



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

Sumilla: La Quinta Disposición Complementaria del Decreto Ley 25988, establece que el recargo al consumo, si fuera el caso, será abonado por los usuarios del servicio en la forma y modo que cada establecimiento fije. Su percepción por los trabajadores no tendrá carácter remunerativo.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Lima, trece de octubre del dos mil veintidós.-

I.- VISTOS:

En Audiencia de Vista de la Causa, llevada a cabo el día 05 de octubre de 2022, con la participación de las partes; e interviniendo como ponente el señor Juez Superior **Huatuco Soto**; oportunidad en la que se dio providencia de un escrito pendiente; por lo que se emite la presente sentencia de vista.

II.- ASUNTO:

Es materia de apelación, la **SENTENCIA 374-2021-39°JTPL**, contenida en la resolución N° 11, de fecha 20 de setiembre de 2021, que corre de folios 541 a 573 que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas 02 a 34, interpuesta por **UGO MARTIN VALLE CALDERON** contra **OPERACIONES ARCOS DORADOS DEL PERU S.A.** En consecuencia: **ORDENA** a la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **S/ 35,501.08 (TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS UNO CON 08/100 SOLES)**, por concepto de: C.T.S. S/ 549.51, Gratificaciones S/ 333.03, Bonif. Extraordinaria S/ 43.28, Remun. Insol. S/ 0.00, Vacac. S/ 34,575.26. Más intereses legales y financieros, así como los costos del proceso que se liquidarán en ejecución de sentencia. Sin costas. **ORDENA** a la demandada, deje sin efecto la sanción de severo llamado de atención del actor, y se borre del file del actor. **INFUNDADA**



en lo demás que contiene. **IMPROCEDENTE** la compensación de créditos propuesta por la demandada.

III.- AGRAVIOS:

La *empresa demandada*, mediante escrito del 28 de setiembre de 2021, que corre de folios 579 a 590 del EJE, apela la sentencia y señala como agravios, los siguientes:

- 3.1. Que la apelada, ha incurrido en motivación insuficiente e incongruente con lo actuado, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada, se puede apreciar que el Juzgado consideró que el hecho de supuestamente no habersele corrido traslado del informe de auditoría, al actor vulneró su derecho de defensa; y refiere, que debe quedar totalmente claro, que en la Audiencia de Juzgamiento, el actor no negó conocer a detalle cada una de las faltas y omisiones en las que incurrió, y que dieron lugar al llamado de atención; es más, tampoco negó la reunión con los auditores de nuestra empresa en donde se le absolvieron cada una de sus interrogantes y hallazgos encontrados, que perfectamente conocía.
- 3.2. Lo que sí está probado en el proceso, refiere, que el trabajador conocía perfectamente cada uno de los cargos presentados, pues, al ser el gerente de una de sus tiendas, y que tenía a su cargo la administración, de toda la información que dio origen a la auditoría, el manejo de los fondos y el cuidado de los alimentos; y que en la carta notarial remitida al actor, se precisó, que toda la documentación obraba en las instalaciones de la tienda que el demandante administraba, y que con su vasta experiencia en la empresa, de más de 09 años, podía absolver sin



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

necesidad, escudarse en argumentaciones formales e insinuaciones de faltas al procedimiento carentes de sentido.

- 3.3.** Que es importante tener en cuenta, refiere, que que el demandante no absolvió ninguna observación, y prefirió escudarse en meros aspectos formales en lugar de colaborar con el levantamiento de las observaciones y demostrar que el informe de auditoría no se ajustaba a lo ocurrido, y que consideran que la sentencia materia de impugnación, no se encuentra debidamente motivada, pues no se valoraron los hechos no negados en el Audiencia de Juzgamiento, tales como la experiencia del actor para absolver las irregularidades en la prestación de los servicios, el libre acceso al acervo documentario de la tienda, que el mismo administraba, la reunión sostenida con el supervisor de fecha 10 de julio de 2019.
- 3.4.** Que la sentencia, en el extremo que ampara el pago de la indemnización y remuneración vacacional, refiere, que le otorga el recargo al consumo, calidad remunerativa que no tiene, en caso de existir alguna acreencia laboral por vacaciones, esta deba ser calculada en función a los conceptos remunerativos como son el sueldo básico y la asignación familiar, más no el recargo al consumo, que como han esbozado, no tiene naturaleza remunerativa conforme al Decreto Ley N° 25988.
- 3.5.** Respecto al rechazo de su solicitud de compensación de créditos, refiere, que no ha sido un hecho controvertido que el trabajador en su liquidación de beneficios sociales, haya recibido a título de gracia la suma ascendente a S/ 8,519.09; y que el Juzgado alega erróneamente que dicha suma otorgada al trabajador estaba directamente vinculada a su cese; y que dicha afirmación es absolutamente falsa, toda vez, que conforme se advierte de autos, por la propia naturaleza del proceso y de los hechos expuestos por el actor, el demandante procedió a darse por



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

despedido pues alegaba una supuesta hostilización por parte de mi representada.

El *demandante*, mediante escrito del 29 de setiembre de 2021, que corre de folios 594 a 613 del EJE, apela la sentencia, y señala como agravios, los siguientes:

- 3.6.** Que la sentencia, ha omitido la valoración de una serie de pruebas presentadas, a través de las cuales se puede constatar, cómo es que el cambio del centro de trabajo, se trató de una medida arbitraria cuya única finalidad fue forzar su desvinculación; y que al contrario, ha formulado aseveraciones en base a criterios netamente subjetivos sin valorar los medios de prueba ofrecidos; y que el juzgado descarta la existencia de un acto de hostilidad, vinculado al cambio del centro de trabajo, pues refiere, que según lo señalado en el punto 60 de la sentencia, el traslado se habría producido dentro de Lima Metropolitana y el actor habría prestado servicios en otros centros de trabajo; y que no obstante, el juzgado de primera instancia, no ha tenido en cuenta aspectos fundamentales de la imputación realizada a la empresa. Tampoco valoró los descargos de la empresa.
- 3.7.** Que el juzgado, no advirtió, que en la misma sentencia, declaró la existencia de conductas contrarias a derecho por parte de la emplazada; y que en efecto, en el considerando 15 de la sentencia, advirtió los documentos de sanción de la empresa, que denotan un ánimo por ejecutar un despido indirecto contra el actor.
- 3.8.** Que el sustento para la causal relacionada a la afectación a la dignidad, no solo se encuentra relacionado al cambio de centro de trabajo y aspectos ligados; sino también, refiere, sustentar este extremo, con la imposición de una llamada de atención o amonestación contraria a



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

derecho; y que mayor abundamiento, además de la sanción impuesta (10 de julio de 2019), también, refiere, el haber iniciado un procedimiento sancionador carente de sustento fáctico (24 de julio de 2019).

- 3.9.** Que correspondía a la emplazada, presentar los medios de prueba que acrediten que el actor gozó de las vacaciones señaladas; y que sin embargo, refiere, que únicamente presentó boletas que carecen de la firma del actor, razón por la cual no es viable considerar que tales instrumentos permiten acreditar el goce efectivo de vacaciones, y que el juzgado, incurre en error en el cálculo del monto pendiente por vacaciones en la medida que en la columna consigna “vacaciones gozadas” considera indebidamente que el actor habría gozado de vacaciones, a pesar de no existir medios de pruebas idóneos que así lo acrediten.
- 3.10.** Que el cese del actor, obedeció a un despido indirecto, y que en el presente proceso, refiere, que ha quedado suficientemente acreditado que los siguientes hechos permiten señalar que existieron actos de hostilidad, que tuvieron como finalidad forzar la extinción de su vínculo; y que se desempeñaba como Gerente de Negocio, en el restaurante de la Marina con la Avenida Universitaria de la emplazada; y que su remuneración, se encontraba compuesta por un sueldo básico y un sueldo por comisiones; y que esas comisiones se generan conforme a dos aspectos: (i) cash margin y (ii) rotación crew, dentro del objetivo mensual por local, las que eran abonadas todos los meses.
- 3.11.** Que corresponde amparar, el extremo de la indemnización por daño moral, ya que ha quedado ampliamente acreditado, que corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del daño moral, verificado a raíz de las dos conductas antijurídicas desplegadas por la contraparte al haber forzado el despido indirecto sin



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

importar que tales conductas afectaron la integridad psíquica del actor pues: (i) no se tuvo en consideración los años de trabajo en la empresa; (ii) la condición de padre de familia del actor; y (iii) que a la fecha de cese, e incluso al día de hoy, se encuentra pendiente de pago dos préstamos con el Banco de Crédito del Perú.

3.12. Que el pago de la remuneración vacacional y la indemnización vacacional, por falta de descanso vacacional oportuno, debe ser calculado nuevamente, y que no es cierto que el suscrito haya gozado de descanso vacacional en las fechas indicadas en las boletas que carecen de firma del actor.

3.13. Respecto a pago de costas y honorarios profesionales, refiere, que el juzgado, omitió ordenar el pago de las costas del proceso, a pesar de lo establecido en el artículo 31° de la NLPT; y que de igual manera, se desestima el pedido de reconocimiento de 30% de lo ordenado a pagar en base a la exigencia de requisitos que no están consagrados en la norma pertinente; y que por tanto, este extremo también deberá ser revocado y ordenar el pago del 30% de lo ordenado a pagar.

IV.- CONSIDERANDOS:

4.1. Conforme lo establece el artículo 364° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al presente proceso, que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; es decir, a través de este recurso impugnatorio el Juez superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior.



- 4.2.** Cabe señalar, que el Tribunal Constitucional, ha establecido que la motivación de las resoluciones judiciales, constituye garantía y principio de la función jurisdiccional, conforme así lo dispone el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política; y que dicha garantía impone una obligación a los Magistrados de fundamentar sus decisiones, es decir, justificar y explicitar las razones que sirvieron de sustento de la resolución emitida, sea que esta se trate de un auto o una sentencia; exigencia que además cumple una función basilar al interior de un proceso, pues al permitir conocer las razones de una decisión, evita la arbitrariedad en las decisiones y posibilita el ejercicio del derecho de defensa a las partes de un litigio, en el momento de su impugnación.
- 4.3.** Respecto al *primer, segundo y tercer agravios de la empresa demandada, referido a la vulneración a la debida motivación y motivación aparente de la sentencia.* Al respecto, cabe señalar, que la motivación de las resoluciones judiciales, constituye una de las garantías y principios de la función jurisdiccional, conforme así lo dispone el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política; y dicha garantía impone una obligación a los magistrados de fundamentar sus decisiones, es decir; justificar y explicitar las razones que sirvieron de sustento de la resolución emitida, sea que esta se trate de un auto o una sentencia.
- 4.4.** En el recurso de apelación materia de revisión, si bien, la demandada alega que se habría vulnerado la debida motivación e incurrido en, motivación aparente de la sentencia; también es cierto que no señala de modo concreto y preciso, de qué modo o en qué forma se habrían configurado dichas vulneraciones, limitándose a expresar una argumentación vaga y genérica, sin vinculación fáctica alguna ocurrida en el proceso, lo que hace inviable la posibilidad de efectuar la revisión y análisis de los errores alegados; máxime si de la revisión de la *Parte Considerativa de la Sentencia*, se aprecia que se ha cumplido con



resolver todas las cuestiones materia de las pretensiones contenidas en la demanda; advirtiéndose de los fundamentos señalados de la apelada, que ésta se ha pronunciado sobre el derecho reclamado por el actor, y sus argumentos de contradicción y los medios probatorios aportados por las partes en el presente proceso, por lo que no se advierte que la sentencia haya vulnerado la debida motivación e incurrido en motivación aparente que acarree nulidad; *por lo que se desestiman los agravios invocados por la demandada.*

- 4.5.** Respecto al primer, segundo y tercer agravio del demandante, referido al cambio de sede y el despido indirecto. Respecto al acto de hostilidad planteada, la demandante refiere, que al haber sido trasladado a un local con un nivel de ventas inferior, toda vez que el local de San Juan de Lurigancho tenía proyecciones de pérdida. En ese sentido, el demandante consideró que el local de San Juan de Lurigancho era un local de menor trascendencia por la cantidad de trabajadores, por las dimensiones del local y por el nivel de ventas proyectadas, afectando así su proyección de ser ascendido.
- 4.6.** Es preciso señalar, que todo empleador, conforme al artículo 9° de la LPCL¹, está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo; así como la forma o modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo; el ejercicio de dicha facultad debe sustentarse en dos parámetros de justificación: a) la razonabilidad; y, b)

¹ 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.



- 4.7.** Las necesidades del centro de trabajo, a su vez supone la concurrencia de una situación de necesidad objetiva en que se encuentra el empleador, de trasladar a determinado trabajador, a un determinado lugar, para atender un requerimiento específico y concreto del empleador; para lo que se requiere de la implementación de un mecanismo plural de selección o elección, con participación de los trabajadores involucrados y que potencialmente pueden ser trasladados de un puesto o una sede a otro, por razones de necesidad de la empresa. Finalmente, *el propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador*, debe suponer por un lado la ausencia de la razonabilidad o de las necesidades de la empresa, expresadas o mencionadas con claridad; y por otro lado que dicha medida no contenga ningún acto de represalia, al ejercicio de derechos de carácter individual o colectivo por parte del trabajador o a la negativa de acceder a requerimientos indebidos de parte del empleador, como sería el caso de la exigencia de la presentación de una carta de renuncia, sin que exista voluntad del trabajador para ello o la represalia por ejercicio de la libertad sindical o por las denuncias que pudo formular el trabajador contra algún trabajador o funcionario.
- 4.8.** Lo que significa, que la parte demandante, le correspondía acreditar que la demandada en su traslado del local de La Marina al local de San Juan de Lurigancho, ha actuado con el propósito de ocasionarle perjuicio, o el perjuicio que le causa dicho traslado; En ese sentido, debemos indicar, que el derecho probatorio tiene una marcada connotación procesal, ya que en función de todo medio de prueba se genera la certidumbre acerca de la verdad de las afirmaciones sobre los hechos en conflicto de intereses expresados en los actos postulatorios y en la audiencia de juzgamiento; en su acepción amplia, es entendida como aquel medio útil para dar a conocer algún hecho o circunstancia, adquiriéndose el conocimiento de la realidad y en su sentido estricto la prueba puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos,



actuados y oralizados en la audiencia de juzgamiento que en conjunto dan a conocer los hechos o la realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida de relevancia jurídica

4.9. Asimismo, el artículo 196° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos laborales, conforme a la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497; señala, respecto a la carga de la prueba, que: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.”* (sic.); Asimismo, el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, señala que: *“La carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos(...) 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) la existencia de la fuente normativa de los derechos constitucionales alegados de origen distinto al constitucional o legal; b) el motivo de la nulidad y el acto de hostilidad padecido, y c) la existencia del daño alegado.”* (sic.).

4.10. Como ya hemos referido, la demandante, basa su demanda, en que fue trasladada del puesto del local de La Marina al local de San Juan de Lurigancho, lo que considera como acto hostil; sin embargo, no ha ofrecido medio probatorio idóneo alguno, que acredite que la empresa demandada, suscrito convenio o contrato para que sus labores los realice un una sola tienda, además que el demandante ya había laborado hasta en otras cinco dependencias de la empresa demandada; y también que haya tenido la intención y el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio; por lo que, tampoco ha acreditado que ese cambió de local le haya causado perjuicio económico alguno; En ese sentido, no habiendo cumplido la parte demandante, con acreditar el acto de hostilidad en el



traslado efectuado, ni menos el perjuicio ocasionado en el traslado de una oficina a otra, no se configura los actos invocados por el actor, como así fue determinado en la apelada; *por lo que se desestiman los agravios, y se confirma la apelada.*

4.11. *Respecto al cuarto agravio de la entidad demandada; y al cuarto, quinto y sétimo agravios del demandante, referidos a la indemnización vacacional y el recargo al consumo. Al respecto, debemos tener en cuenta, que conforme a lo dispuesto por el artículo 6° del Texto Único Ordenado, del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), que define la remuneración, al establecer en forma expresa que: "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 sea 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..." (sic).*

4.12. *En ese sentido, tenemos, que el Recargo al Consumo, se encuentra regulado normativamente por la Quinta Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25988, que establece que "Los establecimientos de hospedaje o expendio de comidas y bebidas en acuerdo con sus trabajadores, podrán fijar un recargo al consumo no mayor 13% del valor de los servicios que prestan, en sustitución del tributo que se deroga en el inciso f) del artículo 3° del presente decreto ley. El recargo al consumo, si fuera el caso, será abonado por los usuarios del servicio en la forma y modo que cada establecimiento fije. Su percepción por los trabajadores no tendrá carácter remunerativo y, en consecuencia, no estará afecto a las contribuciones de seguridad social ni Fonavi, ni afecto a indemnización, beneficios laborales o compensación alguna. Este recargo*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

no forma parte de la base imponible del Impuesto General a la Ventas.” (sic.), el subrayado es nuestro. En consecuencia, como lo establece la norma, este concepto no tiene carácter remunerativo, por lo que el A quo, no debió tomar este concepto en la liquidación de los beneficios sociales, por tanto, estimando los agravios de la empresa demandada, y desestimando del actor, corresponde modificar el monto, conforme a las liquidaciones efectuadas en los cuadros siguientes:

Gratificaciones										
Periodo		Tiemp. Efect		Period. de Pago	Remun. Básica	Asign. Familiar	Remun. Comput.	Gratific.	Gratific. Pagada	Reintegro Gratific.
Del	Al	Mes	Día							
01/07/2019	09/08/2019	1	0	ago-19	3,455.26	93.00	3,548.26	591.38	591.38	0.00
Total Gratificaciones										0.00

Bonific. Extraordin. (9%)								
Periodo		Tiemp. Efect		Period. de Pago	Gratific.	Bonif. Extra. (9%)	Bonif. Extr Pagada	Bonif. Extra por Pagar
Del	Al	Mes	Día					
01/07/2019	09/08/2019	1	0	ago-19	591.38	53.22	39.92	13.30
Total Bonificación Extraordinaria								13.30

Comp. por Tiempo de Servicio											
Periodo		Tiemp. Efect		Period. de Pago	Remun. Básica	Asign. Familiar	Promed. Gratific.	Remun. Comput.	CTS	CTS Pagada	CTS por Pagar
Del	Al	Mes	Día								
01/05/2019	09/08/2019	3	9	ago-19	3,455.26	93.00	591.38	4,139.64	1,138.40	1,138.40	0.00
Total C.T.S a Depositar											0.00

Vacaciones										
Periodo		Días Gozados	Días Pendientes	Remun. Básica	Asign. Familiar	Remun. Comput.	Vacac.	Indemniz	Vacac. Pagadas	Vacaciones
Del	Al									
13/03/2010	12/03/2011	15	15	3,455.26	93.00	3,548.26	1,774.13	1,774.13	0.00	3,548.26
13/03/2011	12/03/2012	15	15	3,455.26	93.00	3,548.26	1,774.13	1,774.13	0.00	3,548.26
13/03/2012	12/03/2013	17	13	3,455.26	93.00	3,548.26	1,537.58	1,537.58	0.00	3,075.16
13/03/2013	12/03/2014	0	30	3,455.26	93.00	3,548.26	3,548.26	3,548.26	8,634.10	-1,537.58
13/03/2014	12/03/2015	0	30	3,455.26	93.00	3,548.26	3,548.26	3,548.26	8,634.10	-1,537.58
13/03/2015	12/03/2016	10	20	3,455.26	93.00	3,548.26	2,365.51	2,365.51	0.00	4,731.01
13/03/2016	12/03/2017	15	15	3,455.26	93.00	3,548.26	1,774.13	1,774.13	0.00	3,548.26
Vacaciones Truncas										
Periodo		Mes	Día							
13/03/2019	09/08/2019	4	27	3,455.26	93.00	3,548.26	1,448.87	0.00	1,448.87	0.00
Total Vacaciones										15,375.79



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

CUADRO RESUMEN		
Remuneración Insoluta	:	0.00
Gratificaciones	:	0.00
Bonific. Extraord. (9%)	:	13.30
Vacaciones	:	15,375.79
Comp. Por Tiempo de Servicio	:	0.00
TOTAL	:	15,389.10

4.13. Respecto al sexto agravio del demandante, referido al daño moral. Al respecto, es menester precisar, que el daño moral, es entendido como la lesión de los sentimientos, y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento en la víctima, por lo que correspondía al demandante acreditar, no solo su cese, sino también la existencia de los hechos referidos al daño moral que habría sufrido, como aflicción y/o pena, a causa del retiro, lo que implica la producción de un sufrimiento o gran aflicción adicional al que se desprende del despido, que pudieran merecer una indemnización complementaria por el despido sufrido. En el presente caso, de acuerdo al escrito de la demanda⁵, la actora sustenta su pretensión indemnizatoria por daño moral, manifestando expresamente lo siguiente: *"habiendo la accionante sido objeto de un despido arbitrario (fraudulento) reconocido judicialmente. solo la perdida de trabajo de manera intempestiva le ha producido el daño moral, consistente en dolor, angustia, aflicción espiritual a consecuencia del evento dañoso: va que, el hecho mismo de ser despedido sin causa justa le produjo sufrimiento y pena al accionante, vulnerándose de esta manera el derecho constitucional al trabajo. El daño moral se Incrementa al haberse imputado a la accionante hechos notoriamente falsos e inexistentes, vulnerando el principio de tipicidad con la finalidad de justificar el despido por comisión de falta grave el cual lesiono su dignidad y honor, dañando su paz, y tranquilidad de accionante."* (sic), lo que significa que basa la indemnización por daños, considerando como el hecho generador de la indemnización es el despido, sin embargo en los considerandos

⁵ Ver de folios 19 a 20 (parte pertinente)



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

precedentes, se ha determinado que no ha existido el despido indirecto postulado por el demandante; Asimismo, respecto al daño moral propiamente, correspondía a la actora acreditar, la existencia de otros hechos ocurridos a causa del despido, que implica la producción de un sufrimiento o gran aflicción adicional al que se desprende del acto de despido en sí mismo, empero, en este caso, la demandante no ha ofrecido medio probatorio directa o indirecta que evidencie la existencia de circunstancias producidas a causa del despido, que hayan implicado un sufrimiento adicional, que merezca resarcimiento, no habiendo acreditado la producción de dicho daño moral aludido, carga que le corresponde conforme al artículo 23° de la Nueva Ley y Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, teniendo en cuenta además, *que el daño moral no se presume*; como así lo determinó la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la *Casación Laboral N° 139-2014-La Libertad*, en el proceso seguido contra Sociedad Paramonga Limitada en Liquidación, sobre indemnización por daños y perjuicios, en la que ha establecido, que cuando el trabajador que solicite el pago de una indemnización por daño moral *debe presentar prueba directa o indirecta que acredite la producción de dicho daño*; debido a que si bien, no se exige una prueba precisa del daño sufrido para efectos de su cuantificación, ello no exime de la aplicación de las reglas de la carga de la prueba para lograr su acreditación criterio además que ha sido establecido en el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral-2019, en la ciudad de Tacna; Y si bien, no se exige una prueba precisa del daño sufrido para efectos de su cuantificación, ello no exime de la aplicación de las reglas de la carga de la prueba para lograr su acreditación, y estando a que en el presente caso no se ha ofrecido medio probatorio directo ni indirecto para acreditar el daño moral, deviene en infundado ese extremo; *por lo que amparando el agravio de la*



demandada, se revoca la sentencia en dicho extremo y se declara infundado dicho extremo.

4.14. Respecto al quinto agravio del demandante, referido a la compensación económica. Al respecto, el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, y que fuera modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27326, en forma expresa establece lo siguiente: *"Si el trabajador al momento que se extingue su vínculo laboral o posteriormente, recibe del empleador a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, alguna cantidad o pensión, éstas se compensarán de aquéllas que la autoridad judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador. Para que proceda la compensación debe constar expresamente en documento de fecha cierta que la cantidad o pensión otorgada se efectúa conforme con lo establecido en el párrafo precedente, o en las normas correspondientes del Código Civil. Las sumas que el empleador entregue en forma voluntaria al trabajador como incentivo para renunciar al trabajo, cualquiera sea la forma de su otorgamiento, no son compensables de la liquidación de beneficios sociales o de la que mande pagar la autoridad judicial por el mismo concepto."* (sic).

4.15. Que la ratio de la norma citada, se sustenta, en que los actos de liberalidad otorgados por el empleador, para que produzcan sus efectos *compensatorios*, deben cumplir con los siguientes supuestos: **a)** Deben ser otorgados al cese del trabajador o momento posterior; **b)** La entrega debe ser a título de *liberalidad* y en forma incondicionada; y, **c)** el importe económico debe constar en documento de fecha cierta. De lo anotado, se desprende, que aun cuando la norma no ha establecido si la suma graciosa entregada pueda ser compensada con cualquier acreencia de naturaleza laboral o si sólo se compensa con la acreencia de la



Compensación por Tiempo de Servicios, ha sido la uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha establecido que la suma otorgada al amparo del artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, y modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27326, constituye un acto de *liberalidad*, y por tanto, puede ser compensado con cualquier acreencia de naturaleza laboral, ello en tanto, la finalidad de dicho concepto radica en permitir que el empleador pueda oponer aquellas sumas abonadas al trabajador bajo este concepto, cuando por mandato judicial se ordene el pago de otras cantidades al propio trabajador.

4.16. Ahora bien, conforme se observa de la liquidación de beneficios sociales de folios 44, la empresa demandada, consigna en el rubro abonos que se le otorga a favor del actor la suma de S/ 8,519.09 como pago a título de gracia (art 57 DS 001-97-TR); por lo que, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 01-97-TR, que expresamente establece que: *“Si el trabajador al momento que se extingue su vínculo laboral o posteriormente, recibe del empleador a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, alguna cantidad o pensión, éstas se compensarán de aquéllas que la autoridad judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador. Para que proceda la compensación debe constar expresamente en documento de fecha cierta que la cantidad o pensión otorgada se efectúa conforme con lo establecido en el párrafo precedente, o en las normas correspondientes del Código Civil.”* (sic.); del estudio de autos, se observa que dicho monto ha sido pagado al actor, no ha sido pagado con ocasión de su cese, por cuanto la demandada no cesó al demandante, sino que el propio demandante, considerando que había sido objeto de actos de hostilidad se dio por despedido, por lo que el propio actor es que tomó la decisión de cesar, y no fue cesado por la



empresa demandada, por lo que no se cumple con el presupuesto establecido en la norma referida; *por lo que se desestima los agravios de la demandada.*

4.17. Respecto *al octavo agravio del demandante, referido a los costos.* Al respecto, el primer párrafo del artículo 412° del Código Procesal Civil, establece que: *“El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración.”* (sic.). Y el artículo 418° de la misma norma, establece que: *“Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto”*. (sic.). Por su parte, el artículo 381° de la misma norma procesal dispone: *“Cuando la sentencia de segunda instancia confirma íntegramente la de primera se condenara al apelante con las costas y costos. En los demás casos, se fijará la condena en atención a los términos de la revocatoria y la conducta de las partes en la segunda instancia.”* (sic.). Asimismo, el artículo *in fine* del artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece que la cuantía o modo de liquidación de los costos, es de expreso pronunciamiento en la sentencia, lo que no ha sucedido en el caso de autos, por lo que teniendo en cuenta, que si bien se ha modificado el monto, se confirmado el pago de los beneficios sociales, por lo que estando a que para el logro de los beneficios sociales, ha tenido que contratar los servicios de un abogado, los mismos deben ser resarcidos a título de costos procesales, por lo que lo que teniendo en cuenta el baremo que bien utilizando este colegiado en casos similares, fija *por ambas instancias* el monto igual al veinte por ciento **(20%)** del monto total que se pague al demandante, más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

V.- DECISIÓN:

Por estos fundamentos expuestos, y de conformidad con el literal a), numeral 4.2) del artículo 4° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la Séptima Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú:

HA RESUELTO:

5.1. CONFIRMAR la **SENTENCIA 374-2021-39°JTPL**, contenida en la resolución N° 11, de fecha 20 de setiembre de 2021, de folios 541 a 573, que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas 02 a 34, interpuesta por **UGO MARTIN VALLE CALDERÓN** contra **OPERACIONES ARCOS DORADOS DEL PERU S.A.** En consecuencia: **MODIFICANDO** el monto **SE ORDENA** a la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **S/ 15,389.10 (QUINCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE CON 10/100 SOLES)**, más intereses legales y financieros, así como los costos del proceso que se liquidarán en ejecución de sentencia. Sin costas. **SE ORDENA** a la demandada, deje sin efecto la sanción de severo llamado de atención del actor, y se borre del file del actor. **INFUNDADA** en lo demás que contiene. **IMPROCEDENTE** la compensación de créditos propuesta por la demandada.

5.2. IMPONER a la demandada el pago de costos procesales, conforme al considerando **4.17** de la presente sentencia de vista.

En los seguidos por **UGO MARTÍN VALLE CALDERÓN** contra **OPERACIONES ARCOS DORADOS DEL PERÚ S.A.C.** sobre Despido



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 19781-2019-0-1801-JR-LA-85 (S) - EJE-

Indirecto y otros; Notifíquese y se dispone la devolución de los autos al Juzgado de origen.

ESPINOZA MONTOYA

CARHUAS CANTARO

HUATUCO SOTO