

UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO CORPORATIVO



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de
Abogado**

Informe sobre el expediente N° 31657-2012

Autora:

Paola Alejandra Ponce Huamaní

Código de la alumna:

10100085

Asesor:

Dr. Carlos González Palacios

Lima, 2021

ÍNDICE

I.	Relación de los hechos sobre los que versa la controversia del expediente.....	04
	a. Demanda.....	04
	b. Calificación de la demanda.....	08
	c. Contestación de la demanda.....	08
	d. Audiencia de Juzgamiento.....	14
	e. Sentencia del Juzgado Especializado.....	14
	f. Recurso de apelación.....	16
	g. Resolución de la Sala Superior.....	18
	h. Recurso de casación.....	19
	i. Resolución de la Sala Civil de la Corte Suprema	20
II.	Identificación de los principales problemas del expediente.....	22
III.	Posición sobre cada uno de los principales problemas	23
	a. Facultad del empleador de acceder al correo de trabajo.....	23
	i. El derecho a la Intimidad	24
	ii. La Reserva de las comunicaciones.....	28
	iii. El derecho a la libertad.....	30
	iv. La prueba prohibida o Ilícita	32
	v. Juicio o Test de ponderación.....	34
	1. Sub test de idoneidad o Adecuación.....	34
	2. Sub test de necesidad.....	36
	3. Sub test de proporcionalidad.....	37
	vi. Apartamiento del precedente vinculante.....	38
	b. Determinar si en el expediente, materia de análisis, se ha configurado un despido arbitrario, y en consecuencia, se debía amparar la pretensión indemnizatoria.....	42
	i. El contrato de trabajo.....	43
	1. La prestación personal de servicios.....	44
	2. La Subordinación.....	45

3.	La remuneración.....	45
ii.	El despido.....	48
1.	El despido arbitrario.....	50
IV.	Análisis de la motivación de las resoluciones judiciales del caso.....	59
	Bibliografía.....	63

Documento revisado por el asesor el 17 de mayo de 2021 dando su conformidad.



I. HECHOS RELEVANTES SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA DEL EXPEDIENTE

1. Demanda

Petitorio

Mediante escrito de fecha 20 de diciembre del 2012, DANIEL CALDERÓN FIGUEROA, interpone una demanda en contra de la empresa EQUIFAX PERÚ, solicitando que se ordene al demandado el pago de la suma de S/. 88,029.53 (Ochenta y ocho mil veinte y nueve con 53/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por despido arbitrario de fecha 07 de diciembre del 2012; así como el pago de los intereses correspondientes, costas y costos del proceso.

Fundamentos de Hecho

- ✓ Que, ingresó a prestar servicios para la compañía el 01 de abril del 2007, desempeñando el cargo de gerente de Technology Services, desempeñándose con honradez y cumpliendo la normativa interna de la compañía.
- ✓ Con fecha 28 de noviembre del 2012, la demandada le notifica al demandante con una carta de imputación de faltas graves, contenidas en los literales a), c) y d) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por D.S. 003-97-TR (LPCL). Al remitir una carta de descargos en la cual la demandante explicaba los motivos por los cuales no era procedente el despido que había emprendido la compañía; sin embargo, la compañía procedió con fecha 07 de diciembre del 2012 a extinguir arbitrariamente el vínculo laboral.
- ✓ El despido se basa en 3 correos electrónicos que habría mandado el demandante a terceras personas, enviados los días 22, 23 y 24 de octubre; sin embargo, al momento de notificársele la carta los demandados no cumplieron con adjuntar copia de los referidos correos para poder así ejercitar correctamente su derecho a defensa, ni detallan en qué se basó su investigación, jamás se autorizó a ninguna persona de dicha Compañía, ni a terceros para que accedan a mi

cuenta de correo. Considerando así el demandante que las únicas pruebas que sustentan el despido son ilegales.

- ✓ Que, la propia Corte Suprema ha emitido diversos pronunciamientos en torno a la problemática teórica de la prueba prohibida o ilícita, la misma que hace referencia a la prueba que es obtenida o actuada en contravención de derechos fundamentales; situación que también ha sido determinada en el Acuerdo del Pleno Jurisdiccional superior en que se ha determinado que para la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales debe aplicarse la “regla de la exclusión”; es decir, no se debe valorar la prueba.
- ✓ Existe un criterio uniforme respecto a la valoración de las pruebas que son obtenidas de manera ilegal, así dichas pruebas no pueden ser consideradas en el marco de cualquier tipo de procedimiento, lo cual las convierte en inexistentes; por tanto, no puede servir de sustento para ningún procedimiento. Por tanto, la demandante considera que en su caso se ha violentado su derecho constitucional a la reserva de las telecomunicaciones.
- ✓ Es así que, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional la intervención en su cuenta de correo solo podía llevarse a cabo mediante una orden judicial, la cual es inexistente; asimismo, precisa que jamás autorizó a nadie a inspeccionar su cuenta de correo; en ese sentido, las afirmaciones de la compañía demandada son inexistente, ya que no existe ninguna prueba que sustente su despido, afirmar lo contrario implicaría validar una manifiesta violación a su derecho constitucional a la reserva de las telecomunicaciones.
- ✓ Al momento de precisar los descargos, fue clara al señalar que no había autorización expresa para acceder a su cuenta de correo; sin embargo, en un manifiesto reconocimiento de dicha ilegalidad no emitieron ningún pronunciamiento sobre dicho extremo, limitándose a ratificar lo señalado en la carta de imputación de faltas graves.
- ✓ Ha existido una violación a su derecho fundamental a las telecomunicaciones, lo cual le debería relevar de aportar mayor prueba

ya que al no existir prueba que fundamente su despido, el mismo devendría en arbitrario; por lo que al no existir prueba válida no se puede determinar la existencia de un procedimiento regular de despido, ni mucho menos valorar las pruebas aportadas por la empresa.

- ✓ En el supuesto negado que el juzgado estime que no ha existido una violación al debido proceso y que las pruebas obtenidas revisten de legalidad; se debe tener en cuenta que la decisión adoptada por la demandada no guardan un criterio de proporcionalidad.
- ✓ Que, el empleador debe necesariamente formular un juicio en proporción respecto de los hechos que deben adquirir determinada magnitud o trascendencia, ello para que puedan configurar una falta grave.
- ✓ Las faltas anotadas por la demandada están referidas a un mismo hecho y es que presuntamente mi persona habría accedido a reportes de información financiera de tres personas para luego enviarlas por correo electrónico; sin embargo, debe tenerse en consideración que jamás cometió una falta laboral, lo cual es un elemento que debe juzgado tener en consideración, además de que la demandante ocupaba un cargo de confianza al interior de la empresa; por lo que dada su responsabilidad tenía que tener una mayor flexibilización en el uso de la información de la Compañía.
- ✓ La demandada afirma que la habría accedido a la información confidencial; sin embargo, olvida mencionar que los documentos son reportes de estados financieros de personas naturales; es decir, información de una tercera persona no es relativa a la empresa, por lo que dicha información no puede ser considerada confidencial o reservada.
- ✓ Precisa que no se ha apropiado de ningún servicio del empleador, ya que la mayoría de los empleados tienen acceso al sistema de reportes que maneja la Compañía; asimismo, se debe tener en consideración que el supuesto envío de información a terceros no está acreditada, ya que jamás ha autorizado el acceso a su correo personal, ni se ha

verificado la veracidad de los correos; por lo cual mal hace la demandada en imputarle dicha falta.

- ✓ Respecto al quebrantamiento de la buena fe laboral e inobservancia del reglamento interno, manifiesta que siempre se ha mostrado leal con la empresa demandada, además debe tener en consideración que las faltas imputadas arbitrariamente a su persona no implica una afectación al principio de buena fe, ya que no ha actuado de manera desleal con la empresa, ni mucho menos ha generado un perjuicio económico o de otra índole.
- ✓ Por tanto, no ha existe proporcionalidad entre las supuestas faltas cometidas y el despido; pues tal como se advierte los reportes que sustentan su despido, no califican como información reservada, sino que es de acceso al público en general; asimismo, no se ha acreditado que haya proporcionado información a terceros y que no existe autorización para acceder a su correo.
- ✓ Finalmente, se debe tener en cuenta que por los mismos presuntos hechos, otros trabajadores de la compañía han sido sancionados con amonestaciones o suspensiones; por lo que en su caso se advierte que no existe coherencia entre la supuesta infracción y la sanción.

Fundamentos de Derecho

- Código Procesal Civil
- Nueva Ley Procesal del trabajo, Ley 29497
- Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo 728.

Medios Probatorios

- Copia de la carta de imputación de falta grave (28 de noviembre del 2012).
- Copia la carta de descargos (03 de diciembre del 2012)
- Copia de la carta de despido (07 de diciembre del 2012)
- Declaración de parte del representante legal de la compañía demandada.

- Exhibición de:
 - Autorización escrita u orden judicial que los haya facultado a acceder a la cuenta de correo del demandante.
 - Amonestaciones escritas o informes sobre amonestaciones verbales, así como informes sobre suspensiones de los trabajadores: Gabriela Vásquez, John Sarmiento y Rolando Delgado.

2. Calificación de la demanda

Mediante resolución N° 1 de fecha 28 de diciembre del 2011, el Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima declaró inadmisibles las demandas por la ausencia de requisitos respecto a los medios de prueba: Copias de sus seis últimas boletas de pago que acrediten el monto de la remuneración percibida ascendente a S/. 10,321.00 soles, concediéndosele el plazo de 5 días hábiles para a fin que subsane las observaciones advertidas.

Subsanadas las omisiones, el Juzgado Especializado de Trabajo emite la resolución de fecha 10 de enero del 2013, mediante la cual se ADMITE a trámite la demanda en la vía de proceso ordinario laboral; en consecuencia se corre traslado a la demandada y se procede a fijar fecha y hora para la Audiencia de Conciliación.

3. Contestación de la demanda

Con fecha 18 de marzo del 2013, EQUIFAX PERÚ S.A., debidamente representado se apersona al proceso contestando la demanda y solicitando se declare infundada la demanda por los siguientes fundamentos:

- ✓ El demandante pretende que la ineficacia probatoria recaiga sobre los correos electrónicos que él envió desde su correo laboral los cuales son:
 - Correo electrónico de fecha 22 de octubre de 2012, dirigido a la dirección abogado2309@hotmail.com con el cual envió

al destinatario el reporte de crédito correspondiente a Jorge Pastor Acosta.

- Correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2012, dirigido a la dirección malenafi@hotmail.com, con el cual envió al destinatario los reportes de crédito de Luzmila Figueroa Delgado y María Figueroa Delgado.
 - Correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2012, dirigido a la dirección daniel.calderon.figueroa@gmail.com
-
- ✓ El demandante reconoce que se apropió de los servicios del empleador al remitir a sus allegados reportes crediticios de terceras personas, siendo este un servicio que paga la empresa al público en general; por tanto se ha quebrantado la buena fe laboral al valerse del cargo ocupado y de los bienes brindados por el empleador con fines netamente laborales. Asimismo, dichos reportes constituyen información sensible de terceros que se encuentra bajo la custodia del empleador y que infringió el Reglamento Interno de Trabajo, a tal punto que ni siquiera es controvertida esta imputación en la demanda.
 - ✓ No se ha cometido infracción constitucional en perjuicio del demandante y, por lo tanto, no se ha configurado una violación al secreto de las comunicaciones, dado que el demandante no ostenta la titularidad de este derecho respecto del correo laboral o institucional. Se considera irrazonable y un despropósito otorgar la misma protección constitucional derivada de la garantía del secreto de las comunicaciones a la información contenida en el correo electrónico personal de un trabajador y a la información contenida en el correo electrónico laboral o institucional brindada por el empleador en el marco del contrato de trabajo, porque ambos tipos de cuentas de correo tienen orígenes, fines y propósitos absolutamente disímiles, por lo que no puede generarse expectativas de privacidad iguales en ambos supuestos.
 - ✓ Al tratarse del correo institucional o laboral que es brindado por el empleador, por ser dicho correo una herramienta de trabajo, aquél

puede acceder a él con fines de fiscalización laboral, al ser un atributo connatural a su condición de empleador y titular del poder de dirección, sin necesidad de autorización judicial previa, sea por la sola titularidad de esta herramienta de trabajo, o porque quiebra anticipadamente, mediante alguna reglamentación o política sobre el uso de este tipo de herramientas electrónicas.

- ✓ Asimismo, el 14 de noviembre de 2012, el demandante suscribió el documento denominado “Conformidad Política de Seguridad”, autorizando a la empresa la revisión periódica de su cuenta de correo electrónico laboral.
- ✓ La reglamentación y/o política sobre el uso de la herramienta de trabajo tiene por finalidad informar al trabajador que el referido medio de comunicación sólo puede ser usado para propósitos laborales, equilibrando así el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador y el derecho del empleador, derivado de la libertad de empresa, a que las condiciones de trabajo que brinda a los trabajadores sean efectivamente empleadas para los fines empresariales.
- ✓ De igual forma, debe quedar desvirtuada la falta de proporcionalidad del despido que les imputa el demandante puesto que es falso que existen otros casos semejantes en la empresa y no existe prueba sobre que otros trabajadores recibieron una sanción menor.
- ✓ Si bien es cierto reconocen la existencia del caso “Serpost” en el que existió pronunciamiento del Tribunal Constitucional; sin embargo, aquellos criterios se encuentran en abandono por parte de la judicatura, en consonancia con el cuestionamiento y distinto tratamiento que este mismo tema viene teniendo por parte de la jurisprudencia extranjera. Por lo que consideran que basar la resolución del presente caso tal como se planteó en dicho pronunciamiento, sería una opción apresurada, simplista y de mal juicio.
- ✓ Además se debe tener en cuenta que en el despido no estuvo involucrada ninguna intromisión a cuentas de correos personales

del ex trabajador, pues el despido partió de la información extraída de la cuenta del correo laboral del actor. Es diferente el caso en que el trabajador se vale del correo electrónico laboral para propósitos extralaborales; en este caso, no solo el servidor es de propiedad empresarial, sino que también es de propiedad industrial la cuenta electrónica creada, la cual es puesta a disposición del trabajador para su uso en el marco del contrato de trabajo, tan es así que si no hubiese relación laboral, no se generaría una cuenta de correo electrónico, lo que confirma la naturaleza estrictamente laboral de esta herramienta de trabajo; y por tanto, está legitimado para normar y controlar su uso, incluso verificando el contenido de los mensajes enviados, al igual que puede normar y controlar el uso de cualquier otra herramienta de trabajo.

- ✓ El demandante incurrió en faltas graves pues ocupó el cargo de Gerente, el cual es un cargo calificado como de confianza, por lo que tenía acceso a la base de datos de información crediticia de personas naturales o jurídicas, siendo esta de carácter reservado y restringida a ciertos funcionarios de acuerdo a las labores desempeñadas. Así, conforme a lo establecido en la carta de imputación de faltas graves laborales, el demandante incurrió en falta grave laboral establecida en literal d) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la misma que hace referencia al uso o entrega a terceros de información reservada del empleador, puesto que se remitió por lo menos hasta 04 reportes de riesgo crediticio a tres direcciones electrónicas externas, información reservada para la organización.
- ✓ Se debe tener en cuenta la empresa es una Central Privada de Información de Riesgos regulada por la ley, una de las actividades que ejercen es recolectar y ofrecer en el mercado a cambio de un precio, información de riesgos crediticios relacionados con personas naturales o jurídicas. El demandante accedió a su base de datos para generar reportes crediticios de por lo menos cuatro personas, los cuales fueron remitidas a través de su correo laboral y a presuntas familiares o personas allegadas a él, prescindiendo

de los controles y procedimientos establecidos, omitiendo además el precio establecido por dicho servicio.

- ✓ Respecto a sanciones anteriores precisa que:
 - Del caso Rolando Delgado, jamás existió la referida amonestación pues no tienen conocimiento de que haya cometido falta equiparable a la demandante.
 - Del caso de Gabriela Vásquez, fue sancionada con tres días de suspensión por haber remitido un reporte de crédito de Infocorp, la diferencia radica en que en este caso solo se hizo una vez; mientras que el demandante lo hizo por lo menos cuatro veces.
 - Del caso de John Sarmiento, precisan que fue sancionado con despido por la comisión de faltas graves, en noviembre del mismo año por utilizar los recursos informáticos provistos por la empresa de manera reiterada, por lo que lejos de evidenciar la desproporcionalidad de la sanción impuesta, demuestra que la empresa ante la indebida utilización de los recursos informáticos por parte de sus funcionarios, impone sanciones uniformes.
- ✓ Por lo que en este caso se debe tener en cuenta que la proporcionalidad se confirma toma en cuenta los siguientes factores: cargo, reiteración de prohibición, naturaleza de la información, reiteración en la comisión de la falta grave laboral.

Medios Probatorios:

- Mérito de los correos electrónicos enviados por el actor, desde su correo laboral, de fecha 22, 23 y 24 de octubre del 2012, dirigidos a correos externos de terceras personas y uno propio.
- El mérito de la Política General de Seguridad de la Información Versión 1.0 del 31 de diciembre del 2003; el Manual de Cumplimiento y Código de Conducta. Liderazgo con Integridad, actualizado a Mayo de 2007, Acuerdo de confidencialidad del 15 de febrero de 2008; Política de Seguridad Global versión 3.1, de fecha mayo del 2010; El Reglamento Interno de Trabajo vigente; Conformidad Política de seguridad de fecha 14 de noviembre del 2012.

- Mérito del documento denominado “Conformidad de Charlas de Reglamento Interno, Manual de Conducta y Políticas” suscrito por el demandante el 14 de noviembre del 2012.
- Declaración de parte del demandante.
- Declaración testimonial de Patricia Ávila Chumpitazi, Asistente Social del Área de Recursos Humanos.
- Mérito de la inspección judicial que deberá practicarse en las instalaciones de la empresa.
- Documento de “la Conformidad Política de Seguridad” suscrita por el demandante con fecha 14 de noviembre del 2012.
- Memorándum de fecha 12 de octubre de 2012, dirigido a la señora Gabriela Vásquez Otoy y la Carta Notarial de despido de fecha 16 de noviembre del 2012 al señor John Samiento Tupayachi.
- Documento denominado “la Conformidad Política de Seguridad” suscrito por otros trabajadores de la empresa.

4. Audiencia de Conciliación

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 19 de marzo del año 2013, ante el Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, con la concurrencia de la parte demandante y el representante legal de la parte demandada.

Se deja constancia de las que las partes no llegan a ningún acuerdo por mantener cada una sus propios puntos de vista.

En este estado se determinan como pretensiones del proceso:

- ✓ Determinar si corresponde que la empresa demandada abone al demandante la indemnización por despido arbitrario demandada.

Finalmente, se emite la resolución mediante la cual se tiene por contestada la demanda, y por ofrecidos los medios probatorios, fijándose fecha y hora para la Audiencia de Juzgamiento.

5. Audiencia de Juzgamiento

La audiencia de juzgamiento se llevó a cabo el 23 de abril del 2013, ante el Décimo Tercero Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, la cual se desarrolla de la siguiente manera:

Confrontación

En este estado, el Juez concede el uso de la palabra al abogado de cada una de las partes, a fin de que precisen sus pretensiones, así como los fundamentos de hecho correspondientes. Asimismo, se concede el uso de la palabra a la parte demandada a fin de que exponga los hechos que contradicen la demanda.

Actuación probatoria

En esta etapa se procede a la calificación de los medios de prueba ofrecidos tanto por la parte demandante y demandada, dejándose de lado la inspección judicial por no ser necesaria dicha diligencia ya que los correos fueron ofrecidos en el proceso.

Asimismo, durante la actuación de los medios probatorios, la parte demandante deduce tacha contra la declaración testimonial de Patricia Chumpitaz ofrecida por la compañía demandada, la misma sobre la cual el juzgado se reserva el pronunciamiento.

6. Sentencia del Juzgado Especializado de Trabajo

Con fecha 30 de abril del 2013, el Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar FUNDADA la demanda interpuesta, ordenándose que la empresa demandada cumpla con abonar a favor del demandante la suma de S/. 88,029.53 soles por concepto de Indemnización por despido arbitrario, más los intereses legales, costas y costos, por los siguientes fundamentos:

- De la proporcionalidad de la sanción: Debe tenerse en cuenta que el principio de razonabilidad el cual está estructurado por tres subprincipios: i) el de idoneidad o adecuación; ii) el de necesidad; y iii) el de proporcionalidad en sentido estricto.
- Esto supone que el tribunal deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (idoneidad y necesidad), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada. Se tiene al realizar un análisis razonable de los hechos que la información remitida por el accionante a través de su cuenta de correo electrónico al ser pública, y no confidencial, su acceso o divulgación no generaba en la organización un daño grave, conforme a lo establecido en la Política de Seguridad De la Información Versión 1.0; que la conducta del actor no generó ningún perjuicio económico o de otra índole a la empresa demandada ni a terceros; que el demandante nunca antes había sido sancionado por un hecho similar; que es sólo un mismo hecho por el cual se habrían configurado las tres faltas graves establecidas en el Decreto Supremo N° 003-97-TR e imputadas al actor; que la trabajadora Gabriela Vásquez por un hecho similar sólo fue suspendida por 3 días, lo que en efecto acredita que para este tipo de faltas estaban previstas sanciones menores; que si bien el Reglamento Interno de Trabajo, así como en la Política de Seguridad de la Información Versión 1.0, se prohíbe la divulgación de información de carácter público se configura una falta grave sancionada con el despido.
- Asimismo, se declara infundada la tacha planteada por el demandante en contra de la Testimonial ofrecida por la demandada, en la cual se alega que la trabajadora Patricia Ávila no ha acompañado medio probatorio alguno que acredite interés de parte, debiendo desestimarse además el argumento consistente en que por ser trabajadora de la demandada no puede declarar.

7. Recurso de apelación

Mediante escrito de fecha 7 de mayo del 2013, la empresa demandada interpone recurso de apelación exponiendo lo siguiente:

- La información contenida en los reportes de riesgo crediticio es reservada y confidencial: El hecho que se acceda a dicha información confidencial a través de ciertos canales no la convierte en pública. En la Política General de Seguridad, versión 1.0, en el Punto VI se define a la información pública como aquella información que es de notorio conocimiento del público, es de uso general y aprobado para la difusión pública y no afecta el funcionamiento ni provoca daño en la organización. Asimismo, se ejemplifica el tipo de información pública a los ejemplos de este tipo de información incluyen catálogos de productos y servicios, anuncios y publicaciones en la prensa. Se debe reiterar que la información que obra en los reportes de créditos no es información pública pues su difusión pública no está aprobada por la empresa, la difusión de la misma está prohibida por ley, establecido en el artículo 62° inciso e) del Código de Protección y Defensa del Consumidor- Ley N°29571, que considera un método de cobranza abusivo y por tanto ilegal difundir a través de los medios de comunicación nóminas de deudores y requerimiento de pago sin mediar orden judicial. Cabe resaltar que en el Acuerdo de Confidencialidad celebrado entre el demandante y la empresa se comprometió a:
 - Tratar de manera estrictamente confidencial, según lo estipulado en este documento, cualquier información a la que tenga acceso en el tiempo en que labore en la empresa, independiente de la forma de comunicación, inclusive verbal, durante y después del plazo de la relación laboral.
 - Aceptar que la expresión LA INFORMACIÓN comprende todos y cada uno de los documentos revelados, proyectos de contratos, bases de datos, datos informativos y otros materiales preparados o suministrados por los funcionarios o empleados

de la empresa, de sus clientes, así como todas las notas, análisis, complicaciones, estudios, interpretaciones u otros documentos preparados por los sujetos ante indicados que contengan, reflejen o estén basados, en todo o en parte en la información suministrada. (...)

- Los reportes de riesgos crediticios de las personas naturales y/o jurídicas que la empresa custodia contiene información reservada y confidencial, que le concierne sólo a ellas mismas, y en caso se de interés de terceras personas, éstas tienen que sujetarse a los procedimientos establecidos, siguiendo los canales de acceso determinados por dicha empresa.
- Los actos cometidos por el demandante sí generaron un perjuicio económico a la empresa y a terceros: El acceso regular a los reportes de riesgo de créditos tienen un costo que significa un ingreso económico para la misma, el cual no fue percibido respecto de los 4 reportes de los que se apropió indebidamente, el actor.
- Hubo reiterancia en la comisión de los hechos que constituyeron faltas graves: El demandante cometió los actos tipificados como faltas graves, por lo menos en tres oportunidades, respecto de 4 reportes de riesgo crediticio, existió un actuar constante y repetitivo de su parte.
- La empresa sancionó con el despido actos cometidos por otro trabajador similar al del actor: La sanción del despido también fue aplicada al señor Jhon Sarmiento- ex Jefe de Microfinanzas, por apropiarse y entregar a terceros ajenos a nuestra empresa reportes de crédito a través del uso indebido de su correo electrónico laboral, entre otras faltas cometidas.
- En el caso en concreto, el despido se condice con el Principio de Razonabilidad por lo que resulta errónea su calificación de arbitrario: La proporcionalidad de la sanción impuesta por la empresa, tiene sustento en:
 - o Cargo: La posición laboral que ocupaba el demandante era de confianza, el mismo que demanda un especial grado de lealtad y fidelidad hacia la empresa.

- Reiterancia de la prohibición: Son varios los instrumentos mediante los cuales quedó explícita la prohibición de usar correo electrónico laboral para fines ajenos al trabajo, así como para remitir información reservada de la empresa a terceros.
- Naturaleza de la Información: La información que fue indebidamente apropiada por el demandante y brindada a terceros, era información reservada y confidencial.
- Infracción legal: Las faltas graves cometidas por el actor, además constituyen una infracción a la ley, que implica y compromete directamente a la empresa.
- Reiterancia en la comisión de la falta grave laboral: como quedó demostrado, el demandante incurrió en faltas graves, por lo menos en tres oportunidades, no siendo un simple supuesto que se agota en un acto, sino que existió un actuar constante y repetitivo de su parte.

8. Resolución de la Sala Laboral de la Corte Superior

El 12 de agosto de 2013, la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, resuelve REVOCAR la sentencia que declara fundada la demanda, y REFORMANDOLA se declara INFUNDADA; confirmando la sentencia en el extremo de la tacha planteada por la demandada.

Esta resolución se sustenta en los siguientes fundamentos:

- Acorde con la Política General de Seguridad de la Información Versión 1.0 2003-07-31 la clasificación de la información indica que la información que maneja la demandada o la que terceros le confía a ésta, la clasifica como confidencial, restringida o Pública, según el daño que se genera si se compromete su confidencialidad, integridad y disponibilidad.
- En los artículos 58° y 55° del Reglamento Interno de la demanda se aprecia la obligación de guardar total o absoluta reserva respecto de los datos relacionados con clientes de la demandada y con los clientes de estos, que se le proporciona para la gestión de sus funciones o con las actividades propias de ésta, al sistema de información y redes de

comunicación autorizados estrictamente para el cumplimiento de sus funciones o con comunicación autorizados estrictamente para el cumplimiento de sus funciones dentro del recinto de la emplazada, documento publicado en el Intranet de la institución o en las Políticas de Seguridad y Correo Electrónico antes reseñadas, reserva que es implícita no sólo por el cargo que ostentaba sino también por la envergadura de la información contenidas en los reportes crediticios, que obliga al personal y el uso de la información que conservan resulta reservada a todo nivel, por lo que su uso y distribución quebranta su deber de discreción y constituye deslealtad que lesiona las obligaciones asociadas con la subordinación referidas a la prestación individual al ejecutar su trabajo, sin que pudiera ser una justificación que otras personas también hayan hecho uso indebido del correo y del acceso de los reportes de riesgo crediticio ni podía eludir desconocimiento pues había asistido a la capacitación correspondiente, aseveración que se magnifica dada su de personal de confianza.

- Por otra parte, se debe tener presente que la falta grave consiste en el incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo, que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. Por su naturaleza esta falta es muy grave pues importa la violación de los deberes fundamentales del trabajador. El alcance de esta falta debe entenderse referido a la forma concreta en que el trabajador debe cumplir su prestación, o dicho de otro modo, al cumplimiento de las obligaciones específicas de la función o puesto que se desempeña el trabajador, cuyo contenido en estricto sensu, reside en el incumplimiento por el trabajador de las labores asignadas en la empresa y que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.

9. Recurso de casación

Mediante escrito de fecha 23 de agosto del 2013, el demandante interpone recurso de casación a fin de que la Cuarta Sala Permanente de Lima de la Corte Suprema de Justicia de Lima exponiendo lo siguiente:

- La Cuarta Sala Laboral ha transgredido lo establecido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado que señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias. La debida motivación implica el fiel cumplimiento de los requisitos de racionalidad, vinculados a la corrección lógica del razonamiento del juzgador, y que éstos además deben ser tomados en consideración a efectos de proceder al segundo nivel de la motivación, el cual consiste en la aplicación de la lógica razonable. Constituye un deber ético-jurídico que garantiza el derecho a un debido proceso, elevado a rango constitucional, por lo que los magistrados están obligados a fundamentar jurídica y fácticamente sus decisiones.
- De igual manera, la exigencia constitucional del derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos ha sido transgredida por la Cuarta Sala Laboral de Lima, pues ha emitido una sentencia de vista que adolece de serias deficiencias en cuanto a su motivación colisionando directamente con el principio contenido en el numeral 5) del artículo 139° de nuestra Constitución.
- La Sala ha incurrido en una deficiente motivación, dado que no se ha pronunciado sobre la proporcionalidad de la falta imputada al demandante, limitándose a señalar el incumplimiento que reviste tal característica que no se aprecia que exista desproporción en la aplicación de la sanción disciplinaria, que dada la naturaleza del cargo, el actor no se puede sustraer a su cumplimiento.

10. Resolución de la Sala Civil de la Corte Suprema

Finalmente, mediante resolución de fecha 19 de marzo de 2014, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema resolvió declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación, ello por los siguientes fundamentos:

- Se ha alegado como causal la contravención del artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política, alegando una deficiente motivación, dado que no se ha pronunciado sobre la proporcionalidad de la falta imputada a su persona, agravios que la misma Sala describe en la parte expositiva de la sentencia, y sobre los cuales no ha realizado una motivación adecuada conforme a ley.
- Sin embargo, de la sentencia de la Sala Superior se ha advierte que se encuentra debidamente fundamentada, respecto a considerar que se ha acreditado el incumplimiento de los deberes esenciales del demandante, pues este conocía que las conductas que le imputan estaban prohibidas, tal como aparece del acuerdo de confidencialidad que suscribió y que obra en el expediente, incumplimiento de dicho acuerdo que no importa naturaleza de su cargo, el actor no puede sustraerse a su cumplimiento.
- Por tanto, no se ha satisfecho los requisitos de fondo establecidos en el artículo 36° de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE

El presente expediente enfoca un tema relevante que abarca una pluralidad de temas sustantivos como es el referente al despido arbitrario y si la misma se ha configurado, pero no solo ello, pues a diferencia de otros casos de despido, en el presente se advierte que la infracción supuestamente cometida por el empleado fue detectada por una verificación del correo electrónico del trabajador, tema que ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en el expediente 1058 – 2004-AA, considerando que la única forma de acceder al correo electrónico es a través de una resolución judicial. Es por ello que he considerado en el presente caso el planteamiento de dos temas sustantivos: en el primero se analizará la configuración de un despido arbitrario, mientras que en el segundo se analizará si el empleador tiene la potestad de acceso al correo laboral, así como la vulneración al principio de la buena fe laboral.

1. Determinar si el empleador tiene la facultad de tener acceso al correo electrónico laboral del trabajador.
2. Determinar si en el expediente, materia de análisis, se ha configurado un despido arbitrario, y en consecuencia, se debía amparar la pretensión indemnizatoria.

Asimismo, se considera importante mencionar que, en el desarrollo del presente informe, ha de evidenciarse la presencia de dos materias importantes dentro del derecho; en tal sentido, el presente documento tendrá no solo la controversia dentro del ámbito laboral, en cuanto al tema de la comprobación del despido injustificado; sino también será necesaria la consideración de la parte constitucional; de cara a los bienes jurídicos de protección constitucional que se encuentran inmersos dentro del caso; siendo estos: el derecho a la libertad vs. el derecho a la intimidad, lo cual se ve reflejado en el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador, en cuanto a la autonomía que pueda tener sobre su correo corporativo; en contraposición con el derecho del empleador de poder fiscalizar dicha herramienta de trabajo sin necesidad de una orden judicial.

III. POSICIÓN DEL GRADUANDO SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS

3.1. Facultad del empleador de acceder al correo de trabajo

Es aun aún un punto controvertido en nuestro ordenamiento la posibilidad de que el empleador pueda tener acceso al correo electrónico laboral del trabajador, puesto que a nivel doctrinario existen posiciones no uniformes. Al respecto, es imprescindible tomar como punto de partida la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Serpost, en cual determina entre otros puntos lo siguiente:

“Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado. Sobre este particular, es claro que si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley”.

Sentencia del TC EXP. 1058-2004-AA-TC, Lima

Es decir, en la posición tomada por el Tribunal Constitucional en este caso, la única forma de poder tener acceso a los correos electrónicos es por mandato judicial, situación que brindaría las garantías necesarias al empleado, pues caso contrario se vulneraría la privacidad, intimidad y la reserva de las comunicaciones.

Como bien se puede notar, el demandante coloca la fuerza de sus argumentos en el respeto al precedente vinculante que establece la obligatoriedad de un mandato judicial para que el empleador pueda acceder al correo electrónico corporativo; siendo así que, en el caso, la demandada omite el requisito previo y accede alegando su poder de fiscalización. En este orden de ideas, lo que corresponde es analizar si la intervención del correo laboral del demandante por parte del empleador, transgrede los derechos fundamentales mencionados.

3.1.1. Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental, José Martínez señala que el primer texto que reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar es la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, en su art. 12. Después de este texto, vendrán otros, especialmente, en el ámbito nacional, en el que las diferentes constituciones elaboradas con posterioridad a esa fecha recogen el testigo de la Declaración Universal. También otros textos, en el ámbito internacional, seguirán la senda marcada por Naciones Unidas. Así, el art. 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950¹.

El art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 acabará por consagrar el reconocimiento de la intimidad como derecho fundamental en el ámbito internacional. Asimismo, otros textos y tratados internacionales, han

¹ José Martínez. El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional.
[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2016-10040900430_ANUARIO_DE_FILOSOF%C3%80CDA_DEL_DERECHO_El_derecho_a_la_intimidad:_de_la_configuraci%C3%B3n_inicial_a_los_%20%C3%9Altimos_desarrollos_en_la_jurisprudencia_constitucional_\(Consultado el 02 de marzo del 2020\).](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2016-10040900430_ANUARIO_DE_FILOSOF%C3%80CDA_DEL_DERECHO_El_derecho_a_la_intimidad:_de_la_configuraci%C3%B3n_inicial_a_los_%20%C3%9Altimos_desarrollos_en_la_jurisprudencia_constitucional_(Consultado%20el%2002%20de%20marzo%20del%202020).)

regulado este derecho, reflejando la relevancia de la intimidad en las concepciones contemporáneas sobre la sociedad y el orden mundial.

Es decir, es un derecho fundamental y de protección constitucional, pues tiene determinadas características que así la califican; para Scalvini y Leyva puede ser configurado como aquel que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida dentro de aquel ámbito privado; sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de las autoridades o de terceros; asimismo, dentro de este derecho se configuran dos aspectos:

- Derecho de reserva o confidencialidad, que tiene por finalidad la protección de la difusión y revelación de los datos pertenecientes a la vida privada.
- El respeto a la vida privada, que tiene como objeto la protección contra intromisiones ilegítimas en ese espacio.²

Para Desantes, la vida privada constituye una esfera reducida y delimitable, a diferencia de la vida pública, constituida por todo lo que queda fuera de aquélla. La protección de la vida privada de la persona y de la familia asegura la protección de todo lo que queda en su interior. En tal interioridad se encuentra el tema a averiguar: dentro de la vida privada personal -y sólo en cierto modo la familiar- hay otra esfera de más pequeño radio, cuyo centro coincide con el núcleo de la personalidad, que es la intimidad. La intimidad reside en la persona, la mencione o no la ley³.

Así también el Tribunal Constitucional señala sobre la vida privada:

“Con respecto al bien jurídico tutelado en la Constitución, no cabe duda que la vida privada refleja uno de muy difícil comprensión,

² Elda Scalvini y Claudio Leyva. Las medidas precautorias y la tutela efectiva del derecho a la intimidad. Derecho a la información, habeas data e internet (Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2002), 238.

³ José María Desantes. El derecho fundamental a la intimidad. https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183836/rev46_desantes.pdf (Consultado el 02 de marzo del 2020).

tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar.

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así, sobre la base del *right to be alone* (derecho a estar en soledad), se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. De esta forma se ha llegado a definirla, argumentando su faz positiva, como: (...) el reducto de lo personal no encuentra su confín en la cárcel de la propia individualidad (...) sino que ella sirve de plataforma para la integración del ser humano con el círculo de ciertos allegados (especialmente a través de los lazos familiares), con un ambiente físico (el domicilio) y con el ambiente inmaterial de sus manifestaciones espirituales (la correspondencia, las comunicaciones de todo tipo, los papeles privados)”⁴.

Stuart Mill (citado en Parent Jacquemin, 1993), precisa que:

“...Hay una esfera de acción en la cual la sociedad, como distinta del individuo, no tiene, si acaso, más que un interés indirecto, comprensiva de toda aquella parte de la vida y conducta del individuo que no afecta más que a él mismo, o que si afecta también

⁴ Sentencia EXP. N° 6712-2005-HC/TC

a los demás es sólo por una participación libre, voluntaria y reflexivamente consentida por ellos... Esta es, pues, la razón propia de la libertad humana. Comprende, primero, el dominio interno de la conciencia, exigiendo la libertad de conciencia en el más comprensivo de sus sentidos; la libertad de pensar y sentir; la más absoluta libertad de pensamiento y sentimiento sobre todas las materias, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas...”⁵

Lo cierto es que existe cierto grado de dificultad o imprecisión para determinar los límites que bordean la intimidad o la privacidad en contraposición a los hechos de la vida pública; en tal sentido, es importante recurrir a la doctrina comparada para poder reconocer dichos límites.

En palabras de Pfeffer Urquiaga:

“La doctrina italiana distingue, usualmente, cuatro posibles esferas del aislamiento (vida privada): 1) la soledad, que entraña la imposibilidad física de contactos materiales; 2) la intimidad, en la que el individuo, sin hallarse aislado, se encuadra en un grupo reducido en el que se dan relaciones especiales, como por ejemplo en el ámbito conyugal y familiar; 3) el anonimato; 4) la reserva, que consiste en la creación de una barrera psicológica frente a las intromisiones no deseadas. En general se estiman como atentados a la intimidad o privacidad, al menos los siguientes: a) La intromisión en la soledad física que la persona se reserva en el hogar o respecto de sus bienes, por ejemplo, a través de micrófonos o cámaras que se instalan para grabar conversaciones privadas, filmar en su círculo íntimo; b) Al divulgar públicamente hechos privados, aun cuando aquellos no atenten contra el honor o no sean lesivos para la persona; c) La divulgación de hechos deformados o falsos relativos a una persona, por ejemplo cuando se distorsiona la imagen, nombre, voz del individuo con fines

⁵ Parent Jacquemin, Juan María La Libertad: Condición de los Derechos Humanos, Convergencia. Revista de Ciencias Sociales, 2000; 7 (22) <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10502207> (Consultado el 16 de marzo del 2021).

comerciales, y d) Al apropiarse indebidamente en provecho propio del nombre o imagen ajenos.”⁶

Dicho de otra forma, debe considerarse dentro del círculo de intimidad o privacidad a aquellos hechos que los terceros ajenos a este desconocen, y cuyo conocimiento podría generar perturbación y/o daño al pudor de la persona que se encuentra expuesta.

Carbonell (citado por Celis Quintal, 2013), menciona que este último, identifica dos tipos de amenaza contra la intimidad; la acción o intrusión en un espacio o zona propia, y el conocimiento o intromisión informativa sobre hechos, datos, o aspectos relativos a la vida privada de una persona. Puede hablarse en consecuencia de una intimidad “territorial” y una “informativa”, que también puede llamarse confidencialidad.⁷

En tal sentido, estaríamos en presencia de dos tipos de intimidad; una correspondiente al espacio personal en el que se desarrolla el individuo; y por otro lado, se haría referencia a la información de carácter personal que afecta directamente al sujeto la cual se tiene acceso restringido o nulo.

3.1.2. Derecho a la reserva de las comunicaciones

En principio, la libertad de las comunicaciones y la reserva de las mismas se constituye como un derecho constitucional, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, pues la Constitución Política determina en el artículo 2º inciso 10) que toda persona tiene derecho:

Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser

⁶ Pfeffer Urquiaga, Emilio LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD O PRIVACIDAD, A LA HONRA Y A LA PROPIA IMAGEN. SU PROTECCIÓN FRENTE A LA LIBERTAD DE OPINIÓN E INFORMACIÓN Ius et Praxis, vol. 6, núm. 1, 2000, pp. 465-474 Universidad de Talca Talca, Chile, 466.

⁷ Celis Quintal, Marcos Alejandro. “La protección de la intimidad como Derecho Fundamental de los mexicanos.”, *Biblioteca Digital de la UNAM*, 11 de marzo del 2021, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/9.pdf>, 74.

abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

Asimismo, el constitucionalista Rubio Correa señala respecto a este derecho:

*“La norma constitucional señala que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautos, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se aguarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. La norma además establece que los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal”.*⁸

Asimismo, señala Díaz Revorio:

Hay que comenzar por señalar que el secreto de las comunicaciones constituye una garantía objetiva, que protege cualquier comunicación con independencia de su contenido, es decir, tanto si se trata de una comunicación referida a aspectos íntimos, como si tiene por objeto cualquier otra cuestión, aunque sea intrascendente. Según ha señalado el Tribunal Constitucional (español), «[...] el concepto de secreto en el artículo 18, inciso 3, tiene un

⁸ Marcial, Rubiol. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo PUCP, 2005), 283

carácter formal, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado». Hay, en los términos utilizados por el Tribunal, una «[...] presunción iuris et de iure de que lo comunicado es secreto»⁹.

3.1.3. Derecho a la libertad

Como libertad, entendemos que es el derecho con el que cuenta una persona, el cual se encuentra relacionado directamente con su autonomía y la toma de sus propias decisiones en base a la capacidad que tiene para poder desenvolverse de acuerdo con lo que considere que es conveniente para sí mismo, sin transgredir los derechos de otros individuos.

Asimismo, el jurista Espinoza Espinoza, entiende a la libertad como la situación jurídica que protege el desenvolvimiento y desarrollo de la personalidad de los sujetos de derecho, llamado esto como “libertad en sentido amplio”; de igual manera permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas por su parte, a la cual el autor denomina como “libertad en sentido restringido”, la cual deviene de la autonomía privada. Afirma también que este concepto se desprende de la voluntad de elegir qué hacer o no mientras esto no trasgreda los parámetros establecidos por ley¹⁰.

Fernández Sessarego señala que el derecho a la libertad ha de suponer la posibilidad de todo ser humano de decidir sobre un proyecto de vida que no

⁹ Díaz Revorio, Javier. *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*. En revista electrónica Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085108.pdf> (Consultado el 26 de marzo del 2020).

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2012). *DERECHO DE LAS PERSONAS*, Editorial Grijley, Sexta Edición, Tomo I, Lima-Perú, p. 363

trasgreda el bien común y las buenas costumbres; de tal forma que el individuo pueda realizarse plenamente como persona.¹¹

En este sentido, tenemos claro que la libertad deviene en la facultad de decisión y/o elección de una persona entorno a su proceder y su propia manera de actuar, esto siempre y cuando no afecte derechos ajenos o se interponga a las buenas costumbres; se hace mención dicho carácter limitante, toda vez que la libertad mal conducida podría dar paso a la afectación o trasgresión de derechos ajenos, tanto personales como colectivos.

A propósito de los límites a la libertad; Fernández Sessarego recalca que ha de tenerse en cuenta que los derechos no son absolutos per-se, muy por el contrario, los derechos deben ser tomados como relativos; puesto que, si son tomados desde un punto de vista social, este debería evaluarse desde un ámbito subjetivo, es decir, en relación con los intereses y derechos de los otros sujetos. En tal sentido, este carácter subjetivo implicaría enfrentar mi derecho frente al derecho de los demás individuos. Por último, recalca que este límite de uso de los derechos en calidad de persona refleja una lucha entre lo que se quiere y lo que realmente se puede hacer, ya que esto sustentará una convivencia armoniosa entre las personas.¹²

Por último, el Tribunal Constitucional señala sobre el libre desarrollo de la personalidad:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho "a su libre desarrollo", pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo,

¹¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2009). DERECHO DE LAS PERSONAS, Editorial Grijley, 11ª Edición, Lima-Perú, p.36

¹² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2010). DERECHO Y PERSONA, Editorial Grijley, Cuarta Edición Aumentada, Lima-Perú.,107

es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. Como bien se afirmó en la citada sentencia, "el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres(...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra¹³."

3.1.4. La prueba prohibida o ilícita

En cuanto al tema; es necesario resaltar que el demandante, dentro de los fundamentos expuestos en la demanda, hace hincapié sobre la consideración que debe tomarse en cuanto a lo emitido por los tribunales sobre la prueba prohibida o ilícita; ya que este asegura que los correos electrónicos califican como tal.

De cierta forma, será imprescindible mencionar que en la sentencia recaída en el Expediente 2053-2003- HC/ TC, se delimita que la prueba ilícita es aquella obtenida lesionando derechos fundamentales y que dicha ilicitud se configura durante la obtención de la fuente de dicha prueba; en tal sentido, se refleja que el Tribunal, haciendo una interpretación extensiva del artículo 2 inciso 24, literal h), el cual presupone la invalidez de declaraciones obtenidas por violencia en

¹³ Sentencia EXP. N.º 00032-2010-AI/TC

sentido lato; se establece por lo tanto que aquellas pruebas ilícitas deben carecer de validez.

En el caso en concreto, debería evaluarse si nos encontramos ante un supuesto de prueba prohibida o ilícita, para poder determinar si realmente debería ser revestida de invalidez para efectos del proceso; tomando como punto de partida los derechos fundamentales a la intimidad, privacidad y reserva de las comunicaciones, los cuales podrían afectarse con el acceso del empleador al correo corporativo del demandante.

Tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la reserva de las comunicaciones hacen referencia al ámbito privado y personal del sujeto de derecho; en tal sentido, irrumpir en esa esfera personal debe tomarse como transgresión de derechos fundamentales.

Siguiendo esa línea de pensamiento, efectivamente nos encontramos ante una vulneración de los derechos fundamentales anteriormente mencionados; los cuales deben ser protegidos tomando como medida la invalidación de las pruebas provenientes de la vulneración de estos; siendo que nos referimos a la violación de la reserva de las comunicaciones del sujeto, por medio de la injerencia en su correo electrónico, ya que este tiene carácter confidencial y requiere de su consentimiento para poder darse a conocer, de lo contrario, se estaría generando un perjuicio.

No obstante; debemos tener en cuenta que la reserva de las comunicaciones y la protección a la que esta conlleva solo cabría en el supuesto de que el acceso sea a su correo personal, debido a que en este sí hay expectativas de confidencialidad; sin embargo, en el caso a tratar, el demandante pretende que la aplicación de la prueba prohibida o ilícita se haga extensiva a la situación a pesar de la notada diferencia de que el correo al que la demandada accede es un correo corporativo. Es decir, pretender hacer uso de la figura de la prueba ilícita en este caso, sería pasar por alto el hecho de que dicho correo fue brindado por el mismo empleador como herramienta de trabajo con la finalidad de facilitar al trabajador la pronta comunicación con su entorno laboral y para el adecuado desarrollo de las funciones para las que fue contratado.

En consecuencia; las pruebas obtenidas de la revisión del correo electrónico laboral por parte del empleador, quien es titular de dominio y administración de dicha herramienta, no tendrá carácter de intromisión o violación de los derechos fundamentales, es decir la intimidad y la reserva de comunicaciones, toda vez que, por ser una herramienta de trabajo, no hay expectativa de privacidad, ni confidencialidad en cuanto al contenido de dicho correo, ya que las comunicaciones contenidas en este deben tener un giro netamente laboral y no personal.

Habiendo establecido en el anterior punto que la prueba sujeta a evaluación no se encuentra dentro del supuesto de aplicación del precedente vinculante sobre la prueba prohibida o ilícita; es menester hacer un análisis de ponderación de derechos; ya que, en el caso en particular, hay un evidente conflicto entre los derechos fundamentales de intimidad, que le corresponde al demandante y el derecho a la libertad del cual se encuentra revestida la demandada.

3.1.5. Juicio o Test de ponderación

La técnica o método de ponderación permitirá establecer, en el caso en concreto, cual de los derechos fundamentales en conflicto deberá tener mayor protección sobre el otro, determinando un grado de lesión mínimo de uno de ellos con la finalidad de brindar la protección necesaria para el derecho protegido en la situación particular.

En el presente caso vemos la necesidad de generar un análisis de ponderación entre el derecho fundamental a la intimidad, el cual colisiona con el derecho a la libertad; así pues, determinar cuál prevalece sobre el otro; en tal sentido se analizan las siguientes etapas:

3.1.5.1. Sub test de idoneidad o adecuación:

En este primer escalón lo importante será determinar si la intervención del correo corporativo del trabajador por parte del empleador es idónea para asegurar el cumplimiento de sus funciones.

Tenemos en claro que a través del contrato de trabajo lo que se pretende es crear y mantener una relación laboral entre el empleador y el trabajador; en donde ambos cumplan con las obligaciones que les corresponde; por un lado, el empleador se obliga a una contraprestación de carácter periódico y a dotar de las herramientas necesarias al trabajador, para el adecuado desarrollo de las funciones encomendadas con motivo de la relación laboral; por otro lado, el trabajador se encuentra obligado a subordinar la prestación efectiva de sus servicios personales, de acuerdo a las funciones para las cuales fue contratado, al igual que el deber de obediencia al empleador para todo aquello que conlleve el mantenimiento de la relación laboral.

En tal sentido, debe tomarse en cuenta que el empleador, haciendo uso de su facultad directriz, establece las medidas para el control de la marcha empresarial, las cuales deben ser comunicadas al trabajador con antelación a la realización de sus funciones y podrán ser fiscalizadas de manera posterior a fin de dar seguimiento de las funciones que el trabajador realiza. En esa línea de ideas, el empleador, quien proporciona el correo electrónico al trabajador, como meramente una herramienta de trabajo, deberá establecer medidas de control de dichas herramientas, de manera que esto asegure el correcto desarrollo y uso de los materiales y equipos.

Entonces, el objeto por el cual el empleador decide fiscalizar el correo corporativo del trabajador es netamente para la verificación del correcto uso de las herramientas de trabajo, de cara a las funciones que el trabajador realiza en la empresa. Por lo tanto, la finalidad por la cual el empleador ingresa al correo corporativo del trabajador es idónea ya que le permite monitorear el uso adecuado de dicha herramienta.

3.1.5.2. Sub test de necesidad:

En cuanto a la necesidad de la medida, es importante evaluar si puede haber otros mecanismos menos lesivos que puedan asegurar de igual manera el adecuado uso del correo electrónico corporativo.

Si bien es cierto, existen mecanismos previos que el empleador puede implementar y que de acuerdo al caso, se implementaron desde el inicio de la relación laboral; como lo son las obligaciones y prohibiciones establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo, los protocolos y el acuerdo de confidencialidad; los cuales establecen las reglas para el correcto desenvolvimiento de las funciones de los trabajadores, enumeran prohibiciones específicas y establecen parámetros en el uso de las herramientas de trabajo (dentro de estas, el correo electrónico corporativo); no obstante, esta medida es previa y solo podría cumplir la función de informar y advertir al trabajador; por lo cual, se hace necesario el establecer medidas posteriores, ya que no estamos ante una medida que pueda proteger de manera eficiente los intereses del empleador en cuanto al correcto manejo de las herramientas de trabajo; así pues, en el caso podemos observar que el trabajador remite información confidencial a terceros por medio de su correo electrónico laboral, trasgrediendo con facilidad las políticas y acuerdos previamente establecidos.

En tal sentido, si no se implementara la fiscalización posterior de los correos electrónicos corporativos, el empleador no tendría forma alguna de poder advertir este tipo de faltas; y por tanto estaríamos ante un supuesto de impunidad laboral, poniendo a la empresa en una posición indefensa en comparación con el trabajador quien podría trasgredir las políticas de confidencialidad y utilizar de manera indiscriminada el correo laboral para fines ajenos a sus función, incluso poniendo en peligro la información confidencial que la empresa maneja. Por consiguiente, se considera que no existe otro mecanismo menos lesivo que pueda asegurar la misma protección que la fiscalización del correo corporativo del trabajador.

3.1.5.3. Sub test de proporcionalidad:

En cuanto al análisis de proporcionalidad, se debe entender que este está destinado a la evaluación del grado de afectación generada al derecho que tendrá menor preponderancia; es decir, lo que se pretende es determinar si el grado de afectación del derecho es grave o no.

Habiendo hecho el análisis de las dos primeras etapas; se debe concluir que en el caso de análisis, el derecho a la libertad se antepone al derecho de intimidad; refiriéndose este a la libertad de empresa, toda vez que por medio de este el empleador se encuentra facultado para normar, fiscalizar y sancionar a quien preste servicios en subordinación dentro de la empresa; a pesar de los derechos intrínsecos que podrá tener el trabajador en calidad de persona natural; será necesario establecer la delimitación de estos, ya que lo que se pretende es la adecuada utilización de las herramientas de trabajo brindadas por el empleador.

Es importante recalcar que en un sentido amplio, podría estimarse que el empleador trasgrede el derecho a la intimidad del trabajador al acceder a su correo electrónico para fiscalizar su correcto uso; no obstante, es necesario advertir que dicho correo electrónico no denota información privada y confidencial, propia de un correo de uso personal; por tanto, no debería verse como una trasgresión a su intimidad o espacio personal, toda vez que la finalidad de un correo laboral es facilitar la comunicación entre trabajadores, proveedores y clientes de una empresa; por lo tanto, siguiendo la línea de este razonamiento, la intervención del correo electrónico por parte del empleador no implica una trasgresión severa al derecho de intimidad del trabajador, ya que no interfiere en su ámbito personal, lo cual explica la ausencia de expectativa de confidencialidad entre el contenido de los correos electrónicos y la fiscalización realizada por el empleador; en consecuencia, la limitación del derecho de intimidad del trabajador en el presente caso es leve y hasta podría decirse que nula.

3.1.6. Apartamiento del precedente vinculante:

Dentro de la demanda se hace hincapié sobre la observancia del precedente vinculante del caso Serport, en donde el Tribunal Constitucional establece que la única posibilidad con la que cuenta el empleador, para poder acceder al correo electrónico del demandante es por medio de un mandato judicial que lo autorice; en tal sentido, se debió establecer el mismo criterio en el caso de análisis.

Considero, es importante reconocer que la función de un precedente vinculante es uniformizar el criterio de decisión dentro del poder judicial; en tal sentido, esta herramienta podrá revestir de fuerza el argumento del demandante; toda vez que bajo esta línea, la sala deberá optar por aplicar el mismo criterio de deliberación; sin embargo, debe tenerse en cuenta que para la aplicación del precedente vinculante, deberá comprobarse que los hechos fácticos del precedente muestran similitud con los del caso a resolver; toda vez que al comprobarse que hay diferencias sustanciales entre ambos, no podrá aplicarse dicho precedente, en el caso en concreto y en tal sentido, merecería un trato jurídico diferente; ya que lo que realmente se vincula no es la decisión, sino el criterio que el tribunal utilizó para llegar a tomarla.

En tal consecuencia; deberá realizarse un análisis sobre los hechos fácticos de ambos casos, puesto que, si bien es cierto, hay una aparente similitud; sin embargo, el contexto es diferente:

- Si bien queda claro que la intervención de las comunicaciones debe realizarse solo con autorización del empleado; sin embargo, debe también tener presente que en el caso Serpost el empleado presuntamente remitió material pornográfico, es decir material ajeno a su función; mientras que en el caso materia de análisis, el demandante remitió información sensible, respecto a los registros

financieros de terceras personas, y que era justamente la labor a la que se dedicaba la empresa.

- Se debe tener en cuenta que el cargo que ejercía el demandante en este caso era un cargo de confianza, por lo que considero que es imprescindible en este caso la confianza y buena fe laboral, si esta de alguna forma se ve afectada, la relación laboral no podría continuar.
- En el caso Serporst no hubo una autorización por parte del empleado para el acceso al correo electrónico personal ; mientras que en el caso materia de análisis, se debe tener en cuenta que el demandante suscribió un documento denominado “Conformidad Política de Seguridad” que señala de manera textual lo siguiente: Tomarse en cuenta que el presente caso presenta características diferentes al caso Serpost, ello por lo siguiente:
 - En el caso Serpost el empleado presuntamente remitió material pornográfico, es decir material ajeno a su función; mientras que en el caso materia de análisis, el demandante remitió información sensible, respecto a los registros financieros de terceras personas, y que era justamente la labor a la que se dedicaba la empresa.
 - Se debe tener en cuenta que el cargo que ejercía el demandante en este caso era un cargo de confianza, por lo que considero que es imprescindible en este caso la confianza y buena fe laboral, si esta de alguna forma se ve afectada, la relación laboral no podría continuar.
 - En el caso Serporst no hubo una autorización por parte del empleado para el acceso al correo electrónico; mientras que en el caso materia de análisis, se debe tener en cuenta que el demandante suscribió un documento denominado “Conformidad Política de Seguridad” que señala de manera textual lo siguiente:

“CUARTO: Con la suscripción del presente documento (...) **autorizo expresa e irrevocablemente a mi empleador a revisar con la periodicidad que considere conveniente,**

el contenido del disco duro de la computadora que me ha sido asignada, pudiendo revisar los correos electrónicos, archivos, carpetas, historial web, y demás información que figura en la computadora, base de datos o servidores de cómputo donde reside esta información al momento de la revisión, comprometiéndome a brindar las facilidades del caso (...). (énfasis añadido)

Al respecto ¿podría considerarse que esta autorización suscrita por el propio demandante vulnera algún derecho fundamental? Considero que no, puesto a través de estos acuerdos el empleador lo que busca es regular, prever y controlar el uso adecuado de los correos electrónicos brindados por la propia empresa. En este mismo punto se pronuncia Calderón Ríos cuando señala¹⁴:

“Por otro lado, considero que la suscripción de este tipo de convenios que regulan el uso y las formas de control sobre el correo electrónico laboral no resultan incompatibles o lesivos de los derechos laborales que ostenta el trabajador en el marco de una relación laboral, en tanto no estamos ante un supuesto de renuncia expresa a sus derechos a la intimidad o secreto de las comunicaciones, sino solo la regulación del uso y control de las herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador. En ese sentido, es preciso recalcar que el principio de irrenunciabilidad de derechos prohíbe la renuncia expresa de los trabajadores a alguno de sus derechos reconocidos por norma imperativa; situación que no se ajusta a los casos de suscripción de formas de uso y control de las herramientas de trabajo de carácter tecnológico, como es el correo electrónico, en tanto no se

¹⁴ Juan, Calderón Ríos. *La intervención del correo electrónico por parte del empleador*. Revista Derecho & Sociedad, PUCP. Visto: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/18867/19085 (Consultado el 27 de marzo de 2020).

está llevando a cabo ninguna forma de negociación o disposición sobre los derechos de los trabajadores, sino únicamente la regulación del uso y control del correo electrónico por parte del empleador”. (énfasis añadido)

De igual forma, recurriendo a la jurisprudencia comparada, se puede encontrar la sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la sentencia del 08 de febrero de 2018 (Asunto Barbulescu) se analiza la licitud del empleador de tener acceso al correo electrónico del empleado, y se concluye que el empleador sí tiene la facultad para tener acceso al correo, sin considerar ello como una vulneración a un derecho fundamental; siempre y cuando se debe realizar un juicio de ponderación, verificando que se cumplan tres elementos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En dicha sentencia se precisó que el empleador accede al correo corporativo no al correo personal del trabajador, que la empresa contaba con una política de uso de los medios informáticos que prohibía dicha conducta, los empleados al acceder al sistema aceptan previamente las directrices establecidas y se les recuerda el derecho de la empresa de adoptar medidas de vigilancia y control.

Esta misma posición ha sido adoptada por el Tribunal Español, cuando se responde a la interrogante respecto si existe o no un derecho del trabajo a que se respete su intimidad cuando en contra de la prohibición de la empresa con una advertencia expresa o implícita de control utiliza el ordenador para fines personales:

“La respuesta parece clara: si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al

empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo. En el caso del uso personal de los medios informáticos de la empresa no puede existir un conflicto de derechos cuando hay una prohibición válida. La prohibición absoluta podría no ser válida si, por ejemplo, el convenio colectivo reconoce el derecho a un uso personal de ese uso. La prohibición determina que ya no exista una situación de tolerancia con el uso personal del ordenador y que tampoco exista lógicamente una "expectativa razonable de confidencialidad". En estas condiciones el trabajador afectado sabe que su acción de utilizar para fines personales el ordenador no es correcta y sabe también que está utilizando un medio que, al estar lícitamente sometido a la vigilancia de otro, ya no constituye un ámbito protegido para su intimidad. La doctrina científica, habla de los actos de disposición que voluntariamente bajan las barreras de la intimidad o del secreto. Una de las formas de bajar las barreras es la utilización de un soporte que está sometido a cierta publicidad o a la inspección de otra persona: quien manda una postal, en lugar de una carta cerrada, sabe que el secreto no afectará a lo que está a la vista; quien entra en el ordenador sometido al control de otro, que ha prohibido los usos personales y que tiene *ex lege* facultades de control, sabe que no tiene una garantía de confidencialidad¹⁵".

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo Español STS 8876/2011 del 06 de octubre de 2011.

3.2. Determinar si en el expediente, materia de análisis, se ha configurado un despido arbitrario, y en consecuencia, se debía amparar la pretensión indemnizatoria.

Como bien se pudo concretar en el punto anterior, el empleador tenía la potestad para poder acceder al correo electrónico del demandante ya que contaba con políticas internas de control y manejo de las herramientas de trabajo, las cuales fueron previamente establecidas y brindada a los trabajadores; asimismo, es importante denotar que dicha fiscalización no transgrede los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que no hay expectativa de confidencialidad antes una herramienta de trabajo otorgada para el adecuado desarrollo de las funciones asignadas por el empleador, en torno a la relación laboral, no afectando así la privacidad del demandante, ni la reserva de sus comunicaciones.

Habiéndose determinado la procedencia del acceso al correo electrónico laboral por parte del empleador, será necesario establecer si el despido sujeto a controversia, ha sido o no justificado; en tal sentido, se tendrán en cuenta la vinculación laboral, la figura del despido y la causal invocada.

3.2.1. El contrato de trabajo

El contrato de trabajo supone la concurrencia de dos obligaciones: de un lado, la del trabajador de prestar sus servicios, en forma dependiente subordinada; y, de otro, la del empleador de pagar la remuneración respectiva¹⁶. Dicha definición se encuentra regulada en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Así también refiriéndose al contrato laboral, Rosas señala: “(...) el contrato de trabajo constituye un acto jurídico y sus requisitos están establecidos

¹⁶ Decreto Supremo N° 003-97-TR.

en el Código Civil, cuyo artículo 140° norma todo lo relacionado a la validez del acto jurídico. Asimismo, el contrato de trabajo tiene como principal característica el que puede ser expresa o tácita¹⁷. De igual forma, Toyama, señala que “(...) el contrato de trabajo presenta tres elementos esenciales: prestación personal, remuneración y subordinación”¹⁸.

Se observa de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional que precisa los elementos del contrato de trabajo:

“Es que en general un contrato contiene –sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos-, primero, la identificación de las partes que los suscriben, así como la descripción de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas.”

Resolución del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N.º 000002-2010-PI-TC Lima, 7 de setiembre del 2010

3.2.1.1. Prestación personal de servicios

Una característica esencial del contrato de trabajo, sino la más importante, es la prestación personal de labores, por medio de la cual, una persona pone a disposición de otra, a quien llamaremos empleador, su fuerza de trabajo de manera directa, en donde, esta y solo esta persona podrá realizar la actividad pactada; es decir, los servicios, para que puedan ser

¹⁷ J. Rosas, *El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 137.

¹⁸ Jaime Toyama, *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 66.

calificados como laborales, deberán ser prestados únicamente por el trabajador.

La prestación personal tendrá como sentido la experticia de dicha persona sobre el fin o la función a realizar; siendo responsable de su actividad realizada, ante el empleador y demás.

Según lo establecido en el artículo 5° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se puede deducir que los servicios laborales deben tener un carácter personalísimo, por lo que se encuentra fuera de toda posibilidad la intercambiabilidad o reemplazo del sujeto que lo desempeña.

3.2.1.2. La subordinación

En cuanto a la subordinación; si bien es cierto, la ley no lo define de manera expresa como tal, sin embargo; establece en el mismo artículo señalado con anterioridad los deberes del prestador del servicio hacia el empleador, el cual está dotado de facultades directrices y obliga al primero a ajustarse a dichos estándares; en tal sentido, la subordinación como tal, faculta al empleador a dirigir u ordenar (bajo criterios de razonabilidad) al trabajador, quien tiene el animus de estar a disposición del empleador para cumplir los objetivos que emanan del contrato de trabajo .¹⁹

Por último, es de imperativa necesidad, mencionar que la subordinación se caracteriza por el cumplimiento de los mandatos emitidos, el horario de trabajo brindado y por último, genera la obligación al empleador de provisionar al trabajador de materiales y/o herramientas que le permitan realizar las actividades para las que fue contratado.

¹⁹ Ley de Productividad y Competitividad Laboral: Artículo 9°.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

3.2.1.3. La remuneración

Entonces, uno de los deberes que emanan del contrato es la remuneración, tal como lo señala el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, la cual señala el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, lo que quiere decir que en tanto no exista impedimento válido alguno, el trabajador no debe sufrir ninguna restricción para el pago de sus haberes, toda vez que se trata de la fuente de su manutención y la de su familia. Así se establece en la siguiente casación:

“Al respecto, cabe señalar que la remuneración es un elemento esencial de la relación laboral, teniendo carácter alimentario en tanto que suele ser la única fuente de ingresos del trabajador; en su regulación se prevén normas rígidas en torno al embargo (no puede ser embargable en su totalidad), cobranza (privilegio laboral) y actos de disposición del trabajador; sobre estos últimos actos de disposición del trabajador²⁰”.

Asimismo, la remuneración se constituye como el íntegro de lo que el empleador paga al trabajador como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

Contrariamente a lo ocurrido en otros sistemas, nuestro ordenamiento ha pretendido establecer un concepto único de remuneración que sea utilizado en todas las ramas del derecho que directa o indirectamente guarden relación con el tema. Este objetivo se ve reflejado en las disposiciones de los artículos 6° y 7° de la LPCL, cuyo texto es el siguiente:

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema De Justicia De La República, Primera Sala De Derecho Constitucional Y Social Transitoria, Recaída en la Casación Laboral N° 489-2015 Lima, 7 de junio del 2016.

Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

Así se advierte que en el Perú existen dos maneras de determinar si un pago es o no remunerativo; (i) a través de la definición positiva, contrastando las características de dicho pago con los elementos esenciales que la norma atribuye al concepto de remuneración y (ii) por oposición, verificando si dicho concepto no se encuentra comprendido en uno de los supuestos de exclusión previsto por la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR (LCTS).

Respecto a los elementos de la remuneración, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional establece que son tres los elementos que lo configuran:

A criterio de este Tribunal el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes tres elementos:

- Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).

- No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- Suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).”

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 0020-2012-P1/TC, el 16 de abril del 2014.

Entonces, de los hechos y medios de prueba, se puede advertir la existencia de un vínculo laboral entre Daniel Calderón Figueroa y la empresa Equifax Perú S.A.; asimismo, se advierte la remisión de la carta de imputación de faltas graves, recibida por el trabajador, ahora demandante, con fecha 28 de noviembre de 2012, mediante la cual se le imputa la comisión de las faltas contenidas en los literales a), c) y d) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, frente a la cual el demandante presentó los respectivos descargos. Posteriormente, mediante comunicación de fecha 07 de diciembre de 2012, fue comunicado del despido respectivo, acto mediante el cual se extinguió el vínculo laboral.

3.2.2. El despido

Así se puede precisar que, el despido es la decisión unilateral del empleador en virtud del cual se da por resuelto o extinguido el vínculo laboral.

Este despido puede ser justificado cuando este en relación con la capacidad, como puede ser una limitación física o mental sobrevenida y que es determinante para llevar a cabo las actividades pactadas, así como una negativa a someterse a un examen médico que sea previamente determinado por ley, causales que establece el artículo 23^o²¹ de la LPCL; así también pueden estar relacionadas con la conducta del trabajador tal como una falta grave, un condena por delito, entre otras que se encuentran expresamente limitadas en el artículo 24^o ²²de la LPCL.

Por otro lado, puede ser arbitrario cuando no existe motivo alguno que justifique el despido y nulo de acuerdo a lo establecido por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Asimismo, se precisa que la legislación protege al trabajador que ha sido despedido arbitrariamente o el despido que hayan efectuado sobre él ha sido realizado de forma nula. De igual forma en las causas justificadas del despido, están contempladas en la ley y deben estar debidamente acreditadas. La demostración de la causa justificada le corresponde al empleador dentro del proceso judicial. Así entonces, el despido presenta como características el ser un acto unilateral, constitutivo, recepticio y que, además, de manera evidente, extingue el vínculo laboral.

Alonso García define el despido como el acto unilateral de la voluntad del empresario, por virtud del cual, éste decide poner fin a la relación de trabajo²³ y, en sentido semejante, Alonso Olea lo concibe como la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario.²⁴

²¹ Artículo 23^o.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

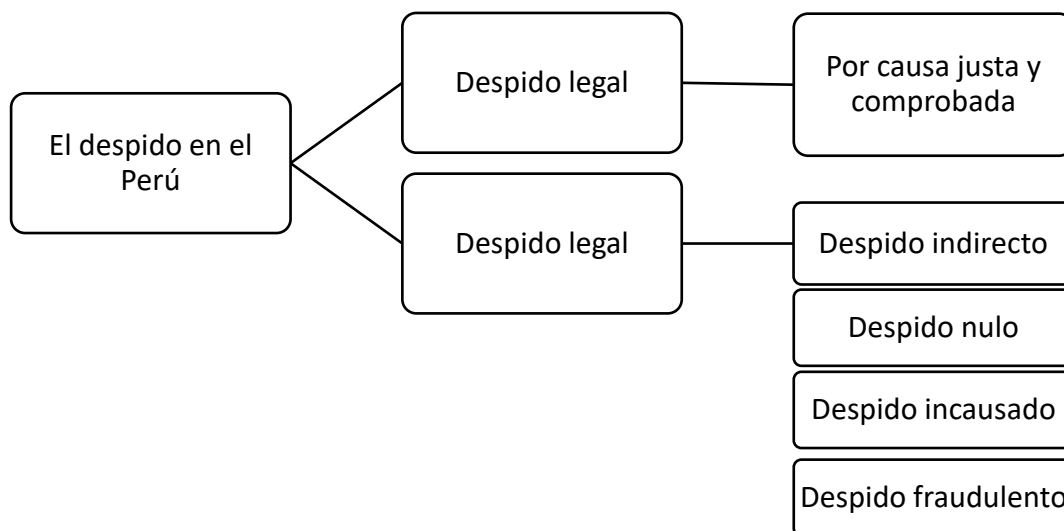
²² Artículo 24^o.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador.

²³ Alonso García, Manuel. *Curso de Derecho de Trabajo*. Séptima Edición (Madrid: Editorial Ariel, 1981), 559

²⁴ Alonso Olea, Manuel y Casas Bahamonde, Emilia. *Derecho de Trabajo*. (Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1995), 386.

Así del siguiente esquema propuesto por Sara Campos y Gustavo Quispe se pueden ver las clases de despido en el ordenamiento jurídico peruano²⁵:

Figura N° 1



(Elaboración propia)

3.2.2.1. El despido arbitrario

Así en el presente caso, el demandante alega que se ha producido un supuesto de despido arbitrario, el mismo que tiene por finalidad la búsqueda de un resarcimiento por la conducta lesiva del empleador de extinguir la relación o el vínculo laboral sin causa justificada.

Tal como señala Carlos Blancas, son dos los elementos que configuran la protección contra el despido arbitrario: el primero es el despido causal, que significa que se debe verificar si la conducta del empleador se encontraba en determinar la existencia de una casusa justa así como un procedimiento previo para ello, es así que el empleador deberá remitir una comunicación al trabajador, mediante la cual le comunica los cargos que le imputa, así como se debe conceder un plazo razonable para esta pueda

²⁵ Sara Campos y Gustavo Chávez. *Inicio y término de la relación laboral*. Manual operativo del contador (Lima: Gaceta Jurídica, 2012), 181.

ejercer su defensa. Así pues, será ilegítimo el despido si se realiza sin procedimiento previo de comunicación; o se remite la comunicación correspondiente; sin embargo, en la misma no se le imputa la causa de la conducta, o si se señala la causal, pero la misma no se demuestra en un proceso judicial. Así también se debe tener en cuenta que a diferencia de la legislación anterior, que preveía la posibilidad de que el trabajador tenga la posibilidad de elegir entre la indemnización o la reposición (en lo que se denomina tutela restitutoria), la legislación (en el caso del despido arbitrario) solo prevé la posibilidad de la reparación a través de la indemnización²⁶, conforme lo establecido en el artículo 38º del D.S. N° 003-97-TR.²⁷

Por otra parte el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

El artículo 27 de la Constitución prescribe que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, esta protección “preventiva” se materializa a través del procedimiento previo al despido establecido en el artículo 31 de dicha ley, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de dichos cargos, salvo el caso de falta grave flagrante²⁸.

La indemnización, entonces, surge como una idea de resarcimiento ante el trabajador por el injusto despido ya que la decisión del empleador, quien, sin tomar en cuenta la opinión del trabajador, decide terminar con

²⁶ Carlos Blancas Bustamante. *El despido en el Derecho Laboral Peruano* (Lima: Jurista Editores, 2013), 170.

²⁷ “Artículo 38º. La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.

²⁸ Exp. N.º 10089-2005-PA/TC.

la relación laboral; es decir por una decisión arbitraria. La situación del trabajador, ante un despido sin argumento hace que cambie su estado, y pase a ser un desempleado, que no percibe ya la remuneración y por ende, no puede cubrir sus necesidades básicas y la de su familia. Para no verse inmerso en esta problemática que desestabilizan la situación laboral pues existen causas legales de disolución de relación laboral, y están previstas en los convenios y normativa sobre derecho laboral. El monto de la remuneración va en proporción al sueldo que percibía este en la entidad demandada.

Según ALVA LOPEZ:

“(...) respecto, es preciso recalcar que la indemnización se confiere cuando el despido de un trabajador se produce por una causal no prevista en las normas legales ...” Se debe considerar en general que todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo sufre, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral (Decreto Supremo número cero trece-noventisiete- TR) ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a un sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones”²⁹.

Como menciona Gómez Valdez “(...) la indemnización se ha dicho que es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. Para el caso en estudio, se trataría del resarcimiento por la pérdida del empleo”³⁰.

En resumen, el monto de la indemnización en un contrato a plazo fijo es 1 ½ remuneración por cada mes que falte para terminar su contrato de trabajo, con un límite de 12 remuneraciones; y el Contrato indeterminado

²⁹ Alva Lopez, Belmira, *El despido Laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*, (Lima: Gaceta Jurídica S.A, 2014): 80.

³⁰ Gómez Valdez, Francisco, *Derecho del Trabajo-Las Relaciones Individuales de Trabajo*, (Lima: San Marcos, 2010), pág. 306.

se define por el monto de la indemnización será igual a 1 ½ remuneración por cada año de servicios, con un límite de 12 remuneraciones.

Respecto a los principios que vulnera el despido arbitrario, Paredes señala que uno de los principales principios del derecho del trabajo es el de la continuidad en el empleo, por medio del cual se propugna la posibilidad y la seguridad que tengan todos los trabajadores de conservar su empleo³¹.

Este principio es muy importante, debido a que se espera que una relación laboral sea continua en el tiempo, de tal forma que beneficie tanto al trabajador en el sentido de que su labor constituye la fuente principal de su ingreso y para el empleador un elemento importante debido a que satisface las necesidades que tiene, esto no quiere decir que este principio limita la autonomía con la que cuenta el empleador, sino que evita que este cometa abusos por las facultades otorgadas en virtud de la legislación laboral.

De acuerdo al artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el plazo para interponer acción indemnizatoria por despido arbitrario es de treinta días después producido el hecho, de igual forma que en la demanda de nulidad, es decir si el afectado por el despido arbitrario no interpone una demanda de indemnización por despido arbitrario, dentro del plazo fijado por la normativa no podrá obtener dicha indemnización.

Asimismo, la referida norma ha señalado que la indemnización por despido arbitrario, solo procederá cuando se haya superado el periodo de prueba.

“El artículo 27 de la Constitución prescribe que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En el régimen laboral de la actividad privada,

³¹ Paredes, B., “Individualización de los fundamentos que configuran el despido arbitrario”, En: *El despido laboral. Despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 94.

regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, esta protección “preventiva” se materializa a través del procedimiento previo al despido establecido en el artículo 31 de dicha ley, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de dichos cargos, salvo el caso de falta grave flagrante³²”.

Conforme se establece el artículo 37° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni el despido, ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos, siendo que el despido es la decisión que toma el empleador de manera unilateral para dar por extinguido el contrato de trabajo, esta acción resulta justificada cuando se realiza teniendo como base, una causa justa prevista en la ley y debidamente comprobada, a su vez, la causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador, en el presente proceso corresponde la demostración de la causa al empleador.

Frente a las medidas legislativas, respecto a la indemnización por despido arbitrario que se debe brindar al trabajador, Gómez, señala:

(...)si detrás del despido existe la intención de vulnerar los derechos fundamentales relacionados con la protección del trabajo ajeno, por cuanto los montos considerados como indemnizatorios por la legalidad, están muy lejos de ser reales y al romper el esquema del respeto del principio de la antigüedad

³² Resolución emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 10089-2005-Pa/TC, en el año 2006

*en el trabajo, ocasionan, a la postre, verdaderos actos discriminatorios*³³.

Tal y como lo dispone el artículo 27º de la Ley Procesal de Trabajo la carga de la prueba en casos de despidos injustificados le corresponde al empleador, el cual deberá de acreditar la causal justa que invoca como motivo del despido; de la misma forma, el artículo 37º del D.S. N° 003-97-TR establece que el despido ni el motivo alegado se deduce o presume quien los invoca debe probarlos.

Así, enfocando los hechos al caso materia de análisis, se advierte que el empleador remitió una carta notarial de fecha 28 de noviembre de 2012, mediante la cual se le imputaba la configuración de faltas graves relacionadas con la vulneración a la ejecución de sus funciones laborales, por haber vulnerado el carácter reservado al que tiene acceso, cuyas obligaciones son exigibles durante su vínculo laboral; de esta forma se le otorga el plazo de 06 días para que cumpla con realizar el descargo respectivo.

Se advierte también que el trabajador, y ahora demandante, cumple con formular los descargos respectivos frente a las imputaciones alegadas, asegurando así su derecho de defensa de manera interina; ante lo cual el empleador remite una nueva comunicación reiterando las faltas, así como la decisión de dar por concluido el vínculo laboral. En este punto es necesario recordar lo que precisa la casación 1099-2015, cuando señala que: “Las faltas imputadas al trabajador deben estar formuladas de manera clara con precisión de las pruebas que llevan al empleador a la conclusión de que se incurrió en falta grave, ello con el objeto de determinar si el despido es contrario a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales o es producto de una fabricación de pruebas” (...).”

³³ Gómez, F., *Derecho del Trabajo- Las Relaciones Individuales de Trabajo*, (Lima: Editorial San Marcos, 2010), 346.

Si bien hay un cierto grado de deficiencia en la acreditación por parte de la demandada en cuanto a la justificación de la falta grave cometida por el demandante; debido a que lo oportuno hubiera sido anexar los documentos suficientes, en este caso los correos que dan origen a la falta cometida, para poder hacer irrefutable la justificación de la desvinculación; se debe considerar que el demandante, al percatarse de dicha omisión y ejercitando su derecho de defensa, eleva la controversia a instancias judiciales para que esta, en última instancia determine la procedencia o no del despido.

En este punto es importante resaltar que al no anexar la documentación pertinente, como prueba justificante de la causal en el momento del despido; podría haber posibilidad de argumentar que dicha sanción fue arbitraria; no obstante, según las características anteriormente establecidas, para que un despido sea considerado arbitrario, en última instancia, deberán ser insuficientes las pruebas presentadas por el empleador para demostrar dentro de un proceso judicial que la causal fue justificada. En tal sentido, y como se puede observar en el caso; el empleador exhibe, dentro de la contestación de la demanda, los correos electrónicos emitidos por el demandante en donde se remite información sensible y confidencial a terceras personas ajenas a la empresa; demostrando dentro del proceso que dichas pruebas justifican la medida. Ha de considerarse que la finalidad del proceso judicial es dar por culminada la controversia que se genera entre ambas partes; en tal sentido, no podríamos indefectiblemente considerar que el despido es arbitrario sin antes haberlo sometido ante la autoridad pertinente que lo determine como tal.

Entonces, acreditada la extinción del vínculo laboral a través del despido, corresponde al empleador demostrar que la misma se sustenta en una causa justa. Así, la empresa demandada alega la comisión de una falta grave sustentada principalmente en:

- La entrega de información reserva a terceros

- La apropiación consumada de servicios del empleador y la utilización indebida de estos en beneficio propio o de terceros
- La inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo
- El quebrantamiento de la buena fe laboral.

Al respecto, se debe advertir que, en la Audiencia de Juzgamiento, el propio demandante reconoció y aceptó haber remitido dichos correos a terceros, desconociendo la gravedad de la falta.

En este punto, es necesario recurrir al Reglamento de Trabajo, el cual se constituye como aquel instrumento mediante el cual se establecen las funciones, normas de comportamiento y política de la organización; por tanto, es considerada una norma establecida por el empleador, bajo el poder de dirección y fiscalización con el que cuenta.

De esta forma, D. Ulloa señala lo siguiente respecto al reglamento de trabajo:

Resulta curioso que el derecho del trabajo le reconozca poder jurídico a quien normalmente ya cuenta con poder (el económico). Pero desde siempre fue así, nuestra disciplina reconoce el poder de dirección al empleador lo cual le permite dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, dada la subordinación por la cual este último se obliga a prestar sus servicios, siendo una de las manifestaciones de dicho poder el reglamento interno de trabajo, esto es, la herramienta que le permite al empleador consolidar de manera expresa las diferentes instrucciones que se aplicarán en su ámbito, pues él "determina las condiciones a que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones". El reglamento interno de trabajo cumple así varias funciones:

- *Es una manifestación del poder de dirección.*

- *Es una norma jurídica (aunque del último nivel jerárquico) y, por tanto, prevalece sobre lo establecido en los contratos de trabajo.*
- *Su incumplimiento configura una falta grave que puede justificar el despido.*
- *Sujetarse a él supone una evidencia de laboralidad.*³⁴

Así, en el presente caso, se puede advertir de lo establecido en el propio Reglamento Interno, que en el artículo 58° se establece lo siguiente:

“Todos los colaboradores se encuentran obligados a guardar total y absoluta reserva respecto de los datos relacionados con los clientes de Equifax, y con los clientes de estos, que tengan ocasión de conocer con motivo de su acceso a la base de datos y ficheros que la empresa proporcionará; de igual manera, con las actividades propias de Equifax que sean de conocimiento público”.

De igual forma en el artículo 55° del Reglamento en mención se precisa lo siguiente:

“En caso de que Equifax proporcione al colaborador el acceso a un terminal de cómputo u ordenador personal, este queda obligado a utilizar el mismo y sus equipos periféricos (...) con fines exclusivamente laborales (...). La utilización de dicho terminal para fines personales, recreación, comunicación personal o acceso a información que no esté relacionada con el cumplimiento de los fines de la empresa requiere el permiso del representante autorizado de la empresa. El incumplimiento de esta norma originará la

³⁴ Daniel Ulloa Millares. El Reglamento Interno de Trabajo como fuente de Derecho: importancia y visión jurisprudencial. revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16537/16883 (Consultado el 09 de enero de 2020)

aplicación de las sanciones disciplinarias del caso y podrá justificar el despido”

Asimismo, se debe tener en cuenta en este caso, las funciones que ejerce la empresa demandada, la misma que está constituida como una central de riesgo, y que por tanto accede a información sensible respecto a la situación crediticia de las personas naturales o jurídicas. Por lo tanto, considero que en el presente caso, sí se encuentra acreditada la comisión de una falta grave por parte del demandante, situación que justificó la decisión de la empresa de poner fin a la relación laboral, puesto que considero que se quebrantó la confianza y buena fe laboral, situación que determinaba que sea insostenible la conservación de la relación laboral, más aún porque en este caso, tal como lo afirman ambas partes, el puesto que ejercía era de confianza.

Entonces, quedado determinado que el propio demandante reconoce el incumplimiento de sus obligaciones esenciales; asimismo, suscribió un acuerdo de confidencialidad con la empresa demandada que vulneró al remitir información a terceros, conducta que además fue reiterada, por lo que considero que en este caso se habría quebrantado el principio de confianza laboral, situación que determinaba que el vínculo laboral sea insostenible, más aun teniendo en cuenta el cargo de confianza que ejercía el demandante en la empresa.

IV. ANALISIS DE LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DEL CASO

Según lo establecido en el artículo 139 inc. 5³⁵ de nuestra Constitución Política; se precisa la importancia de motivar las resoluciones que expida el órgano judicial, toda vez que cumple doble función; por un lado, le permite al justiciable

³⁵ Art. 139.5: 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.

ejercer su legítimo derecho de defensa y, por otro lado, se ejerce un adecuado control de la función jurisdiccional.

En tal sentido, la motivación en las resoluciones cumple un rol fundamental, ya que permite a los justiciables poder comprender el proceso de razonamiento jurídico que lleva al Juez a utilizar criterios razonables que le permitirán tomar una decisión acorde a derecho. En ese orden de ideas, es necesario que el órgano judicial pueda realizar una descripción de los fundamentos tanto de hecho como de derecho que utilizó para resolver el caso; además de plasmar la pertinencia de los medios de prueba y su valoración.

De acuerdo con las sentencias emitidas en el proceso debo señalar lo siguiente:

1. Respecto a la sentencia emitida en primera instancia por el Tercer Juzgado Especializado en lo Laboral que declara fundada la demanda, debe señalarse que no hubo una correcta evaluación por parte del juzgado en cuanto a los argumentos y pruebas presentados por la demandada; centrándose solamente en los fundamentos del demandante, en tal sentido, no ahonda en la pertinencia de la falta cometida por el demandante y los correos electrónicos que adjunta la demandada como medio probatorio; en consecuencia, no me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por el juzgado, puesto que en el presente caso considero que la prueba aportada es lícita, pues el empleador sí se encontraba facultado para tener acceso al correo electrónico asignado al demandante con fines laborales. Considero que en este caso, además, la medida impuesta no ha transgredido la medida de proporcionalidad, ello por cuanto no fue solo una vez que el demandante realizó dicha conducta infractora (fueron 03 oportunidades), además, una agravante, la disposición de información sensible a la que tenía acceso, el cargo de confianza que ejercía. Asimismo, respecto a la proporcionalidad se hizo referencia al caso de otra persona (Sra. Vásquez), cuyo caso era distinto porque en ese caso se incurrió en la infracción una sola vez

y la información remitida era básica, a diferencia de la remitida por el demandante, situaciones que no fueron tomadas en cuenta por el *A quo*.

2. Respecto a la sentencia emitida por la Sala Laboral que revoca la sentencia y reformándola declara infundada la demanda.- Debo señalar que me encuentro de acuerdo con lo resuelto, puesto que el *Ad quem*, si hace la valoración de los medios de prueba aportados tanto por el demandante como por la demandada; asimismo, evalúa los argumentos de ambas partes y se pronuncia por cada uno de ellos.

Se denota que la Sala verificó la falta cometida por el demandante, ya que realizó un uso indebido de los bienes y servicios de la empresa demandada; asimismo, la conducta infractora se encontraba expresamente prohibida en el Reglamento que era de conocimiento del demandante. Todo ello generó que se haya quebrantado el principio de la buena fe laboral, y por tanto era insostenible mantener un vínculo laboral entre las partes.

3. Respecto a la resolución emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema que declara improcedente el recurso.- Debo señalar que me encuentro de acuerdo con la decisión de este órgano de rechazar el recurso de casación, ello por cuanto si bien es cierto se cumplieron con los requisitos de admisibilidad³⁶ (tales como plazo, tasa, órgano); sin embargo, no se cumplieron los

³⁶ Artículo 35.- Requisitos de admisibilidad del recurso de casación El recurso de casación se interpone: 1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. En el caso de sentencias el monto total reconocido en ella debe superar las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP). No procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento. 2. Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. La Sala Superior debe remitir el expediente a la Sala Suprema, sin más trámite, dentro del plazo de tres (3) días hábiles. 3. Dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución que se impugna. 4. Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si el recurso no cumple con este requisito, la Sala Suprema concede al impugnante un plazo de tres (3) días hábiles para subsanarlo. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso.

requisitos de procedencia, relacionados con la adecuada sustentación de la causal invocada.

En este caso, el demandante alegó una causal sustentada en la contravención del artículo 139° inciso 5), relacionada con la obligación de motivar debidamente las resoluciones; no obstante, se debe tener en cuenta que la finalidad del recurso de casación es anular sentencias judiciales que puedan contener una aplicación incorrecta de la ley de la materia; o que haya una contradicción con resoluciones de casos similares; por lo cual, en el presente caso no hay relación entre la causal invocada y la finalidad del recurso, toda vez que no se refiere a la inaplicación de una norma o ley de la materia; sino a un principio legal; y dentro de los fundamentos del demandante, no se hace alusión sobre la contradicción de la sentencia respecto al precedente vinculante mencionado en la demanda, ya que se deja claro que no hay similitud fáctica y contextual por la cual pueda aplicarse dicho precedente.

En tal sentido, la Sala Suprema determinó que la sentencia impugnada sí cumplió con emitir los argumentos para revocar la sentencia de primera instancia, de manera lógica y coherente haciendo una correcta interpretación del derecho objetivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Alonso García, Manuel. *Curso de Derecho de Trabajo*. Séptima Edición. (Madrid: Editorial Ariel, 1981).
- ✓ Alonso Olea, Manuel y Casas Bahamonde, Emilia. *Derecho de Trabajo*. (Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1995)
- ✓ Alva Lopez, Belmira, *El despido Laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2014).
- ✓ Blancas Bustamante, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano* (Lima: Jurista Editores, 2013).
- ✓ Calderón Ríos, Juan Carlos. *La intervención del correo electrónico por parte del empleador*. Revista Derecho & Sociedad, PUCP. Visto: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/18867/19085
- ✓ Celis Quintal, Marcos Alejandro. “La protección de la intimidad como Derecho Fundamental de los mexicanos.”, *Biblioteca Digital de la UNAM*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/9.pdf>.
- ✓ Desantes, José María. *El derecho fundamental a la intimidad*. https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183836/rev46_desantes.pdf
- ✓ Díaz Revorio, Javier. *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*. En revista electrónica Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085108.pdf>
- ✓ Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las Personas*. (Lima: Editorial Grijley, Sexta Edición, Tomo I, 2012).
- ✓ Fernández Sessarego, Carlos. *Derecho de las Personas*. (Lima: Editorial Grijley, 11º Edición, 2009).
- ✓ Fernández Sessarego, Carlos. *Derecho y Persona*, (Lima: Editorial Grijley, Cuarta Edición Aumentada, 2010).
- ✓ Gonzales, Luis y Tarazona, Manolo. *Pronunciamientos de la Corte Suprema y del TC en materia laboral*. (Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2017)

- ✓ Gómez Valdez, Francisco, “Derecho del Trabajo-Las Relaciones Individuales de Trabajo”, Segunda Reimpresión. (Lima: San Marcos, 2010).
- ✓ Gómez, F., *Derecho del Trabajo- Las Relaciones Individuales de Trabajo*, Tercera edición, Editorial San Marcos, Lima, 2010.
- ✓ Rosas, J., *El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).
- ✓ Toyama, J., *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).
- ✓ Martínez, José. El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional.
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-201610040900430_ANUARIO_DE_FILOSOF%C3%83%82%20DEL_DERECHO El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional.
- ✓ Paredes, B., “Individualización de los fundamentos que configuran el despido arbitrario”, En: *El despido laboral. Despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento* (Lima: Gaceta Jurídica, 2014).
- ✓ Parent Jacquemin, Juan María La Libertad. Condición de los Derechos Humanos, Convergencia. Revista de Ciencias Sociales, 2000.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10502207>
- ✓ Pfeffer Urquiaga, Emilio. Los Derechos a la Intimidad o Privacidad, a la Honra y la propia imagen: Protección frente a la Libertad de opinión e información (Talca- Chile: Ius et Praxis, vol. 6, núm. 1, 2000).
- ✓ Rubio Correa, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo PUCP, 2005)
- ✓ Ulloa Millares, Daniel. El Reglamento Interno de Trabajo como fuente de Derecho: importancia y visión jurisprudencial.
- ✓ revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16537/16883
- ✓ Scavini y Leyva, Claudio. *Las medidas precautorias y la tutela efectiva del derecho a la intimidad. Derecho a la información, ha.beas data e internet* (Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2002).