más profunda-, se descartaría tal manipulación en tanto el Sr. Rojas no la denuncia o advierte, sino más bien, indirectamente convalida esta información contenida en los registros de asistencia, ya que centra su posición de defensa -como hemos indicado- en que sus ausencias sí contaban con justificación.

De esta manera, descartamos que se haya configurado un despido fraudulento por fabricación de pruebas en contra del Sr. Rojas.

De lo antes expuesto, podemos concluir que no se ha configurado ninguno de los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional para convertir al despido del Sr. Rojas en uno de tipo fraudulento, por lo que deberá entenderse que el mismo resulta ser un despido justificado conforme con la normativa laboral, en tanto se sustenta en la comisión de las faltas graves dispuestas en el literal a) y literal h) del artículo 25° de la LPCL.

4.3 DETERMINAR SI EXISTIÓ UNA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SR. ROJAS EN EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO

COPEINCA, vía carta de preaviso de despido, alegó que el Sr. Rojas no asistió a trabajar los días 17, 23 y 30 de noviembre y los días 01, 02 y 03 de diciembre del año 2009, y para

⁴⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 02844-2013-PA/TC

⁴⁸ Dictan disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada.

ello presentó el récord de asistencia y de marcación del Sr. Rojas donde se aprecia su ausencia al centro de labores, situación que configuraba dos faltas graves sancionables con el despido; y, además, le otorgó un plazo de seis días naturales para que realizara sus descargos correspondientes, exonerándolo de asistir al centro de trabajo mientras durase el trámite correspondiente.

En respuesta a ello, en su carta de descargos, el Sr. Rojas justificó sus inasistencias indicando la existencia de un certificado médico -no presentándolo- y alegando que contaba con permiso verbal otorgado por el Jefe de Recursos Humanos de COPEINCA para no asistir a laborar. Tras la presentación de descargos, COPEINCA decidió despedir al Sr. Rojas imputándole la comisión de dos faltas graves.

Considerando los hechos del caso, corresponde entonces analizar el procedimiento de despido seguido por COPEINCA contra el Sr. Rojas, así como los medios probatorios presentados por ambas partes a fin de determinar si el Sr. Rojas pudo ejercer sin limitaciones su derecho a la defensa ante las faltas imputadas por COPEINCA.

4.3.1 El derecho de defensa en el procedimiento de despido

Sobre el derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha indicado que este se proyecta como *“principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.”*⁴⁹

En esa línea, en el ámbito laboral, el legislador ha dispuesto que el acto de despido debe seguir un procedimiento que permita al trabajador ejercer su derecho de defensa y descargo⁵⁰. De manera que, para efectuarse un despido, debe cumplirse con entregar al trabajador una carta de preaviso donde se le informe los cargos que se le formulan a razón de su conducta o capacidad.

Asimismo, tratándose de faltas graves relacionadas con la conducta del trabajador, este contará con un periodo mínimo de seis días naturales para defenderse de los cargos imputados; y, en caso los argumentos presentados no lo liberen de los cargos que se le formulan, el despido deberá ser comunicado por el empleador con la causa precisa y con la fecha de cese⁵¹.

En tal sentido, a continuación, evaluaremos si el procedimiento de despido realizado por COPEINCA ha considerado lo dispuesto normativamente por el artículo 31° de la

⁴⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00832-2009-PA/TC.

⁵⁰ Artículo 31 de la LCPL: *“El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.*

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

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

⁵¹ Artículo 32 de la LPCL: *“El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.*

Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.”

LPCL de manera que se haya otorgado al Sr. Rojas la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

4.3.2 Ejercicio del derecho de defensa del Sr. Rojas

a) Carta de Preaviso:

En el expediente bajo análisis se visualiza la Carta de Preaviso donde COPEINCA le imputa al Sr. Rojas haber cometido dos faltas graves, las mismas que se encuentran tipificadas en el literal a) y literal h) del artículo 25° de la LPCL, en razón a sus inasistencias al centro de trabajo, conforme se sustenta en el registro electrónico de marcación de asistencia de los meses noviembre y diciembre del 2009 en los que se verifica que el Sr. Rojas no asistió a trabajar en seis ocasiones durante un periodo de treinta días calendario.

Asimismo, en dicho documento se indica también que la falta grave “ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario (...)” es concordante con lo dispuesto en lo establecido en el artículo 38° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo y el último punto del artículo 91° del Reglamento Interno de Trabajo de COPEINCA.

De igual manera, como ya se ha indicado, en este documento COPEINCA otorga un plazo de seis días para que el Sr. Rojas pueda presentar sus descargos por escrito, así como también lo exonera de asistir al centro de trabajo, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31° de la LPCL.

Al respecto, la carta de preaviso de despido deberá contener con precisión la causa por la cual se cesa al trabajador, de forma tal que este tenga clara la razón legal por la que se le separa del trabajo y, en razón a ello, pueda ejercer su derecho de defensa.

En tal sentido, se puede apreciar que la Carta de Preaviso cumple con lo dispuesto el artículo 31° de la LPCL, en tanto ha establecido los hechos que califican como faltas graves y la base legal para la imputación de estas, por lo que no vulnera el derecho a la defensa del Sr. Rojas.

b) Carta de Descargos

Debemos considerar que el derecho de descargo que tiene el trabajador ante la imputación de faltas es una manifestación de la garantía constitucional del derecho a la defensa⁵². Al respecto, se puede apreciar que el Sr. Rojas, dentro del plazo otorgado por COPEINCA en la Carta de Preaviso, ha presentado los descargos correspondientes a las faltas que se le imputaban. En este documento ha detallado día por día los hechos ocurridos y argumentado las justificaciones que dichas ausencias tendrían según su posición.

Resulta importante indicar que en su Carta de Descargos el Sr. Rojas advierte que, si bien en la Carta de Preaviso se indica que existe una concordancia entre las faltas previstas legalmente con lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, este documento -el Reglamento Interno de Trabajo- no le fue notificado, por lo que desconoce el contenido del mismo y con ello se estaría vulnerando su derecho de defensa.

⁵² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Ob. Cit., pp. 544.

Sobre esto debemos considerar que el Tribunal Constitucional, al resolver el caso de un trabajador que alegó que en su carta de despido se le imputó una causal distinta (literal h) a las imputadas en la carta de pre aviso (literal a y c) y ello afectó su derecho de defensa, dispuso que este supuesto *“no puede ser objeto de vicio o nulidad del despido, pues de la referida carta de despido se observa que los hechos descritos se encuentran circunscritos a los incisos a) y c), siendo dicho error material y no sustancial, pues la sanción de despido responde a los mismos hechos imputados en la carta de preaviso”*⁵³.

Por lo tanto, en caso sea cierto que el Reglamento Interno de Trabajo no le fue notificado al Sr. Rojas, hay que considerar que las faltas graves imputadas no se encuentran recogidas en el mismo. Es decir, pese a que la Carta de Preaviso indica que existiría una concordancia entre las faltas graves tipificadas en el artículo 25° de la LPCL y el Reglamento Interno de Trabajo, la inexistencia de este último o su no notificación al Sr. Rojas (de manera previa a la imputación de la falta) no desvirtúa las faltas graves imputadas, en tanto las mismas se encuentran recogidas en el cuerpo de la LPCL.

Debemos considerar, entonces, que la Carta de Preaviso podría convertirse en una vulneración al derecho de defensa del Sr. Rojas siempre y cuando en la misma se le haya imputado la falta grave de *“inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo”* establecida también en el literal a) del artículo 25 de la LPCL, ya que, en dicho supuesto, indudablemente el Sr. Rojas no tendría conocimiento del sustento de la falta que se le imputa y, con ello, vería limitado su derecho de defensa.

Asimismo, el Sr. Rojas indica que la suspensión de labores dispuesta en la Carta de Preaviso representa un exceso del poder de dirección de COPEINCA y ello ha limitado su derecho de defensa por cuanto no ha podido acceder al centro de trabajo y sacar la documentación que guardaba en su escritorio.

Al respecto, como se ha indicado en el literal precedente, la exoneración de asistir al centro de trabajo dispuesta por COPEINCA en la Carta de Preaviso se da de conformidad con lo establecido en el artículo 31° de la LPCL, por lo que con dicha medida no se estaría produciendo un uso excesivo del poder de dirección, sino más bien el ejercicio de una facultad dispuesta legalmente a favor del empleador.

c) Carta de Despido

Finalmente, mediante la Carta de Despido, COPEINCA sustenta que los descargos presentados por el Sr. Rojas no han desvirtuado en modo alguno las imputaciones de comisión de faltas graves que le fueron atribuidas.

Al respecto, en concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional en un caso similar, podemos advertir que en la Carta de Descargos el Sr. Rojas no ha contradicho los hechos que se le imputan con ninguna documentación, *“llámese boletas de pago y/o certificados médicos de incapacidad por aquellos días de inasistencia”*⁵⁴.

Por lo tanto, la Carta de Despido resulta igualmente concordante con lo dispuesto en el artículo 32° de la LPCL, ya que se ha comunicado por escrito el despido e indicado de manera precisa la causa, así como la fecha del cese.

⁵³ Sentencia recaída en el Expediente N° 02906-2017-PA/TC.

⁵⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 02997-2011-PA/TC

Considerando lo antes expuesto, el derecho de defensa del Sr. Rojas en el procedimiento de despido no se encontraba limitado ni vulnerado por la actuación de COPEINCA, ya que, además de poder realizar sus descargos de manera escrita, se ha determinado de manera clara los hechos y las faltas que se le atribuían.

Asimismo, como ya hemos indicado, el Sr. Rojas argumentó que su derecho de defensa estuvo limitado en tanto no se le permitió acceder al centro de trabajo para obtener los documentos que se encontraban en su escritorio. Al respecto, debemos tomar en consideración que no existe en el expediente bajo análisis prueba de que, al menos, el Sr. Rojas haya solicitado el acceso a las oficinas de COPEINCA durante el periodo que estuvo exonerado de asistir.

De igual manera, coincidiendo con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional al resolver el presente caso, el Sr. Rojas ha reconocido que ingresó a las instalaciones de COPEINCA los días 10 y 11 de noviembre de 2009, esto es, dentro del plazo de 6 días otorgado para presentar sus descargos, por lo que pudo acceder a tales documentos y desvirtuar las imputaciones que se le hacían; sin embargo, ello no ocurrió.

En este sentido, consideramos que el derecho de defensa del Sr. Rojas ha sido plenamente ejercido, sin limitaciones ni vulneración, en tanto las actuaciones de COPEINCA han respetado lo dispuesto en el artículo 31° y 32° de la LPCL.

4.4 DETERMINAR SI RESULTABA ATENDIBLE LA DEMANDA DEL SR. ROJAS EN LA VÍA DEL AMPARO.

Como se observa de los hechos del caso, si bien las partes no cuestionan la vía del proceso de amparo como la idónea para resolver la supuesta comisión de falta grave por parte del Sr. Rojas, es la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura la que declara improcedente la demanda en tanto el proceso de amparo no sería la vía idónea para resolver el caso por carecer de estación probatoria.

En razón a ello, en el presente acápite analizaremos si la demanda interpuesta por el Sr. Rojas correspondía ser resuelta en la vía constitucional o, si, por el contrario, podría haber sido resuelta en una vía específica igualmente satisfactoria, es decir, la vía ordinaria.

4.4.1 Sobre el Proceso Constitucional de Amparo

De una lectura sistemática del Código Procesal Constitucional se puede indicar que el proceso de amparo tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

Al respecto, considerando sus características principales, coincidimos con Eto Cruz respecto a la definición que se le da al amparo como:

“(...) un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado

*producto de ‘actos lesivos’ perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona.*⁵⁵

A manera de antecedente, consideramos necesario mencionar la Ley N° 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo -vigente hasta la llegada del Código Procesal Constitucional- ya que esta norma disponía que el amparo procedía, entre otros, en defensa de la libertad de trabajo⁵⁶, y, además, que no procedía cuando el agraviado había optado por atender su pedido en una vía ordinaria⁵⁷. De esta manera, bajo el alcance de dicha norma, el agraviado debía decidir alternativamente si reclamar su derecho de libertad de trabajo en la vía ordinaria o en la vía constitucional.

Este criterio de vía alternativa del amparo se deja de lado con el Código Procesal Constitucional, publicado el 31 de mayo de 2004, y cuyo artículo 5° regula las causales de improcedencia del amparo, siendo una de estas que existan vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

Sobre este criterio “residual” del amparo, el Tribunal Constitucional ha indicado que si el afectado cuenta con otros mecanismos en la vía ordinaria cuya finalidad sea proteger el derecho constitucional presuntamente vulnerado y los mismos son igualmente idóneos, en consideración al carácter residual del amparo, debe acudir a ellos⁵⁸.

Resulta importante también tener en cuenta que el caso bajo análisis se inicia con la demanda de fecha 26 de agosto de 2010, esto es bajo las reglas procesales del amparo establecidas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del caso Baylón Flores, el mismo que, en concordancia con lo indicado anteriormente, afirmaba un cambio en el régimen legal del amparo al establecer su subsidiariedad⁵⁹.

El fundamento 6 de la mencionada Sentencia del caso Baylón Flores precisa, además, que solo cuando la vía ordinaria no sea idónea, satisfactoria o eficaz para cautelar el derecho vulnerado o ante la necesidad de tutela urgente y situaciones especiales de cada caso en concreto, será posible que el afectado acuda a la vía del amparo⁶⁰.

Al respecto, deberemos entender entonces que solo se deberá privilegiar el proceso de amparo cuando la vía ordinaria no sea igualmente satisfactoria o cuando nos encontremos ante la necesidad de protección urgente. Sobre ello corresponde precisar que no solo basta con que exista una vía procedimental específica en nuestro ordenamiento jurídico para determinar que existe una “vía igualmente satisfactoria”, sino que esta vía debe ser idénticamente satisfactoria.

En esa línea el Tribunal Constitucional ha dispuesto que la sola existencia de un proceso judicial en la vía ordinaria no constituye por sí mismo motivo suficiente para desestimar una pretensión, ya que se deberá verificar que tal proceso ordinario otorgue una tutela igualmente satisfactoria que el proceso constitucional⁶¹.

⁵⁵ ETO CRUZ, Gerardo. “El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993”. Pensamiento Constitucional. Lima, 2013, número 18, pp. 145-174.

⁵⁶ Numeral 10 del Artículo 24° de la Ley de Habeas Corpus y Amparo.

⁵⁷ Numeral 3 del Artículo 6° de la Ley de Habeas Corpus y Amparo

⁵⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 5849-2007-PA/TC

⁵⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC

⁶⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC

⁶¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 4952-2006-PA/TC.

Por su parte, sobre la necesidad de tutela urgente debemos indicar que, pese a la existencia de una vía que resulte igualmente satisfactoria, será posible atender la demanda del trabajador agraviado mediante un proceso de amparo, y ello se verificará cuando exista, por ejemplo, urgencia para la protección del derecho invocado, en cuyo caso corresponderá al agraviado demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer, con carácter de urgencia, el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado.

Ahora bien, específicamente respecto a la vía para reclamar un despido fraudulento, el Tribunal Constitucional agrega en la Sentencia del Caso Baylón Flores, que solo será procedente la vía del proceso de amparo cuando se acredite fehaciente e indubitadamente que existió un fraude en el despido, ya que, en caso sea necesario determinar la veracidad o falsedad de los hechos por ser estos controvertidos o encontrarse en duda, será la vía ordinaria laboral la llamada a esclarecerlos⁶².

Asimismo, en la referida Sentencia, el Tribunal Constitucional precisa que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido *“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”*⁶³

En razón a ello, coincidiendo con Monzón podemos afirmar que solamente procedería dar trámite en la vía del amparo a aquellas pretensiones que tengan como finalidad la restitución del derecho fundamental al trabajo luego de haberse producido un despido incausado o fraudulento cuando no exista, para tal fin, una vía igualmente satisfactoria⁶⁴.

De esta manera, de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la fecha del despido del Sr. Rojas, el despido fraudulento podía ser tramitado en la vía constitucional del amparo, de manera residual, en tanto no existiera una vía específica igualmente satisfactoria y se acreditara fehaciente e indubitadamente que existió fraude, o que nos encontrábamos ante una necesidad urgente, y, además, que no existía necesidad de dilucidar los hechos del caso, ya que para ello sería la vía ordinaria laboral la llamada a atender la pretensión del demandante.

4.4.2 Etapa probatoria en el Proceso Constitucional de Amparo

De conformidad con el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, no existe en los procesos constitucionales (como el amparo) una etapa probatoria. Sobre el particular, debemos tener presente que este no es un impedimento absoluto de que exista una actuación probatoria en el proceso de amparo, ya que, como también ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en otra oportunidad:

“Si bien el artículo 9º del referido Código limita y establece la ausencia de estación probatoria en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se

⁶² Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC

⁶³ Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC

⁶⁴ MONZON ZEVALLOS, Willy. *Subsidiariedad del amparo frente a los despidos incausados o fraudulentos*. Soluciones Laborales N° 76. Lima. Abril 2014, p. 57.

permite (...) la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. Desde esta perspectiva, lo que existe en realidad es solo una limitación de la actuación probatoria, pues en la práctica es indispensable la presentación de pruebas que acrediten la violación o amenaza de un derecho constitucional”⁶⁵.

En relación a ello, se tendrá que evaluar cada caso en concreto a fin de determinar si los medios probatorios presentados por las partes requieren de una valoración exhaustiva y profunda, en cuyo caso, el juez constitucional procederá a declarar la improcedencia de la demanda en tanto el proceso de amparo no cuenta con estación probatoria.

Trasladando esta regulación al despido del Sr. Rojas bajo análisis, no nos encontramos de acuerdo con lo resuelto por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura que declara improcedente la demanda del Sr. Rojas en tanto “*se evidencia la necesidad de actuar los medios probatorios*” ya que el proceso de amparo “*no sería la vía idónea para resolver el caso por carecer de estación probatoria*”.

Para mayor detalle, recordemos los medios probatorios más relevantes presentados por ambas partes y el contenido de cada uno de ellos:

Medios Probatorios del Caso	Contenido
Registros Electrónicos de Marcación de Asistencia de noviembre y diciembre del 2009.	Constatan las ausencias de los días 17, 23 y 30 de noviembre de 2009, así como los días 01, 02 y 03 de diciembre del mismo año.
Certificado de Descanso Médico N° 3209798.	Constata la condición médica del Sr. Rojas, sin sello de recepción por COPEINCA.
Correo electrónico de fecha 04 de diciembre de 2009.	Informa que acudió a las oficinas de COPEINCA y al no encontrar al Jefe de Recursos Humanos, se retiró.
Historia de Emergencia	Constata que ingresó a atenderse al Hospital y que tuvo como acompañante al Sr. Agustín Bardales.

Al respecto, coincidiendo con el criterio expuesto por Ávalos, consideramos que los medios de prueba antes indicados encajan dentro de los que no requieren actuación probatoria ya que, de manera definitiva, sostienen y respaldan hechos concluyentes, razón por la cual no resulta necesaria una valoración exhaustiva y profunda de los mismos⁶⁶. En tal sentido, consideramos que los medios probatorios presentados por COPEINCA y el Sr. Rojas son claros en su contenido y no necesitan ser dilucidados a profundidad para comprender su sentido.

4.4.3 La vía del amparo en el despido del Sr. Rojas

El Sr. Rojas alegó que con motivo de la carta de despido se habían vulnerado sus derechos al trabajo, a la libertad sindical, al debido proceso y a no ser despedido sin justa causa señalada en la ley y debidamente comprobada. Para advertir su despido fraudulento y reclamar tutela de sus derechos optó por la vía del amparo en tanto, a decir del Sr. Rojas, estaríamos ante un probado fraude mediante la fabricación de hechos inexistentes y consecuente imputación de faltas graves.

⁶⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 3081-2007-PA/TC

⁶⁶ AVALOS JARA, Oxal Víctor. Ob. Cit. p. 105.

Sobre la procedencia e improcedencia de las demandas de amparo, el Código Procesal Constitucional ha dispuesto en sus artículos 2° y 5° aquellos supuestos que se deben verificar para declararse procedente o improcedente la atención en la vía constitucional:

- Artículo 2° Procedencia:
“Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. (...)”⁶⁷
- Artículo 5° Causales de Improcedencia:
“No proceden los procesos constitucionales cuando:
 1. *Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;*
 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.”⁶⁸*

Corresponde, entonces, determinar si la demanda presentada por el Sr. Rojas se verifica en algunos de los supuestos de procedencia o improcedencia acotados anteriormente:

4.4.3.1 Violación de un derecho constitucional

Conforme se ha indicado, la demanda interpuesta por el Sr. Rojas versa sobre el derecho al trabajo, el mismo que se encuentra reconocido en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú⁶⁹, y cuya violación se habría producido con el despido realizado por COPEINCA en razón a la comisión de faltas graves. En tal sentido, verificamos que sí se cumple con el requisito establecido en el artículo 2° del Código Procesal Constitucional y correspondería su procedencia.

4.4.3.2 Contenido constitucionalmente protegido

El Tribunal Constitucional ha dispuesto que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo implica dos aspectos, el primero relacionado al acceso al puesto de trabajo y, el segundo, la exigencia de una causa justa que sustente el despido⁷⁰. En esa misma línea, Toyama señala que ha ocurrido un cambio en el contenido del derecho al trabajo, ya que se ha dejado la mirada exclusiva de la equivalencia del mismo con la libertad de trabajo para considerarlo desde el ámbito del acceso, desarrollo y extinción de la relación laboral⁷¹.

Al respecto, se entenderá por el primero a la *“adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, según*

⁶⁷ Artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

⁶⁸ Artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

⁶⁹ Artículo 22° de la Constitución Política del Perú:

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

⁷⁰ Sentencia recaída en el expediente N° 00620-2011-PA/TC

⁷¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, en *La Constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 512.

*las posibilidades del Estado; y, respecto al segundo, a la proscripción de ser despedido, salvo que medie una motivación justificada*⁷².

En tal sentido, en el presente caso, verificamos que los hechos expuestos están referidos directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en tanto se discute la existencia de causa justa (faltas graves imputadas por COPEINCA) que concluyeron en el despido del Sr. Rojas. Por lo tanto, encontramos que se supera la causal de improcedencia dispuesta en el numeral 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

4.4.3.3 Vía igualmente satisfactoria

Como se ha indicado, el Tribunal Constitucional ha determinado que no procederá una acción de amparo cuando exista una vía ordinaria laboral que sirva para tutelar los derechos fundamentales de las personas. Sobre ello, también ha dispuesto que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios; sin embargo, cuando se evalúe caso por caso y se verifique que la vía ordinaria no es idónea, satisfactoria o eficaz para cautelar el derecho o exista la necesidad urgente de protección, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo.

En el contexto del caso bajo análisis, la vía ordinaria laboral era el Proceso Ordinario Laboral regulado por la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo (en adelante, LPT), publicada el 24 de junio de 1996.

Debemos precisar que, si bien la demanda de amparo del Sr. Rojas fue presentada con fecha 02 de febrero de 2010, para esa fecha ya se había publicado la Nueva Ley Procesal del Trabajo, aprobada por Ley N° 29497; sin embargo, su vigencia se encontraba suspendida hasta luego de seis meses de ser publicada y, además, la Tercera Disposición Complementaria disponía que *“los procesos iniciados antes de su vigencia continuaban su trámite según las normas procesales con las cuales se iniciaron”*. Por lo tanto, no resultaban aplicables al presente caso las disposiciones contenidas en la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

La LPT, en su Sección Sexta, regulaba el Proceso Ordinario Laboral, el mismo que se regía bajo los principios de intermediación, concentración, celeridad y veracidad, y que tenía como finalidad, entre otras, el resolver la impugnación de despidos.

Este proceso, pese a compartir principios con el proceso ordinario regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo -vigente hoy en día-, mantiene una característica distinta y crucial en su desarrollo: es un proceso escrito. Sobre esto, Elias ha indicado que, en el proceso ordinario regulado por la LPT, *“la tendencia es la escrituralidad (aunque el concepto de la audiencia es oral), mientras que en la segunda (refiriéndose a la Nueva Ley Procesal del Trabajo), es la predominancia de la oralidad, aunque tiene un componente escrito ya que ninguno de los sistemas es puro”*⁷³.

⁷² Sentencia recaída en el Expediente N° 00393-2013-PA/TC.

⁷³ ELIAS MANTERO, Fernando. Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que ha comenzado a ser aplicada en la República del Perú. En: Laborem N° 11. P.178

Por esta especial consideración es que, conforme ha sido expuesto por Sanchez, en el Proceso Ordinario Laboral regulado por la LPT, *“la duración de un juicio podía sobrepasar incluso los cinco años, situación que era agravada con una inadecuada descarga procesal y una precaria calidad de decisiones judiciales, que comprometían seriamente la legitimidad social de la administración de justicia laboral”*⁷⁴. Asimismo, por las características que establecía el proceso ordinario bajo la LPT, este era uno de duración prolongada y ello *“se debía a la acumulación de procesos pendientes de emitir sentencia”*⁷⁵, lo que, finalmente, los convertía en pocos satisfactorios o eficaces.

En el análisis comparativo entre el Proceso Ordinario de la LPT y el Proceso de Amparo, regulado por el Código Procesal Constitucional, coincidiendo con lo expuesto por De Lama, podemos afirmar que un amparo en el supuesto más dilatado sigue siendo un proceso más expeditivo que un proceso laboral ordinario⁷⁶. Bajo esta idea, podemos concluir que el Proceso Ordinario Laboral no resultaba ser una vía igualmente satisfactoria que el Proceso de Amparo.

Por otro lado, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del caso Baylón Flores, Ávalos considera que, si bien pueden existir vías procedimentales específicas a lo mejor igualmente satisfactorias para la protección del derecho, *“no es menos cierto que una situación particular revestida de urgencia pueda dar lugar a que el amparo se convierta en la vía idónea para que en ella se ventile la controversia”*⁷⁷.

Asimismo, como hemos precisado, el Tribunal Constitucional ha determinado que los procesos constitucionales tienen como particularidad que están destinados para casos de tutela de urgencia, entendida esta como *“aquella situación en la que por excepción se puede ingresar a resolver el fondo en situaciones de necesidad, a pesar de que la demanda fue rechazada liminarmente, cuando razones de edad avanzada o enfermedad grave aconsejen un pronunciamiento de fondo inmediato”*⁷⁸.

Por lo expuesto, nuestra posición es que, de conformidad con lo regulado en la Sentencia del caso Baylón Flores sobre la procedencia del proceso de amparo ante un despido fraudulento y en tanto la vía del Proceso Ordinario Laboral regulado por la LPT no era una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo, sí resultaba tramitable, vía el proceso constitucional, la tutela exigida por el Sr. Rojas respecto a su derecho al trabajo.

4.5 ANÁLISIS DEL CASO BAJO LOS ACTUALES CRITERIOS NORMATIVOS Y PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL PROCESO DE AMPARO.

⁷⁴ SÁNCHEZ TUÑOQUE, Fressia Elita. *Un análisis desde la perspectiva de las políticas públicas, a más de ocho años de entrada en vigencia de la Ley No 29497*.

⁷⁵ VINATEA RECOBA, Luis. “Análisis funcional de la Ley Procesal del Trabajo: Condiciones de la eficacia del proceso laboral”. Derecho & Sociedad. Lima, 2001, número 17, pp. 27-37

⁷⁶ DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo. El nuevo proceso laboral abreviado como vía igualmente satisfactoria en relación al amparo: Bondades y algunos apuntes para su consolidación. 2021. En: <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/IV-Congreso-Nacional-Cusco-2010-157-168.pdf>

⁷⁷ AVALOS JARA, Oxal Víctor. *El amparo laboral*, Jurista Editores, 2017, p. 57.

⁷⁸ AVALOS JARA, Oxal Víctor. Ob. Cit. p. 123.

Como se han advertido en los problemas jurídicos precedentes, debido al momento en que se interpuso la demanda del Sr. Rojas, el caso se ha desarrollado bajo tres grandes parámetros: el Código Procesal Constitucional, la Ley Procesal del Trabajo y el Precedente Vinculante recaído en la Sentencia del caso Baylón Flores.

Estos tres parámetros, a la fecha, han sido actualizados mediante la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el Precedente Vinculante recaído en la Sentencia del caso Elgo Ríos y la publicación del Nuevo Código Procesal Constitucional. Por lo tanto, en el presente subcapítulo analizaremos el caso del despido del Sr. Rojas considerando la normativa y criterios vigentes a fin de determinar si hoy en día el despido impugnado pudo resolverse o no mediante el proceso constitucional de amparo.

4.5.1 Nuevo Código Procesal Constitucional

Con fecha 23 de julio de 2021 se publicó la Ley N° 31307, que aprueba el Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPC) y que, además, deroga el antiguo Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237 en el año 2004.

El NCPC no ha variado el criterio establecido en el antiguo Código Procesal Constitucional respecto a la improcedencia de los procesos constitucionales, entre ellos el amparo, ya que el numeral 1 de su artículo 7° mantiene la limitación de que los hechos y el petitorio de la demanda deben estar referidos de forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y, además, el numeral 2 de su artículo 7° dispone que no procederá el proceso constitucional en tanto existan vías procedimentales igualmente satisfactorias para la protección del derecho vulnerado.

Este criterio de continuidad ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional cuando concluye que el inciso 2 del artículo 5° del antiguo Código Procesal Constitucional actualmente está contemplado en el artículo 7° inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional⁷⁹. En tal sentido, consideramos que la regulación del NCPC aplicada al caso del Sr. Rojas no varía el criterio de análisis que tomamos para resolver los problemas jurídicos identificados en el presente informe, ya que, como se ha indicado, se han mantenido las causales de improcedencia aplicables a los procesos constitucionales.

4.5.2 La Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)

Esta norma nace por iniciativa del Ministerio de Trabajo ante el interés de establecer un mecanismo rápido para la solución de conflictos laborales. Como ha sido expuesto por Elias, *“esta necesidad era requerida como consecuencia de la ineficacia demostrada del sistema y la Ley Procesal del Trabajo, generada, principalmente, por la congestión judicial debido a la estructura del proceso laboral ordinario”*⁸⁰.

De conformidad con el artículo I de la NLPT el proceso abreviado laboral está inspirado en los principios de intermediación, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad y oralidad. Como ya hemos indicado, comparte principios con el proceso laboral ordinario regulado por la LPT, sin embargo, la novedad viene establecida por la oralidad que regirá en el mismo.

⁷⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 04932-2019-PA/TC

⁸⁰ ELIAS MANTERO, Fernando. Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que ha comenzado a ser aplicada en la República del Perú. En: Laborem N° 11. P.178

El principio de oralidad busca que las diligencias más importantes del proceso y aquellas en las que el juez resuelve “*sean llevadas a través de la comunicación oral*”⁸¹, en tanto esta es más fiable en la actividad de producir información y decisiones de calidad por parte del juez, y, además, al otorgar un mayor grado de contradicción entre las partes respecto a los hechos que se encuentran en discusión, permite que se efectivicen los otros principios que regulan el proceso abreviado laboral bajo la NLPT.

En comparación con el procedimiento escrito, Vargas⁸² expone que en este se producía la “*construcción del expediente*” donde se realizaban un conjunto de pasos estandarizados (peticiones, diligencias, pruebas y resoluciones), sobre los que el juez, al momento de emitir sentencia, tenía que dar lectura. Sin embargo, bajo el principio de oralidad lo que se produce en el proceso abreviado laboral es una *organización de las audiencias* donde la piedra angular del proceso ya no es el expediente, sino la audiencia.

Sobre este aspecto, coincidimos con lo expuesto por Ávalos, quien indica que:

*“(…) a diferencia del proceso ordinario laboral, en donde generalmente deben llevarse a cabo dos audiencias para dar lugar a la expedición de la sentencia; en el proceso abreviado solo tiene cabida una única audiencia, la cual congrega a las etapas de conciliación, confrontación de posiciones y actuación probatoria, luego de lo cual las partes podrán ejercer su derecho para exponer sus alegatos y seguidamente se dictará sentencia.”*⁸³

Por otro lado, respecto al principio de concentración, Olea y García han determinado que cuando un proceso laboral se funde en tal principio, este “*reunirá las actividades procesales unitarias, muy numerosos y variados actos procesal, que suceden los unos a los otros sin solución de continuidad y sin plazos ni términos de tiempo que los separen*”⁸⁴. Es decir, lo que busca este principio es concentrar en lo más posible las actuaciones procesales, de tal manera que fácilmente el juez pueda adquirir una visión completa del conflicto que se ha sometido a su decisión.

Bajo este escenario, correspondería determinar si el proceso abreviado es igual de satisfactorio que el proceso de amparo, para así poder superar la causal de improcedencia establecida en el artículo 7° del NCPC. Al respecto, si bien la oralidad y la concentración son principios que le otorgan mayores ventajas al proceso abreviado, debemos considerar otro principio que se cumple en su desarrollo: el principio de celeridad.

Al respecto, según Montoya Melgar, “*gracias a este principio el proceso laboral debe gozar de la mayor agilidad de plazos y sencillez en su tramitación*”⁸⁵, por lo que, en tanto la NLPT dispone que, como máximo, el proceso abreviado debería durar en primera instancia 90 días hábiles, el mismo sería “*tan o más sumario que el proceso de amparo*”⁸⁶.

⁸¹ SÁNCHEZ TUÑOQUE, Fressia Elita. *Un análisis desde la perspectiva de las políticas públicas, a más de ocho años de entrada en vigencia de la Ley No 29497*.

⁸² VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. “*Herramientas para el diseño de despachos judiciales*”, III Seminario de Gestión Judicial, p. 4. Disponible en: <http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1124/ceja-herramientas-despachos-judiciales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸³ AVALOS JARA, Oxal Víctor. Ob. Cit. p. 63.

⁸⁴ ALONSO OLEA, Manuel y ALONSO GARCÍA, Rosa María. (2008), *Derecho Procesal del Trabajo*. 15ª edición, Civitas, Madrid, 139.

⁸⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo, (2009), *Derecho de Trabajo*, 30ª Edición, Tecnos, Madrid. 217-218.

⁸⁶ AVALOS JARA, Oxal Víctor. Ob. Cit. p. 66.

Además, consideramos importante precisar que el análisis que efectuamos sobre si el proceso abreviado es igualmente satisfactorio que el proceso de amparo, es respecto únicamente de aquel proceso que tenga como pretensión principal única la reposición del trabajador.

Al respecto, sobre la competencia de los jueces en la vía ordinaria, el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, celebrado en el año 2012, estableció que los jueces de trabajo estaban facultados para conocer pretensiones de reposición cuando se alegue despido incausado o fraudulento; precisando, además, que en el proceso abreviado laboral la reposición debería ser planteada como pretensión principal única⁸⁷.

Es decir, deberá entenderse que una persona afectada por un despido que considera incausado o fraudulento podrá cuestionar el mismo en sede judicial a través del proceso abreviado laboral, siempre y cuando su pretensión de reposición sea principal y única.

Esta disposición fue posteriormente precisada en el Quinto Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral celebrado en el año 2017, donde se indicó que el trabajador afectado, además de demandar la reposición en su puesto de trabajo, podría acumular simultáneamente el pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos⁸⁸.

En tal sentido, consideramos que el proceso abreviado laboral permite obtener la misma finalidad del proceso de amparo, esto es, la reposición de las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho al trabajo. Así también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al determinar que actualmente se encuentra en vigor la NLPT, y la misma:

“(...) cuenta con procesos céleres y medidas cautelares garantistas, regulación que exige a los jueces constitucionales evaluar, a la luz de los casos concretos y los criterios establecidos, la procedencia o el rechazo de la demanda de amparo. Precizando además que la estructura de la NLPT 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.”⁸⁹

En razón a lo antes indicado y a que, de conformidad con la Resolución Administrativa N° 000333-2020-CE-PJ, la NLPT entró en vigencia en el Distrito Judicial de Huaura a partir del 11 de diciembre de 2020, podemos concluir que el caso específico del Sr. Rojas en el que alega haber sido objeto de un despido fraudulento y por lo cual solicita su reposición, hoy en día, sí sería tramitable por la vía del proceso abreviado laboral regulada actualmente en la NLPT.

Esto sería posible, en tanto el mismo, en razón a los principios que lo rigen, resulta ser célere y tiene una estructura no prolongada, y, además, se encuentra dentro del supuesto establecido por el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral.

⁸⁷ Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral

⁸⁸ Quinto Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral

⁸⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC.

4.5.3 El proceso de amparo en la actualidad

A partir de la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el Tribunal Constitucional ha considerado que el proceso laboral abreviado que esta regula es una vía igualmente satisfactoria para atender demandas laborales.

Como se ha indicado, hoy en día el criterio de procedencia del amparo viene regulado por el Precedente Vinculante expedido en la Sentencia del caso Elgo Rios, el cual ha establecido que la vía ordinaria será igualmente satisfactoria a la del proceso constitucional cuando se demuestre, copulativamente, lo siguiente:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho.
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada.
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad.
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho de la gravedad de las consecuencias.

De igual manera, ha precisado que, ante la ausencia de cualquiera de los supuestos antes indicados, no existirá una vía igualmente satisfactoria, por lo que procederá atención por la vía del proceso de amparo.

Evaluando los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional, podemos afirmar que el proceso abreviado laboral -por lo analizado en el numeral precedente- resulta tener una estructura idónea para tutelar el derecho del trabajo ante la comisión de un despido fraudulento. Ello también ha sido precisado por Toyama, cuando afirma que *“ambas vías son igualmente satisfactorias para cuestionar los tipos de despidos antes referidos [despido incausado y fraudulento], siendo facultad del trabajador-demandante la de elegir de manera excluyente a cuál de ellos acudir, pensar lo contrario implicaría una afectación al derecho de acceso a la justicia del trabajador afectado”*.⁹⁰

Asimismo, debemos considerar que, bajo lo regulado en la NLPT, la sentencia firme que se emita en el proceso abreviado laboral debe ser ejecutada en el menor tiempo posible. Sobre ello, incluso el artículo 62° de la NLPT dispone mecanismos de coerción ante el incumplimiento injustificado del mandato de ejecución dictado por el juez laboral, por lo que encontramos que la resolución emitida en el mismo brinda la tutela adecuada del derecho al trabajo para la reposición ante el despido fraudulento.

Por su parte, respecto al riesgo de irreparabilidad o la existencia de tutela urgente, ella deberá ser analizada en cada caso en concreto, lo que supondrá que en caso se demuestre una situación urgente que ha motivado que el trabajador acuda al proceso de amparo *“el juez constitucional deberá resolver el proceso constitucional de amparo ya que la declaración de improcedencia de este proceso llevaría, al final, a que el trabajador inicie un nuevo proceso (proceso abreviado laboral) lo cual podría conllevar a la irreparabilidad de su derecho fundamental y a situaciones realmente injustas”*⁹¹.

Sobre este carácter de urgencia, el Tribunal Constitucional ha precisado que los procesos constitucionales tienen como particularidad el que están *“destinados para casos de tutela de urgencia, entendida esta como aquella situación en la que por excepción se puede ingresar a resolver el fondo en situaciones de necesidad, a pesar de que la*

⁹⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Ob. Cit., pp. 577.

⁹¹ AVALOS JARA, Oxal Víctor. Ob. Cit. p. 74.

*demanda fue rechazada liminarmente, cuando razones de edad avanzada o enfermedad grave aconsejen un pronunciamiento de fondo inmediato*⁹². Ello ha sido confirmado cuando dispone que un caso de tutela urgente podría ser la avanzada edad⁹³.

Al respecto, el Tribunal Constitucional también ha dispuesto que:

*“(...) de manera excepcional, y en atención de las singularidades de cada caso que deberán ser acreditadas por la parte demandante, solo cabría acudir a la vía subsidiaria del amparo en aquellos casos donde se advierta que la gravedad e irreparabilidad del daño que podría ocurrir si no se brinda una protección especial, como la que puede obtenerse a través de los procesos constitucionales.”*⁹⁴

Es decir, pese a la existencia de otra vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo -como lo es el proceso abreviado laboral regulado por la NLPT-, el juez constitucional deberá evaluar las características del caso concreto y determinar si es que de declarar improcedente la demanda se genera tal daño de gravedad e irreparable que amerite su atención en la vía constitucional.

En razón a ello, consideramos que, hoy en día, el despido del Sr. Rojas no hubiera sido atendible en la vía constitucional del amparo en tanto, además de haberse verificado la perspectiva objetiva pues existe una vía igualmente satisfactoria (célere, eficaz e idónea), no se ha verificado la perspectiva subjetiva, de la cual podría preferirse admitir a trámite la demanda amparo por existir un grave riesgo al derecho afectado.

Por todo lo antes expuesto, en consideración a los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, de las disposiciones del NCPC y del proceso abreviado laboral regulado en la NLPT, la demanda del Sr. Rojas no sería atendible en la vía constitucional, en tanto la vía del proceso abreviado laboral resulta ser una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

V. CONCLUSIONES

Considerando lo indicado en la introducción del presente Informe, la finalidad del mismo era determinar si las ausencias del Sr. Rojas calificaban como injustificadas y, en razón a ello, si se configuraban como falta grave pasible de despido; asimismo, buscábamos determinar si el despido del que fue objeto el Sr. Rojas había calificado como fraudulento con motivo del posible ánimo perverso de COPEINCA de crear una falta inexistente. Además, el análisis tenía como finalidad determinar si el procedimiento de despido respetó el derecho de defensa del Sr. Rojas y, si la vía utilizada para reclamar la tutela de sus derechos había sido la adecuada.

Al respecto, luego del análisis realizado en el presente informe podemos concluir que las inasistencias del Sr. Rojas no cuentan con motivo ajeno a su voluntad que permita calificarlas como justificadas. La existencia de un certificado médico no permite suponer que una falta se encuentre justificada, ya que, si bien dicha falta puede responder a un motivo de salud, el empleador solo tiene forma de comprobar tal escenario cuando el trabajador pone en conocimiento la documentación de sustento, situación que no se

⁹² AVALOS JARA, Oxal Víctor. Ob. Cit. p. 123.

⁹³ Sentencia recaída en el expediente N° 04501-2018-PA/TC.

⁹⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 00867-2013-PA/TC.

verifica en el presente caso bajo análisis, ya que el Sr. Rojas no ha podido comprobar que cumplió con su obligación de presentar esta información en el plazo advertido por ley.

Asimismo, respecto a las justificaciones o autorizaciones verbales, el deber de diligencia a cargo del trabajador requiere que este realice las acciones necesarias para que, por medios suficientemente idóneos, se expongan las razones que motivaron sus ausencias, situación que no se verifica en el actuar del Sr. Rojas.

Ante el incumplimiento de las obligaciones a su cargo con motivo de sus inasistencias al centro de trabajo, y considerando que ello, además de las obligaciones objetivas reguladas entre las partes, afecta también los deberes esenciales que se derivan de toda relación laboral, se han configurado las faltas graves tipificadas en el literal a) y h) del artículo 25° de la LPCL, las mismas que, en ejercicio del poder de dirección del empleador, han derivado en el despido del Sr. Rojas.

En razón a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Llanos Huasco, se han analizado los supuestos que configuran un despido de tipo fraudulento, de manera tal que se ha verificado la no configuración de este mediante la presencia de hechos inexistentes, faltas no previstas legalmente, alteración a la voluntad del Sr. Rojas o fabricación de pruebas, por lo que el despido del Sr. Rojas resulta justificado y de acuerdo a ley.

De igual manera, se ha constatado que el procedimiento de despido del Sr. Rojas llevado a cabo por COPEINCA ha respetado las disposiciones establecidas en los artículos 31° y 32° de la LPCL, por lo que el Sr. Rojas ha podido ejercer plenamente y sin limitaciones ni vulneración, su derecho de defensa ante las imputaciones de faltas graves.

Por otro lado, considerando que el despido del Sr. Rojas se produjo cuando se encontraba vigente la Ley Procesal de Trabajo y los criterios del Tribunal Constitucional recaídos en la sentencia del caso Baylón Flores, hemos determinado que sí resultaba tramitable, vía el proceso constitucional del amparo, la tutela exigida por el Sr. Rojas, ello principalmente debido a que el Proceso Ordinario Laboral regulado por la LPT no era una vía igualmente satisfactoria que el Proceso de Amparo.

Finalmente, en razón a la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, así como del Nuevo Código Procesal Constitucional y el establecimiento de nuevos criterios constitucionales por parte del Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Elgo Rios, hemos analizado el despido del Sr. Rojas bajo estos nuevos parámetros.

Al respecto, se ha determinado que, hoy en día, la pretensión del Sr. Rojas no hubiera sido tramitable en la vía constitucional en tanto, como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, existe una vía igualmente satisfactoria: el proceso abreviado laboral, mediante el cual se puede lograr la reposición del trabajador.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALGAR JIMENEZ, Carmen

2007 El derecho laboral ante el reto de las nuevas tecnologías. Primera edición, Madrid: Tirant lo Blanch.

ARCE ORTIZ, Elmer

2013 Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.

AVALOS JARA, Oxal Víctor

2017 El amparo laboral. Segunda edición. Lima: Jurista Editores.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2013 El despido en el Derecho Laboral Peruano. Tercera Edición. Lima: Jurista Editores.

2006 El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. Segunda Edición. Lima: Palestra.

CONDE MARÍN, Emilia

2007 La buena fe en el contrato de trabajo. Primera edición, Madrid: La Ley.

ELIAS MANTERO, Fernando.

2012 Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que ha comenzado a ser aplicada en la República del Perú. Lima: Laborem N° 11.

ERMIDA URIARTE, Oscar

2002 Crítica de la subordinación. Lima: Ius et Veritas N° 25.

ETO CRUZ, Gerardo

2013 “El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993”. Pensamiento Constitucional. Lima, número 18, pp. 145-174.

FERRO DELGADO, Victor

2019 Derecho individual del trabajo en el Perú. Colección Lo Esencial del Derecho N° 41. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo.

2004 El deber de buena fe del trabajador: falta grave derivada de su transgresión. Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Lima: Jurista Editores.

MONZON ZEVALLOS, Willy.

2004 Subsidiariedad del amparo frente a los despidos incausados o fraudulentos. Lima: Soluciones Laborales N° 76.

NEVES MUJICA, Javier.

2018 Introducción al Derecho del Trabajo. Cuarta edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, Maria Emilia.

- 1999 Derecho del Trabajo. 17ª edición revisada, Civitas, Madrid.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo
1987 Extinción del contrato de trabajo en Uruguay. La extinción de la relación laboral. Lima: Editorial AELE.
- SÁNCHEZ TUÑOQUE, Fressia Elita.
2018 Un análisis desde la perspectiva de las políticas públicas, a más de ocho años de entrada en vigencia de la Ley No 29497.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.
2013 Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge
2015 El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico. Lima: Gaceta Jurídica.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge
2005 La Constitución comentada. Lima: Gaceta Jurídica.
- VINATEA RECOBA, Luis
2001 “Análisis funcional de la Ley Procesal del Trabajo: Condiciones de la eficacia del proceso laboral”. Derecho & Sociedad. Lima, número 17, pp. 27-37

VII. ANEXOS

- ANEXO 1: Carta de Preaviso cursada por COPEINCA al Sr. Rojas.
- ANEXO 2: Carta de Descargos presentados por el Sr. Rojas.
- ANEXO 3: Carta de Despido.
- ANEXO 4: Escrito de Demanda de Amparo presentado por el Sr. Rojas.
- ANEXO 5: Certificado Médico N° 3209798.
- ANEXO 6: Correo Electrónico del Sr. Rojas
- ANEXO 7: Escrito de Contestación de Demanda presentado por COPEINCA.
- ANEXO 8: Sentencia emitida por el Juzgado Mixto de Chancay.
- ANEXO 9: Escrito de Apelación presentado por COPEINCA.
- ANEXO 10: Sentencia emitida por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura.
- ANEXO 11: Escrito de Recurso de Agravio Constitucional presentado por el Sr. Rojas.
- ANEXO 12: Sentencia del Tribunal Constitucional.



ANEXO 1

OPENCA

CARTA NOTARIAL

27/11/09 195 1-X
10 DIC 2009
Hora: 17.15 pm



Chancay, 4 de diciembre de 2009.

Señor:
WILDER ROJAS SOTO
Radioperador.
Av. Primero de Mayo S/N- Chancay.
Presente:-

De nuestra consideración:

Por la presente, que le hacemos llegar por conducto notarial al último domicilio indicado por Usted y así registrado en nuestro departamento de personal, para hacerle saber que la empresa lo considera incurso en la falta grave relacionada con su conducta reflejada en " (...) **las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario** (A)" contemplada como causa justa de despido y regulada en el segundo supuesto del inciso h) del artículo 25º del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, concordante con lo establecido en el artículo 38º del Reglamento de La Ley de Fomento al Empleo, Decreto Supremo N° 001-96-TR y último punto del artículo 91º de nuestro Reglamento Interno de Trabajo.

En efecto, hemos podido determinar objetivamente, que dicha falta grave imputada se ha configurado en la medida que **USTED NO HA ASISTIDO NI MUCHO MENOS HA JUSTIFICADO** ante su centro de labores, las inasistencias de los días 17, 23 y 30 de noviembre de 2009, y 01, 02 y 03 de diciembre del presente año, ello conforme se puede constatar del registro de marcación electrónica de ingreso y salida del personal de nuestra empresa durante el periodo de los últimos 30 días de trabajo, dichas inasistencias imputadas a su persona se demuestran con los reportes de los meses de noviembre y diciembre adjuntos a la presente carta de preaviso como Anexo 1-A.

De otra manera, cabe resaltar que las inasistencias de Usted registra en nuestro centro de trabajo se han prolongado hasta la actualidad y sin causa justificada alguna que Usted haya comunicado a la empresa para justificar sus inasistencias, asimismo, le precisamos que la falta grave cometida por Usted constituye una infracción a sus deberes esenciales que emanan de su contrato de trabajo y les es atribuida a su persona en calidad de Radio Operador de nuestra compañía la cual configura una causa justa de despido y hacen irrazonable la subsistencia de una relación laboral.

Artículo 38º - Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos que no hayan sido declaradas como causas de despido, podrán ser consideradas por el empleador en el cómputo de las ausencias injustificadas.
Calle Comercio Grana 155. Urb. Santa Catalina, La Victoria, Lima 15. T. (51 075) 34-5761 - 34-5762 F. (51 075) 34-5756
Calle Anástura Rasgada 113. Urb. Carlos Taiman, Piura. T. (51 073) 999-0000 F. (51 073) 999-1353
Calletera Sechura - Bayóvar Km. 57.8, Sechura, Piura, Perú. T. (51 073) 41-1191 F. (51 043) 41-2452
Salaverry s/n. Puerto Casma, Ancash, Perú T. (51 043) 54-4563
Sub-lote B s/n. Zona Industrial, Puerto Malabrigo, Rázuri, Ascope, La Libertad - Perú T/F. (51 044) 54-4563
openca.com



78
J. J. J.
0.12
115

Como comprenderá, con su actitud incorrecta, Usted ha incurrido también en comisión de falta grave prevista como tal en el inciso a) del artículo 25° de la Ley anteriormente indicada, en razón del evidente "Incumplimiento de sus Obligaciones de Trabajo que quebrantan la Buena Fe Laboral" en que debe discurrir la relación de trabajo que lo vincula con nuestra empresa, toda vez que su conducta denota una clara infracción a los deberes esenciales que emanan de su contrato de trabajo y cuya trascendencia torna en irrazonable la subsistencia de la relación laboral que lo vincula con nuestra compañía, dado el franco desconocimiento de sus obligaciones como personal subordinado.

En ese sentido, su actitud repercute en la compañía de manera absolutamente negativa, pues como Usted conoce bien, son deberes esenciales de todo trabajador, el sometimiento inteligente a las normas y procedimientos existentes en el centro de trabajo, tanto en lo referente a la realización de la labor productiva propiamente dicha, como también en cuanto concierne a la sujeción jerárquica a la organización existente en su centro de labores, lo cual deriva del sustrato fundamental del contrato de trabajo que lo vincula a nuestra empresa y que se traduce en los principios de subordinación y disciplina.

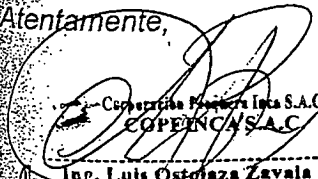
Asimismo, le comunicamos que por el cargo que Usted ocupa en nuestra compañía como es el de Radio Operador, el mismo esta vinculado con las actividades principales relacionadas con el objeto social de la empresa, como son (i) Mantener contacto de manera permanente con las embarcaciones y bahías vía radio recibiendo los requerimientos relacionados con la pesca (ii) proveer de información sobre zonas de pesca, zonas de descarga de las embarcaciones y cantidades de pesca etc; es así como, sus inasistencias y la falta de justificación de las mismas han ocasionado graves perjuicios a nuestra representada, en tanto las actividades propias a su cargo son de suma importancia para el buen desarrollo de nuestras actividades, de forma tal que ponen en peligro el proceso de producción de la compañía y agravan de manera alarmante su situación.

Maria Paz...

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31° del D.S. 003-97-TR, le otorgamos un plazo de seis días naturales contados a partir de la recepción del presente documento, para que Usted proceda a realizar los descargos que correspondan ante nuestro Jefe de Administración y Gestión Humana señor Augustin Bardales Bardales, asimismo, le comunicamos que haciendo uso de la facultad concebida por la ley, lo exoneramos de continuar asistiendo al centro de trabajo mientras dure el tramite correspondiente.

ANEXOS:

- 1-A: Registros electrónicos de marcación de asistencia de noviembre.
 - Registros electrónicos de marcación de asistencia de diciembre..
- Sin otro particular, quedamos de Usted.

Atentamente,

Ing. Luis Ostojiza Zavala
ApoDERADO

Calle Francisco Graña 155. Urb. Santa Catalina, La Victoria. Lima 13 - Perú T. (51 1) 213-4000 (51 1) F. 213-4029
Jr. Buenaventura Rasgada 113. Urb. Carlos Taiman, Piura. T. (51 073) 34-5761 - 34-5762 F. (51 073) 34-5756
Carretera Sechura - Bayóvar Km. 57.8, Sechura, Piura, Perú. T. (51 073) 999-0000 F. (51 073) 999-1353
Av. Salaverry s/n. Puerto Casma, Ancash, Perú T. (51 043) 41-1191 F. (51 043) 41-2452
Sub-lote B s/n. Zona Industrial, Puerto Mañabrigo, Rázuri, Ascope, La Libertad - Perú T/F. (51 044) 54-4563

003100





ANEXO 2

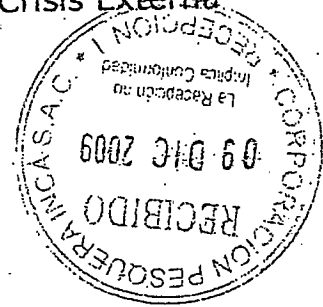
ESTUDIO
ELMER CORDOVA PINTADO
ABOGADOS

12/03
OCT 2009
[Handwritten initials and date]

CARTA NOTARIAL

"Año de la "Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

Lima, 07 de Diciembre de 2009.



SEÑORES:

CORPORACION PESQUERA INCA S.A.C.

Jr. Francisco Graña 155 Santa Catalina La Victoria.

De mi mayor consideración y respeto:

Con profunda tristeza, desesperanza y mortificación he recepcionado la carta notarial N° 330-2009 producida el 04 de diciembre del año en curso, recepcionada por la Notaria Liliana Lucero Conde Obregón el mismo día a horas 17:15 p.m. según consta en la misma; sin embargo curiosamente se me notifico bajo puerta a horas aproximadamente 17:20 p.m. en circunstancias que pude advertir que dicha carta se encontraba en el suelo, logrando tomar conocimiento del contenido de la misma producto de una mala fe empresarial, astucia, engaño y ardid de don Agustín Bardales Bardales, en calidad de Jefe de Administración y Gestión Humana, don Alfredo Palacios Huamán en calidad de Gerente de Recursos Humanos como demostrare más adelante, por lo que han utilizado al Ing. Luis Ostolaza Zavala como apoderado para que firme dicha carta, desconociendo la realidad de los hechos y la verdad a que se contrae dicho evento y la responsabilidad que les corresponde y por lo que astutamente han prefabricado y califican como ausencias injustificadas por mas de 5 días en un periodo de 30 días calendario, pretendiendo de esta forma con astucia adecuarlas al inciso h) del Art. 25 del D.S. 003-97-TR y otros dispositivos legales que precisan.

000125

Effectivamente la astucia, engaño y ardid se encuentra plenamente identificado por los siguientes hechos:

Con fecha 2007 fui elegido Secretario de Organización del Sindicato de Trabajadores que fundé en el año 2001 para el bienestar de los afiliados y el ejercicio pleno de la libertad sindical que no es posible sin la preexistencia efectiva y completa de los derechos humanos conforme a los convenios y recomendaciones internacionales y sobre todo la 86ª Conferencia Internacional del Trabajo donde se aprobó la "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento", esta organización consagró el derecho a la libertad sindical como un derecho fundamental del trabajo, lo que trae como consecuencia que todo estado miembro de la OIT dentro de los que esta incluido el Perú, por el solo hecho de permanecer en ella adquiere el compromiso de promover y hacer realidad el derecho a la libertad sindical; en el caso que nos ocupa se encuentra consagrado en el Art. 28 de la carta magna el cual guarda relación con la cuarta disposición final y transitoria de la misma que dispone que los derechos reconocidos en ella deben ser interpretados conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados internacionales ratificados por nuestro país según los cuales de acuerdo al aspecto funcional y dinámico de los dirigentes sindicales debemos representar y procurar el bienestar de toda la clase trabajadora, por lo que, el recurrente viene padeciendo un trauma psicológico post negociación colectiva del último pliego de reclamos negociado con ustedes en el que nos extirpan una cláusula convenida expresamente aprovechando nuestra buena fe, por lo que he venido luchando durante todo este tiempo para reaperturar dicha negociación colectiva según cartas notariales diversas y otros documentos promovidos ante la autoridad administrativa de trabajo, obteniendo como única respuesta de ustedes el desconocimiento de la cláusula de reapertura del pliego, por lo que, me he enfrentado con argumentos reales personalmente al apoderado y abogado Dr. Alan Alcalde y don Alfredo Palacios Gerente de Recursos Humanos respectivamente, quienes nunca me han negado personalmente la existencia de dicha cláusula; sin embargo me han manifestado que no la pueden reconocer pero que, solo podrían reaperturar el pliego de reclamos para negociar el

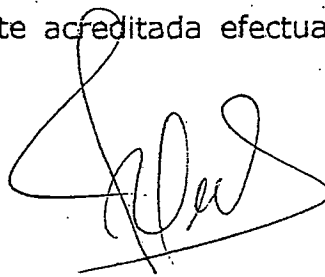
CCC126

123 85
Oscar
WS

collejo de reclamos del 2011 al 2012, situación que fue ratificada en forma pública por don Alfredo Palacios el día jueves 03 de los corrientes a horas 05 aproximadamente conforme a testigos y la junta directiva en pleno a excepción del recurrente que se encontraba con permiso de la empresa autorizado por don Agustín Bardales Bardales y coordinación con don Alfredo Palacios Huamán.

2- En el mes de agosto del año en curso finalizada las elecciones del sindicato fui elegido y proclamado Secretario de Defensa del Sindicato, por lo que jure defender los derechos fundamentales y laborales de los miembros afiliados a la Organización Sindical, situación que vengo cumpliendo fielmente como les consta a ustedes sobre todo las últimas cartas de fechas 23 de julio, 05 de agosto, 7 cartas de fecha 10 de noviembre y 02 cartas de fecha 30 de noviembre del año en curso respectivamente que acompaño en copia para mejor ilustración, igualmente en mi condición de secretario de defensa y conforme consta en las actas de las Asambleas Generales del Sindicato he propuesto que todos los trabajadores inicien sus reclamaciones económicas por CTS y otros derechos que giran en más de 50 juicios de cada uno de los trabajadores, situaciones estas que motivaron la propuesta por parte del Gerente de Recursos Humanos Sr. Alfredo Palacios Huamán, quien viajó especialmente a la Planta de Chancay para proponerme la suma de S/.200,000.00 (Doscientos mil y 00/100 nuevos soles) para que venda mi carta de renuncia y beneficios sociales a la empresa, la propuesta antes referida se hizo pública y es de conocimiento de toda la población laboral y la Federación Pesquera de Trabajadores del Perú conforme a las cartas que se generaron de dichas instituciones felicitándome por haber rechazado de plano la propuesta de su representada que se me hizo conocer por medio de Recursos Humanos con el fin de desestabilizar al sindicato.

3- Atendiendo que rechace los S/. 200,000.00 que me ofrecieron para que renuncie a la empresa, se inició en mi contra en forma automática una hostilización manifiesta dentro y fuera del centro de trabajo inclusive atentando contra mis derechos fundamentales y vida privada que desencadenó en la hostilización totalmente acreditada efectuada por don



12/9/86
Ocurry
sus

Agustín Bardales Bardales el día 22 de julio del año en curso, quien con voz afisosa y malos tratos agraviantes y humillantes me negó el permiso para asistir a la audiencia única convocada en el Expediente 88-2008 por la Jueza del Noveno Juzgado Laboral, situación que originó la carta de fecha 23 de julio que recepcionó su representada el 25 de julio a horas 15:32 p.m. con las que comuniqué el inicio del procedimiento de Hostilización en mi contra y les concedí el plazo de 6 días para que enmienden su conducta, es así en circunstancias que preparaba mi demanda de hostilización, ustedes mediante carta de fecha 05 de agosto bajo el N° 207-2009 notificada a mi domicilio por fe notarial de Liliana Lucero Conde Obregón, admiten un error ajeno a su voluntad y solicitan disculpas honrando su obligación de permiso para la citación judicial y el pago correspondiente, para mejor ilustración me remito a los originales de dichas cartas.

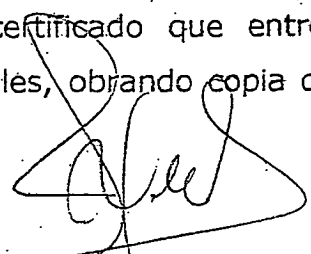
Saben ustedes y les consta que adicionalmente a ejercitar el cargo de secretario de defensa del sindicato de Trabajadores de COPEINCA, soy también Secretario de Actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú, cargos estos que conjuntamente con mi labor de radio operador que desempeño en su representada y el cual he cumplido fiel y puntualmente durante 14 años ininterrumpidos sin que jamás haya tenido amonestación de ninguna naturaleza por cuanto el proyecto de vida laboral en su representada me permite comer y asistir a los miembros de mi hogar con dignidad y honradez para el trabajo; en consecuencia las ausencias que ustedes califican como injustificadas por más de 5 días en un periodo de 30 días calendario, resultan ser una burda prefabricación realizada con astucia y engaño conforme demuestro y con el fin de justificar la rescisión arbitraria e injustificada del centro de trabajo que no han podido conseguir con los S/ 200,000.00 que me ofrecieron y que rechace de plano:

- En las últimas reuniones que han promovido ustedes con fecha posterior al despido masivo y cierre del centro de trabajo de la Ex Empresa Pacific Fishing Business que conforman el Grupo en la que, don Alfredo Palacios Huamán, El Dr. Alan Alcalde Ramírez, don Carlos Kamisaki, tuvieron plena participación para obligar bajo amenaza de despido a firmar a los trabajadores en un promedio de 40, me

000128

manifestaron que solucionarían todos nuestros problemas laborales progresivamente, siempre y cuando no permitamos la intervención del Dr. Elmer Córdova y que podíamos trabajar en extrema confianza llamándonos por nuestros nombres olvidándonos de los cargos. Empero durante los últimos meses se han dedicado a dilatar el cumplimiento de sus obligaciones conforme a las cartas que hemos remitido, situación que por el cargo y responsabilidad de secretario de defensa que tengo del sindicato recibo la presión de todos mis compañeros de trabajo por haber confiado en ustedes, llegando a pensar que posiblemente venga negociando mi renuncia estos hechos me han sumido en una crisis de preocupación que se ha acentuado por cuanto tengo que asistir a diversas reuniones de la Federación, del Sindicato y las que corresponde a mi jornada laboral de 12 horas diarias y por lo que don Agustín Bardales Bardales fingiendo una estrecha amistad con el recurrente y una preocupación por mi salud el día 16 de noviembre último, a horas más o menos 11 de la noche me llevo de emergencia al Hospital de Chancay en donde fui atendido por la Dra. Tatiana Bejar Chinchay quien recomendó descanso medico absoluto por el cuadro de crisis de ansiedad y stress que detectó inmediatamente, aprovechando esta situación don Agustín Bardales Bardales quien figura en la historia clínica como compañero de trabajo, me manifestó que a partir de la fecha quería ser mi amigo que me pedía disculpas por lo ocurrido en la hostilización de mi carta de fecha 23 de julio último, por lo que le confíe que adicionalmente tenía serios problemas en mi hogar con mi esposa en razón de que por mis labores expuestas paraba fuera del hogar, don Agustín Bardales Bardales por haberme llevado personalmente al hospital recepcionó mi certificado medico del descanso que se prolongo hasta el día 17 recomendando el medico tratante y don Agustín Bardales Bardales que me apersono en forma inmediata al Seguro Social para que siga mi tratamiento, es así que por ante el Essalud después de una serie de rigurosos exámenes se me otorgo descanso medico absoluto por los días 18,19, 20, 21 y 22 de noviembre del año en curso justificados con el respectivo certificado que entregue en original a don Agustín Bardales Bardales, obrando copia del cargo

125
87
ocasión 7
sub



de recepción en mi escritorio que se encuentra dentro de la empresa al cual no he podido acceder para realizar el acopio de pruebas para mi defensa de la injusta e inmerecida actitud y decisión de la empresa para con el recurrente, por lo que se ha vulnerado el derecho fundamental de la defensa y el debido proceso que astutamente ha promovido su representada.

126
Ocho 7
0 de

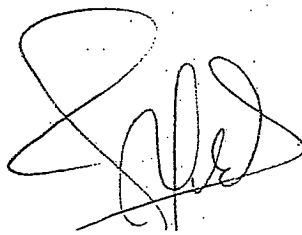
El día 23 de Noviembre del año en curso, al presentarme al centro de trabajo a cumplir mis labores, no se me permitió marcar mi tarjeta y se me indico que conversara con don Agustín Bardales Bardales, quien me pregunto como me sentía y yo le respondí que mas o menos, el me indico que mi puesto venía siendo cubierto por don Mario Pacheco, quien había venido del Puerto de Ilo, y ya se encontraba en el interior de la empresa, por lo que llegamos al acuerdo que tomará un día más de reposo por indicación de don Agustín Bardales Bardales, esto es el día 23 de noviembre que retorne a mi casa conforme le consta a los miembros del sindicato y a don Agustín Bardales Bardales.

A partir del día 24 de noviembre me reincorporo plenamente a mis labores hasta el día 30 de noviembre del año en curso en que a horas más o menos 8:30 a.m. termino mi jornada que inicie el día anterior desde las 13:00 horas, por lo que laboré en forma continua 19 horas sin descanso de ninguna naturaleza, al llegar a mi domicilio encuentro una carta sobre mi cama que había escrito mi esposa, por cuanto había tomado la decisión de abandonar el hogar para irse a donde sus familiares en busca de trabajo ya que nuestra situación económica se encontraba totalmente deteriorada y nuestros sentimientos alterados por cuanto me vengo dedicando a labores sindicales descuidando los miembros de mi hogar, es así que desesperadamente comunico tal situación a vigilancia de la empresa y a don Agustín Bardales Varadles, quien me manifestó que solucionara mi problema familiar ya que acentuaría mi problema de salud y en tales condiciones no podía desempeñar mi puesto y que

no me preocupara sin embargo me recomendó que le mantuviera informado.

Así las cosas en mi desesperación y por el cuidado de mis menores hijos, tome conocimiento que mi esposa se había dirigido a trabajar a Barranca, lugar al que viaje en forma inmediata para convencerla a fin de que desista de su actitud y retorne al hogar informando de estos hechos en forma diaria a don Agustín Bardales Bardales y a don Alfredo Palacios Huamán quienes me autorizaron y supuestamente se solidarizaron con mi delicado problema y me dijeron que ese era el premio por haber estado en el sindicato, concretamente don Alfredo Palacios me manifestó que máximo me daba permiso hasta el 03 de diciembre del año en curso y que el día 04 me debería presentar a horas 9:00 a.m en las oficinas de Lima, para conversar y reiniciar mis labores, grande fue mi sorpresa cuando me presente a las oficinas de don Alfredo Palacios Huamán y me manifestaron que se encontraba de viaje en Chimbote, en realidad el mencionado funcionario se encontraba en la empresa conversando con el Sr. Samuel Dyer según me manifestó don Antonio Kamisaki, quien se comunico con usted y luego me manifestó que estaba en Chimbote, hechos estos que resultan a todas luces incongruentes, maliciosos y astutos para lograr confundirme y prefabricar mi despido, existiendo pruebas idóneas suficiente que pueden demostrar y sustentar cada uno de los extremos que expongo razonadamente.

A merito de lo expuesto resulta totalmente carente de veracidad las faltas injustificadas que ustedes exponen las cuales niego categóricamente calificando su conducta como temeraria dado que las pretensiones que exponen son totalmente injustas carentes de fundamentos por cuanto esconden la verdad, ignoran la realidad de los hechos de acuerdo a una mínima pauta de razonabilidad de las situaciones fácticas que contiene su carta que califico de falacias, astucia y engaño que atentan contra la libertad sindical, la dignidad de trabajador como fin supremo de la sociedad y del estado.



000131

527
89
Ocano y
m

128/90
Novato

concretamente no se tipifica de manera alguna la causal que ustedes maliciosamente adecuan al inciso h) del Art. 25 del D.S. en comento y el Art. 38 de la Ley de Fomento del Empleo y D.S. 001-96-TR, en relación al último punto del Art. 31 del Reglamento interno de trabajo lo desconozco plenamente por cuanto no existe reglamento interno en la empresa, la mejor prueba de ello es que jamás me han otorgado copia alguna y menos aún han publicado por ningún conducto la existencia del mismo, por lo que no puede ejecutarse decisión al respecto.

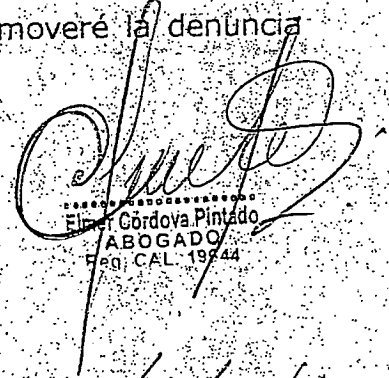
Dejo expresa constancia que, al haberme suspendido de mis labores habituales por seis días se ha excedido en el poder de dirección y han limitado mi derecho de defensa por cuanto no he podido acceder al centro de trabajo y sacar la documentación de mi escritorio.

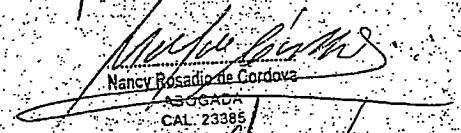
Por los fundamentos y razonamientos expuestos debe quedar sin efecto legal alguno la carta de pre aviso, caso contrario promoveré la denuncia penal y constitucional correspondiente.

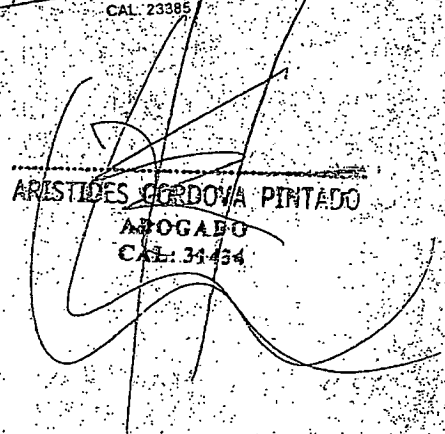
Atentamente,


WILDER ROJAS SOTO
D.N. 15755899
SECRETARIO DE ORGANIZACIÓN DEL SINDICATO COPEINCA S.A.C.
Y SECRETARIO DE ACTAS DE LA FEDERACION DE TRABAJADORES PESQUEROS DEL PERU.

DOMICILIO LEGAL: JR. GENERAL SUAREZ 952 OF. H MIRAFLORES


Elmer Cordova Pintado
ABOGADO
Reg. CAL. 19544


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385


ARISTIDES CORDOVA PINTADO
ABOGADO
CAL. 31454



ANEXO 3



COPEINCA

NOTARIA EDUARDO LAOS DE LAMA

CARTA NOTARIAL N°

119624

789 91
November

11 DIC 2009

Este Documento no ha sido redactado en esta Notaria

CARTA DE DESPIDO

Lima, 11 de diciembre de 2009.

2-A

Señor:

WILDER ROJAS SOTO

Radioperador

Av. Primero de Mayo S/N - Chancay

Presente.-

Jr. GENERAL SUAREZ N° 952 - OFICINA H - MIRAFLORES.

De nuestra consideración:

1.- En razón de los motivos indicados en nuestra carta de fecha 04 de noviembre del presente año con la cual le concedimos el derecho a defensa que consagra la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para que efectuara Usted sus descargos, si tuviese alguno. No obstante, la gravedad y trascendencia de la falta grave cometida por su persona que le ha sido imputada con tal comunicación, le manifestamos que ratificamos a través de la presente dichas imputaciones.

2.- Hemos tomado en consideración para nuestra decisión, lo expuesto en su carta de fecha 07 de diciembre que nos ha sido remitida por conducto notarial siendo recibida el 09 de diciembre. Sus argumentos nos relévan de mayores comentarios y no hacen más que ratificar las imputaciones efectuadas a su persona por su proceder incorrecto y por los ilícitos laborales que Usted ha cometido, de tal forma que resulta irrazonable que subsista la relación laboral que ha mantenido con nuestra empresa.

3.- Por tales razones, le manifestamos que Usted no ha desvirtuado en modo alguno las imputaciones de comisión de falta grave que le ha sido atribuida, y lo que es peor aún, miente Usted en su carta de fecha 07.12.2009, notificada en nuestra empresa el 09.12.2009, al aseverar en el numeral 1) y entre otras cosas que:

a.- (...) Padece de un trauma psicológico post negociación colectiva del último pliego de reclamos en el que se extirpara según Usted dicha cláusula, puesto que en reiteradas oportunidades conforme se demuestra en la carta adjunta Anexo 1.- A, le hemos manifestado que, dentro del Acta de Conciliación a la Convención Colectiva del Pliego de Reclamos 2007 - 2008, "No se establece la posibilidad de reaperturar la misma",

b.- De otra manera, argumenta Usted, en el mismo numeral 1) último párrafo que el día 03 de Noviembre del presente año se encontraba con permiso de la empresa autorizado por don Agustín Bardales Bardales en coordinación con don Alfredo Palacios Huamán (...), sin embargo, del texto de su descargo, se observa que miente al pretender hacer creer que contaba con permiso de trabajo para dicha fecha y tan es así que Usted no adjunta documento alguno con cargo de recepción sellado por parte la empresa en virtud del cual demuestre haber comunicado o justificado su inasistencia.

Calle Francisco Graña 155. Urb. Santa Catalina, La Victoria. Lima 13 - Perú T. (51 1) 213-4000 (51 1) F. 213-4029

Jr. Buenaventura Rasgada 113. Urb. Carlos Taiman, Piura. T. (51 073) 34-5761 - 34-5762 F. (51 073) 34-5756

Carretera Sechura - Bayóvar Km. 57.8, Sechura, Piura, Perú. T. (51 073) 999-0000 F. (51 073) 999-1353

Av. Salaverry s/n. Puerto Casma, Ancash, Perú T. (51 043) 41-1191 F. (51 043) 41-2452

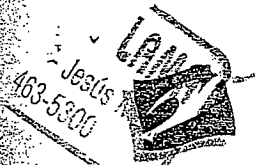
Sub-lote B s/n. Zona Industrial, Puerto Malabrigo, Rázuri, Ascope, La Libertad - Perú T/F. (51 044) 54-4563

copeinca.com

000133



NO. 1111
Calle Francisco Graña 155, Urb. Santa Catalina, La Victoria, Lima 13 - Perú T. (51 1) 213-4000 (51 1) F. 213-4029



COPEINCA

130
92
Noviembre 7

c.- Respecto a los descargos descritos en los numerales 2) y 3), debemos referirles que por el primero de los mencionados los mismos no están vinculados con la falta grave cometida por Usted y sancionada por nuestra representada, sin embargo, en cuanto a la supuesta hostilización referida en el numeral 3), le comunicamos que NUNCA se le ha negado algún tipo de permiso y menos en su condición de Secretario de Defensa de nuestra empresa, conforme se demuestra con la papeleta de salida de fecha 22.07.22.2009, en virtud del cual se solicita permiso para el día 23.07.2009, el mismo que fue le fuera concedido y pagado, conforme al comunicado de nuestra carta de fecha 05.08.2009 y registrado en su boleta de pago de Agosto de 2009, adjuntos a la presente carta como Anexo 1-B.

d.- Respecto al 1º punto del numeral 4 de su carta de descargo, desconocemos que fuera el señor Agustín Bardales, quien haya recibido el supuesto descanso médico del 17.11.2009 al que Usted menciona en su carta de descargo, puesto que tampoco adjunta documento alguno que acredite dicha situación y menos es cierto que Usted no pueda acceder a sus documentos ubicados en el escritorio asignado por la empresa, puesto que si bien la empresa lo exoneró de seguir asistiendo a la misma, durante el tiempo que dure la investigación, resulta que los días 10 y 11 de diciembre del presente año Usted ha ingresado al centro de labores sin impedimento alguno (situación producida en tanto se cursaba la presente carta de despido), conforme se acredita con los registros de ingreso y salidas de personal adjuntos como Anexo 1-C.

En el 2º punto del numeral 4, Usted, manifiesta que el día 23 de noviembre al presentarse al centro de labores no se le permitió marcar la tarjeta de ingreso y se le indico que conversará con don Agustín Bardales Bardales; al respecto desconocemos los argumentos manifestado por su persona, puesto que las marcaciones de ingreso y salida en nuestra empresa se realizan a través de medios magnéticos o marcadores electrónicos, de tal forma que resulta físicamente imposible que algún colaborador de la empresa ingrese y no registre su ingreso. Le recordamos señor Rojas que las marcaciones son personales y que si Usted, hubiera asistido a su centro de labores el día de 23 de noviembre simplemente Usted hubiese registrado su ingreso, además le recordamos que no usamos el viejo sistema de marcación manual en donde se entrega y retira las tarjetas para el mercado respectivo, sino todo lo contrario utilizamos marcadores electrónicos.

Respecto a los descargos descritos en los puntos 3º y 4º de su carta, los mismos están relacionados con sus inasistencias de los días 30 de noviembre y 01, 02, y 03 de diciembre, los mismos no guardan relación con la falta cometida por Usted y sancionada por nuestra empresa, dado que en ningún momento y menos con documento alguno Usted ha solicitado a la empresa permiso de trabajo alguno, todo lo contrario se limita a manifestar por ejemplo (i) encontró una carta sobre su cama escrita por su esposa; (ii) comunico su situación de abandono a vigilancia de la empresa (iii) estaba por el cuidado de sus menores hijos entre otros.

4.- En efecto, luego de efectuado el análisis del caso y de sus descargos antes mencionados punto por punto hemos procedido a la comprobación objetiva de los cargos relacionados con su conducta, los mismos que le son atribuibles, y que a pesar de haber sido negados, los mismos no han podido ser desvirtuados por Usted, por consiguiente, sustentan el Despido que mediante la presente le comunicamos y en función estricto de los hechos siguientes:

Calle Francisco Graña 155. Urb. Santa Catalina, La Victoria. Lima 13 - Perú T. (51 1) 213-4000 (51 1) F. 213-4029
Jr. Buenaventura Rasgada 113. Urb. Carlos Taiman, Piura. T. (51 073) 34-5761 - 34-5762 F. (51 073) 34-5756
Carretera Sechura - Bayóvar Km. 57.8, Sechura, Piura, Perú. T. (51 073) 999-0000 F. (51 073) 999-1353
Av. Salaverry s/n. Puerto Casma, Ancash, Perú T. (51 043) 41-1191 F. (51 043) 41-2452
Sub-lote B s/n. Zona Industrial, Puerto Malabrigo, Rázuri, Ascope, La Libertad - Perú T/F. (51 044) 54-4563

000134



NOTARIA
Dpto. Piura
Calle Comercio 100
Piura, Perú

COPEINCA



231 93
Noviembre 7
TD

- Usted no ha asistido a su centro de labores durante los días 17, 23 y 30 de noviembre, 01, 02 y 03 de diciembre del presente año, ello conforme se puede constatar del registro de marcación electrónica de nuestra empresa, la cual fuese adjuntado en la carta de preaviso notificada con fecha 4 de diciembre del 2009.
- Sin perjuicio de la falta configurada en el literal h) Segunda Parte del Artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, referida a las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario, Usted también habría incurrido en comisión de falta grave prevista como tal en el inciso a) del artículo 25° de la Ley anteriormente indicada, en razón del evidente "Incumplimiento de sus Obligaciones de Trabajo que quebrantan la Buena Fe Laboral" en que debe discurrir la relación de trabajo que lo vincula con nuestra empresa, toda vez que su conducta denota una clara infracción a los deberes esenciales que emanan de su contrato de trabajo y cuya trascendencia torna en irrazonable la subsistencia de la relación laboral que lo vincula con nuestra compañía, dado el franco desconocimiento de sus obligaciones como personal subordinado.
- Cabe mencionar que, por el cargo que Usted ocupa en nuestra compañía como Radio Operador, sus inasistencias han ocasionado graves perjuicios a nuestra representada, en tanto las actividades propias a su cargo son de suma importancia para el buen desarrollo de nuestras actividades, situación que agrava de manera alarmante su situación.

5.- En ese sentido, tales circunstancias han quedado debidamente comprobadas y expuestas en nuestra carta de preaviso de despido, en donde hacemos de su conocimiento que Usted está incurriendo en una de las causales de despido referida a la ausencia injustificada por más de cinco días en un periodo de 30 días calendario, imputaciones que no han podido ser desvirtuadas por Usted mediante sus descargos notificado con fecha 9 de diciembre de 2009.

6.- Es por ello de conformidad con lo previsto por los artículos 22° y 24° y literal h) segunda parte y en estricta aplicación también del artículo 32°, todos ellos, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, queda Usted despedido del trabajo en Corporación Pesquera Inca SAC., a partir de la recepción del presente, por encontrarse incurso en las faltas graves tipificadas en el literal a) y h) Segunda Parte del Artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en lo referido a las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario y en el "Incumplimiento de sus Obligaciones de Trabajo que quebrantan la Buena Fe Laboral" con base además a lo señalado en extenso en nuestra comunicación de fecha 04 de diciembre del presente año.

7.- En consecuencia, le comunicamos que tenemos lista su liquidación de Beneficios Sociales, la cual ha sido practicada de acuerdo a ley, así como la demás documentación relacionada con su cese, para lo cual deberá acercarse a nuestras oficinas en un breve término de 24 horas, donde será atendido por nuestro

000135



NOTARIA S.A.
Jr. Santo Domingo N° 291
Lima 13 - Perú
T. 461-8523 / 463-5300



282
94
Nov 2009
ms

Apoderado, el señor Agustín Bardales Bardales, para los fines pertinentes, caso contrario nos veremos obligados a proceder con arreglo a Ley.

ANEXOS:

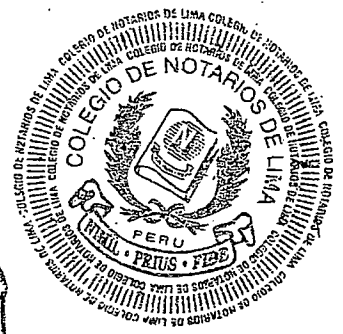
- 1- A Carta de fecha 24 de marzo de 2009
- 1- B Autorización de Salida de Personal de fecha 22.07.2009.
- 1- B Boleta de Pago de Agosto.
- 1- B Carta de fecha 5 de agosto de 2009
- 1- C Reporte de Ingreso y salida de personal.

Sin otro particular, quedamos de Usted.

Atentamente,

NATHALIE MAS PUGA
APODERADA

NOTARIA LAOS DE LAMA
 Jr. Santo Domingo N° 291 - Jesús María
 ☎ 461-8523 / 463-5300

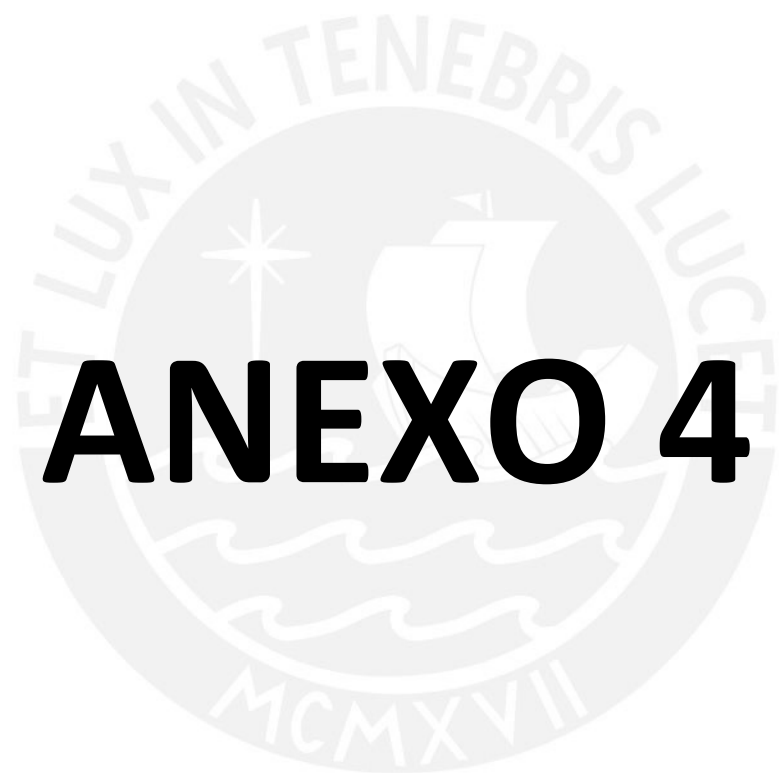


C/C Jr. General Suárez 952- Oficina H
Miraflores

Calle Francisco Graña 155. Urb. Santa Catalina, La Victoria. Lima 13 - Perú T. (51 1) 213-4000 (51 1) F. 213-4029
 Jr. Buenaventura Rasgada 113. Urb. Carlos Taiman, Piura. T. (51 073) 34-5761 - 34-5762 F. (51 073) 34-5756
 Carretera Sechura - Bayóvar Km. 57.8, Sechura, Piura, Perú. T. (51 073) 999-0000 F. (51 073) 999-1353
 Av. Salaverry s/n. Puerto Casma, Ancash, Perú T. (51 043) 41-1191 F. (51 043) 41-2452
 Sub-lote B s/n. Zona Industrial, Puerto Malabrigo, Rázuri, Ascope, La Libertad - Perú T/F. (51 044) 54-4563

000136





ANEXO 4

Exp 47-2012

**ESTUDIO
ELMER CORDOVA PINTADO
ABOGADOS**

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCRA
JUZGADO MIXTO DE CHANCAY
02 FEB. 2010
RECIBIDO
HORA: 12:30
FIRMA: [Signature]

Cuaderno : Principal
Escrito : N° 01
Sumilla : Acción de Amparo.

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO MIXTO DE CHANCAY.

WILDER ROJAS SOTO, identificado con D.N.I. N° 15755899, con domicilio real en Av. Primero de Mayo s/n Chancay; señalando domicilio procesal en Calle Bolognesi N° 129 Chancay, en mi condición de Secretario de Defensa del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. "COPEINCA" y Secretario de Actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú, a Ud; atentamente digo:

II.- PETITORIO:

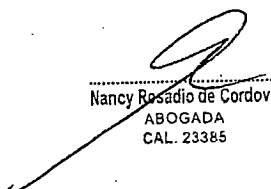
De conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 incisos 10, 19, 20, 25 del Código procesal Constitucional, Art. 1° (referido a la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad), 2°, inciso 15) 22° (derecho al trabajo) Art. 23°, 26° párrafo segundo (referido a la irrenunciabilidad de derechos), Art. 28° inciso 1) (referido a la Libertad Sindical), 103° en la parte que se refiere a que la Constitución no ampara el abuso del derecho, Art. 139° inciso 3) (referido a la observancia del debido proceso), a los que me remito por estar contenidos en la carta magna y Código Procesal Constitucional, sobre el cual ya se ha pronunciado oportunamente el Supremo interprete de la Constitución para cautelar mi derecho a la restitución de la vulneración constitucional de la que he sido objeto en forma dolosa y fraudulenta por parte de mi empleadora **CORPORACION PESQUERA INCA**

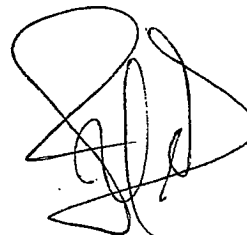
[Signature]
Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

[Signature]

S.A.C. "COPEINCA" contra quien interpongo demanda de Acción de Amparo, debiéndosele notificar en su domicilio social y fiscal ubicado en **Av. Roosevelt s/n Puerto de Chancay**, para que deje sin efecto legal alguno el **fraudulento y doloso despido producido el 12 de diciembre del año 2009**, del cual he sido objeto previa vulneración de los derechos laborales fundamentales al trabajo, a la libertad sindical, al debido proceso, a no ser despedido sin justa causa señalada en la ley y debidamente comprobada y por lo que recurro a su despacho en busca de la tutela jurisdiccional efectiva y oportuna vía demanda del **PROCESO DE AMPARO**, ha efecto de que, en su condición de juez constitucional restituya mi derecho al trabajo y consecuentemente se declare Fundada mi demanda en todos sus extremos incluyendo el pago de remuneraciones devengados y consecuentemente:

1. Se declare Nula la Carta de Despido de fecha 11 de Diciembre del 2009, por ser doloso y fraudulento al haber torcido la verdad con ánimo perverso astuto y engañoso, dado que son falsos las supuestas faltas injustificadas que contiene.
2. Se ordene a la demandada me reponga en mi puesto de trabajo que habitualmente desempeñaba de **Radio Operador** y por tanto recupere la representación sindical que vengo desempeñando como **Secretario de DEFENSA del Sindicato Copeinca S.A.C. elegido para el periodo 2009-2011 y Secretario de Actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú respectivamente**
3. Se ordene el pago de mis remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia del irrazonado, abusivo, fraudulento y doloso despido del cual he sido objeto y por ende he recurrido a la presente acción de garantía.


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

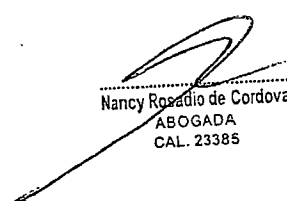


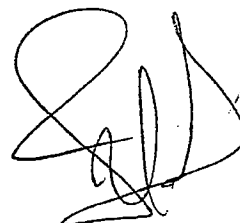
II.- OBJETO DE LA ACCION DE GARANTIA:

Sea la actividad jurisdiccional quien después de avocarse al conocimiento de la litis, previa notificación a la demandada en su domicilio social y fiscal ubicado en sus oficinas principales sito en la Av: Rosevelt s/n Puerto de Chancay, y previo el tramite de estilo, ratifico se me RESTITUYA INTEGRALMENTE AL ESTADO DE CONSERVACION, PERMANENCIA Y CONDICION LABORAL que venía desempeñando, con el cargo de **radio operador** y por consiguiente debo recuperar mi condición de trabajador sindicalizado ejerciendo el **cargo de Secretario de DEFENSA del Sindicato Copeinca S.A.C. y Secretario de Actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú**, que por haber sido despedido y encontrándose suspendida mi situación laboral dichos cargos se encuentran acéfalos según los estatutos que la demandada conoce perfectamente bien siendo la verdadera razón de mi despido los cargos sindicales que represento y las causas de reclamaciones pendientes de resolver con la demandada por cuanto vengo trabajando la unificación sindical de las empresas que conforman el grupo COPEINCA S.A.C. mediante el Sindicato Único a nivel nacional de Trabajadores del Grupo COPEINCA S.A.C. y al consecuente pago de mis remuneraciones devengadas.

III.- FUNDAMENTOS DE HECHO:

1.- Que, previo concurso de meritos inicie mi relación laboral con la Empresa Pesquera San Fermín S.A.C. la cual fue absorbida por mi actual empleadora CORPORACION PESQUERA INCA S.A.C. "COPEINCA", iniciando mis labores el 09 de mayo de 1996, según consta en los registros de planilla y boletas de pago, con el cargo y remuneraciones que constan en los asientos de pago, hasta que se produjo el perverso y fraudulento despido auspiciado por el engaño, por el simple hecho que he venido desempeñando el cargo de secretario de defensa del sindicato de trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. elegido para el periodo 2009-2011 conforme acredito con la comunicación de fecha 18 de agosto remitida y recepcionada por la Zona del

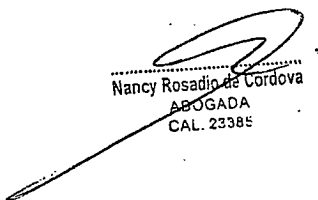

Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

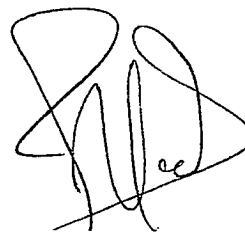


Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de Huacho para su reconocimiento conforme a la formalidad prescrita por la ley y el acta de Asamblea extraordinaria de fecha 16 de junio del 2009 mediante la cual se lleva a cabo la elección de la nueva junta directiva el 24 de julio del mismo año, igualmente acompañó la comunicación de fecha 03 de agosto del 2009 realizada mediante oficio N° 020- 2009- SITCOPEINCA que recibió don Agustín Bardales Bardales con lo cual tomó conocimiento de mi condición de secretario de defensa elegido para el periodo 2009-2011; sin embargo la demandada lejos de respetar la esfera sindical y protección a la que tengo legítimo derecho constitucional y legal por efecto de la normatividad laboral vigente referida incluso a negociaciones colectivas, con animo totalmente perverso astuto y engañoso elaboro estratégicamente mi despido adecuando supuestas faltas que no son tal por cuanto no las he cometido y menos corresponde aplicar el inciso h) del Art. 25 del D.S. 003-97.TR., resultando la verdadera causa de mi despido las siguientes:

- Desde mi elección como Secretario de defensa (24.07.09), comunicada a la empresa el 18.08.2009, he venido exigiendo a la demandada por diversos conductos verbales y escritos la reapertura de la negociación colectiva del pliego de reclamos pactado a tres años, que se vio seriamente afectado como consecuencia de los aumentos e incrementos de los productos de primera necesidad tales como el aceite el pan, la gasolina el pollo y otros por lo que se generaron diversas cartas a la demandada cito como ejemplo las siguientes:

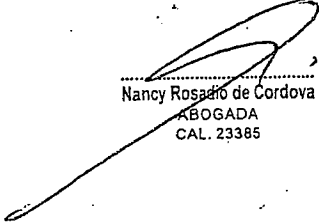
1. Carta de fecha 10 de febrero del 2009 dirigida a la demandada en la persona de su Gerente General Samuel Dyer Soriat y firmada por el recurrente en calidad de secretario de Organización cargo en la anterior junta directiva del sindicato mediante la cual comunicábamos a la demandada la decisión


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385



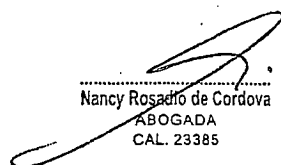
de la Asamblea general de nuestro sindicato de reapertura de la negociación colectiva, pendiente al día de hoy, dicha carta y el proyecto de acta de convención colectiva fue recepcionada directamente por don Agustín Bardales Bardales en presencia de don Alfredo Palacios el 10 de febrero del 2009, al día de hoy se mantienen vigentes conversaciones con la demandada por intermedio de su gerente de recurso humanos don Alfredo Palacios Huamán y a su abogado y apoderado Alan Alcalde Ramírez, quienes nos han propuesto como solución adelantar el pliego de reclamos para una tratativa de negociación colectiva.

El recurrente fue elegido 24.07.09 en Asamblea General Extraordinaria como **secretario de defensa** del sindicato y por lo tanto se encontraba premunido de todas las facultades de representación y protegido por la esfera sindical de la negociación colectiva, no pudiendo ser afectado con el despido fraudulento y doloso, hago recordar que la comunicación a la demandada con mi nuevo cargo de secretario de defensa se llevo a cabo según carta de fecha 03 de agosto recepcionada por el Ministerio de Trabajo el 18 de agosto del 2009, con el cual formalmente se reconoce la Junta Directiva y por lo que el cargo más importante es el de la defensa de los derechos laborales de los trabajadores que represento, resultando mi cargo de Secretario de Defensa del Sindicato y Secretario de Actas de Archivo, Prensa y Propaganda de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú según acredito con el oficio N° 02-2009-FETRAPEP, recepcionado por la demandada el 01 de marzo del 2009 y debidamente comunicado y reconocido por la Autoridad Administrativa de Trabajo el 12 de enero del 2009 en el expediente N° 101-74-915310, referido al registro de la Federación de Trabajadores pesqueros del Perú FETRAPEP que acompañó como prueba para acreditar dicho cargo y fue la verdadera razón de tener los cargos de secretario de defensa del sindicato de la demandada y secretario de actas y archivo de FETRAPEP, por la que, mi empleadora bajo astucia y engaño, con animo perverso ha


Nancy Rosario de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

prefabricado la supuesta falta grave de faltas injustificadas para adecuarlas a la aparente legalidad de la norma legal que utiliza en su carta de pre aviso y aviso de despido con animo perverso y a sabiendas que no es tal conforme he acreditado con prueba idónea (certificado médico recepcionada por la demandada N° 3209798 del 16.11.09) con el cual se me concede descanso médico de 48 horas por los días 16 y 17 de noviembre del 2009 y el día 30 de noviembre del mismo año trabaje hasta las 8:11 a.m. al haber ingresado a laborar a la empresa demandada el día 29.11.09 a horas 1:02 de la tarde según consta en los registros electrónicos de control de asistencia de la empresa que acompaño como prueba y el correo electrónico de fecha 30 de noviembre último a horas 4:22 a.m, correo electrónico que dirijo para: toivas@produce.gob.pe, lizjuica@produce.com.pe de fecha 31 30.11.09, cc a Luis Osotolaza/PE/COPEINCA@ COPEINCA, Guillermo Robles/PE/COPEINCA@ COPEINCA, Álvaro Castillo/PE/COPEINCA@ COPEINCA, Agustín Bardales Bardales/PE/COPEINCA@ COPEINCA, German Román Rebaza/PE/COPEINCA@ COPEINCA, Víctor Asunción/PE/COPEINCA@COPEINCA, Julio Leclere /PE/COPEINCA@ COPEINCA, pese a que fue el mismo Jefe de Recursos Humanos quien me llevo de emergencia al Hospital y fue quien con conocimiento y consentimiento del Jefe de Recursos Humanos me otorgo el permiso para que solucionara el abandono de hogar de mi esposa María Laura Montes, quien se llevó a nuestros hijos; sin embargo resulta estratégico mantenerme separado de la empresa para poder discutir el Pliego de Reclamos y demás incumplimientos pendientes de solución sin mi presencia tales como el expediente 060-2007 sobre Pago de Reintegros de vacaciones y Horas Extras en un 50%, solución de reclamación de los chateros a quienes les adeudan una serie de conceptos, pago de devengados de los trabajadores repuestos Elizabeth Pio, Felix Camones Maguiña, Héctor Martínez López (pendiente de reposición en la Planta de Chancay), seguimiento y defensa en la coordinación de 59 juicios laborales ante los juzgados de laborales de la Corte Superior de Lima, según relación que se acompaña como prueba.

Numero	Nombre	Juzgado	Numero de Expediente	Materia
1	Blanco	7° juzgado	368-07	Pago de


 Nancy Rosado de Cordova
 ABOGADA
 CAL. 23385



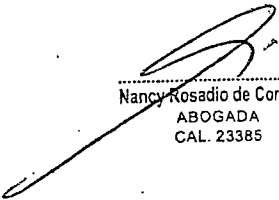
	Fitzcarrald Edber			Utilidades
2	Blas Falcón Julio	14° juzgado	369-07	Pago de beneficios económicos
3	Castillo Aguedas Sandro	7° juzgado	334-07	Pago de utilidades
4	Chávez Damián Juan	8° Juzgado	380-07	Pago de beneficios económicos
5	Chinchay García Wilmer	27° juzgado	336-2007-27	Pago de beneficios económicos
6	Espinoza Flores Armando	2° juzgado	484-07	Pago de beneficios económicos
7	Gonzáles Cadillo Richard	8° juzgado	485-07	Pago de beneficios económicos
8	Leyton Manrique Gerson	1° juzgado transitorio	183423-2007- 00368	Pago de beneficios económicos
9	Lozano Esquen Valentín	24° juzgado	390-07	Pago de beneficios económicos
10	López LLashag Luís	15° juzgado	338-07	Pago de beneficios económicos
11	Maquin Sánchez Teofilo	5° juzgado	493-2007	Pago de beneficios económicos
12	Maquin Sánchez Teofilo	26° juzgado	389-2007	Pago de beneficios económicos
13	Milla Gutiérrez Román	17° juzgado	363-07	Pago de beneficios económicos
14	Medina Tavara Henry	23° juzgado	334-07	Pago de beneficios económicos
15	Moreno Arguero Juan	16° juzgado	334-2007	Pago de beneficios económicos
16	Medina Alor	10° juzgado	38-07	Pago de

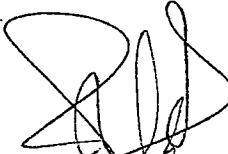
Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 25395

	Eithel			beneficios económicos
17	Rengifo Silva Rildo	1° juzgado	391-07	Pago de beneficios económicos
18	Ríos Cueva Noe	11 juzgado	331-07	Pago de beneficios económicos
19	Rojas Ruejo Flollan	19° juzgado	367-07	Pago de beneficios económicos
20	Rodríguez Santos Jesús	14° juzgado	335-07	Pago de beneficios económicos
21	Sayre COPE Felipe	3° juzgado	327-07	Pago de beneficios económicos
22	Samaritano Tarazona Amador	13° juzgado	379-07	Pago de beneficios económicos
23	Sayre tupe Antonio	24° juzgado	332-07	Pago de beneficios
24	Sayre Príncipe Daniel	17° juzgado	329-07	Pago de beneficios económicos
25	Tello Gonzáles Román	20° juzgado	334-07	Pago de beneficios económicos
26	Veliz Santa Cruz	26° juzgado	387-07	Nulidad de despido

EXPEDIENTES EMPRESA PESQUERA COPEINCA: AÑO 2008

Numero	Nombre	Juzgado	Numero de Expediente	Materia
27	Altuna Cahuas Félix	20° juzgado	223-08	Pago de beneficios económicos
28	Blas Castillo Arcadio	5° juzgado	346-08	Pago de beneficios económicos
29	Carrillo	5° Juzgado	597-08	Nulidad de


 Nancy Rosadio de Cordova
 ABOGADA
 CAL. 23385

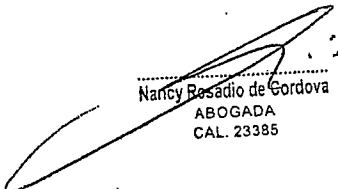


	Revoredo			despido
30	Cortes Garbozo Zacarías	17° juzgado	222-08	Pago de beneficios económicos
31	Díaz Chilca Ronald	14° juzgado	217-08	Pago de beneficios económicos
32	Garrido Sandoval José	24° juzgado	09-08	Pago de beneficios económicos
33	Herrera Vidal	7° juzgado	07-08	Pago de beneficios económicos
34	Laurente Castillo Esteban	7° Juzgado	220-08	Pago de beneficios económicos
35	Leclere Alegre Julio	22° juzgado	22-08	Reintegro de beneficios económicos
36	Leyva Paredes Ana	27° juzgado	27-08	Pago de beneficios económicos
37	Lino de la Cruz Honorio	3° juzgado	216-08	Pago de beneficios económicos
38	López Osorio Victorino	10° juzgado	90-08	Pago de beneficios económicos
39	Medina Soto Freddy	14° juzgado	482-08	Pago de beneficios económicos
40	Medina Soto Freddy	15 juzgado	07-08	Pago de beneficios económicos
41	Martínez López Héctor	Sala de derecho constitucional social y transitoria.	CAS. 1069-2008	Nulidad de despido
42	Martines Dulanto Juan	17° juzgado	06-08	Pago de beneficios económicos
43	Maldonado Yauri Carlos	28 juzgado	76-08	Beneficios Sociales
44	More Santos Manuel	3° juzgado	91-08	Pago de beneficios

Nancy Rosado de Cordova
 ABOGADA
 CAL. 23385

				económicos
45	Pacaicaso Valladares Amador	2° juzgado	08-08	Nulidad de despido
46	Pando Huaman Wilbert	13° juzgado	09-08	Pago de beneficios económicos
47	Paz Ballena Iván	1° juzgado	88-08	Pago de beneficios económicos
48	Pando Huaman Wilbert	13° juzgado	09-08	Pago de beneficios económicos
49	Pérez Medina Marco	29° juzgado	204-08	Pago de beneficios económicos
50	Príncipe Rojas Rubén	24° juzgado	86-08	Pago de beneficios económicos
51	Pinco Martínez Julio	9° juzgado	293-08	Pago de beneficios económicos
52	Quiroz Cáceres Patricia	13° juzgado	110-08	Pago de beneficios económicos
53	Rojas Soto Wilder	9° juzgado	88-08	Pago de beneficios económicos
54	Reyes Reyes Jim	19° Juzgado	259-08	Nulidad de Despido
55	Sandoval Arrasco Pablo	28° juzgado	207-08	Pago de beneficios económicos
56	Tafur Cunza Antonio	28° juzgado	200-08	Pago de beneficios económicos
57	Tafur Chávez Ignacio	20° juzgado	08-08	Pago de beneficios económicos
58	Valladares Cáceres Félix	3° juzgado	08-08	Pago de beneficios económicos

Numero	Nombre	Juzgado	Numero de Expediente	Materia
--------	--------	---------	-------------------------	---------


 Nancy Basadio de Gordova
 ABOGADA
 CAL. 23385

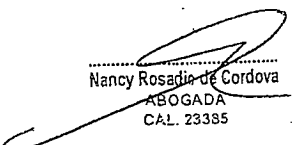
10

000012

59	Laurente Castillejo Esteban	18° juzgado	65-08	Beneficios económicos
60	López Quiñónez Eli	29° juzgado	075-09	Nulidad de Despido
61	Tafur Melgarejo	7° Laboral	400-08	Beneficios económicos
62	Martínez López Waldir	7° Laboral	408-08	Beneficios económicos
63	Bautista Félix Camonés Maguiña	8° Laboral	0003-02	Nulidad de Despido

Acción de Amparo N° 18602-2009 que se tramite en el 10 Juzgado Constitucional de Lima por el despido masivo, fraudulento y doloso de 40 trabajadores en proceso de afiliación a nuestro sindicato, conforme acredito con el Auto Admisorio y sobre todo en circunstancias que me encuentro trabajando la unificación del Sindicato Único de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a nivel nacional y encontrándose pendiente de tramitación y ejecución diversos procesos administrativos ante la Autoridad Administrativa de Trabajo de la Zona de Huacho que he venido tramitando como Secretario de Defensa del Sindicato.

- Señor Juez Constitucional resulta pertinente precisar que, antes de producirse el despido fraudulento y doloso mi empleadora por medio de su Gerente de Recursos Humanos don Alfredo Palacios Huamán en reiteradas oportunidades me ha convocado a la ciudad de Lima, con el fin y objeto de proponerme inescrupulosamente la compra de mi Renuncia al centro de trabajo ofreciéndome la suma de S/. 200,000.00 como si se tratara mi contrato de trabajo y cargo de secretario de defensa del sindicato y secretario de actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú de una mercancía puesta a la venta del mejor postor, obviamente por mi formación


 Nancy Rosadía de Cordova
 ABOGADA
 CAL. 23385

11

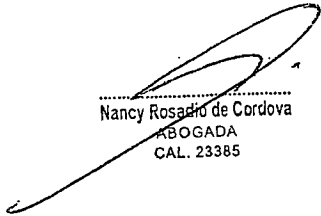
 000013

religiosa, honradez y moral rechace de plano reiteradamente dicha oferta que fue de conocimiento de toda la población laboral (empleados, obreros y personal de confianza) igualmente de la junta directiva del sindicato de la que pertenezco y de la federación, quienes modestamente me premiaron con sendas cartas de felicitaciones y un plato recordatorio, de fechas 17 y 20 de octubre del 2009 respectivamente que en original acompaño como prueba indubitable de la desesperación por la que la empresa demandada a cualquier costo quería desvincularme de la empresa ofreciéndome inclusive S/. 200,000.00 (Doscientos mil nuevos soles), situaciones que no podrá negar ni desmentir mi empleadora y sobre todo don Alfredo Palacios Huamán, por cuanto existen testigos presenciales de la compra venta de mi renuncia que rechace de plano.

- Es así que al haber fracasado mi empleadora de la pretendida compra de mi renuncia, inicio una sistemática presión laboral y hostilización que se encuentra acreditada con descuentos de mis remuneraciones y negativas de los permisos por licencia sindical y/o permiso para asistir a la convocatoria de notificación efectuada por el 9º juzgado laboral de Lima, en donde he promovido demanda de Beneficios Económicos, conforme acredito con la cedula de notificación y la carta de fecha 05 de agosto del 2009 que me remite la empresa aceptando la hostilización y restaurando mi remuneración y la carta de fecha 09 de diciembre del 2009 con la cual descargo una abusiva amonestación con el fin de hostilizarme.

CARTAS DE PRE AVISO DE DESPIDO (04.12.2009) Y AVISO DE DESPIDO (11.12.09) que acompaño en original.

Supuestas falta grave:


Nancy Rosado de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

12



000014

Ausencias injustificadas por más de 5 días en un periodo de 30 días calendario (inciso h) Art. 25 D.S. 003—97-TR.

Inasistencias sin justificación de los días 17, 23 y 30 de noviembre del 2009, y 01, 02, y 03 de diciembre del 2009.

Señor Juez constitucional la demandada al haber fracasado con la pretendida compra de mi renuncia y diversas causas de hostilización con ánimo perverso, astucia y engaño aparentando legalidad aprovecha las siguientes circunstancias para alejarme del centro de trabajo y evitar que ejerza mi cargo de secretario de Defensa del sindicato.

- He precisado que la demandada ha ejercitado una presión laboral con sobrecarga de trabajo, un control estricto sobre mi tiempo, situación que agregada a la responsabilidad de Secretario de Defensa y la obstrucción y desatención a los problemas de los afiliados por parte de la demandada afecto mi salud, es así que, en circunstancias que desarrollaba normalmente mis labores en el centro de trabajo el día 16 de noviembre último a horas **11:00 de la noche** aproximadamente en forma repentina se me produjo un adormecimiento en la cabeza que prácticamente me produjo un desmayo, por lo que fui trasladado **personalmente por el Jefe de Recursos Humanos de la Planta don Agustín Bardales Bardales**, al hospital de Chancay en donde fui atendido de emergencia a horas 23:02:59 y derivado para un tratamiento especializado por lo que la médico Tatiana Bejar Chinchay según certificado medico N° 3209798 que comprara personalmente don Agustín Bardales Bardales me otorgo descanso medico por 48 horas a **partir del día 16 y 17 de noviembre del 2009**, así consta en la copia fotostática del certificado, cuyo original obra en poder de la demandada, prescribiendo como diagnostico la medico tratante crisis de ansiedad servicalgea que justificaba mi descanso medico, **por los días 16 y 17 de noviembre del 2009**, en tal razón al haber comprendido la demandada como inasistencia injustificada al centro de trabajo el día 17

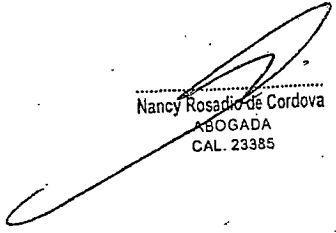

Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

13


000015

de noviembre del 2009 a sabiendas que su propio jefe de Recursos Humanos de la Planta de Chancay don Agustín Bardales Bardales personalmente me condujo al Hospital conforme consta en la historia de emergencia que en copia certificada acompaño como prueba , resulta una falsedad que afecta seriamente la buena fe laboral y convierte en fraudulento y doloso el despido dada la perversidad a que se contrae la conducta utilizada como engaño y adecuación de una aparente legalidad de la demandada, quien desconoce el accionar de su propio jefe de Recursos Humanos quien me condujo al Hospital y recepcionó el descanso medico que justifica mi inasistencia del día 17 de Noviembre y le consta que los días 18, 19, 20, 21 y 22 de Noviembre se encuentran igualmente justificados por el descanso medico que se me otorgo después de rigurosos exámenes médicos y que el original igualmente obra en poder de la demandada y el cargo en mi escritorio ubicado en la empresa al cual no he podido acceder por cuanto fui impedido al exonerarme de asistir al centro de trabajo. *Así como se entrega el 10, 29 no se ha producido contradicción*

- Es así que con fecha 4 de diciembre del año último mediante carta notarial la demandada me notificó bajo puerta por medio de la Notaria Dra. Liliانا Lucero Conde Obregón la carta notarial N° 330-2009, aproximadamente a las 5:20 de la tarde logrando tomar conocimiento del contenido de la referida carta producida de mala fe empresarial, astucia, engaño y ardid de don Agustín Bardales Bardales, en calidad de Jefe de Administración y Gestión Humana, de don Alfredo Palacios Huamán en calidad de Gerente de Recursos Humanos, los cuales utilizaron al Ingeniero Osvaldo Zavala como apoderado para que firme la carta de pre aviso y aviso de despedida, desconociendo la realidad de los hechos y la verdad a que se contrae dicho evento y la responsabilidad que le corresponde por el Fraude y mala fe, motivada por la demandada quien astutamente ha pre fabricado la supuesta causal de despido utilizando la tipicidad con un aparente disfraz de legalidad, por lo que califica como ausencias injustificadas por mas de 5


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

14

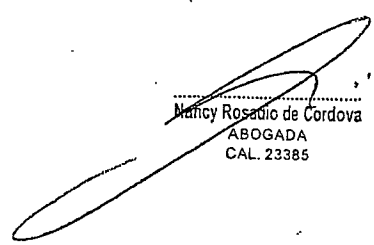
 000016

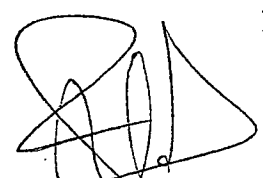
días en un periodo de 30 días calendario los días 17, 23 y 30 de noviembre y 01, 02 y 03 de diciembre último respectivamente pretendiendo de esta forma con astucia adecuarlas al inciso h) del Art. 25 del D.S. 003-97-TR y a sabiendas de que la realidad de los hechos es totalmente diferente por lo siguiente:

- En relación a las supuestas inasistencia de los **días 23 y 30 de noviembre del 2009.**

El día 23 de noviembre del 2009 concluido mi descanso medico y al apersonarme en mi horario habitual a la empresa, el vigilante me manifestó que el jefe de recursos Humanos don Agustín Bardales Bardales quería conversar conmigo y que en tal razón primero conversara con él antes de marcar mi tarjeta, es así que al conversar con mi Jefe de Recursos Humanos quien me había expresado ser mi amigo y a quien le había confiado que tenía adicionalmente problemas en mi hogar me pregunto como me sentía anímicamente y como iba los problemas en mi casa, yo le respondí que mas o menos y él me indico que mi puesto venia siendo cubierto por don Mario Pacheco quien había venido del Puerto de Ilo para reemplazarme y ya se encontraba en el interior de la empresa, por lo que me manifestó para no alterar el orden de la planta me tomara un día más de reposo, esto es el turno que me correspondía el 23 de noviembre del 2009, situación que comuniqué a los miembros del sindicato, a partir del día 24 de noviembre me reincorporo plenamente a mis labores y horario habitual trabajando inclusive por espacio de 19 horas continuas y sin descanso alguno hasta las 8:11 a.m. del día 30 de noviembre en que inicie mi jornada del día 29 de noviembre a las 13.02 horas, en tal razón y considerando que la jornada de trabajo es de 8 horas diarias y al haber trabajado 19 horas continuas sin descanso alguno conforme consta en el registro electrónico he laborado la jornada correspondiente al 30 de noviembre del 2009, así consta en mi tarjeta de control de asistencia, por lo que la demandada

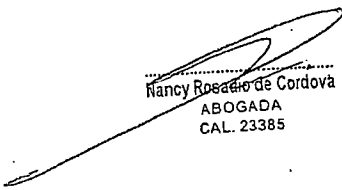
*Mario Pacheco
- ATOMER*


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385



no puede tipificar como falta injustificada el día 30 de noviembre del 2009.

- Como he referido en el punto anterior mi jornada del día 30 de noviembre termino a las 8:11 a.m. y se inicio a las 13:02 horas del día 29 de noviembre, por lo que, no habiendo dormido toda la noche al haberme mantenido despierto por casi 20 horas de labor continua me dirigí a mi domicilio encontrándome con la desagradable sorpresa de que mi esposa había abandonado el hogar llevándose a nuestros hijos, dejándome una nota en nuestra cama que para mejor ilustración en calidad de prueba acompaño, en estas circunstancias sumido en la desesperación comunico en forma inmediata lo sucedido a vigilancia de la empresa y a mi Jefe de recursos Humanos don Agustín Bardales Bardales, quien después de escucharme me manifestó que solucionara mi problema familiar por cuanto esto acentuaría mi salud y en tales condiciones no podría desempeñar mi puesto y que no me preocupara; Sin embargo me recomendó que lo mantuviera informado.
- Es así que en mi cuadro de desesperación y al haber tomado conocimiento que mi esposa se había ido a Barranca viaje en forma inmediata a dicha ciudad con conocimiento y consentimiento de don Agustín Bardales Bardales y de don Alfredo Palacios Huamán, quienes se solidarizaron conmigo de mi delicado problema manifestándome don Alfredo Palacios que ese era el premio que había ganado por haber estado en el sindicato y que como máximo me daba permiso hasta el 3 de diciembre del 2009 y que el día 04 de diciembre debería presentar a horas 9.00 am en las oficina de Lima para conversar y reiniciar mis labores; sin embargo confiando en la buena fe de la empresa sumido en el dolor de haber estado a punto de perder mi hogar después de haber superado la crisis de ansiedad cervicalgea me presente el día 04 de diciembre del 2009 a horas 09 a.m. en las oficinas de Lima, conforme me había ordenado don Alfredo Palacios en la condición de Gerente de

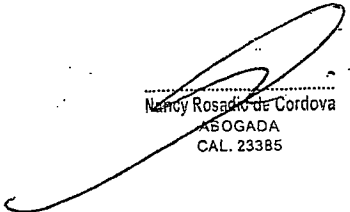

Nancy Rosario de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

16

000018

Recursos Humanos, es así que totalmente sorprendido tomó conocimiento por intermedio de don Antonio Kamisaki quien se desempeña como asesor y apoderado de la demandada que don Alfredo Palacios se encontraba en Chimbote, por lo que me manifestó que retornara al día siguiente, al retornar a Chancay me dio con la sorpresa que aproximadamente a las 5:20 p.m. se me había notificado bajo puerta la carta notarial Nº 330-2009, redactada el mismo día por la empresa la cual acompaño como prueba para demostrar el animo perverso de la demandada.

- Pruebas fehacientes del animo perverso y falsedad de las supuestas faltas injustificadas:
 - Reitero el día 17 de Noviembre del 2009, se encuentra sustentado con el certificado medico Nº 3209798 expedido el 16 de noviembre del 2009, por la Dra. Tatiana Bejar Chinchay quien me otorga descanso medico por los días 16 y 17 de noviembre como consecuencia de que el Jefe de Recursos Humanos Agustín Bardales Bardales me lleva de emergencia a dicho hospital según la historia clínica que he acompaño como prueba en los medios probatorios.
 - El día 23 de noviembre del 2009 el Jefe de Recursos Humanos de la Planta de Chancay don Agustín Bardales Bardales no me dejo prestar servicios en la planta alegando que había sido reemplazado por don Mario Pacheco quien había venido del Puerto de Ilo para cubrir mi puesto quien se encontraba en el interior de empresa, por lo que me dio reposo para que descanse el día 23 de noviembre del 2009 así consta en los registros de producción de la empresa.
 - El día 30 de noviembre trabajé hasta las 8:11 a.m. por haber ingresado el día 29 a horas 13:02 p.m. conforme consta en los partes diarios de producción y el reporte electrónico de control de asistencia.


Nancy Rosado de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

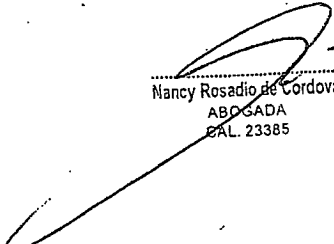


17

000019

- Los días 1, 2 y 3 de diciembre del 2009, fruto del abandono de hogar de mi esposa María Laura Montes acreditado con la nota que me dejó acompañado como prueba en los medios probatorios, don Agustín Bardales Bardales en calidad de Jefe de Recursos Humanos de la Planta de Chancay y don Alfredo Palacios Huamán me concedieron el permiso para que solucionara el problema de mi hogar y me presentara el día 04 a las 9:00 a.m en las oficinas de Lima, así consta en el correo electrónico de fecha 4 de diciembre que remití a don Alfredo Palacios todo esto fue para embaucarme y justificar la adecuación de las supuestas faltas injustificadas bajo un aparente disfraz de legalidad frente al inciso h) del Art. 25 del D.S: 003-97-TR y el TUO del D.Leg 728.

- La desesperación por despedirme y de esta firma mantenerme alejado de la representación sindical con el cargo de secretario de defensa de los intereses de todos los trabajadores fue de tal naturaleza que desbordo el animo perverso, falso, astuto y engañoso de la demandada toda vez que en su carta de pre aviso y para convalidar el despido cometen fruto de su falsedad dos errores adicionales como explicamos:
 1. Para sustentar el despido perverso y engañoso la demandada pretende dar concordancia a lo supuestamente establecido en el último punto del Art. 91º de un Reglamento Interno de Trabajo que nunca ha existido, la mejor prueba de ello es que, recién después de mi descargo recepcionado el día 09 de diciembre la demandada pretenden enmendar su error y desesperadamente bajo coacción empieza a notificar recién el día 18 de diciembre del 2009 por medio de la Notaria Pública Lucero Conde Obregón el supuesto reglamento interno de trabajo que jamás comunico al sindicato ni a ningún otro trabajador así lo acredito con las cartas dirigidas a los señores Fredy Augusto Medina Soto, Ronald Miguel


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
EAL. 23385



18

000020

Díaz Chilca y Edber Camper Blanco Fitzcarrald, entre otros que alcanza a toda la población laboral a quienes se les notificó el reglamento interno después de mi despido, igualmente acredito la no existencia legal del Reglamento Interno de Trabajo con la carta de 23 de diciembre del 2009, recepcionada por la demandada el día 24 del referido mes y año remitida por el sindicato de trabajadores de la demandada que acompaño como prueba de la perversa conducta de la demandada.

- Afectación del Debido Proceso Administrativo y la defensa que le asiste a toda persona comprendida en una investigación, sanción y/o castigo incluyendo la perversa despedida de la cual he sido objeto vulnerando el derecho al trabajo, a la libre sindicalización y al debido proceso.

Mi empleadora con animo perverso, astuto y engañoso como reitero con el fin de conseguir su propósito de separarme del cargo de secretario de defensa del sindicato en la carta de pre aviso de fecha 4 de diciembre del 2009, me otorga el plazo de 6 días naturales contados a partir de la recepción para que realice los descargos ante don Agustín Bardales Bardales, exonerándome de continuar asistiendo al centro de trabajo mientras dure el trámite correspondiente. Así las cosas mi empleadora me ha recortado el derecho de defensa al no permitirme acceder al interior de la empresa y poder acopiar pruebas fehacientes con las que demostraría su accionar perverso y engañoso y de esta forma acreditar que no he inasistido en forma injustificada al centro de trabajo como pretende en tal razón se ha vulnerado el Art. 139 inciso 3) de la Constitución vigente, así lo expuse en mi carta de descargo del día 07 de diciembre que recepcionó mi empleadora con fecha 09 de diciembre último, acompaño como prueba la referida carta; Sin embargo la demandada ya tenía preparado mi despido perverso, engañoso y definitivo llevado a cabo por carta notarial del 11 de diciembre del 2009, en la cual se ratifica de su carta de pre aviso de despido de fecha 4 de diciembre último calificando de grave y trascendente la falta que he cometido; sin embargo no niega ni aclara lo expuesto en mi carta de descargo en lo referente al certificado medico N°


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

19


030021

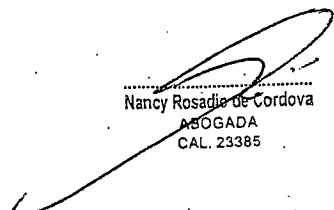
3209798 otorgado por la Dra. Tatiana Bejar Chinchay quien en presencia de don Agustín Bardales Bardales, quien aparentando ser mi amigo me lleva de emergencia al hospital y es el quien entrega el certificado medico en blanco para el correspondiente reposo absoluto de los días 16 y 17 de noviembre último y en lo referente a la marcación de la tarjeta del día 23 de noviembre último, la empresa manipula el sistema electrónico conforme lo acredito con el correo electrónico de fecha 28 de mayo del 2008 que me remite don Alfredo Palacios Huamán y don Víctor Sunción. Dejo expresa constancia que en la carta notarial N° 341-2009 de fecha 11 de diciembre del mismo año que me remite mi empleadora para ejecutar el despido definitivo del centro de trabajo me adiciona una falta grave más supuestamente tipificada en el inciso a) del Art. 25 del D.S. 003-97-TR, sobre un evidente incumplimiento de mis obligaciones de trabajo que quebranta la buena fe laboral, es así que al haberme adicionado una nueva falta para justificar el despido perverso, fraudulento y doloso ha afectado el debido proceso administrativo previsto en los dispositivos legales en comento los cuales obliga a que previamente se debe conceder el derecho de defensa, situación que no ha observado la demandada.

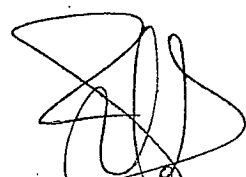
Cita de correo electrónico

siempre se le imputan los mismos hechos

El animo perverso, falso, astuto y engañoso de la mala fe mostrada en el accionar de mi empleadora motivan que tenga que recurrir vía Acción de Amparo al Juez constitucional para que ordene mi **REPOSICION** al haberse vulnerado el derecho al trabajo, a la libre sindicalización y al debido proceso de despido y deje sin efecto la carta de despido que fue producida para alejarme del cargo de secretario de defensa del sindicato y secretario de actas y archivo de la federación de Trabajadores Pesqueros del Perú y alterar la defensa que se me ha asignado por rigor de dichos cargos y que acredito con las pruebas que acompaño.

Dejo expresa constancia que, después que la demandada recepcionara con fecha 09 de diciembre del 2009, mi carta de descargo, don Agustín Bardales Bardales me llamo a mi domicilio y me pidió que me reincorporara a mis


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385



labores por lo que trabaje normalmente el día 10 y 11 de diciembre último conforme lo admite la demandada en el punto d) de sus argumentos contenidos en el punto tercero, en dicha oportunidad don Agustín Bardales Bardales me manifestole encargo de don Alfredo Palacios para reiniciar una negociación de la venta de mi renuncia voluntaria que nuevamente rechace, por lo que contrariamente a la realidad de los hechos el día 12 de diciembre último me despiden a horas 8:00 a.m. según constatación policial efectuada por la delegación policial del sector, en donde dejo constancia que soy despedido por ser secretario de defensa del sindicato y don Agustín Bardales Bardales manifiesta que se había expedido una carta de despido, situación incongruente con la realidad por cuanto la carta de despido fue notificada bajo el N° 119624 por medio de la Notaria Eduardo Laos de Lima, la cual acompaño como prueba conjuntamente con la copia certificada de la denuncia policial.

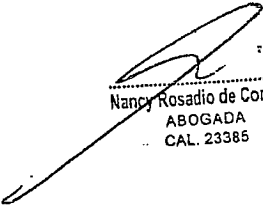
IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Código Procesal Constitucional.

Arts. 8°; 37° incisos 10), 16), Art. 39°, 42°, 45°, 51° y 53°.

Específicamente los derechos conculcados son:

- El derecho al trabajo contenidos en el Art. 22°, el derecho a la defensa de la persona humana como fin supremo de la sociedad contenido en el Art. 1° de la Constitución, el derecho a no ser despedido sin justa causa señalada en la ley y debidamente comprobada, el derecho al debido procedimiento administrativo que debe seguir el acto de la renuncia voluntaria en la empresa privada.


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

Arts. De la Constitución Política del Perú que ampara mi demanda.

Artículo 1º, La defensa a la persona humana y el respeto a la dignidad como fin supremo de la sociedad.

Art. 2do, inciso primero: Integridad Psicológica a su libre desarrollo y a su bienestar

Artículo 2º.- Derechos de la Persona.

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Concordancias: C. Artículo. 24; D.U.DD.HH., Arts. 3, 6; C.C. Artículo. 3 Artículo 2do, inciso segundo: Igualdad ante la Ley.

Artículo 2do, inciso séptimo: Al honor y a la buena reputación

Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Concordancias: C. Artículo. 97, 200 Inc. 3; C.P. Artículo. 154

Artículo 2do, inciso décimo quinto: A trabajar libremente

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

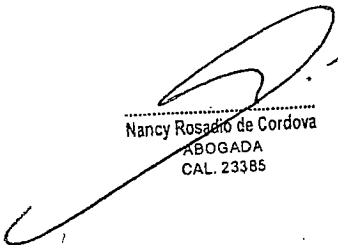
Concordancias: C. Artículo. 22, 23; D.U.DD.HH. Artículo. 23; C.P. Artículo. 168

Artículo 2do, inciso vigésimo tercero: a la legítima defensa.

Art.22º.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

23. A la legítima defensa.

Artículo 27 de la Constitución: Protección contra el Despido Arbitrario.


Nancy Rosado de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

22


000024

Artículo 27º: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Art. 139, inciso 3ero y 5to de la Constitución: Debido Proceso y Motivación Jurídica

Artículo 139º: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Concordancias: C. Artículo. 3 inc. 23; L.O.P.J. Artículo. 7

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Concordancias: C.P.C. Artículo.121: L.O.P.J. Artículo. 12

Art. 200, última parte, de la Constitución: Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad de la Medida Adoptada

Artículo 200º.- Acciones de Garantía.

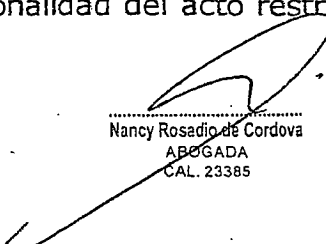
Son Garantías Constitucionales:

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

(...)

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

23


000025

cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio

Concordancias: L.O.P.J. Artículo. 31 inc. b


Código Procesal Constitucional Ley 28237. Arts. 37º, inc) 1, 10, 16, 39º, 42º, 44º, 51º, 53º y siguientes.

Los efectos interprivatos de los derechos Constitucionales que deben tenerse en consideración para resolver .

La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y como tal, vincula al Estado y la sociedad en general De conformidad con el artículo 38º de la Constitución "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir(...) la Constitución (...) "Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución. Su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídica se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia interprivatos o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado o público que pretenda conculcar o desconocerlos como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional. Ergo esto mismo ha de proyectarse en las relaciones de las fuerzas armadas entre oficiales superiores e inferiores como es caso de la demandada y el recurrente.

Legislación Supranacional aplicable a los de la materia, por cuanto fue ratificada por el Perú.

Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385


24

000026

El Artículo 14 del pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, ratificado por decretos leyes y constituyentemente por la cláusula XVI transitoria de la Constitución pretérita, y que por la irreversibilidad de los Derechos Humanos ha ingresado para siempre en el derecho interno del Perú proclama:

Art. 14- Toda las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o PARA LA DETERMINACIÓN DE SUS DERECHOS U OBLIGACIONES DE CARÁCTER CIVIL (...)

Inc. 3 .- Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad , a las siguientes garantías mínimas:

d).- A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección ; (...)

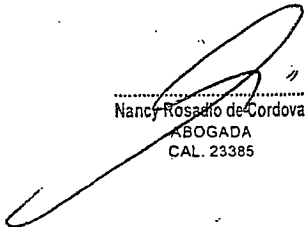
Convención Americana de derechos Humanos.
(Pacto de San José)

También ratificado por la cláusula XVI XVI de la Constitución de 1979, a cuya Comisión Interamericana podríamos recurrir, agotada que sea la vía interna, dice en su Art. 8, inciso d.

"Art. 8° inciso d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor"

Art. 24°.- Toda las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección ante la ley.

Art. 25 .- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o los tribunales competentes,


Nancy Rosario de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

25

000027

que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley.

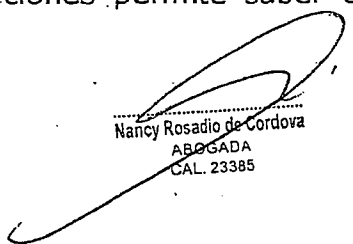
Estos artículos reconocen los derechos humanos de las personas jurídicas y ungen, supranacionalmente, la acción de amparo.

Sin perjuicio de lo expuesto y considerando los principios básicos y elementales del derecho del trabajo, tales como el Principio Protector, que es por todos conocido que el derecho del trabajo surge como una disciplina y con este principio se deja de lado el criterio de igualdad entre las partes propios de los contratos civiles, para considerar al trabajador en clara desventaja económico y social frente al empleador, motivo por el cual la ley debe acudir en su ayuda a través de una desigualdad jurídica, que le permita afrontar de una manera equilibrada las desigualdades provenientes de la realidad como es el caso de autos, concretamente la doctrina acepta mayoritariamente que del Principio protector se derivan 3 reglas: a). Indubio pro operario, b) aplicación de la norma mas favorable y c) la aplicación de la condición más beneficiosa, situaciones estas que han sido olvidadas y apartadas por mi empleadora.

Adicionalmente existe el Principio de Irrenunciabilidad, que niega validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo una limitación a la autonomía de la voluntad, este principio busca evitar que el trabajador surgido por la necesidad de conseguir o continuar con el empleo acepte la imposición por parte del empleador de determinadas condiciones lesivas a sus derechos, (inc 2) del Art. 26º de la Constitución), haciendo ilusoria la protección que la Legislación laboral le concede, esta protección se extiende a los trabajadores cuyo vinculo laboral se ha interrumpido de manera Fraudulenta y la necesidad y desconocimiento de las leyes los obliga a aceptar y/o cobrar beneficios diminutos.

Igualdad ante la Ley: Artículo 2do, inciso segundo

La motivación de las resoluciones permite saber cuando estamos ante una


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385


26

000028

diferenciación razonable y por ende, admisible por el Derecho, al no infringir el principio de igualdad, como se desprende del inciso 2) del artículo 2º de la Constitución.

Ante esto el principio de igualdad, al proclamar que todos los seres humanos deben ser tratados como iguales.

Protección contra el despido arbitrario: Art. 27 de la Constitución:

DEBIDO PROCESO y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE CESE: Art. 139, inciso 3ro y 5to de la Constitución

La Norma Constitucional prescribe que: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

Inciso 3ero: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Inciso 5to: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Estos no son sino los principios constitucionales que, al amparo del Art. 3 de la Carta Magna, son aplicables, por extensión, al actuar del Estado.

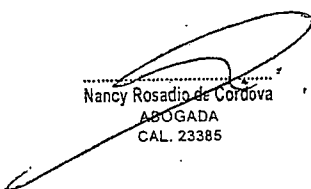
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD PROPORCIONALIDAD

(Principio de interdicción de la arbitrariedad): Art. 200, última parte, de la Constitución.

En concordancia con el Art. 3 de la Constitución y el Art. 24, inciso vigésimo segundo: dentro de los cuales se encuentra el DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, El Derecho al DEBIDO PROCESO, la protección contra la violación del PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Esta demanda se ampara principalmente en los artículos 1º, Art. 2º incisos 2),


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

27

000029

15), 20), Artº 22º, 23º, 26º, 27º y 139º inciso 3 de la Constitución Política vigente; Código Procesal Constitucional artículos 8º, 37º, incisos 1), 10), 16), 25); 42º, 44º, 50º, 51º, 53º y demás concordantes sobre Amparo.

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Concordancias: C. Artículo. 22, 23; D.U.DD.HH. Artículo. 23; C.P. Artículo. 168

Artículo 2do, inciso vigésimo tercero: a la legítima defensa

23. A la legítima defensa.

Artículo 27 de la Constitución: Protección contra el Despido Arbitrario.

Artículo 27º: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Art. 139, inciso 3ero y 5to de la Constitución: Debido Proceso y Motivación Jurídica

Artículo 139º: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

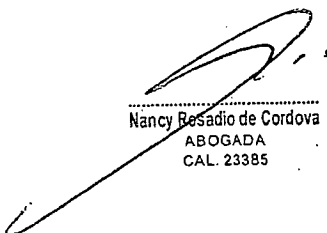
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Concordancias: C. Artículo. 3 inc. 23; L.O.P.J. Artículo. 7

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Concordancias: C.P.C. Artículo.121: L.O.P.J. Artículo. 12


Nancy Besadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385


28

000030

Art. 200, última parte, de la Constitución: Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad de la Medida Adoptada

Artículo 200º.- Acciones de garantía.

Son garantías constitucionales:

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el incisos siguientes:

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

(...)

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio

Concordancias: L.O.P.J. Artículo. 31 inc. b

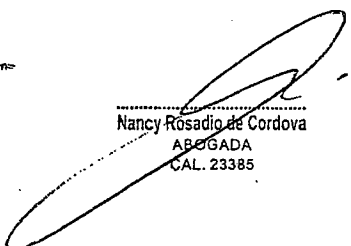
De la Ley 28237 Código Procesal Constitucional.

Arts. 37º, incisos 1), 10), 16), 24), 25).

Arts. 42º, 44º, 51º, 53º y siguientes.

De la competencia de la presente demanda.

Conforme a lo señalado en el Art. 51º del C.P. Constitucional "Es competente para conocer del proceso de amparo, (...) el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tienen su domicilio principal el afectado a elección del demandante"


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

(En el presente caso el demandante (afectado) domicilia en el Distrito de Chancay por consiguiente su juzgado es el competente para dilucidar la presente demanda).

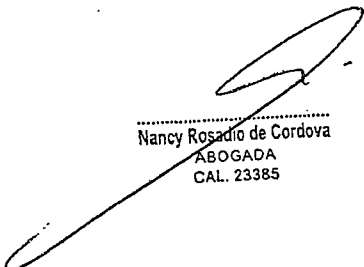
De la vulneración del derecho al Trabajo.

Al despedirme arbitrariamente la empresa demandada, se vulnera el Derecho Constitucional consagrado en el Artículo 22º y 27º de nuestra Constitución Política, que señalan: "el trabajo es un deber y un derecho" y "la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario" respectivamente.

Del Proceso de Amparo:

En la Jurisdicción de procedente vinculante recaída en el expediente 0206-2005-AA/TC el Tribunal Constitucional ha establecido los lineamientos jurídicos referidos a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral constituyendo procedente vinculante, también, los criterios fijados en la sentencia N° 0976-2004-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huayco) como el caso de los despidos fraudulentos. Figurando ello en el literal c) del fundamento jurídico 15; supuesto que el presente caso se encuentra toda vez que la empresa demandada con animo perverso y auspiciado por el engaño, contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales me despide arbitrariamente imputándome actos y hechos que no he cometido.

Asimismo conforme al inciso 2 del Art. 200 de la Constitución Política y los Arts. 37 y siguientes del Código Procesal Constitucional, proceden las acciones de garantía y en especial la Acción de Amparo contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad que amenace cualquier derecho constitucional. Y en el presente caso se evidencia que la empresa demandada vulnera el Derecho Constitucional al trabajo, que el Estado reconoce a todas las personas, contenidas en los Art. 22º y 27º de nuestra Carta Magna.


Nancy Rosado de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

VI.- SENTENCIAS RESUELTAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE RESULTAN APLICABLE A MI DEMANDA.

- Exp. 628-2001- AA/TC, de fecha 10 de julio del 2002, en el caso referido el Supremo Interprete resolvió sobre una supuesta renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era.
- Expediente N°. 415-98-AA/TC.
- Expediente N°. 55-1999-AA/TC y
- Expediente N° 150-2000- AA/TC.
- Expediente N°. 05208-2007-PA/TC.

VII.- VIA PROCEDIMENTAL

El Proceso se tramitará con arreglo, al Art. 200, inciso segundo de la Constitución, Art. 37º, 42º, 44º del Código Procesal Constitucional

El Proceso se tramitará como un Proceso Constitucional, siendo su vía especial.

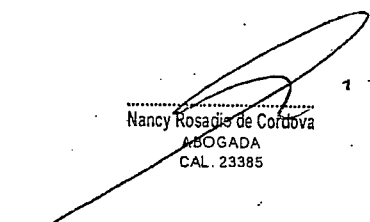
VIII.- DAMOS POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA

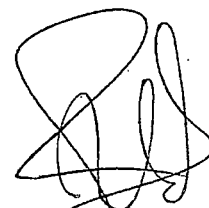
Damos por agotada la Vía administrativa con la carta Notarial que le he remitido a mi empleadora de fecha 07 de diciembre del año 2009, mediante la cual solicito se deje sin efecto la suspensión de mis labores habituales.

IX. MEDIOS PROBATORIOS

Con la finalidad de acreditar los fundamentos de la presente demanda, por haberse vulnerado mis derechos constitucionales, ofrezco los siguientes medios probatorios:

1.- El merito de la carta de fecha 17 de octubre del 2009, que me remite el


Nancy Rosagie de Córdoba
ABOGADA
CAL. 23385



31

000033

Sindicato de Trabajadores Corporación Pesquera Inca S.A.C. con la cual acredito que la Organización Sindical hace llegar el reconocimiento fraterno por la constitución del sindicato y las felicitaciones por haber rechazado la propuesta de S/.200,000.00 ofrecida por la demandada para que presente mi renuncia al centro de trabajo. **(Anexo 1.A)**.

2.- El merito de la carta de fecha 20 de octubre del 2009, que me remite el Secretario General de FETRAPEP, con la cual acredito que me felicitan por los logros que he venido obteniendo en la lucha sindical y sobre todo en la vigencia del sindicato. **(Anexo 1.B)**.


3.- El merito de la copia fotostática de la carta de fecha 09 de diciembre del 2009 que le remito a don Agustín Bardales Bardales, en calidad de Jefe de Administración, con la cual realizo mi descargo referente a la abusiva amonestación que me sanciona la demandada con el fin de hostilizarme. **(Anexo 1.C)**.

4.- El merito de la carta notarial de fecha 05 de agosto del 2009, que me remite mi empleadora

El merito de la Carta Notarial de fecha 04 de diciembre de 2009, con la cual acredito que la demandada en forma por demás abusiva me remite la carta notarial N° 330-2009, suspendiéndome de mis labores habituales por seis días. **(Anexo 1.A)**

2.- El merito de la Carta Notarial de 07 de diciembre del 2009, que fuera recepcionada por mi empleadora de fecha 09 de diciembre último, con la cual acredito que formule mi descargo solicitando deje sin efecto legal alguno la carta de pre aviso. **ANEXO 1.B.**

3.- El merito de la carta notarial N° 341-2009 de fecha 11 de diciembre del


Nancy Rosendo de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

 32

000034

2009, que me fuera remitido por mi empleadora, con la cual acredito que he sido despedido en forma abusiva y fraudulenta. **(ANEXO 1.C)**

4.- El merito de la carta de fecha 05 de agosto del 2009 que me remite la empresa demandada aceptando la hostilizacion y restaurando mi remuneración. **(ANEXO 1.C).**

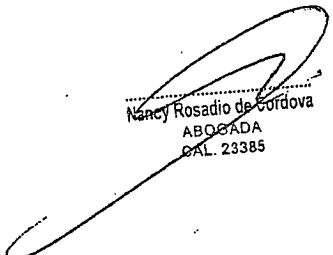
5.- El merito de la carta de fecha 23 de diciembre del año 2009, con la cual acredito la no existencia legal del Reglamento Interno de Trabajo, carta que fue recepcionada por la demandada el día 24 del referido mes y año remitida por el sindicato de trabajadores de la demandada. **(ANEXO 1.D).**

6.- El merito del formulario unido de tramite (FUT), de fecha 14.12.09 así como hoja de identificación e Historia Clínica expedida por el Hospital de Chancay - Emergencia, con la cual acredito que ingrese el día 16.11.09 acompañado de don Agustín Bardales Bardales. **(ANEXO 1.E).**

7.- El merito del correo electrónico de fecha 28 de mayo del 2008, que me remite don Alfredo Palacios Huaman en calidad de Jefe de Recursos Humanos y don Victor Suncion, con la cual acredito que siempre hay problema con las marcaciones del centro de trabajo. **(ANEXO 1.F).**

8.- El merito de la copia fotostática de la comunicación de cambio de comité ejecutivo Nacional que remite la Federación de Trabajadores Pesqueros del Peru - DETRATEL, al Ministerio de Trabajo el 12 de enero del 2009, con la cual acredito que el recurrente fue elegido como Secretario de Actas y Archivos Prensa y Propaganda. **(ANEXO 1.G).**

9.- El merito de la carta de fecha 10 de febrero de 2009, con la cual acredito que el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. remite el Proyecto de Negociación Sindical Colectiva en donde se advierte que el recurrente tiene la calidad de Secretario de Organización. **(ANEXO 1.H).**


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
OAL. 23385


33

000035

10.- El merito de la copia fotostática de la carta de fecha 28 de febrero del 2009, que remite la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú FETRAPEP, con la cual acredito que el recurrente fue elegido para el periodo 2008-2010 como Secretario de Actas y Archivos, Prensa y Propaganda. **(ANEXO 1.I).**

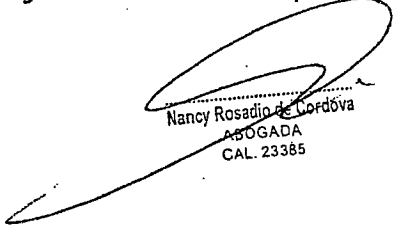
11.- El merito de la carta en copia fotostática de fecha 05 de agosto del 2009, que me remitiera la demandada dando respuesta a la carta de fecha 23 de julio del año 2009, referido a la hostilización, con la cual acredito que mi empleadora hace llegar las disculpas del caso. **(ANEXO 1.J).**

12.- El merito de la carta en copia fotostática de fecha 18 de agosto del 2009, con la cual acredito que el sindicato de trabajadores de COPEINCA remite al Jefe zonal del Ministerio de Trabajo de Huacho, prorroga correspondiente a la Junta Saliente, para el reconocimiento de la Junta Directiva periodo 2009-2011, elegida el 24.07.09. **(ANEXO 1.K).**

13.- El merito de la carta notarial de fecha 10 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a la empresa demandada, solicitando se homologuen a los trabajadores Blanco Fitzcarrald Edber, Rengifo Silva y Blas Falcón con su par doña Mauricio Florez Liz Raquel. **(ANEXO 1.L).**

14.- El merito de la carta notarial de fecha 10 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a la empresa demandada, solicitando se homologuen al trabajador Ricahrd Gonzales Cadillo, Lino de la Cruz Honorio, con su par don Mauricio Waldir Martinez LOpez. **(ANEXO 1.M).**

15.- El merito de la carta notarial de fecha 10 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a la


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385

34


000036

empresa demandada, solicitando se homologuen a los trabajadores Coronado Davila Carlos Teobaldo con su par don Jorge Socla Lara. **(ANEXO 1.N).**

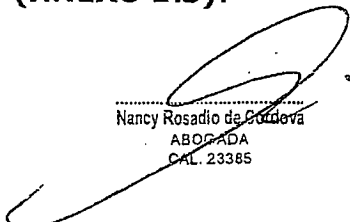
16.- El merito de la carta notarial de fecha 10 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a la empresa demandada, solicitando se homologuen al trabajador Fermín Vidal Ciriaco con sus pares don Félix Vallagares, Emigdio Gonzáles de los Santos, **(ANEXO 1.O)**

17.- El merito de la carta notarial de fecha 10 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a la empresa demandada, solicitando se homologuen a los trabajadores Juan Calos Moreno Agüero, Amador Pascasio, Juan Martínez Dulanto, Freddy Medina Soto, Valentin Lozano Esque, con su par don Ignacio Tafur Chávez. **(ANEXO 1.P).**

18.- El merito de la carta notarial de fecha 10 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a la empresa demandada, solicitando se homologuen al trabajador Wilbert Pando Huamán, con sus pares don Bravo Durant Freddy, Emigdio Gonzáles de los Santos. **(ANEXO 1.Q).**

19.- El merito de la carta notarial de fecha 10 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. a la empresa demandada, solicitando se homologuen al trabajador Feliz Vallagares Cáceres, con su par don Emigdio Gonzáles de los Santos. **(ANEXO 1.R).**

20.- El merito de la carta notarial de fecha 30 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de COPEINCA a la Srta. Norma Ramos Velarde, en calidad de Jefe de Laboratorio de COPEINCA, con la cual acredito que la demandada ha iniciado una campaña de acoso y hostilización para con los de la Junta Sindical. **(ANEXO 1.S).**


Nancy Rosadio de Godoy
ABOGADA
CAL. 23385


35

000037

21.- El mérito de la carta notarial de fecha 30 de noviembre del 2009, remitida por el Sindicato de Trabajadores de COPEINCA a la empresa demandada, con la cual acredito que la demandada ha iniciado una campaña de acoso y hostilización para con los de la Junta Sindical. **(ANEXO 1.T).**

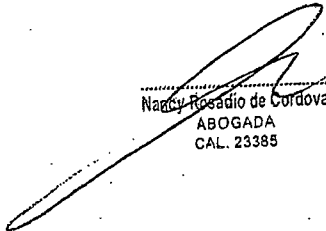
22.- El mérito del record de asistencia del recurrente efectuada el día 29 de noviembre de 2009, con la cual acredito que ingrese a prestar servicios el 29.11.09 a horas 13:02 y Salí el día 30 .11.09 a horas 8:11 am. **(ANEXO 1.V).**

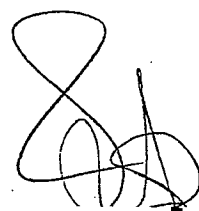
23.- El mérito de la carta de fecha 30 de noviembre de 2009, que fuera dejada por mi esposa el día 30 de noviembre del 2009, con la cual acredito que mi esposa hizo abandono del hogar llevándose a mis hijos a la ciudad de Barranca. **(ANEXO 1.W).**

24.- El mérito de la carta notarial de fecha 04 de diciembre del 2009, que me fuera remitida por mi empleadora con la cual acredito mi aviso de despedida. En la que mi empleadora me otorga el plazo de 6 días naturales contados a partir de la recepción para que realice los descargos ante don Agustín Bardales Bardales, exonerándome de continuar asistiendo al centro de trabajo mientras dure el trámite correspondiente **(ANEXO 1.X).**

25.- El mérito del correo electrónico de fecha 04 de diciembre del 2009, que le remití a don Alfredo Palacios Huamán, con la cual acredito que le remití dicho e mail al Jefe de Recursos Humanos comunicándome que el referido día me hice presente en la empresa tal y conforme me había indicado don Alfredo palacios Huamán, sin embargo la reunión no se llevo a cabo porque me manifestaron en la empresa que el Sr. Palacios había viajado a la Ciudad de Chimbote. **(ANEXO 1.Y).**

26.- El mérito de la carta notarial de fecha 07 de diciembre del año 2009, con


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385



36

000038

la cual acredito que remití la referida carta a mi empleadora formulando los descargos referente a la carta de pre aviso, con la cual acredito que solicito a mi empleadora se deje sin efecto legal alguno la carta de pre aviso.

(ANEXO 1.Z)

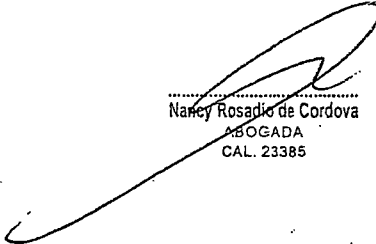
27.- El merito de la carta notarial de fecha 11 de diciembre del 2009, que me remite mi empleadora, con la cual acredito que la demandada me Despide del centro de trabajo acredito que he sido despedido en dolosa y fraudulenta al haber la demandada torcido la verdad con ánimo perverso astuto y engañoso, dado que son falsos las supuestas faltas injustificadas **(ANEXO 2. A.)**

28.- El merito de la constatación policial de fecha 12 de diciembre del año 2009, expedida por la Comisaría de Chancay, con la cual acredito que la demandada no me dejo ingresar a mi centro de trabajo por la única razón de ser Secretario de Defensa del Sindicato de COPEINCA. **(ANEXO 2.B).**

29.- El merito de la carta notarial en copia fotostática de fecha 17 de diciembre del año 2009, dirigida por la demandada a don Miguel Díaz Chilca, con la cual acredito que la demandada recién hace entrega del reglamento Interno de Trabajo, esto es después de mi despedida del centro de trabajo. **(ANEXO 2.C).**

30.- El merito de la carta notarial de fecha 17 de diciembre del año 2009, dirigida por la demandada a don Freddy medina Soto, con la cual acredito que la demandada recién hace entrega del reglamento Interno de Trabajo, esto es después de mi despedida del centro de trabajo. **(ANEXO 2.D).**

31.- El merito de la carta notarial de fecha 17 de diciembre del año 2009, dirigida por la demandada a don Edber Blanco Fitzcarral, con la cual acredito que la demandada recién hace entrega del reglamento Interno de Trabajo, esto es después de mi despedida del centro de trabajo. **(ANEXO 2.D).**


Nancy Rosadio de Cordova
ABOGADA
CAL. 23385


37

000039

32.- El merito de la carta notarial de fecha 17 de diciembre del año 2009, dirigida por la demandada a don Blas Falcon Julio Ricardo, con la cual acredito que la demandada recién hace entrega del reglamento Interno de Trabajo, esto es después de mi despedida del centro de trabajo. **(ANEXO 2.E).**

33.- El merito de la carta notarial de fecha 17 de diciembre del año 2009, dirigida por la demandada a don Chinchay García Wilmer Virgilio, con la cual acredito que la demandada recién hace entrega del reglamento Interno de Trabajo, esto es después de mi despedida del centro de trabajo. **(ANEXO 2.F).**

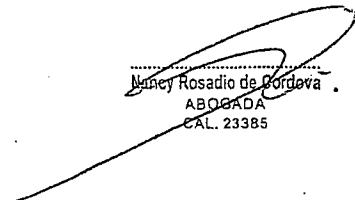
34.- El merito del certificado Medico expedida por la galeno Tatiana Bejar Chinchay, de fecha 16 de Noviembre de 2009, con la cual acredito que el recurrente fue atendido por la galeno antes mencionada la cual me otorgo el descanso medico de 48 horas esto es los días 16 y 17 de Noviembre del 2010. **(ANEXO 2.G)**

PRIMER OTROSI DIGO: Que, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 74º y 80º del C.P.C. otorgo la representación a mi abogado defensor Dr. Elmer Córdova Pintado, con registro CAL. 19644, así como a la Dra. Nancy Rosadio de Córdova, con Registro C.A.L.2385, con domicilio en Jr. General Suárez 952 Of..H Miraflores.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Adjunto copia de mi DNI **(ANEXO 2.H)**, y copia del presente escrito para la otra parte.

POR LO EXPUESTO:

A Ud. Señor Juez, pido se sirva admitir la presente demanda, tramitarla con arreglo a ley y declarar **FUNDADA** nuestra Demanda de Acción de Amparo, y

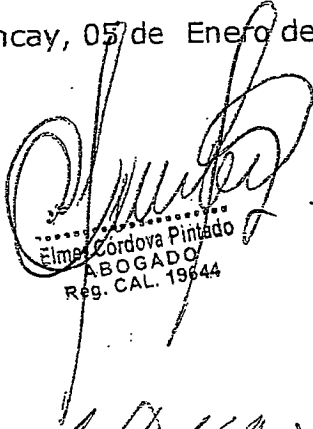

Nancy Rosadio de Córdova
ABOGADA
CAL. 23385

38

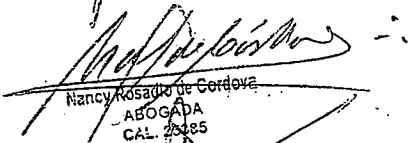

000040

consecuentemente ordenar mi **REPOSICION** a mi centro de trabajo, en el puesto que veníamos desempeñándonos.

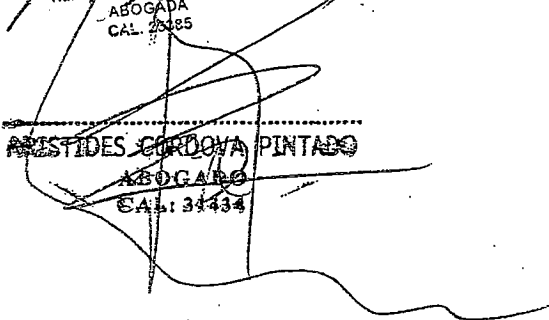
Chancay, 05 de Enero de 2010.



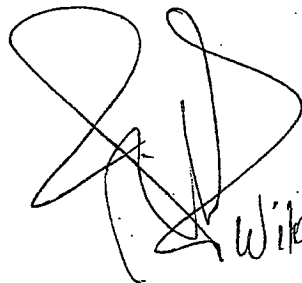
Elmer Cordova Pintado
ABOGADO
Reg. CAL. 19644



Nancy Rosado de Cordova
ABOGADA
CAL. 26385



NESTIDES CORDOVA PINTADO
ABOGADO
CAL. 31434



Wilber Rojas Soto
DNI 15755899



ANEXO 5



COLEGIO MEDICO DEL PERU
CONSEJO NACIONAL

CERTIFICADO MEDICO 2-6

El que suscribe, Médico Cirujano CMP N° 28036/08

Certifica:

Haber atendido al Señor
- Wilder Rojas Soto de 42 años

quien cursa con el siguiente

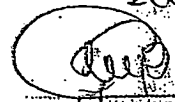
Diagnóstico: Crisis de ansiedad -

Cervicalgia, motivo por el
cual se le indicó tratamiento

y descanso médico por 48 horas.

a partir de la fecha. (16 y 17 Nov. 2009)

[Handwritten signature]



INTIYANA SEJAK BAYUSUY
MEDICINA BYE
CMP. 28036

Fecha: 16/11/09 No. 3209798
23302359 = Here



CONSEJO NACIONAL



ANEXO 6

120

82
00/00/00
1-1-4-3

ENTREVISTA OFICINA LIMA COPEINCA

wilder rojas soto (wilder_roja@hotmail.com)

viernes, 04 de diciembre de 2009 22:53:26

apalacios@copeinca.com.pe

El motivo de la presente es para comunicarle que el día de hoy viernes, acudi a la cita en la oficina principal de la empresa como acordamos telefonicamente el día ANTERIOR (JUEVES). Tema a tratar sobre lo que esta motivando mi ausentismo de LA EMPRESA, situacion que ya habia comunicado al señor Agustin Bardales. Los motivos de la misma y que me dispensara mi ausencia ya que tenia que atender situaciones urgentes en la ciudad de Chancay durante estos días. y me respondió que mi puesto lo cubriría el señor Carlos Pacheco.

Quiero MANIFESTARTE mi extrañeza YA QUE AL ACUDIR A LA OFICINA CITO CALLE FRANCISCO Nº 155.

Al día siguiente el vigilante me respondió que no habias llegado a laborar, situacion que motivo mi retiro ya en la mañana me encontre con el señor Carlos Kamisaki le manifeste el motivo de mi presencia en esa y me contesto despues de comunicarse telefonicamente contigo que estabas por chimbote.

Quiero comunicarte por este medio que si acudi ala cita y que seguro por tu ardua labor tuvistes que ir a chimbote.

Quiero que agradezco tu comprension por la dispensa solicitada por mi persona para no acudir a la oficina el día de ayer.

Es todo lo que tengo que informar para los fines del caso.

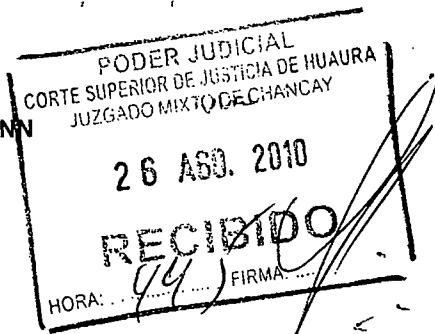
wilder rojas soto.

Nuevo Canal: Mujer! Moda, belleza, sexo, dietas, embarazo. más fácil y a tu alcance. Si quieres estar a la vanguardia no puedes perdértelo.



ANEXO 7

GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS



104.

Expediente No.:	0047-2010-0-1310-JM-CI-01
Especialista:	Dra. Vergaray Pérez
Cuaderno:	Principal
Escrito No.:	01
Sumilla:	Apersonamiento, deducimos excepciones y Contestamos demanda

AL JUZGADO MIXTO DE CHANCAY:

CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C., en adelante COPEINCA, identificada con R.U.C. N° 20224748711, debidamente representada por su apoderado, Jaime Alberto Zegarra Aliaga identificado con DNI N° 40846977, facultado según poder que en copia legalizada adjuntamos al presente escrito, con domicilio real en Avenida General Córdova N° 313, distrito de Miraflores, Lima, en los seguidos por **WILDER ROJAS SOTO**, sobre supuesta **DEMANDA DE AMPARO**, a usted atentamente decimos:

I. APERSONAMIENTO.-

Que, habiendo sido notificados con la demanda de autos el día 19 de agosto de 2010, por medio del presente escrito cumplimos con **apersonarnos a la instancia, señalando como domicilio procesal Casilla N° 58 de la Avenida Luis Felipe del Solar N° 467, Chancay**, domicilio al cual solicitamos se nos haga llegar toda notificación que recaiga en lo sucesivo sobre el presente proceso.

II. EXCEPCIONES.-

Que dentro del plazo de Ley y al amparo de lo previsto por el Artículo 53° del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 28237 y de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 446° inciso 12° del Código Procesal Civil, sin perjuicio de la contradicción que más adelante estamos efectuando a fin

000147

de demostrar fehacientemente la carencia de fundamentos en que incurre el demandante, **DEDUCIMOS LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**, la misma que sustentamos en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. La prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso de un periodo de tiempo establecido por Ley para reclamar un derecho material, extingue el derecho a requerir la tutela del órgano jurisdiccional para satisfacer una pretensión procesal referida al derecho no reclamado oportunamente.

En el presente proceso, la Ley presume que si el titular del supuesto derecho constitucional afectado no lo ejercita en el plazo establecido, ha perdido su interés para obrar, es decir, su necesidad de contar con la tutela jurídica.

Al respecto, el Artículo 1989° del Código Civil establece que:

“(...) La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo (...)”

La norma citada diferencia la acción del derecho, concibiéndose a la acción como el ejercicio del derecho ante el aparato jurisdiccional del Estado, siendo ésta la que prescribe y no la acción como pretensión que, como tal, está incorporada de manera indesligable a un derecho subjetivo y dependiente de él.

Como señala el Dr. Fernando Vidal Ramírez¹:

¹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Prescripción Extintiva y Caducidad. 4ta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2002. Pág. 105-106.

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

"(...) El fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su consolidación, sustentándose, por tanto, en el principio de la seguridad jurídica (...)"

A decir del profesor Alberto Hinostraza Minguez²:

"La excepción de prescripción extintiva es aquel instrumento procesal destinado a lograr la conclusión del proceso y el no examen judicial con carácter definitivo de la pretensión misma, en virtud de la institución que le sirve de presupuesto, la que tiene efectos extintivos en relación a la acción por el solo transcurso del tiempo preestablecido en la ley. La excepción de prescripción es de naturaleza procesal y emerge como oposición al ejercicio indebido de una acción ya prescrita por haber transcurrido el plazo dispuesto en la ley. Es también de carácter perentorio porque, si bien no ataca el derecho del que deriva la acción, además de acarrear la conclusión del proceso implica la no revisión posterior en sede judicial del derecho al estar desprovisto de la acción".

En atención a las norma antes señaladas, así como a las citas efectuadas, podemos concluir que mediante la institución procesal de la prescripción extintiva se busca concluir con todas aquellas pretensiones que por el transcurrir del tiempo, han perdido el derecho de demandar judicialmente el cumplimiento o protección del derecho sustantivo que alegan haber sido afectado.

2. Dentro de este orden de idea, el plazo de prescripción aplicable al presente proceso se encuentra previsto en el Artículo 44° del Código Procesal Constitucional, el cual establece que:

² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: "Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis Artículo por Artículo". Lima: Gaceta Jurídica. Tomo II, pág. 874.

“El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

En tal sentido, al tener presente que el Sr. Rojas fue despedido por flagrante falta grave el 11 de diciembre de 2009, el plazo prescriptorio previsto en la norma antes citada ha concluido exactamente el 08 de marzo del 2010, es decir, sesenta (60) días hábiles de producida la supuesta afectación.

Ahora bien, vuestro Despacho debe tener presente que tal como lo establece el Artículo 438° del Código Procesal Civil, **sólo el emplazamiento valido con la demanda produce la interrupción al plazo prescriptorio.**

Así las cosas, **al tener presente que nuestra empresa ha sido emplazada con la demanda materia de autos, así como con sus respectivos anexos recién el 19 de agosto de 2010, se ha cumplido ampliamente el plazo de prescripción con el cual contaba el demandante para formular la presente demanda en nuestra contra.**

En virtud de lo expuesto, solicitamos que nuestra **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** sea declarada **FUNDADA**.

3. **MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN**

Ofrecemos como medios probatorios de la presente excepción, el cargo de notificación de la demanda materia de autos emitido por la Central de Notificaciones del Poder Judicial cuya copia obra en el expediente, de la

cual se puede confirmar que en virtud de la fecha en la que hemos sido emplazados con la presente demanda, el plazo prescriptorio a la presente demanda de amparo ha vencido ampliamente.

III. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Que, sin perjuicio de lo señalado en los puntos precedentes, cumplimos con contestar la demanda interpuesta, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por los fundamentos de hecho y de derecho que exponemos a continuación:

A. FUNDAMENTOS DE HECHO.-

A.1 Antecedentes.-

1. El Sr. Rojas ha interpuesto la presente demanda de amparo con la finalidad de que se declare la Nulidad de su Carta de Despido, se ordene su reincorporación a su antiguo puesto de trabajo, así como se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir con motivo del despido por falta grave al cual ha sido sujeto.

Sustenta que la Carta de Despido por comisión de falta grave sería nula en virtud de que nuestra empresa habría mentido al señalar que el Sr. Rojas incurrió en faltas injustificadas durante los días 17, 23, 30 de noviembre y 01, 02, 03 de diciembre de 2009, ya que de acuerdo a su sólo dicho, alega que nuestra empresa habría sido debidamente informada sobre la justificación por cada una de dichas ausencias.

Sin embargo, lo cierto es que tal como fue imputado mediante la carta de preaviso de despido del 04 de diciembre de 2009, el demandante no cumplió

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

con justificar las mencionadas ausencias injustificadas, las cuales tampoco pudieron ser desvirtuadas mediante su carta de descargos del 09 de noviembre de 2009, motivo por el cual nuestra empresa lo despidió conforme a Ley el 11 de diciembre de 2009.

2. Vemos así que el demandante no ha presentado documento alguno con el cual acredite que cumplió con justificar ante nuestra empresa las ausencias incurridas durante los días 17, 23 y 30 de noviembre y 01, 02 y 03 de diciembre de 2009, con lo cual pese a todos los argumentos utilizados a lo largo de la demanda materia de autos, el demandante no ha logrado acreditar que la imputación de las faltas graves incurridas y que motivaron el despido en su contra fueran falsas.

Lo que es más, conforme lo procederemos a detallar en los siguientes puntos, el demandante ha incurrido en una serie de contradicciones y vacíos que únicamente ponen en evidencia la intención de generar confusión a vuestro Despacho, a efectos de poder que su pretensión sea declarada fundada.

A.2 SOBRE LAS FALTAS GRAVES IMPUTADAS.

1. De acuerdo al sólo dicho del demandante, el proceso de despido por falta grave seguido en su contra sería nulo en la medida que nuestra empresa habría incurrido en un supuesto despido fraudulento por haber mentido al establecer que durante los días 17, 23, 30 de de noviembre y 01, 02 y 03 de diciembre de 2009 el actor incurrió en más de cinco (05) faltas injustificada dentro de un periodo de treinta (30) días calendario, ya que éste sí habría justificado dichas inasistencias.

Sin embargo, lo cierto es que contrario a lo alegado por el demandante, nuestra empresa nunca fue debidamente informada sobre los motivos que justificaron sus ausencias injustificadas, lo que es más, inclusive en el supuesto negado que hayamos sido informados, el actor no cuenta con documento alguno que acredite que contaba con autorización para ausentarse en los días antes señalados.

2. A mayor abundamiento, de acuerdo a la pretensión materia de autos, vuestro Despacho debe declarar que el despido por falta grave seguido en contra del Sr. Rojas es fraudulento en la medida que habríamos mentido respecto la existencia de alguna de las faltas graves incurridas por el actor, es decir, vuestro Despacho deberá tener plena certeza que hemos inventando una falta grave al actor con el fin de cesarlo de su puesto de trabajo.

En este punto es necesario tener presente que de acuerdo al Tribunal Constitucional el despido fraudulento se presenta cuando se despide a un trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, es decir, de manera contraria a la verdad. Esto sucede en los casos de imputación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.

Así las cosas, dado que la falta grave que motivó el despido del demandante consiste principalmente en aquella prevista en el literal h) del Artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, mediante la presente demanda el Sr. Rojas ha tenido que haber acreditado que nuestra empresa ha mentido al haber señalado que incurrió en más de cinco (05) ausencias injustificadas en un periodo de treinta (30) días calendario.

En otras palabras, a efectos de que el despido por falta grave seguido en contra del Sr. Rojas pueda ser considerado fraudulento, el demandante ha debido presentar algún medio probatorio que acredite de forma indubitable que nuestra empresa fue válidamente notificada con una justificación oportuna respecto las causas que motivaron las ausencias incurridas por el actor; sin embargo, lo cierto es que demandante no ha presentado medio probatorio alguno que acredite dicha justificación.

a) Respecto la ausencia injustificada del 17 de noviembre de 2009.-

a.1 De acuerdo al sólo dicho del demandante, nuestra representada habría desconocido que fue oportunamente informada sobre el estado de incapacidad temporal en el que se encontraba durante el día 17 de noviembre de 2009, por lo que alega que es falso que haya incurrido en dicha falta.

En efecto, de forma por demás histriónica el demandante presenta una serie de hechos que supuestamente le habrían generado un lamentable cuadro de estrés que lo dejó temporalmente incapacitado para el trabajo, presentando un certificado médico en el cual se recetó que el Sr. Rojas se encontraba incapacitado para el trabajo durante los días 16 y 17 de noviembre de 2009.

a.2 Ahora bien, nuestra representada no puede tener certeza sobre la veracidad del documento presentado por el demandante; sin embargo, sí podemos confirmar que el Certificado Médico presentado por el actor en calidad de medio probatorio no cuenta con sello o constancia alguna de recepción por parte de nuestra empresa, es decir, dicho documento nunca nos habría sido presentado, con lo cual su exhibición en nada enerva la falta grave imputada al demandante.

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

En efecto, tal como se puede apreciar de la copia del Certificado Médico presentado junto con la demanda materia de autos, ésta no cuenta con ningún sello o firma en señal de recepción por parte de algún representante de nuestra empresa.

A mayor abundamiento, la única forma en que la existencia de dicho medio probatorio pueda acreditar que el demandante sí cumplió con justificar la ausencia del 17 de noviembre de 2009, consistiría en que dicho documento cuente con algún tipo de constancia que acredite que el mismo nos fue debidamente presentado entre el 16 de noviembre de 2010 y el 11 de diciembre de 2009 (fecha del despido), ya que de lo contrario, habría quedado plenamente acreditado que el demandante no cumplió con justificar la ausencia incurrida.

- a.3 Lo que es más, es necesario que vuestro Despacho tenga presente que el demandante señala en su escrito de demanda que al haber sido exonerado de la obligación de asistir al centro de trabajo mediante la carta de preaviso de despido del 04 de diciembre de 2009, éste no habría tenido la posibilidad de poder presentarnos el Certificado Médico bajo comentario, ya que dicho documento se ubicaba en su oficina dentro de las instalaciones de nuestra empresa, por lo que le era imposible cumplir con desvirtuar la falta imputada.

Sin embargo, lo alegado por el demandante pierde validez al tener presente que ha sido el propio Sr. Rojas, quien mediante su escrito de demanda reconoce expresamente que los días 10 y 11 de diciembre ingresó a laborar a pedido expreso del Jefe de Recursos Humanos de nuestra Planta en Chancay.

GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS

Teniendo presente que la carta de despido fue notificada al demandante recién el 11 de diciembre de 2009, nos preguntamos: *¿por qué el demandante no presentó el mismo 10 de diciembre el Certificado Médico bajo comentario? ¿Acaso conforme a su propio dicho éste no lo presentó por qué no pudo ingresar a la empresa durante el periodo en que duró el proceso de despido?*

Vemos así que el demandante incurre en evidentes contradicciones que restan veracidad y seriedad a sus argumentos, ya que si tuvo acceso a su centro de trabajo y éste alega que la justificación a la ausencia imputada se encontraba encima de su escritorio, hubiera podido ser muy fácil tomar dicho Certificado Médico y presentarlo ante el Área de Recursos Humanos, más aún si el proceso de despido por falta grave aún no concluía.

- a.4 Ahora bien, el demandante alega que el Jefe de nuestra Área de Recursos Humanos, Sr. Agustín Bardales Bardales, tuvo pleno conocimiento del estado de incapacidad temporal en el que se encontraba durante el 17 de noviembre de 2009, ya que habría sido el propio Sr. Bardales quien lo acompañó al Hospital para que puedan tratar al demandante el estado de crisis en el que se encontraba en la noche del 16 de noviembre de 2009.

Es así que el Sr. Rojas presenta como medio probatorio de lo antes expuesto, la copia de la Historia de Emergencia del Hospital de Chancay adscrito Ministerio Público, en la cual ha sido consignado que el Sr. Bardales fue quien acompañó al demandante para ser ingresado al área de emergencias del Hospital.

Así las cosas, el Sr. Rojas señala que es falso que nuestra empresa no hubiera tenido conocimiento de la justificación de la ausencia incurrida el 17 de noviembre de 2009, porque habría sido nuestro propio jefe del Área de

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

Recursos Humanos quien presenció su ingreso al Hospital en la noche anterior, lo cual supuestamente habría sido acreditado mediante la copia de la Historia de Emergencias antes mencionada.

- a.5 Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la Historia de Emergencia presentada por el demandante lo único que acredita es que el Sr. Bardales acompañó al Sr. Rojas a ingresar al servicio de emergencia del Hospital, sin que en forma alguna acredite que el Sr. Bardales pudiera tener conocimiento o tan siquiera algún grado de certeza respecto del tratamiento médico que fue recetado al demandante para curar el estado de estrés en el que se encontraba.

En efecto, tal como se puede apreciar mediante una breve revisión del documento bajo comentario, en éste únicamente se ha consignado que el Sr. Bardales acompañó al demandante en su ingreso del Hospital, pero no acredita que el representante de nuestra empresa fue válidamente informado sobre el resultado de las evaluaciones médicas a las que supuestamente habría sido sometido.

Lo que es más, el demandante se basa únicamente en su mero dicho para acreditar que el Sr. Bardales recibió el Certificado Médico emitido por la medico tratante con el cual nuestra empresa habría tomado conocimiento del estado de incapacidad temporal en el que se encontraba el actor y por lo que se ausentó a su centro de trabajo el 17 de noviembre de 2009; sin embargo, el demandante no ha presentado documento alguno o tan siquiera alguna declaración testimonial escrita por el médico tratante que reconozca que dicho Certificado fue entregado al Sr. Bardales.

Así las cosas, podemos confirmar que el demandante no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que notificó a nuestra empresa

GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS

respecto la causa objetiva que lo hubiera impedido prestar asistir a su centro de labores durante el 17 de noviembre de 2009, con lo cual se habría configurado plenamente la falta consistente en la ausencia injustificada en dicha oportunidad.

b) Respecto la ausencia injustificada del 23 de noviembre de 2009.-

b.1 De acuerdo a lo señalado por el demandante, éste no habría incurrido en una ausencia injustificada el 23 de noviembre de 2009, ya que si bien se presentó ante su centro de trabajo, el Sr. Bardales lo exoneró "verbalmente" de reincorporarse a sus funciones dándole el día libre para su descanso.

Ahora bien, lo expuesto no sólo resulta un argumento un tanto improbable, sino que el demandante ha incurrido en serias contradicciones al momento de pretender justificar dicha ausencia, las cuales únicamente guardan sentido al tener presente que los argumentos utilizados por el Sr. Rojas son por demás lejanos a la realidad.

b.2 Así las cosas, mediante la página 15 del escrito de demanda, el Sr. Rojas señala que al apersonarse el 23 de noviembre a su centro de labores, nuestro personal de seguridad le solicitó no consignar su ingreso en nuestro registro electrónico hasta que previamente haya conversado con el Sr. Bardales, motivo por el cual su asistencia en dicha oportunidad no ha sido consignada en nuestro registro de ingresos y salidas.

Sin embargo, en la página 20 del mismo escrito de demanda, el Sr. Rojas señala de forma completamente temeraria que su ingreso el día 23 de noviembre de 2009 no ha sido consignado porque nuestra empresa manipula el sistema electrónico de ingresos y salidas.

GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS

Tal como se puede apreciar ambos argumentos son contradictorios entre sí, ya que en un primer momento el Sr. Rojas alega que no consignó su ingreso a pedido de nuestro personal de seguridad, pero en un segundo momento señala que su ingreso no se encuentra consignado porque nuestra empresa habría manipulado dicho registro.

Resulta por demás evidente que la contradicción incurrida por el demandante obedece únicamente a que lo alegado es completamente ajeno a la realidad, ya que lo cierto es que el 23 de noviembre de 2009 el Sr Rojas no se presentó a trabajar, incumpliendo así una vez más con sus obligaciones laborales.

c) Respecto la ausencia injustificada del 30 de noviembre de 2009.-

- c.1 El demandante alega que no asistió a trabajar el 30 de noviembre de 2009 porque en dicha oportunidad se encontraba agotado de la jornada efectuada en el día anterior, en la cual supuestamente habría efectuado una jornada de casi veinte (20) horas seguidas.

De lo expuesto, podemos concluir que de acuerdo al propio dicho del Sr. Rojas, éste ha reconocido que no asistió a trabajar en base a una decisión propia, sin mediar permiso, solicitud o licencia de algún representante de nuestra empresa.

- c.2 En efecto, el demandante basa su ausencia únicamente en un criterio personal, ya que al sentirse agotado para iniciar sus labores el día 30 de noviembre, éste optó por retirarse a su casa, reconociendo así que no contaba con autorización alguna para ausentarse en la fecha antes señalada.

GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS

Ahora bien, nuestra empresa no está discutiendo que en el supuesto negado que el demandante haya trabajado efectivamente una jornada de más de veinte horas no tenga derecho a un descanso proporcional, pero claro está, que dicho descanso debe contar con la aprobación de su superior jerárquico y no ser tomado de forma arbitraria sin brindar justificación alguna.

Cabe tener presente que la configuración de las faltas imputadas no obedecen a criterios subjetivos, sino que al tratarse de acumulación de ausencias injustificadas, el único criterio conforme a Ley aplicado por la empresa radica en verificar si el demandante efectivamente cumplió con justificar o no la ausencia incurrida.

c.3 En tal sentido, podemos concluir en virtud del propio dicho del demandante, durante el 30 de noviembre de 2009, éste incurrió en una ausencia injustificada, configurando así la falta imputada en nuestras cartas de preaviso y de despido del 04 y 11 de diciembre respectivamente.

d) Respecto la ausencia injustificada del 01, 02 y 03 de diciembre.-

d.1 El demandante ha pretendido justificar las ausencias incurridas los días 01, 02 y 03 de diciembre de 2009 basándose una vez más en su único dicho, alegando que nuestro Jefe del Área de Recursos Humanos le habría otorgado licencia durante dichos días para que pueda solucionar los problemas familiares que se encontraba viviendo.

Sin embargo, tal como lo hemos señalado de forma precedente, dado que el Sr. Rojas pretende que se declare como fraudulento el despido arbitrario seguido en su contra, es el propio actor quien debe cumplir con desmentir las faltas imputadas en su contra.

GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS

Sin embargo, pese a dicha carga probatoria, el demandante se ha limitado a mencionar que los días antes señalados sí contó con una licencia, presentado para ello copia de la carta suscrita por la Sra. Laura Montes del 30 de noviembre de 2009, en la cual le informa su decisión de abandonarlo para mudarse con sus hijos a la ciudad de Barranca.

Resulta por demás evidente que a efectos que el demandante pueda acreditar que nuestra empresa ha mentido en imputar las ausencias injustificadas antes indicadas, ha debido presentar algún documento en el cual nuestra empresa le concedió la autorización respectiva para ausentarse durante el 01, 02 y 03 de diciembre o tan siquiera mostrar algún documento recibido por nuestra parte en el cual nos informará sobre los motivos por los cuales se ausentó en los días antes indicados.

- d.2 Ahora bien, nuestra representada no ha entrado a discutir los aspectos de la vida personal que motivaron que el demandante se ausentará a su centro de trabajo durante los días antes señalados, sino que se ha basado en una causa objetiva para dar fin a la relación laboral sostenida hasta el 11 de diciembre de 2009 con el demandante, causa que consiste en haberse ausentado injustificadamente por más de cinco (05) dentro de un periodo de treinta (30) días calendario.

Como se puede apreciar, lo cierto es que el demandante no ha logrado presentar medio probatorio alguno en el cual conste algún tipo de licencia o consentimiento de las ausencias durante los días antes mencionados, lo que es más, no ha cumplido siquiera con presentar alguna solicitud o carta en la cual solicité permiso para ausentarse durante los días imputados.

Esta carencia probatoria con la cual el Sr. Rojas pretende cuestionar la validez del proceso de despido seguido en su contra se debe únicamente a

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

que el demandante sí incurrió en las faltas que le fueron imputadas y por ende la presente demanda de despido fraudulento debe ser declarada infundada.

- d.3 La arbitrariedad con la cual el Sr. Rojas ha formulado la presente demanda de despido fraudulento se pone en evidencia al tener presente que pretende hacer creer a vuestro Despacho que nuestra empresa habría mentido al imputarle las faltas graves que motivaron su cese, siendo su principal argumento de defensa que en todas aquellas oportunidades en que nuestra empresa alega que habría incurrido en una ausencia injustificada, éste contaba únicamente con "una autorización verbal".

Al tener presente que en el proceso de amparo no existe una etapa de actuación de pruebas, los medios probatorios ofrecidos por las partes deben brindar una certeza total sobre el derecho o la afectación invocada, pero pese a ello, lo cierto es que el demandante no ha presentado medio alguno que brinde aunque sea algún tipo de indicio respecto la veracidad de lo alegado.

Contrario a ello, nuestra empresa ha cumplido con acreditar que en todo momento respetamos el procedimiento de despido seguido en contra del demandante, brindándole todas las facilidades posibles para que pueda ejercer su derecho de defensa, así como hemos presentado los registros de ingresos y salidas, en los cuales consta la ausencia del demandante durante los días imputados.

A.3) Respecto el procedimiento de despido por falta grave.-

1. El demandante alega que nuestra empresa no habría cumplido con brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa por no haberle permitido el

ingreso a su centro de trabajo durante el proceso de despido por falta grave iniciado el 04 de diciembre de 2009 y concluido el 11 de diciembre de 2009, cuando lo cierto es que de lo expuesto por el propio Sr. Rojas mediante su escrito de demanda, podemos confirmar que en todo momento respetamos el procedimiento de despido seguido en su contra, otorgándole al demandante todas las facilidades para que pueda elaborar su escrito de descargos conforme a Ley.

2. En primer lugar debemos señalar que al haber exonerado al demandante de que se apersona a cumplir sus labores mientras dure el procedimiento de despido por comisión de falta grave, únicamente hemos actuado conforme lo facultado en el segundo párrafo del Artículo 31° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR.

En efecto el mencionado dispositivo establece que:

"(...) 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" (El subrayado y resaltado es nuestro).

Ahora bien, tal como ha sido reconocido por el propio demandante, nuestro Jefe del Área de Recursos Humanos invitó al Sr. Rojas a que durante el tiempo que duraba el procedimiento de despido, éste se apersonará a nuestra empresa para seguir trabajando.

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

Lo que es más, tal como aparece consignado en el Registro de Ingresos y Salidas adjuntado como Anexo C de la carta de despido por falta grave cuya copia legalizada ofrecemos como medio probatorio del presente escrito de contestación de demanda, el Sr. Rojas ingresó a prestar labores a nuestro favor durante los días 10 y 11 de diciembre de 2009, es decir, antes de que concluyera el proceso de despido por falta grave seguido en su contra.

3. Vemos así que al haber ingresado a nuestra empresa (ha pedido expreso de uno de nuestros representantes), el demandante tuvo la oportunidad no sólo de ejecutar sus labores durante el periodo que duró su proceso de despido, sino que inclusive tuvo la oportunidad de obtener todos los medios probatorios que hubieran estado dentro de nuestra empresa para desvirtuar las faltas imputadas en su contra.

Sin embargo, pese a ello, el demandante no ha presentado medio probatorio alguno con el cual desvirtuará las faltas graves que le fueron imputadas, motivo por el cual procedimos con el despido por falta grave conforme a Ley.

4. Del mismo modo debemos poner en evidencia que el demandante pretende inducir en error a vuestro Despacho al señalar que nuestra empresa supuestamente lo habría despedido por faltas graves no contempladas en la carta de preaviso del 04 de diciembre de 2009, lo cual habría vulnerado su derecho de defensa.

Sobre el particular, tal como el Juzgado lo podrá confirmar mediante una simple revisión a las cartas de preaviso y de despido del 04 y 11 de diciembre de 2009 respectivamente, ambas imputan las mismas faltas graves, consistentes en aquellas previstas en los literales a) y h) del Artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR.

GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS

En efecto, tal como lo hemos mencionado a lo largo del presente escrito de contestación de demanda, el demandante incurrió en más de cinco (05) ausencias injustificadas dentro de un periodo de treinta (30) días calendario, falta que se encuentra prevista en el literal h) del Artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR.

Ahora bien, dichas faltas supusieron que pese a las ordenes previamente dadas, el demandante no cumplió con ejecutar sus obligaciones laborales durante los días en que se ausentó injustificadamente, con lo cual a su vez también incurrió en la falta prevista en el literal a) del Artículo 25° del mismo cuerpo normativo.

5. Así las cosas, ha quedado plenamente acreditado que contrario a lo alegado por el demandante, el proceso de despido ha sido seguido conforme a Ley, basándose en faltas graves de configuración objetiva, las mismas que no han podido ser negadas por el demandante, así como durante todo el procedimiento de despido

A.4) Respecto el pretendido pago de remuneraciones devengadas.-

1. En el supuesto negado que contrario a los argumentos expuestos en los puntos precedentes, vuestro Despacho declare Fundada la presente demanda de reposición por despido fraudulento, el demandante, desconociendo los alcances de la protección de los derechos constitucionales brindada mediante el presente proceso, pretende que vuestro Despacho reconozca a su favor el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo en que fue despedido de nuestra empresa.

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

Sobre el particular, el Juzgado debe tener presente que tal como ha sido expresamente reconocido mediante reiterados Fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, el pago de remuneraciones devengadas no puede ser seguido en los procesos de amparo, existiendo una vía pertinente para ese tipo de pretensiones económicas.

2. A mayor abundamiento, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 1º del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley Nº 28237, "*los procesos constitucionales 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*".

En tal sentido, podemos confirmar que de acuerdo al dispositivo legal que establece la finalidad de los procesos constitucionales, la única protección que se puede obtener mediante un proceso de amparo es la restitución de los hechos al momento anterior a la generación del daño al derecho constitucional protegido, más no la determinación de pago de una suma dejada de percibir durante un determinado periodo de tiempo.

Lo que es más, determinar la cuantía de las sumas que supuestamente habría dejado de percibir el demandante con ocasión del despido seguido en su contra, supone una etapa de actuación probatoria ajena al proceso constitucional de amparo seguido en el presente proceso.

Es así que el único mecanismo de defensa legalmente previsto para gozar el pago de remuneraciones devengadas es el proceso de nulidad de despido regulado en el D.S. Nº 003-97-TR, el cual fue obviado por el demandante al haber optado pretender la reposición mediante un proceso constitucional de amparo.

000166

Es por ello que pese a que en el supuesto negado que el demandante obtenga un fallo favorable en el proceso de amparo seguido en nuestra contra, dicho fallo no le concede el derecho de obtener el pago de las remuneraciones devengadas durante el periodo en que el despido estuvo vigente, ya que en el presente proceso constitucional no se puede conocer la determinación de dicho supuesto adeudo de beneficios sociales.

3. Lo antes expuesto a su vez ha sido ratificado mediante reiterados pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia del Perú, tal como el recaído en la Casación N° 649-2001-Callao, del 31 de julio del 2001, en la cual se establece que:

"(...) Si el demandante consideraba que su despido era nulo y su pretensión accesoria era la de reclamar las remuneraciones que se devenguen, debió recurrir a la vía ordinaria y entablar una demanda sobre nulidad de despido ante jurisdicción especializada, ya que su derecho a la tutela jurisdiccional estaba garantizado, pero si optó por interponer una acción de amparo constitucional, tenía que saber que la pretensión estaba limitada al derecho garantizado por la Carta Magna que es el de restablecimiento de la relación laboral (...)" (el subrayado y resaltado son nuestros).

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia ha ratificado dicho criterio mediante la Casación N° 093-2002-Lima, publicada en el diario El Peruano el 28 de febrero del 2003, en la cual se establece que:

"(...) Procederá el pago de las remuneraciones devengadas, solo cuando esta reclamación se derive de un proceso de nulidad de despido, más no de una acción de amparo que adquirió la calidad de cosa juzgada, y

que además no es objeto de control de la corte de casación (...)"(el subrayado y resaltado son nuestros).

4. Lo que es más, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien ha establecido como criterio uniforme que al tener el proceso de amparo un fin estrictamente restitutorio y el pago de las remuneraciones devengadas un fin resarcitorio (indemnizatorio), éstas no pueden ser conocidas en la vía constitucional.

A mayor abundamiento, adjuntamos al presente escrito las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 2830-2003-AA/TC, N° 919-2007-PA/TC y N° 4591-2009-PA/TC, en los cuales se confirma que el pago de remuneraciones devengadas tiene un fin resarcitorio que no coincide con el fin restitutorio del proceso de amparo, con lo cual, la pretensión respecto el pago de remuneraciones devengadas deberá ser declarada improcedente.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

El Juzgado debe tener presente que no ha existido infracción alguna a derechos constitucionales del demandante y por ende deberá declarar infundada la demanda materia de autos en base a los siguientes fundamentos de derecho:

1. El Artículo 1° del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 28237.
3. El Artículo 38° del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 28237.
4. El Artículo 44° del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 28237.

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

5. El Artículo 53° del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 28237.
6. Los incisos a) y h) del Artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.
7. El Artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.
8. Demás normas que resulten pertinentes.

IV. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrecemos en calidad de medios probatorios los siguientes documentos:

1. Copia legalizada de la carta de preaviso del 04 de diciembre de 2009, mediante la cual acreditamos que nuestra empresa inició el procedimiento de despido por las falta graves incurridas por el Sr. Rojas, tipificadas en los literales a) y h) del Artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR, así como acreditamos que presentamos todos los medios probatorios en virtud de los cuales acreditamos la existencia de la falta incurrida como el registro de ingresos y salidas del demandante.
2. Copia legalizada de la carta de despido del 11 de diciembre de 2009, mediante la cual acreditamos que nuestra empresa concluyo el procedimiento de despido seguido en contra del demandante, imputándole las faltas graves previstas en los literales a) y h) del Artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR, así como presentamos todos los medios probatorios que acreditan las faltas imputadas, así como el registro de ingresos y salidas que acredita la asistencia del Sr. Rojas a nuestra empresa durante los días 10 y 11 de diciembre de 2009.

V. ANEXOS

ANEXO 1-A: Copia simple del Documento Nacional de Identidad del apoderado de la empresa

000169

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

- ANEXO 1-B:** Copia Legalizada del poder del apoderado de la empresa.
- ANEXO 1-C:** Copia de la hoja Ruc de nuestra empresa.
- ANEXO 1-D:** Copia legalizada de la carta de preaviso del 04 de noviembre de 2009 notificada al Sr. Rojas, junto con sus respectivos anexos.
- ANEXO 1-E:** Copia legalizada de la carta de despido del 11 de noviembre de 2009 notificada al Sr. Rojas, junto con sus respectivos anexos.
- ANEXO 1-F:** Copia del Fallo del 30 de junio de 2010, recaído en el Expediente N° 4591-2009 emitido por el Tribunal Constitucional.
- ANEXO 1-G:** Copia del Fallo del 18 de de diciembre de 2007, recaído en el Expediente N° 919-2007 emitido por el Tribunal Constitucional.
- ANEXO 1-H:** Copia del Fallo del 21 de abril de 2004, recaído en el Expediente N° 2830-2003 emitido por el Tribunal Constitucional.

POR TANTO:

Al Juzgado solicitamos se sirva tener por contestada la demanda y en atención a los argumentos expuestos en el presente escrito de contestación de demanda, así como por el mérito de las pruebas que acompañamos, declarar infundada la demanda de amparo en todos sus extremos.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS.- Que, al amparo de lo dispuesto por el Artículo 80° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso conforme lo dispuesto por la Tercera Disposición Derogatoria, Sustitutoria y Final.

**GALLO BARRIOS PICKMANN
ABOGADOS**

de la Ley Procesal del Trabajo -Ley N° 26636, designamos a la Dra. Cecilia Guzmán-Barrón Leidinger identificada con DNI N° 10218719, con Registro CAL N° 30576, a la Dra. Pamela Melissa Duffy Baraybar identificada con DNI N° 42538135, con Registro CAL N° 51033 y al Dr. Jaime Alberto Zegarra Aliaga identificado con DNI N° 40846977 y Registro CAC N° 7151, para que individual e indistintamente actúen en nombre de nuestra empresa conforme las facultades generales de representación a las que se refiere el Artículo N° 74 del Código Procesal Civil.


SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS.- Que, designamos a los señores Manuel Delfín Vera Corro identificado con DNI N° 08584248, Carolina Leonor Garcia Saenz identificada con DNI N° 46208778 y Renzo Ricardo Camaiora Castañeda, con DNI N° 44319990, para que cualquiera de ellos, en nuestro nombre y representación, puedan revisar el expediente, tramitar exhortos y oficios, recoger partes judiciales y efectuar cualquier otra actuación para la cual la presente autorización sea suficiente.

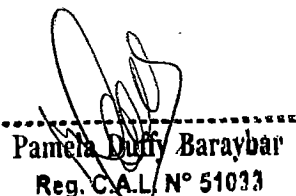
TERCER OTROSÍ DECIMOS.- Que, acompañamos copias del presente escrito para la parte demandante.

Lima, 26 de agosto de 2010


JAIME ALBERTO ZEGARRA ALIAGA
Abogado
REG. C.A.C. 7151.




Cecilia Guzmán-Barrón Leidinger
ABOGADA
Reg. C.A.L. N° 30576


Pamela Duffy Baraybar
Reg. C.A.L. N° 51033

000171



ANEXO 8

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
JUZGADO MIXTO DE CHANCAY**

EXPEDIENTE N° : 00047-2010-0-1310-JM-CI-01

DEMANDANTE : WILDER ROJAS SOTO
DEMANDADO : CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.
MATERIA : PROCESO DE AMPARO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° CATORCE

Chancay, siete de diciembre
del año dos mil diez.-

VISTOS; puestos los autos en despacho para
sentenciar, y **atendiendo:**

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones incoadas.- Con escrito de fojas 103 a 141, don Wilder Rojas Soto interpone demanda de Proceso de Amparo contra la Corporación Pesquera Inca S.A.C. "COPEINCA", a fin que, mediante sentencia: **i)** Se declare nula la carta de despido de fecha 11 de diciembre del 2009, por ser dolosa y fraudulenta; **ii)** Se ordene a la demandada lo reponga en su puesto de trabajo que habitualmente desempeñaba como Radio Operador, consecuentemente recupere su condición de trabajador sindicalizado; **iii)** Se ordene el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir como consecuencia del despido fraudulento y doloso que ha sufrido.

1.2.- Fundamentos de la demanda.- El accionante sustenta su pretensión en lo siguiente: **a)** Previo concurso de méritos, el 09 de mayo de 1996 inició su relación laboral con la empresa pesquera San Fermín S.A.C., que luego fue absorbida por su actual empleadora Corporación Pesquera Inca S.A.C., laborando hasta el 12 de diciembre del año 2009, fecha en la que fue despedido de forma fraudulenta y dolosa, por el sólo hecho de desempeñar el cargo de secretario de defensa del sindicato de trabajadores de la Corporación Pesquera Inca S.A.C.; **b)** La

MA VICTORIA MERCARAY PEREZ
Secretaria Judicial
Juzgado Mixto de Chancay
Corte Superior de Justicia de Haura
FOLIO JUDICIAL

demandada lejos de respetar la esfera sindical y protección a la que tiene legítimo derecho constitucional y legal, con ánimo totalmente perverso, astuto y engañoso ha elaborado estratégicamente su despido, ha prefabricado una supuesta falta grave (faltas injustificadas). También, que la accionada ha despedido a otros trabajadores que se encontraban en proceso de afiliación; c) Señala que la demandada por intermedio de su Gerente de recursos Humanos, en reiteradas ocasiones le ha convocado a la ciudad de Lima con el fin de proponerle la compra de su renuncia al centro de trabajo. Que al fracasar la demandada en comprar su renuncia, inició una sistemática presión laboral y hostilización que se encuentra acreditada con descuentos de sus remuneraciones y negativas de los permisos por licencia sindical y/o permiso para asistir a la convocatoria de notificación efectuada por el 9º juzgado laboral de Lima, donde ha promovido demanda de beneficios económicos. Agrega que dicha situación, aunado a la responsabilidad de secretario de defensa y la obstrucción y desatención a los afiliados al sindicato, ha afectado su salud; es así que el 16 de noviembre del 2009, en circunstancias que se encontraba en su centro de trabajo, requirió de atención médica. Que en dicha fecha, la médico le prescribió descanso médico por los días 16 y 17 de noviembre del 2009, lo cual era de conocimiento del Jefe de Recursos humanos de la demandada, así consta en la copia fotostática del certificado médico. Añade que al jefe de recursos anotado, le consta dicha situación, además que del 18 al 22 de noviembre también gozaba de descanso médico; d) Con relación a las inasistencias del 23 y 30 de noviembre del 2009, indica que el día 23 término su descanso médico, y al apersonarse en ese día a su centro de trabajo, el vigilante le manifestó que el jefe de recursos humanos don Agustín Bardales Bardales quería conversar con su persona por lo que se dirigió a él, al llegar éste le preguntó por su estado de salud, y también le indicó que su puesto venía siendo cubierto por don Mario Pacheco, y que se tomara un día más de descanso. Señala que el día 24 de noviembre se reincorporó a su centro de labores en horario laboral y en otros días por espacio de 19 horas continuas y sin descanso alguno, como ocurrió el 29 de noviembre, que inició a las 13.02 horas y continuó por espacio de 19 horas considera que ha laborado por el día 30 de noviembre del 2009, lo que puede corroborarse en su tarjeta de asistencia; e) Que al retornar a su hogar luego de su arduo trabajo por casi 20 horas continuas, se encontró con la ingrata sorpresa que su esposa había abandonado el hogar llevándose a sus hijos. Que sumido en la desesperación comunicó dicho hecho al área de vigilancia de la empresa y a su jefe de recursos humanos, quien luego de escucharlo le manifestó que solucionará su problema familiar, por cuanto esto acentuaría su salud y en tales condiciones no podría desempeñar su puesto y que no se preocupara, sin embargo le recomendó que lo mantuviera informado. Señala que por dichos hechos, decidió viajar a Barranca donde se encontraba su esposa, lo cual hizo con conocimiento del señor Agustín Bardales Bardales y de don Alfredo Palacios Huamán, quienes se

VICTORIA FERRARAY PEREZ
Secretaría Judicial
Magistrado de Chancay
Jefe Superior de Justicia de Barranca
PODER JUDICIAL

solidarizaron con lo que le sucedía, y le manifestaron que le daban permiso hasta el 3 de diciembre del 2009, y que el día 04 de diciembre del 2009 debería presentarse a las 9.00 a.m. en las oficinas de Lima para conversar y reiniciar sus labores; f) La accionada para sustentar el despido perverso y engañoso, pretende dar concordancia a lo supuestamente establecido en el último punto del artículo 91 del reglamento interno de trabajo, que nunca ha existido, siendo prueba de ello, que recién con fecha 18 de diciembre del 2009 vía notarial ha sido notificado con dicho documento; g) La demanda con su actuar, ha afectado el derecho a la defensa que le asiste a toda persona comprendida en una investigación, y se ha producido al no permitírsele acceder al interior de la empresa y poder acopiar pruebas fehacientes con las que demostraría su accionar perverso y engañoso; h) Se transgrede el debido procedimiento, cuando la demandada le adiciona una nueva falta en la carta de despido, que es el quebrantamiento de la buena fe laboral.-----

1.3.- **Auto admisorio.**- Con resolución 09 de fojas 245, la demanda fue admitida, en la vía del proceso de amparo, y se corrió traslado de la misma a la parte demandante.-----

1.4.- **Contestación de la demanda.**- La entidad emplazada ha absuelto la demanda mediante escrito de fecha 26 de agosto del 2010, solicitando se declare improcedente. Son fundamentos de la contestación: a) Sustenta el actor que la carta de despido por comisión de falta grave sería nula en virtud que su representada habría mentido al señalar que el actor incurrió en faltas injustificadas durante los días 17, 23, 30 de noviembre del 2009 y 01, 02 y 03 de diciembre del 2009, debido a que su representada había sido informada sobre la justificación de cada ausencia. Sin embargo, lo cierto, es que el accionante no cumplió con justificar las ausencias imputadas con carta de fecha 04 de diciembre del 2009, las cuales tampoco pudieron ser desvirtuadas mediante su carta de descargo del 09 de diciembre del 2009, motivo por el cual su representada lo despidió; b) El demandante no ha presentado documento alguno con el cual acredite que cumplió con justificar las ausencias incurridas durante los días 17, 23 y 30 de noviembre, ni los días 01, 02 y 03 de diciembre del 2009, con lo cual pese a todos sus argumentos utilizados a lo largo de la demanda materia de autos, el demandante no ha logrado acreditar que la imputación de las faltas graves incurridas y que motivaron el despido en su contra fueran falsas; es más, el accionante ha incurrido en una serie de contradicciones y vacíos que únicamente ponen en evidencia la intención de generar confusión; c) En cuanto a que se habría despedido fraudulentamente al actor, por que se ha mentido al afirmar que el actor faltó injustificadamente los días 17, 23 y 30 de noviembre y el 01, 02 y 03 de diciembre del 2009, lo exacto es que la empresa no fue debidamente informada sobre los motivos que justificaron sus ausencias injustificadas, lo que es más, incluso en el supuesto negado que hubieran sido informados, el actor no cuenta con documento alguno que acredite que contaba con autorización para ausentarse en los días señalados. En ese contexto,

OHANA VICTORIA VARGAS PEREZ
Secretaría Judicial
Juzgado Mixto de Chancay
Corte Superior de Justicia de Arequipa
PODER JUDICIAL

teniendo en consideración que el accionante invoca un despido fraudulento y doloso, considerado por el Tribunal Constitucional como "el despido de un trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, es decir, contrario a la verdad, le corresponde acreditar que la empresa ha mentado al haber señalado que incurrió en más de 05 ausencias injustificadas en un periodo de 30 días calendarios;

d) En cuanto a la falta del 17 de noviembre del 2009, la única forma en que la existencia del certificado médico pueda justificar la inasistencia del actor al centro de trabajo, es que dicho documento cuente con algún tipo de constancia que acredite que el mismo fue presentado entre el 16 de noviembre del 2009 y el 11 de diciembre del 2009 a la empresa, o que el señor Bardales (según fundamento de la demanda) hubiera tomado conocimiento de los resultados de la evaluación y/o tratamiento médico del actor. Añade, que si bien el jefe del área de recursos acompañó al accionante para su atención médica, no ha acreditado que dicha persona hubiera tomado conocimiento o tan siquiera algún grado de certeza respecto al tratamiento médico que fue recetado al demandante, la consignación de sus datos en la historia clínica sólo acredita que lo acompañó al centro hospitalario;

e) Con relación a la inasistencia del 23 de noviembre del 2009, indica que el actor presenta contradicción en sus argumentos, éste señala en una parte de su demanda que el personal de seguridad le pidió no registrar su asistencia y en otro extremo, que la empresa manipula el sistema electrónico de ingresos y salidas, sin embargo lo cierto, es que el actor no se presentó a laborar; f) En cuanto a la ausencia del 30 de noviembre, este ha reconocido que lo efectuó por decisión propia, debido a que se encontraba agotado, razón por la cual, puede concluirse que incurrió en ausencia injustificada. Que debe tenerse presente, que la configuración de faltas imputadas no obedecen a criterios subjetivos, sino que al tratarse de acumulación de ausencias injustificadas, el único criterio conforme a ley aplicado por la empresa radica en verificar si el demandante efectivamente cumplió con justificar o no la ausencia incurrida; g) Con relación a las inasistencias del 01, 02 y 03 de diciembre del 2009, el actor ha pretendido justificar las ausencias incurridas los días 01, 02 y 03 de diciembre del 2009, basándose una vez más en su único dicho, alegando que el jefe del área de recursos humanos le habría otorgado licencia durante dichos días para que resolviera los problemas familiares que se encontraba viviendo. Pese a que el proceso de amparo, no existe una etapa de actuación de pruebas, los medios probatorios ofrecidos por las partes deben brindar certeza total sobre el derecho o afectación invocada, pero pese a ello, lo cierto es que el demandante no ha presentado medio alguno que brinde aunque sea algún tipo de indicio respecto a la veracidad de lo alegado; i) En todo momento, han respetado el procedimiento de despido seguido en su contra, otorgándole al demandante todas las facilidades para que pueda elaborar su escrito de descargo, siendo muestra de ello conforme lo ha indicado el actor, que el jefe de recursos humanos le invitó a que se apersonara al trabajo a seguir laborando; j) Conforme lo vienen indicando los

101
J. BARRAY PEREZ
Tribunal Judicial
Mito de Chancay
Poder Judicial

J. BARRAY PEREZ
Tribunal Judicial
Mito de Chancay
Poder Judicial

pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en vía constitucional no procede el pago de remuneraciones devengadas.-----

1.5.- **Saneamiento procesal.**- Habiéndose declarado saneado el proceso con la resolución que antecede, es estado de la presente causa el emitirse sentencia.-----

II.- FUNDAMENTOS

2.1.- Establece el artículo 2° del Código Procesal acotado, "los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona". No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo, así lo regula el artículo 38 de dicha norma.-----

2.2.- **Delimitación de la pretensión.**- De los fundamentos fácticos de la demanda, se verifica que el actor pretende: "se declare la nulidad del despido del que ha sido sujeto, y como consecuencia de dicha nulidad se ordene su reposición. Así también se ordene el pago de las remuneraciones y que ha dejado de percibir desde su cese laboral.-----

2.3.- **Ordenamiento legal y procedencia de la pretensión materia de demanda.**- Según lo dispone el numeral 10 del artículo 37° del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo procede en protección del derecho al trabajo. Al respecto el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 206-2005-PA/TC, precedente vinculante, ha delimitado las pretensiones que son atendibles en el proceso de amparo, encontrándose entre ellas (según fundamento 7, 8 y 9) "los despidos incausados, fraudulentos y los despidos nulos", (según fundamento 23) "(...) cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad (...), pretensiones que deben tramitarse bajo el amparo de las normas que rigen el proceso contencioso administrativo". Ha establecido también, que "sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa no es adecuada, procederá el amparo".-----

2.4.- En el caso de autos, el Juzgador en atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo establecidos en los fundamentos 7 a 9 de la STC 0206-2005-PA/TC antes anotado, y considerando que la pretensión demandada consiste en evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento, y si, en consecuencia, es viable la restitución en su puesto de trabajo, concluye que la incoada resulta tramitable en la vía constitucional.-----

2.5.- Es sustento del actor, que ha interpuesto la presente acción debido a que ha sido sujeto de un despido fraudulento, al habersele despedido invocando una falta grave sin que ella exista. Indica que la accionada le ha atribuido la falta establecida en el literal h) del artículo 25 del Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N°


VICTORIA MARGAY PERE
Secretaría Judicial
Juzgado Mixto de Chancay
Superior de Justicia de Huancayo
PODER JUDICIAL

000201

empleador, y antecedentes del trabajador, así lo viene estableciendo la reiterada jurisprudencia sobre la materia.-----

2.7.- Ahora bien, se atribuye al accionante la ausencia a laborar de manera injustificada por más de cinco días, en un periodo de 30 días calendario, esto es, los días 17, 23 y 30 de noviembre del 2009 y el 01, 02 y 03 de diciembre del mismo año. Al respecto, la demandada indica que el actor no justificó las inasistencias en dichos días, y que no tenía el menor conocimiento sobre los motivos de su incomparecencia. Sobre ello, el suscrito advierte que las afirmaciones de la demandada no guardan congruencia con los hechos verificados en los autos. A fojas 82, obra el documento que contiene un correo remitido por el actor a representantes de la empresa demandada de fecha 04 de diciembre del 2009 (directivos y del área de recursos humanos - que no ha sido negado ni cuestionado por la demandada) donde el actor informa sobre su inasistencia a laborar el día 03 de diciembre del 2009, y que contaba con autorización para inasistir el centro de trabajo. Así también, se verifica que comunicaciones semejantes pero de fecha distinta obran a folios 17 y 18, donde el actor formula unos cuestionamientos sobre el tarjetero electrónico a la demandada (a través de las personas de Alfredo Palacios Huamán y Víctor Sunción), verificándose además que dicha parte le da respuesta a través del mismo medio. En ese contexto, se puede advertir que dicho tipo de misiva era convalidada y aceptada como un medio de comunicación sobre hechos surgidos en el trabajo, incluso se aprecia que mediante éste sistema, que la demandada daba respuesta a los problemas ocurridos en la empresa, por lo que, mal podría sustentar la empresa emplazada, cuando un indica que desconocía sobre el motivo o justificación de la inasistencia del actor a laborar el día anterior (correo no negado por la demandada). Con dicha situación, se verifica que la accionada al atribuir al actor contar con seis inasistencias injustificadas, no se ajusta a la verdad, por cuando el correspondiente al 03 de diciembre del 2009, había sido justificado por el actor vía correo electrónico, el cual además no ha sido cuestionado por la demandada. Debe adicionarse, que la parte emplazada en autos no ha acreditado que contaba con un procedimiento especial para la justificación de inasistencias y que dicha disposición o reglamento que lo regulaba, hubiera sido de conocimiento del actor a la fecha que ocurrió la supuesta falta.-----

2.8.- De otro lado, se tiene que a fojas 15 y 16 de autos obra copia de la historia de emergencia del actor, y a folios 140, el certificado médico perteneciente al accionante, donde le otorgan descanso médico por los días 16 y 17 de noviembre del 2009, con lo que se advierte que la ausencia del actor a laborar el día 17 se debió a una prescripción médica, y si bien el actor no presentó el documento citado al absolver la carta de preaviso, debe considerarse que indicó a la demandada que dicho documento se encontraba en la empresa y que no podía ingresar para recabarlo, lo cual no fue materia de pronunciamiento por la demandada en el procedimiento de despido. Dicha situación, invalida el procedimiento sancionador

VICTORIA VILLARREAL
Secretaria Judicial
Juzgado Mixto de Chancay
Tribunal Superior de Justicia de Huancayo
PODER JUDICIAL

seguido contra el accionante, al no haber descartado la demandada que a la fecha en el que el demandante efectuó su descargo de la carta de preaviso, éste contaba con su derecho de defensa incólume, esto es, que no se encontraba limitado o afectado en su libre ejercicio. Debe agregarse con relación a lo alegado por la demandada, que el actor ingreso a laborar por 2 días luego de efectuar su descargo y que en esas fechas no presentó el certificado médico invocado, que los 6 días citados que otorga la ley al trabajador, es un periodo mínimo que debe estar liberado de obstáculos para el ejercicio del derecho a la defensa, y no sólo un día o parte de dicho periodo mínimo, caso contrario se estaría atentando contra derechos preestablecidos en la ley. Con lo precitado, se concluye que el día 17 de noviembre del 2009 también contaba con justificación. Finalmente, es de indicar que si bien la demandada ha invocado la causación de perjuicios con las ausencias del actor, estas no han sido acreditadas.-----

2.9.- Es causa también imputada al actor, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. Al respecto, no se verifica de autos que la demandada además de las inasistencias injustificadas ya referidas, exprese fundamentos sobre dicha falta y que lo haya acreditado, razón por la cual no se advierte su concurrencia en el caso de autos. En cuanto a las inasistencias invocadas, habiéndose determinado que no han concurrido en el caso de autos conforme se adujo en el procedimiento de despido, dicho argumento debe ser desestimado.-----

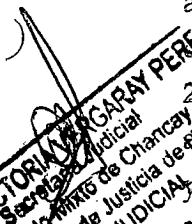
2.10.- En ese orden de ideas, verificándose que no se ha acreditado la concurrencia de la falta grave contenida en el literal h) del artículo 25 del Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N° 728 (*"las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario"*), o la concurrencia de la falta grave establecida en el literal a) del artículo y norma anotada (*"El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral"*), el despido del actor esta afecto de nulidad que atenta contra el derecho constitucional al trabajo, por tanto debe ser subsanado conforme al petitorio de la demanda.-----

2.11.- Con relación al pago de remuneraciones y demás derechos laborales, estando que la presente acción tiene sólo un fin restitutorio debe hacerse valer en la forma y modo de ley.-----

2.12.- En relación a las **costas y costos**, apreciándose que el accionante ha sido patrocinado por abogado y que por su naturaleza el proceso judicial genera gastos en su trámite, debe ordenarse el pago de costas y costos.-----

III.- DECISION

Por tales consideraciones y estando a las facultades conferidas por él artículo 138° de la Constitución Política del Perú, y artículos 1°, 3°, 14° y 25° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Administrando Justicia a Nombre de la Nación, **FALLO: DECLARANDO FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas 103 a 141,



VICTORIA GARCÍA PÉREZ
Secretaría Judicial
Juzgado N° 1 de Chancay
Corte Superior de Justicia de Arequipa
PODER JUDICIAL

interpuesta por WILDER ROJAS SOTO contra la empresa CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A., en consecuencia se dispone:

3.1.- ORDENAR a la empresa CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A., reponga a don WILDER ROJAS SOTO, en el cargo que desempeñaba o en uno de igual o similar categoría y cumpla con el pago de los costos procesales.-

3.2.- DECLARAR que la pretensión referida al pago de remuneraciones devengadas se hagan valer en la forma y modo de ley.-

3.3.- NOTIFICAR la presente resolución a las partes procesales.-


JOHANA VICTORIA VERGARAY PEREZ
Secretaría Judicial
Juzgado Mixto de Chancay
Corte Superior de Justicia de Huaura
PODER JUDICIAL



ANEXO 9

BARRIOS GALLO PICKMAN
ABOGADOS

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
JUZGADO MIXTO DE CHANCAY

28 DIC. 2010

RECIBIDO

HORA

Expediente N°:	0047-2010-0-1310-JM-CI-01
Especialista:	Dra. Vergara Perez
Cuaderno:	Principal
Escrito No.:	02
Sumilla:	Interponemos Recurso de Apelación de Sentencia

AL JUZGADO MIXTO DE CHANCAY:

CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C., en los seguidos por el señor **WILDER ROJAS SOTO**, sobre demanda de Amparo, a usted atentamente decimos:

Que, con fecha 22 de diciembre de 2010 hemos sido notificados con la Resolución N° 14 del 07 de diciembre de 2010, mediante la cual el Juzgado ha emitido Sentencia, declarando Fundada en Parte la demanda interpuesta por el señor Rojas en contra de nuestra empresa, ordenando que cumplamos con reponer al demandante en el cargo que desempeñaba o en uno de igual o similar categoría.

Sobre el particular, de conformidad con el Artículo 57° y siguientes del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, dentro del tercer día hábil de su notificación, INTERPONEMOS RECURSO DE APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 07 DE DICIEMBRE DE 2010, debido a que no encontramos conforme a Ley el fallo recaído en autos.

Sustentamos el presente recurso de apelación en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Que, constituye nuestra pretensión impugnatoria que el Superior Jerárquico REVOQUE O EN SU DÉFECTO ANULE LA SENTENCIA DEL 07 DE

DICIEMBRE DE 2010, mediante la cual se ha declarado Fundada en Parte la demanda interpuesta por el Sr. Rojas en contra de nuestra representada, toda vez que mediante la recurrida el Juzgado ha incurrido en flagrantes errores de hecho y de derecho que vulneran nuestro derecho constitucional de defensa y al de un debido proceso, ya que ha realizado una antojadiza valoración de los medios probatorios aportados por el demandante, concluyendo así, que éste no habría incurrido en las faltas graves que motivaron su despido, por lo que nos obligaba a continuar con una relación laboral que ha concluido conforme a Ley.

II. ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO INCURRIDOS POR LA SENTENCIA RECURRIDA.-

1. SOBRE LA AUSENCIA INJUSTIFICADA DEL 03 DE DICIEMBRE DE 2009.-

1. Mediante el Fundamento 2.7 de la recurrida, el Juzgado comete un grave error al concluir que de acuerdo a las pruebas actuadas en el presente proceso, el demandante sí cumplió con justificar la ausencia del 03 de diciembre de 2009, por lo que sería falso que el Sr. Rojas incurrió en un total de más de cinco (05) inasistencias dentro de un periodo de treinta (30) días.

En efecto, de acuerdo a la interpretación efectuada por el Juzgado, el demandante no habría incurrido en la ausencia antes señalada, dado que mediante el correo electrónico del 04 de diciembre de 2009, éste habría cumplido con justificar la ausencia del día anterior.

Sin embargo, lo cierto es que pese a la antojadiza interpretación del Juzgado, el correo electrónico del 04 de diciembre de 2009 ofrecido como medio probatorio por el Sr. Rojas, no acredita en forma alguna que el

**BARRIOS GALLO PICKMAN
ABOGADOS**

actor hubiera contado con una autorización expresa de sus superiores jerárquicos para poder ausentarse el 03 de diciembre de 2009 a su centro de labores.

2. A mayor abundamiento, cabe tener presente que la falta grave tipificada como "*ausencias injustificadas*" en el literal h) del Artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR, se configura cuando el trabajador ha acumulado más de cinco (05) días de inasistencias injustificadas dentro de un periodo de treinta (30) días calendarios.

Para tales efectos, se entenderá que se ha configurado una ausencia injustificada, en el instante en que, sin contar con una autorización expresa de su empleador, el trabajador no cumple con presentarse ante su centro de trabajo para el inicio efectivo de sus labores.

Así las cosas, para poder desvirtuar la imputación de una inasistencia injustificada, el trabajador debe poder acreditar que éste contaba con una autorización expresa de parte de algún superior jerárquico para haberse ausentado de su centro de trabajo, o en su defecto, acreditar la causal objetiva en virtud de la cual se encontraba incapacitado temporalmente para ejecutar sus labores; ya que lo contrario, bastaría que el trabajador presente únicamente una justificación tardía para la inasistencia incurrida, lo que supone la pérdida total del poder de dirección y sancionador del empleador.

A mayor abundamiento, tal como lo ha establecido la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución recaída en el Exp. N° 756-94-R(S), el otorgamiento de licencias o permisos requiere de manifestación expresa por parte del empleador.

"El otorgamiento de las licencias o permisos, sean éstos con o sin goce de haber o a cuenta de vacaciones, constituye una facultad del empleador, que requiere de aceptación expresa de esta para que el trabajador haga uso de ellos y no incurra en inasistencias injustificadas al trabajo (...) la actora no ha acreditado que contara con la aceptación de su empleadora, toda vez que no era suficiente la presentación de su pedido para que pudiera entenderse por aceptado, tanto más si el día 04 la demandada mediante carta de cargos le hace ver que venían inasistiendo injustificadamente y sin embargo, continuó faltando hasta el día 06 inclusive conforme se advierte de la copia de su tarjeta de asistencia acompañada por la demandada a su escrito de fs. 85 a 87, asumiendo una actitud de indisciplina frente al representante de su empleadora; que al no haber contado con el permiso correspondiente las inasistencias de la actora del 1° al 04 de febrero de 1993, devienen en injustificadas, por más de 03 días consecutivos, tipificada como falta grave (...)" (El subrayado y resaltado es nuestro).

Así las cosas, el simple hecho de que el demandante se haya ausentado durante los días 17, 23, 30 de noviembre y 01, 02, 03 de diciembre de 2009, sin que haya contado con una autorización expresa de parte de nuestra empresa para alguna de dichas inasistencias, hacen que se configure la falta grave tipificada en el literal h) del Artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR.

3. En virtud de lo expuesto, no entendemos cual es el sustento legal en virtud del cual el Juzgado ha podido considerar que el demandante ha subsanado la falta incurrida mediante el correo del 04 de diciembre de 2010, ya que éste ha sido presentado con posterioridad a la configuración

BARRIOS GALLO PICKMAN
ABOGADOS

de la falta que dio lugar a su despido, es decir, la justificación fue brindada después de haber acumulado el numero suficientes de inasistencias que validaron el cese del demandante.

Vemos así que el Juzgado incurre en un grave error al pretender validar la inasistencia del demandante, mediante un correo enviado en una fecha posterior a aquella en la que se incurrió en la falta imputada.

4. A mayor abundamiento, el Juzgado no sólo incurre en error al pretender validar la falta del demandante con un correo enviado posteriormente a la fecha en la que ésta fue incurrida, sino que el contenido de dicho correo no acredita de forma alguna que el demandante haya estado autorizado para ausentarse a su centro de labores el 03 de diciembre de 2009, ni ningún otro día.

Como vuestro Despacho lo podrá confirmar, mediante el correo electrónico del 04 de diciembre de 2009, el trabajador se limita únicamente a mencionar genéricamente algunos problemas que estarían motivando sus faltas a la empresa; sin embargo, no acredita de forma irrefutable que las mismas hayan sido concedidas o reconocidas por sus superiores jerárquicos.

En efecto, lo cierto es que contrario a la interpretación efectuada por el Juzgado, el contenido de dicho correo no enerva en nada la responsabilidad que tiene el Sr. Rojas ante las faltas graves que le fueron imputadas, ya que no brindan ningún tipo de certeza de que el actor hubiera contado con una autorización previa para la inasistencia del 03 de diciembre de 2009.

**BARRIOS GALLO PICKMAN
ABOGADOS**

Tal como ha sido reconocido mediante los criterios previamente citados, a efectos de poder desvirtuar la falta grave consistente en la inasistencia injustificada o abandono de trabajo, el trabajador debió haber presentado algún documento o medio probatorio en general que acredite que éste contaba previamente con una autorización expresa de la empresa para ausentarse.

El mérito probatorio brindado por el Juzgado al correo del 04 de diciembre de 2009 hubiera encontrado algún tipo de coherencia legal, si éste hubiera sido remitido por un superior jerárquico del actor, en el que se reconoce de forma expresa que contaba con una autorización para las inasistencias incurridas en los días anteriores.

5. En atención a los argumentos expuestos, podemos confirmar que el Juzgado ha efectuado una interpretación antojadiza y algo parcializada sobre el mérito probatorio que tiene el correo electrónico del 04 de diciembre de 2009, ya que lo cierto es que éste no acredita de forma alguna que nuestra empresa hubiera autorizado al demandante a ausentarse el 03 de diciembre de 2009, máxime que el mencionado correo se sustenta únicamente en su propio dicho para validar la falta grave en la que incurrió el día anterior (ausencia injustificada).

Resulta así por demás evidente que a lo largo del presente proceso, el demandante ha pretendido validar la supuesta inexistencia de las faltas graves que le fueron imputadas únicamente en base a su propio dicho, carencia probatoria que no ha sido evaluada por el Juzgado y que obedece únicamente a la falsedad de los descargos formulador por el Sr. Rojas.

000216

2. SOBRE LA VALIDEZ DEL PROCESO DE DESPIDO.-

1. Mediante el Fundamento 2.8 de la recurrida, el Juzgado ha cometido un grave error al alegar que el proceso de despido por falta grave seguido en contra del demandante, habría quedado invalidado al no haber otorgado las garantías necesarias al Sr. Rojas para que pueda ejercer su derecho de defensa ante la imputación de las faltas que motivaron su despido.

Es así que de acuerdo al evidentemente parcializado criterio del Juzgado, el demandante no contó con el plazo necesario para poder presentar el certificado médico que justificó la inasistencia del 17 de diciembre de 2009, ya que dicho documento se ubicaba dentro de las oficinas administrativas de nuestra empresa, a la cual ingresó dos días antes de ser notificado con la carta de despido por faltas grave, plazo que a opinión del juzgado, habría sido diminuto para presentar dicho documento ante nuestra área de recursos humanos.

2. En primer lugar, es necesario tener presente que nuestra empresa en todo momento cumplió con el procedimiento de despido por falta grave previsto por Ley, ya que mediante la carta de preaviso de despido del 04 de diciembre de 2009, expusimos a gran detalle las faltas graves que justificaban el despido del demandante, concediéndole el plazo de seis (06) días previsto en el Artículo 31° del D.S. N° 003-97-TR para que formule los descargos pertinentes, así como exonerándolo conforme a Ley de asistir a su centro de trabajo durante el tiempo que dure la imputación de las faltas graves.

Sin embargo, lo cierto es que el demandante no pudo desvirtuar las faltas graves que le fueron imputadas, motivo por el cual nos vimos en la

BARRIOS GALLO PICKMAN
ABOGADOS

obligación de dar por concluido el vínculo laboral con el Sr. Rojas mediante carta del 11 de diciembre de 2009.

)
)
Es así que no entendemos los motivos por los cuales el Juzgado ha podido considerar que nuestra empresa no le concedió al demandante todas las garantías previstas por Ley para que pueda ejercer su derecho de defensa en el procedimiento de despido seguido en su contra.

2. A mayor abundamiento, el Juzgado incurre en error al establecer que el demandante únicamente contó con un plazo de dos (02) días para poder presentar el certificado médico que justificaba la inasistencia del 17 de diciembre de 2009, ya que lo cierto es que conforme los criterios señalados en el apartado precedente, para no incurrir en la falta grave imputada, el Sr. Rojas tenía la obligación de presentar dicho documento desde la primera oportunidad en que pudo hacerlo, es decir, el mismo 16 de noviembre o apenas retornó a sus labores habituales.

)
)
Así las cosas, podemos apreciar que el Sr. Rojas tuvo la obligación y la facultad de presentar el certificado médico bajo comentario desde el 16 de noviembre de 2009 (fecha en que obtuvo el mencionado Certificado Médico), hasta el 11 de diciembre de 2009 (fecha en que fue notificado con la carta de despido); sin embargo, lo cierto es que el Sr. Rojas no cumplió con dicha obligación, conducta que únicamente ratifica la falta grave que le fue imputada.

Alegar que el demandante, únicamente estuvo en la posibilidad de poder presentar el certificado médico que justificó la ausencia del 17 de noviembre desde que éste ingresó a la empresa con posterioridad a la recepción de la carta de preaviso, supone desconocer las obligaciones y

BARRIOS GALLO PICKMAN
ABOGADOS

responsabilidades laborales que el Sr. Rojas tenía con nuestra empresa en días anteriores.

-)
)
3. Ahora bien, solicitamos que vuestro Despacho tenga presente la parcializada opinión del Juzgado, al establecer que los dos (02) días en que el demandante estuvo dentro de nuestras oficinas, no pudo presentar el certificado médico debido a la brevedad de dicho plazo.

)
)

Sobre el particular, conforme ha sido reconocido por el propio Sr. Rojas mediante su escrito de demanda, el Certificado Médico que justificaba la inasistencia del 17 de noviembre de 2009 se ubicaba en su oficina dentro de nuestras instalaciones, oficinas a las que tuvo acceso durante los dos días anteriores a su despido, por lo que nos preguntamos: **cuánto tiempo requería el demandante para poder presentar un certificado médico a su superior jerárquico? Acaso ubicar un documento dentro de una oficina y presentarlo a su superior jerárquico requiere de más de dos días? No resulta desproporcionado alegar que un plazo de dos días para ubicar un documento dentro de una oficina de tamaño promedio resulta diminuto?**

)
)

Vemos así que el demandante incurre en evidentes contradicciones que carecen de toda lógica, las mismas que contrario a ser observadas por el Juzgado, han sido validadas por éste, ya que si el Sr. Rojas tuvo acceso a su centro de trabajo y éste alegó que la justificación a la ausencia imputada se encontraba encima de su escritorio, hubiera podido ser muy fácil tomar dicho certificado médico y presentarlo ante el área de recursos humanos en menos de una hora.

En atención a los puntos expuestos, podemos confirmar que el Juzgado ha incurrido en un grave error al interpretar arbitrariamente los medios probatorios

ofrecidos por el demandante, ya que ha pretendido desvirtuar las faltas graves que justificaron el cese del Sr. Rojas, desconociendo que las mismas se configuraron conforme a Ley y por consiguiente, no corresponde que éste sea repuesto a su antiguo puesto de trabajo.


III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

La sentencia objeto de apelación nos causa agravio por cuanto nos obliga a reponer al demandante en su antiguo puesto de trabajo o en uno de igual o similar categoría, cuando lo cierto es que el Sr. Rojas fue despedido conforme a Ley, en virtud de faltas graves que fueron oportunamente imputadas por nuestra parte y que contraria a la interpretación antojadiza del Juzgado, no han logrado ser desvirtuadas por el actor.

POR TANTO:

Solicitamos al Juzgado se sirva admitir el recurso interpuesto y proveer conforme a Ley, a fin que el Superior Jerárquico oportunamente Revoque la sentencia, declarando infundada la demanda en todos sus extremos.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS.- Que, siendo el presente proceso uno de naturaleza constitucional, nos encontramos exonerados de adjuntar tasa judicial alguna.



Pamela Duffy Baraybar
Reg. C.A.L. N° 51033

Lima, 28 de Diciembre de 2010



ANEXO 10

464
C...
F...

CORTE JUDICIAL
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE HUAURA
SALA MIXTA TRANSITORIA

08 JUL 2011

REC
Horti 9/98

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
SALA MIXTA TRANSITORIA

EXPEDIENTE : 00047-2010-0-1310-JM-CI-01
MATERIA : Amparo
RELATOR : Tovar Toyco, Elizabeth
DEMANDADO : Corporación Pesquera Inca SAC COPEINCA
DEMANDANTE : Wilder Rojas Soto
PROCEDENCIA : Juzgado Mixto de Chancay

Resolución N° 31

Huacho, siete de julio
del año dos mil once.-

VISTA la presente causa, con el cuaderno acompañado;
interviniendo como ponente el señor Juez Superior, Riveros Jurado.

1.- ANTECEDENTES

- 1.1. Sentencia Apelada.** Es objeto de apelación la sentencia de fecha 07 de diciembre de 2010, obrante a fojas 322, que declarando fundada en parte la demanda interpuesta por Wilder Rojas Soto contra la Empresa Corporación Pesquera Inca S.A., ordena a la Empresa Corporación Pesquera Inca S.A. reponga a don Wilder Rojas Soto, en el cargo que desempeñaba o en uno de igual o similar categoría y cumpla con el pago de los costos procesales, y declara que la pretensión referida al pago de las remuneraciones devengadas se hagan valer en la forma y modo de ley.
- 1.2. Fundamentos de Apelación.** La Empresa demandada mediante recurso de fojas 334 sostiene que el Juez ha valorado los medios de prueba del demandante en forma antojadiza, declarando fundada la demanda, no obstante que el actor ha incurrido en falta grave que amerita el despido, conforme a ley.

2.- MOTIVACION DE LA DECISION

- 2.1** Como fluye de la demanda de fojas 103, don Wilder Rojas Soto, en vía de proceso constitucional de amparo, pretende se declare nula la carta de despido de fecha 11 de diciembre de 2009, y que se le restituya en su centro de trabajo del que fue despedido fraudulentamente, y que se le pague las remuneraciones dejadas de percibir.
- 2.2** Efectivamente, como aparece a fojas 91, fue cursada al demandante Wilder Soto Rojas la carta notarial de despido, por la apoderada de la Corporación Pesquera INCA S.A.C. "COPEINCA", invocando como causal de despido la inasistencia injustificada por más de cinco días en un periodo de treinta días calendarios.

000226

2.3 A ese propósito, la Corporación Pesquera INCA S.A.C., puso en conocimiento del demandante Wilder Rojas Soto, mediante la carta notarial que corre a fojas 77, respecto a la inasistencia injustificada en que habría incurrido el trabajador, por más de cinco días en un periodo de treinta días calendarios, esto es, los días 17, 23 y 30 de noviembre del 2009 y el 01, 02 y 03 de diciembre de 2009.

2.4 El demandante, dando respuesta a la mencionada carta, afirma en su carta notarial de fojas 83, que el propósito de la Corporación Pesquera demandada es despedirlo debido a que viene ejerciendo el cargo de Secretario de Organización del Sindicato de Trabajadores. En cuanto a la inasistencia del día 17 de noviembre de 2009 refiere que, el descanso médico ha sido recepcionado por el señor Agustín Bardales Bardales, quien lo ha conducido como acompañante al Hospital de Chancay. En relación a la inasistencia del día 23 de noviembre de 2009, refiere que el encargado del control del mercado de tarjetas de asistencia, no le permitió marcar su respectiva tarjeta, indicándole que conversara con Agustín Bardales Bardales, quien le preguntó cómo se sentía, y que luego acordaron en que el demandante tomaría un día más de reposo. Luego refiere que el día 24 de noviembre de 2009 se reincorporó plenamente a sus labores trabajando y que el día 29 de noviembre de 2009, ha trabajado en forma continua las 19 horas sin descanso, y agrega, además, que cuando llegó a su casa después de haber trabajado todas esas horas, encontró una carta sobre su cama dejada por su esposa, refiriéndole que lo abandonaba por haberse descuidado de su hogar, lo que ha motivado a que se viera obligado a ir en su búsqueda, y para ello, se solidarizaron los trabajadores de la empresa don Agustín Bardales Bardales y Alfredo Palacios Huamán, es así que el señor Palacios Huamán le dio el permiso hasta el día 03 de diciembre de 2009, con cargo de que se presente el día 04 del mismo mes a horas 09:00 de la mañana en las Oficinas de Lima. Por otro lado, refiere el demandante que le ha otorgado el descanso médico la galeno que lo atendió en el Hospital de Chancay, doctora Tatiana Béjar Chinchay, descanso médico que fue entregado al señor Bardales Bardales, y ha obtenido otro certificado médico donde se indica que requiere 48 horas de descanso, como aparece a fojas 102. Igualmente, refiere el demandante que la inasistencia de los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2009 los ha justificado por el correo electrónico dirigido a apalacios@copeinca.com.pe, enviado el 04 de diciembre de 2009, modalidad permitida en su centro de trabajo.

2.5 Sin embargo, el señor Agustín Fausto Bardales Bardales en su declaración jurada que corre a fojas 362, niega categóricamente todas las intervenciones que le atribuye el demandante.

2.6 De donde se evidencia la necesidad de actuar los medios probatorios para resolver la controversia en un proceso más lato, de manera que la presente causa, proceso de amparo, no es la vía idónea por el caso, por carecer de estación probatorio, como establece el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.



ANEXO 11

SALA MIXTA TRANSITORIA - Sede Central
EXPEDIENTE : 00047-2010-0-1310-JM-CI-01
MATERIA : ACCION DE AMPARO
RELATOR : TOVAR TOYCO ELÍZABETH
DEMANDADO : CORPORACION PESDQUERA INCA SAC COPEINCA ,
DEMANDANTE : ROJAS SOTO, WILDER

Resolución Nro. 32
Huacho, uno de agosto de 2011.

AUTOS Y VISTOS: El escrito de Wilder Rojas Soto, y
atendiendo:

UNO: La parte demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la resolución de vista emitida mediante resolución número treinta y uno de fecha siete de Julio de dos mil once, que revocar la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda.-

DOS: El artículo 18° del Código Procesal Constitucional, establece lo siguiente: *“Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución...”*.-

TRES: De conformidad con la norma antes señalada, se desprende, que el presente recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal de diez días y contra la resolución de vista que le resulta adversa al demandante, por tanto, procede conceder el recurso impugnatorio interpuesto.-

Por estas consideraciones, **CONCEDIERON** el recurso de agravio constitucional, **DISPUSIERON** se remita el expediente al Tribunal Constitucional con la debida nota de atención. Al otrosi: téngase presente el domicilio procesal que se varía.-

Ss.

JUAN DE DIOS LEON

SANCHEZ SANCHEZ

RIVEROS JURADO

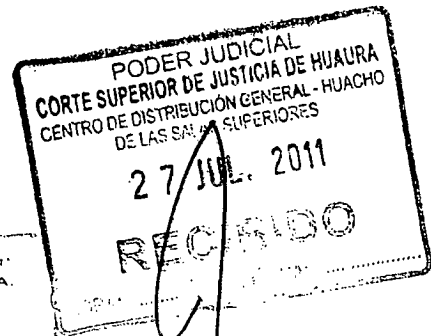
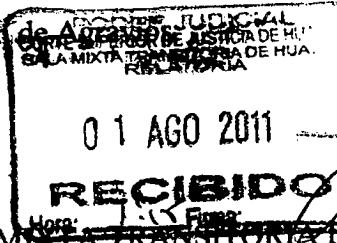
GEOFFREY D. PAREDES APONTE
Asistente Fiscal Sala Mixta Transitoria
Corte Superior de Justicia de Huánuco
PODER JUDICIAL

000230

Exp. 00047 - 2010

Asunto: Expresión de Agravio

Escrito N°.



SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA MIXTA TRANSITORIA DE HUaura

WILDER ROJAS SOTO en los seguidos con Corporación Pesquera Inca SAC COPEINCA sobre Acción de Amparo, a usted digo:

Que en ejercicio de mi derecho de tutela y del derecho de defensa inerpongo el RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL contra la Resolución N°. 31 del 7 de julio del 2011 notificado el día 20 de julio del 2011 de acuerdo a los siguientes fundamentos:

PRIMERO: Que el suscrito ha ocupado reiteradamente diferentes cargos sindicales en el Sindicato de la empresa, lo que permite visualizar el permanente conflicto y tensión en que me encontraba con la empresa. Dan cuenta de esta apreciación los diferentes reclamos que realice en forma individual y en calidad de dirigentes sindical sobre los abusos que se cometen en el centro de trabajo.

Solamente para relatar este antecedente debo señalar los diferentes cargos ocupados a lo largo de los últimos diez años en el Sindicato de Trabajadores la Empresa Pesquera San Fermín S.A. y hoy se denomina Sindicato Trabajadores de la Empresa Corporación Pesquera Inca SAC:

- Durante el período del 2001 - 2002 ocupe el cargo de Secretario de Actas y Archivos.
- Durante el Período 2002 - 2007 no ocupe cargo dirigenal pero siempre fui afiliado al Sindicato.
- Durante el Período 2007 - 2009 ocupe el cargo de Secretario de Organización.
- Durante el Período 2009 - 2011 ocupe el cargo de Secretario de Defensa.

Asimismo en la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú tuve una destacada participación habiendo sido dirigente sindical en los siguientes periodos:

- Durante el Período de 2008 al 2010 ocupe el cargo de cargo de Secretario de Actas y Archivos
- Durante el Período de 2010 al 2012 ocupe el cargo de cargo de Secretario de Actas y Archivos

000231

Igualmente relato alguno de los diferentes procesos y procedimientos seguidos por el suscrito en forma individual o colectiva, en calidad de dirigentes sindical o a título personal contra la empresa:

- Carta del sindicato a la empresa de fecha 10/06/2008 donde el suscrito ejercía el cargo de secretario de organización reclamando que esta de manera arbitraria cambia su condición de obrero a empleado causándole un perjuicio en sus remuneraciones pues antes en su condición de obrero las horas extras se pagaban como tal y hoy en su condición de empleado se abonaban como gratificación extraordinaria situación esta que no forma parte de la remuneración permanente y por lo tanto no entraría en el computo de sus beneficios sociales.
- Carta del sindicato de fecha 06/04/2009 donde el suscrito ejercía el cargo de secretario de organización; donde emplazan a la empresa a reponer al señor Bautista Camones a su sede de origen de acuerdo a la resolución N° 36 expedido por el 8 juzgado laboral de Lima. Obtenido su reposición efectiva el 12/03/2010 en su sede de origen Chancay.
- Carta de fecha 28/05/2009 donde el suscrito solicita a la empresa cesen los actos de discriminación y desigualdad en materia laboral al otorgar solo a un grupo de trabajadores (10) la alimentación principal.
- Carta del sindicato a la empresa de fecha 03/07/2009 solicitando homologaciones de sus afiliados donde el suscrito ejercía el cargo de Secretario de Organización
- Carta de fecha 25/07/2009 donde el suscrito ya había advertido a la empresa que esta de manera sistemática pretende generar condiciones para despedirlo de manera fraudulenta. Negándole permiso con goce de haber para acudir a la diligencia programada para el 22/07/2009 ante el 9° juzgado laboral de Lima, expediente 88-2008 sobre beneficios económicos contra COPEINCA SAC.
- Expediente 060=2007 presentado por el Sindicato de Trabajadores sobre una demanda de reitegro de vacaciones y otros a favor de todos los trabajadores de la empresa. En esta demanda firmo en calidad de Secretario de Defensa.
- Carta del 30 de noviembre del 2009 remitiendo a la Empresa sobre actos de hostilización contra los dirigentes sindicales y en el mismo suscribo en calidad de Secretario de Defensa.
- Carta del 30 de noviembre del 2009 por hostilización contra los dirigentes sindicales efectuada por una funcionaria de la empresa, en cuya misiva suscribo igualmente en calidad de Secretario de Defensa.

SEGUNDO: Igualmente es necesario mencionar que cuando el Juzgado ordeno la reposición al trabajo como medida cautelar la empresa se resistió inicialmente a cumplir este mandato judicial y luego el Juzgado ejerciendo su *imperium* hizo valer su poder la Empresa en represalia a mi actitud acato la reposición pero me destaco a la Sede de Huarney de la Empresa, donde actualmente vengo laborando. De Chancay que pertenece a la provincial Huaral del Departamento de Lima me destaco sin mi consentimiento y con mi oposición (como se aprecia del recurso presentado al Juzgado con fecha 31 de marzo del 2011) a la Sede de Huarney, de la provincia de Chimbote y departamento de Ancash. Entre Chancay y Huarney existe una distancia de viaje de 4 horas en bus. Ello me obliga a que solo semanalmente pueda arribar de Huarney a Chancay pretendiendo bajo esa acción arbitraria desvincularme con mi compañeros del

000232

sindicato y de todo mi accionar sindical, además de desvincularme de mi familia, esposa e hijos, con los consiguientes gastos que genera ello. Todo esto con el propósito de quebrarme moral y sindicalmente, situación que no ha ocurrido pero que es muy alto el esfuerzo que debo hacer para enfrentar a toda prepotencia de la empresa, que tiene un poder inmenso en la zona de norte chico.

TERCERO: Que, en consecuencia en el presente proceso no nos encontramos en cualquier proceso judicial sino en uno vinculado a la defensa de los derechos fundamentales como es el de custodiar la libertad sindical el mismo que se encuentra garantizado por el artículo 28 de la Constitución del Estado: “ *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*” Asimismo el Convenio 87 y 98 de la OIT que más adelante explicitare.

CUARTO: Vale la pena advertir que la Sala Mixta de Huaura previno que el proceso de Amparo planteado consistía en uno de custodia de la libertad sindical. Puede apreciarse en la Resolución N°. 7 del 24 de mayo del 2010 donde en el punto 5 de la IIMOTIVACION DE LA DECISIÓN señala:

“En el caso que nos ocupa, en la demanda de fojas 101, el demandante sostiene que ha sido despedido sin justa causa señalada en la ley, con la finalidad de afectar los derechos sindicales que viene exigiendo mediante diversos procesos judiciales, en su condición de Secretario de Defensa del Sindicato COPEINCA SAC y Secretario de Actas de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú.”

En consecuencia se aprecia que el proceso debe discurrir para cautelar el derecho fundamental de libertad sindical y no cualquier derecho.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que sólo se podrá recurrir a una Acción de Amparo cuando exista vulneración de la libertad sindical y de otro derecho constitucional, esta aseveración la encontramos en el caso Anicama, Expediente STC 1417-2005-AA/TC, fundamento 2.8:

En efecto, en tanto procesos constitucionales, el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal.

QUINTO: La Sala Mixta en la Resolución impugnada, fundamento 2.6 considera que:

De donde se evidencia la necesidad de actuar los medios probatorios para resolver la controversia en un proceso más lato, de manera que la presente causa, proceso de amparo, no es la vía idónea por el caso, por carecer de

estación probatorio, como establece el artículo 9 de la Código Procesal Constitucional.

Es decir la Sala Mixta desoye las disposiciones del Tribunal Constitucional, por cuanto a pesar de existir las pruebas suficientes no tutela este derecho fundamental. En efecto en la Sentencia en el expediente N.º 0206-2005-PA/TC, Huara, Caso Baylon Flores del 28 de noviembre del 2005 (fund. 9 a 13) este alto Tribunal al ha señalado el siguiente argumento que hacemos nuestro:

- 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.º 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.
- En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28.º, inciso 1 de la Constitución, e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).
- La libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica. Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.
- Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y

que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.

- La dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados, sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.

SEXTO: Este cuestionamiento a su labor ha tenido otros antecedente igualmente que ha sido superado pero muestra que la Empresa siempre estuvo al acecho de endilgarle cualquier cuestionamiento para poder despedirlo. Este antecedente al que nos referimos se remonta al 23 de julio del 2009. Puede apreciarse de la Carta de remitida por el suscrito de fecha 23 de julio del 2009 así como la carta de respuesta de la empresa del 5 de agosto del 2009. Se aprecia que ante el reclamo que interpusimos ante los propios funcionarios de la empresa, tuvo que reconocer el error con el siguiente criterio:

“(…) Le comunicamos que por un error ajeno a nuestra voluntad, se ha omitido contabilizar al día 23 de julio del presente año como un día laborado para el calcula de su remuneración de julio y demás beneficios, ello a pesar que usted contaba con el permiso para ausentarse en dicha fecha, tal como consta en la papeleta de permiso de salida presentada a nuestro Jefe de Gestión Humana el día 22 de julio del 2009”

SEPTIMO: Se me acusa de haber inasistido injustificadamente a la empresa los días 17, 23 y 30 de noviembre del 2009 y el 01, 02 y 03 de diciembre del 2009, es decir 6 días en un período de 30 días calendarios. Esta acusación es falsa y que se trata únicamente de disfrazar un despido que tiene carácter de vulneración a la libertad sindical.

Parece que el argumento de la empresa es bastante sencillo pero el Poder Judicial debe de incorporar también que el agredido con este despido laboral es un dirigente sindical que ha estado en conflicto permanente con la empresa, no porque sea un persona conflictiva sino porque requería que sea atendido los derechos individuales y colectivos que les corresponde por Ley y Convenio Colectivo.

Veamos como ocurre brevemente los hechos:

- Desde el 16 de noviembre hasta el 22 de noviembre del 2009 tenía descanso medico, documentos que son de conocimiento de la empresa. El día 16 de noviembre ingrese a laborar a las 20.00 horas de la noche y en pleno trabajo siendo aproximadamente las 23 horas sufro un dolor de cabeza fuerte y comunico de este hecho al Señor

Agustin Bardales, Jefe de Recursos Humanos, quién viendo la gravedad de mi salud me conduce al Hospital de Chancay ingresando a dicho nosocomio aproximadamente a las 23.03 minutos.

- Es así que este ingreso (tanto del suscrito como del señor Agustín Bardales) es registrado en el Hospital. Sin embargo posteriormente y en pleno proceso judicial el señor Bardales quiso negar este hecho para perjudicar mi situación laboral.
- Sin embargo en la Dictamen Fiscal del 11 de abril del 2011 emitido por el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, punto 4 se expresa lo siguiente: "*(...) en autos se puede verificar en las copias del Libro de Emergencia del año 2009 que el 16 de noviembre del 2009 estuvo atendiendo la denunciada Tatiana Bejar Chinchay (...) que además aparece registrado la atención de Rojas Soto Wilder a las 23.02 minutos del día 16 de noviembre del 2009 figurando como acompañante Agustín Bardales Bardales (...)*"
- Sin embargo en una Declaración Jurada del 01 de octubre del 2010, suscrita por el Señor Agustín Bardales se señala lo siguiente en el punto 1.1. y 1.2 que deberá tomar nota el Poder Judicial:

1.1.- Conozco y me consta por la labor que he desempeñado que don Wilder Rojas Soto bajo el pretexto de ser dirigente sindical en todo momento ha actuado en forma abusiva llegando a faltarme el respeto inclusive.

1.2.- Es totalmente falso que como persona natural y como Jefe de Gestión Human de la Corporación Pesquera Inca S.A.C. acompañará el 16 de Noviembre del 2009 a las 23.02:59 pm al Hospital de Chancay a don Wilder Rojas Soto (...).

- Sin embargo puede apreciarse en el Libro de Emergencias que se encuentra en el proceso judicial el registro que el día 16 de de noviembre del 2009 ingreso al hospital acompañado por el Señor Agustín Bardales.
- Cosa curiosa el porqué pretende negarse este funcionario de la empresa de este hecho que realmente ha ocurrido. No cabe duda que tiene el objetivo de causar un daño a mi condición de líder sindical en la empresa.
- Vale la pena también advertir e insistir que el mal que me aquejaba se inicio el 16 y termino el 22 de noviembre del 2009 y que este hecho se encuentra corroborado por el certificado médico. Si no como es posible que la empresa no haya incluido para agravar más el despido laboral los días 18, 19, 20, 21 y 22 de noviembre del 2009. Pasamos a acreditar las respectivas justificaciones con el Certificado Médico del 16 de noviembre del 2009 expedido por la Dra. Tatiana Bejar Chinchay que me otorga un descanso por los días 16 y 17 de noviembre del 2009 validado por el Ministerio de Salud y respecto de los días 18, 19, 20, 21 y 22 esta justificado mediante un

certificado Médico del 18 de noviembre del 2011 otorgado por el Dr. Victor Varilla Agüero Medico del ESSALUD – CITT, Posta Médica de Chancay.

- Debe tener presente la Sala Mixta lo expresado por el Señor Bardales Bardales quién expresa como descripción al suscrito utilizo el:

“(…) el pretexto de ser dirigente sindical en todo momento ha actuado en forma abusiva (…)”.

- Se aprecia claramente el conflicto jurídico que existe en la empresa entre mi labor sindical y la política de dirección que señala la Empresa. Por ello la Constitución brinda un grado de protección mayor al dirigente sindical para que la empresa no abuse de su poder jurídico y de su poder económico. Si no tendría en la normatividad y en la jurisprudencia ese poder el dirigente sindical entonces podría generarse abusos contra los dirigentes sindicales como de hecho ocurrió en el presente caso.
- Asimismo debo señalar que el día 17 de noviembre del 2009 acudo al ESSALUD para solicitar cita médica y por ello me otorgan un boucher señalando la cita. Acudo a este centro de salud a las 6.54 de la mañana. Entonces el día 17 de noviembre del 2009 como mi estado de salud había empeorado y previniendo algún desenlace posterior acudi al Centro de Salud para una cita posterior.
- Con respecto al día 30 de noviembre del 2009 debo señalar en mi defensa que el día domingo 29 de noviembre del 2009 ingrese a laborar a las 13.00 horas de la tarde hasta las 08.11 am del día siguiente lunes 30 de noviembre del 2009, laborando continuamente por espacio de aproximadamente una 20 horas sin embargo pretende que siga laborando las horas que quedan del día 30 de noviembre del 2009 lo que ya constituye una vulneración a la constitución a la Ley. Por cuanto el artículo 25 de la Constitución señala que *“La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo.”* Ello se puede apreciar del record de asistencia.
- Debo también verificarse que la propia empresa en la Liquidación por Tiempo de Servicios incorpora en el numeral VI un acápite de **faltas injustificadas = 5**. Ello entra en contradicción de la propia empresa que señala como faltas injustificadas 6.
- Puede apreciarse igualmente que la Empresa a efecto de regularizar su acto arbitrario pretender hacer entrega del Reglamento Interno de la Empresa a todos los trabajadores, y ello ocurre después de haberme despedido. En consecuencia como pudo aplicar en su carta de despido el Reglamento si aun no era de conocimiento de los trabajadores esto es una clara vulneración incluso al debido proceso. Es por ello que el Sindicato realiza un reclamo al respecto y vincula la entrega del reglamento con el despido del suscrito.

OCTAVO: Es central entender que en la relación laboral se requiere equilibrar la disparidad que existe entre empleador y trabajador. Al respecto el Tribunal Constitucional considera que: *“(…) En la relación laboral se configura una situación*

de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. (...) Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.”¹

Junto a esa acción tuitiva del estado se reconoce también que los trabajadores deben de actuar a través de sus representantes para hacer valer sus derechos que pueden estar en peligro. En ese sentido la acción sindical es fundamental para contribuir en ese equilibrio que se propende y resulta recusable cualquier acción que tenga el propósito de limitar la acción sindical o de hacerla ineficaz por cualquier medio sea de acción o a través de la normatividad.

Es por ello dentro de las normas internacionales² el Convenio 87 de la OIT en su artículo 3, numeral 2 expresa: “Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.”

Reiteramos que la intervención de los trabajadores y sus representantes en las diferentes esferas de acción será velar por sus derechos laborales. Puede apreciarse que el Convenio 98 de la OIT en su artículo 4 expresa: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. N.º 1124-2001-AA/TC, caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú s.a. y Fetratel del 11 de julio del 2002, fundamento 7.

² Referente a la jerarquía de las normas internacionales en el ordenamiento interno debemos indicar que: La Convención de Viena, sobre derechos de los Tratados, en su artículo 27 proscribe, que los estados planteen excusas sobre limitaciones de su normatividad interna para dejar de cumplir con los tratados. “(...) no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Si se le permitiera a los Estados invocar sus normas internas para excusarse de dar satisfacción a obligaciones internacionales, el Derecho Internacional resultaría desmembrado y sus normas se tomarían completamente ineficaces².

Con estas interpretaciones jurisprudenciales y normativas podemos concluir que el estado peruano tiene una obligación de resguardar y cumplir los Convenios y Tratados sobre derechos humanos en un nivel constitucional, e incluso en algunos casos por encima de su propia Constitución cuando se trata de resguardar derechos tan importantes, como la vida por ejemplo.

procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Es así que los sindicatos tienen interés constitucional que defender, referidos a los derechos fundamentales de carácter laboral que son violados. El artículo 22 inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza que: *Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.*

El Protocolo Adicional de la Convención Americana (art. 7 inciso d) ha establecido como garantía ante el abuso de poder de los empleadores: La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

Uno de los derechos fundamentales que el sindicato debe resguardar en ejercicio legítimo de sus representantes es la estabilidad laboral de los trabajadores. Al respecto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8 inciso a y c) señala: “ (...) El derecho de toda persona a fundar sindicatos (...) para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; (...)”

Como se aprecia la tutela laboral que debe brindar el estado tiene que tener un correlato en expedir normas y ejecutar actos que resguarden los derechos de los trabajadores, especialmente frente al empleador y de actos de disposición empresarial que pongan en crisis a la empresa. Un esquema donde se exponga los derechos laborales con claro propósito de ponerlos en peligro e incluso desaparecerlo resulta contrario a este espíritu de la Constitución. Igualmente resulta contraproducente que se pretenda anular la intervención de los sindicatos para debilitar la defensa de los trabajadores y hacerla presa fácil de cualquier agresión institucional.

POR TANTO:

Pido a usted se sirva conceder el presente Recurso de Agravio Constitucional por cuanto lo que se pretende custodiar es la libertad sindical como derecho fundamental de defensa en un estado democrático y pido a usted para que una vez concedido el Recurso remita el expediente a este alto Tribunal Constitucional donde espero tener justicia.

Presento los siguientes documentos:

1. Copia de la Carta del 8 de noviembre del 2007 que acredita mi condición de dirigente sindical en el 2007.

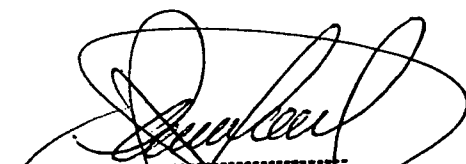
2. Copia de la carta del 10 de junio del 2008 sobre un reclamo realizado a la empresa sobre modificación de mi condición laboral.
3. Copia del documento que acredita la condición de Dirigente Sindical de la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú.
4. Copia del Oficio dirigido a los funcionarios de la empresa de fecha 6 de abril del 2009 donde participo en calidad de dirigente sindical reclamando la reincorporación efectiva a su sede de origen del trabajador sindicalizado Bautista Camones Maguina.
5. Copia de la carta del 03 de Julio del 2009 presentada por el Sindicato sobre un reclamo de homologaciones salariales donde se aprecia que participe en calidad de dirigente sindical.
6. Dos copias de las Cartas de fecha del 30 de Noviembre que acredita mi condición de dirigente sindical reclamando actos de hostilización hacia los dirigentes sindicales por parte de la empresa.
7. Copia de la acción judicial, Exp. 060 2007, seguida por el sindicato contra la empresa presentada el 14 de octubre del 2009 ante el Juzgado Mixto de Chancay solicitando que la empresa se le imponga una nueva sanción económica por dilación y obstrucción de la administración de justicia, periodo en la que ejercía la secretaría de defensa del sindicato Copeinca S.A.C.
8. Copia del Acta de Audiencia judicial ante el NOVENO JUZGADO DE TRABAJO DE LIMA de fecha 23 de Julio del 2009 , Exp. 183409-2008, seguida por el suscrito contra la empresa por pagos de beneficios sociales, periodo en la que ejercía el cargo de dirigente sindical.
9. Copia de la Carta del 23 de julio del 2009 presentada por el suscrito reclamando la actitud por parte de la empresa al pretender esta crear pruebas fraudulentas para un posible despido contra mi persona por mi condición de dirigente sindical.
10. Copia de la carta de respuesta de la Empresa al suscrito manifestando sus disculpas del caso, de fecha 5 de agosto del 2009.
11. Copia del 28 de mayo del 2009 presentado por el suscrito exigiendo la alimentación principal a favor de los trabajadores.
12. Copia de la carta de respuesta de fecha 15 de junio donde da respuesta a mi requerimiento.
13. Copia del Certificado Médico Nº 3209798 del 16 de noviembre del 2009 donde se acredita el descanso medico otorgado por la Doctora Tatiana Bejar Chinchay, hacia el suscrito para los días 16 y 17 de Noviembre del 2009.
14. Copia del Certificado Médico de incapacidad otorgada por ESSALUD del 18 al 22 de noviembre del 2009.
15. Copia de la Historia Clínica del Hospital de Chancay, donde se acredita la atención del actor y en donde se acredita como persona responsable al señor Agustin Bardales Bardales (Jefe de Recursos Humanos de la Empresa COPEINCA S.A.C-
16. Copia del libro del libro de emergencia del Hospital de Chancay donde se acredita el ingreso del suscrito acompañado por el señor Agustin Bardales Bardales la noche del 16 de Noviembre del 2009.
17. Copia del Boucher otorgado el 17 de noviembre del 2009 por ESSALUD, donde se acredita que el actor acudió a recabar cita, porque mi situación de salud había empeorado.
18. Copia del recurso judicial ante el Juzgado Mixto de Chancay de fecha 05 de enero del 2010 presentado por parte de la empresa sobre consignación judicial de Beneficios Sociales Anexo 1E donde se manifiesta la empresa que el actor tuvo faltas injustificadas un total de 5 días.
19. Copia de la declaracion jurada del señor Agustin Bardales
20. Copia del recurso presentado al Juzgado Mixto de Chancay ante el incumplimiento de la empresa de proceder con la reposicion en el trabajo, en el mismo puesto y lugar.
21. Copia del record de asistencia laboral del suscrito del dia 29 y 30 de Noviembre del 2009.

000240

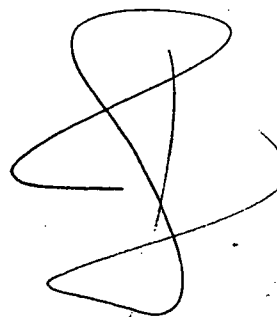
22. Copia del Dictamen Fiscal del 11 de abril del 2011.
23. Copia de la carta del 18 de Diciembre del 2009 donde se entrega el reglamento interno de la empresa.
24. Copia de Carta del 23 de Diciembre del 2009 remitido por el sindicato a la empresa reclamando por la entrega del reglamento interno que tiene propositos oscuros para perjudicar mi situacion laboral.
25. Copia de la Resolucion N° 7 de la Sala Mxta Transitoria de Huaura, de fecha 24 de Mayo del 2010 donde en su fundamento 4. Señala la vulneracion del derecho constitucional a la libertad sindical

OTROSI DIGO: Que por propia decisión voluntario vario mi domicilio legal donde servira remitirme todas las notificaciones emitidas por su Despacho a prolongacion Primero de Mayo sin numero, frente al Estadio Municipal de Chancay. Adjunto copia de mi DNI PARA VER LA Direccion.

Chancay 26 de Julio del 2011.



José Enrique Pinco Jaramilla
ABOGADO
Reg. C.A.L. N° 21706



600241



ANEXO 12



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03510-2011-PA/TC
HUAURA
WILDER ROJAS SOTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de noviembre de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Wilder Rojas Soto contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 464, su fecha 7 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de febrero de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Corporación Pesquera Inca S.A.C. (COPEINCA), solicitando que se deje sin efecto el despido fraudulento del que fue objeto, y que en consecuencia sea repuesto en el cargo que venía ocupando y recupere la representación sindical que ostentaba, pide también se le pague las remuneraciones dejadas de percibir. Refiere que se debe declarar nula la carta de despido de fecha 11 de diciembre de 2009, toda vez que son falsas las faltas que se le imputaron y que esta conducta obedece a una represalia en su contra por su actividad sindical y la defensa de los derechos laborales que viene ejerciendo a favor de los trabajadores sindicalizados. Sostiene que las inasistencias a su centro de trabajo estuvieron debidamente justificadas y que las razones de las mismas fueron de conocimiento de la Corporación emplazada. Manifiesta que al haber sido despedido de manera engañosa se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad sindical y al debido proceso.

El Apoderado de la Corporación emplazada propone la excepción de prescripción y contesta la demanda argumentando que el demandante faltó injustificadamente a su centro de trabajo los días 17, 23 y 30 de noviembre, y 1, 2 y 3 de diciembre de 2009, es decir incurrió en más de cinco faltas injustificadas dentro de un periodo de treinta días calendario, pues no fueron informados y el actor no cuenta con documento alguno que acredite que contaba con autorización para ausentarse los días que no fue a trabajar. Alega que la falta grave en la que incurrió el actor está prevista en los literales a) y h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

El Juzgado Mixto de Chancay, con fecha 15 de noviembre de 2010, declara infundada la excepción propuesta; y con fecha 7 de diciembre de 2010 declara fundada

000284



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03510-2011-PA/TC

HUAURA

WILDER ROJAS SOTO

en parte la demanda por estimar que no se ha acreditado la concurrencia de la falta grave imputada al demandante y que éste si justificó debidamente las inasistencias a su centro de trabajo, e improcedente respecto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

La Sala Superior competente revocando la apelada declara improcedente la demanda, por considerar que se requiere de la actuación de medios probatorios para la dilucidación de la presente controversia y por tanto se debe acudir a otra vía procedimental.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante pretende que se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Alega que ha sido objeto de un despido fraudulento porque las faltas graves que se le imputaron son falsas, pues cumplió con justificar su inasistencia del 17 de noviembre de 2009, con el certificado de descanso médico, y porque las inasistencias del 23 y 30 de noviembre y 1, 2 y 3 de diciembre de 2009 están justificadas porque su empleador se las autorizó verbalmente, de modo que no se le puede imputar el incumplimiento de sus obligaciones laborales y el abandono de trabajo, como causas justas de despido.
2. 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 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento.

Análisis de la controversia

3. Este Tribunal ha establecido que se produce el despido fraudulento cuando se “despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas” (Exp. N.º 0976-2001-AA/TC, fundamento 15).

000285



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03510-2011-PA/TC
HUAURA
WILDER ROJAS SOTO

4. De acuerdo a la carta de preaviso de despido de fojas 77, al recurrente se le imputa la falta grave de abandono de trabajo e incumplimiento de sus obligaciones de trabajo, toda vez que sus inasistencias a laborar no han sido justificadas debida y oportunamente, configurándose las faltas graves previstas en los literales a) y h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el artículo 38º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR y el último punto del artículo 91º del Reglamento Interno de Trabajo.

El inciso h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR configura como falta grave cuando sin justificación alguna el trabajador deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios.

5. Así tenemos que de los argumentos expuestos por las partes, del record asistencia y del record total de faltas injustificadas, obrantes a fojas 75 y 79 a 81, respectivamente, se desprende que el demandante no asistió a trabajar los días 17, 23 y 30 de noviembre, y 1, 2 y 3 de diciembre de 2009, por lo que no son falsos los hechos atribuidos al demandante como falta grave. Por tanto, la cuestión controvertida se circunscribe en determinar si el demandante, infringió los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, incurriendo en abandono injustificado de trabajo por más de cinco días consecutivos.

6. A fojas 83 obra la carta de descargo del demandante, de fecha 7 de diciembre de 2009, mediante la cual afirma que el certificado médico en el que se le otorga descanso por los días 16 y 17 de noviembre de 2009, le fue entregado a don Agustín Bardales Bardales, Jefe de Administración y Gestión Humana, y que el cargo de entrega del mismo se encontraba en su escritorio pero que no pudo obtenerlo porque desde que se le cursó la carta de preaviso de despido fue impedido de ingresar a su centro de trabajo. Asimismo, refiere que gozó de descanso médico durante los días 18 al 22 de noviembre de 2009, pero que cuando regresó a trabajar el 23 de noviembre de 2009, el señor Bardales le indicó que tomara un día más de descanso, a lo que accedió el demandante dado que su puesto de trabajo estaba siendo cubierto por otra persona.

Respecto a la inasistencia del 30 de noviembre de 2009 el recurrente sostiene que debe considerarse que sí trabajó ese día por cuanto el 29 de noviembre ingresó a trabajar a las 13:00 p.m. y se retiró a las 8:30 a.m. del día siguiente, es decir, alega que laboró 19 horas sin descanso. Mientras que sobre las inasistencias del 1 al 3 de diciembre de 2009, manifiesta el actor que éstas obedecieron a un problema

000285



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03510-2011-PA/TC

HUAURA

WILDER ROJAS SOTO

familiar que fue comunicado al señor Bardales, quien autorizó que faltara para que pueda solucionarlo.

7. Al respecto debe señalarse que a fojas 16 obra la historia de emergencia del demandante, de fecha 16 de noviembre de 2009, en la cual se señala que fue atendido en dicha fecha pero no se advierte en dicho documento que se le haya otorgado descanso médico. Asimismo debe indicarse que si bien a fojas 102 obra el certificado médico en el que se consigna que se le habría otorgado descanso médico al demandante por los días 16 y 17 de noviembre de 2009, sin embargo el referido documento no consta con un sello de recepción de la Corporación emplazada, ni se ha acreditado de modo alguno que haya sido puesto a conocimiento de su empleador. Y si bien el recurrente refiere que el cargo de entrega del certificado se encontraba en su escritorio y que no pudo acceder al mismo porque no se le permitió el ingreso a las instalaciones de la Corporación emplazada, no obstante ello de autos se desprende que el recurrente reconoce que ingresó a su centro de trabajo los días 10 y 11 de noviembre de 2009, pese a lo cual tampoco ha cumplido con demostrar la existencia del documento en cuestión.

Asimismo tampoco se ha acreditado debidamente que la Corporación emplazada, a través del señor Bardales, haya autorizado al demandante que no asista a trabajar los días 23 y 30 de noviembre y del 1 al 3 de diciembre de 2009, toda vez que sólo existe a fojas 120 un correo electrónico, de fecha 4 de diciembre de 2009, remitido a horas 22.53:26 p.m., -es decir, enviado por el actor después de haber tomado conocimiento de la carta de preaviso de despido-, por medio del cual el recurrente recién estaría justificando sus inasistencias.

8. Conforme a todo lo anterior si bien sería válido concluir que el demandante no ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados como faltas graves no son inexistentes, en cambio si se ha corroborado que el demandante no cumplió con justificar válida y oportunamente a su empleador sus inasistencias por lo que resulta legal desestimar la demanda.
9. Finalmente cabe señalarse que no existe en autos otros elementos de prueba que lleven a generar convicción que el actor ha sido despedido por sus actividades como representante del sindicato, por lo que tampoco cabe acoger este argumento para amparar la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

000187



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03510-2011-PA/TC
HUAURA
WILDER ROJAS SOTO

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

000288