



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

# ¿PROPORCIONALIDAD O ARBITRARIEDAD?

Luz Pacheco-Zerga

Lima, 2012

FACULTAD DE DERECHO



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

### **¿Proporcionalidad o arbitrariedad?**

La Casación Laboral N° 313-2010 PUNO presenta un caso importante de interpretación jurídica. El recurso de casación fue admitido porque según la Corte Suprema las instancias inferiores habían violado “la observancia del debido proceso y la motivación escrita de las resoluciones judiciales; razón por la cual carece de objeto pronunciarse respecto a la causal de casación invocada por el recurrente debido a la trascendencia de la violación a los principios de rango constitucional”.

La demanda fue presentada por un extrabajador del Banco Wiese –hoy Scotiabank–, para exigir el pago de la indemnización por retención indebida de su Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) durante casi dos años. Se trataba de un Jefe de Operaciones que fue despedido por apropiarse de \$ 23,200.00 de las cuentas de ahorro de dos clientes. El despido tuvo lugar en agosto de 2004, pero la orden de embargo de la CTS por la denuncia penal se realizó en el 2006 y por pocos meses. Sin embargo, el Banco retuvo inmediatamente la CTS pues se encontraba en su poder. En la visita de inspección realizada a solicitud del demandante se acreditó que esa retención se efectuaba sin respaldo judicial alguno. Por otro lado, el extrabajador fue condenado a cuatro años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de falsedad genérica. También se probó que el Banco no inició la acción de indemnización por daños y perjuicios en el plazo de 30 días previsto en el art. 51 del Dec. Leg. 650, sino cuando ya había caducado su derecho y que lo hizo en sede civil y no en la laboral, tal como establece el mencionado art. 51.

Estas negligencias del Banco, por decir lo menos, fueron suficientes para que las dos primeras instancias judiciales declarasen fundada la demanda de indemnización presentada. La Corte Superior, modificando el errado criterio de primera instancia, declaró que la indemnización debía calcularse por los criterios del art. 52 y no del 49 del Dec. Leg. 650. No obstante, para la Corte Suprema, estas resoluciones no cumplieron con el principio de razonabilidad al no tener en cuenta que el Banco se perjudicó por la acción delictiva del trabajador y por las acciones legales que se vio obligado a iniciar. En consecuencia, declaró que no cabía la “aplicación automática de las normas” y que se debían tener en cuenta “los antecedentes del servidor” al momento de resolver.

La declaración de la nulidad de la sentencia de vista y el mandato de emitir nueva sentencia exigen recordar el carácter *sui generis* de la CTS y su intangibilidad, reconocida por el Tribunal Constitucional, que impiden sea utilizada como garantía de adeudos personales. Demás está decir que su uso y disfrute están regulados minuciosamente por el Dec. Leg. 650. Y, también que la interpretación de la ley tiene un doble límite: el que otorga el sentido inmanente de la norma y el del carácter teleológico del ordenamiento.



En este caso, si bien es cierto que la conducta del trabajador ocasionó un serio perjuicio al empleador, ya fue despedido y sancionado por ello penalmente. No es posible imponer una sanción adicional –retención unilateral de la CTS– mediante una interpretación contraria al orden vigente. El principio de proporcionalidad es garantía de justicia y seguridad jurídica cuando se ajusta a las leyes: lo contrario sería una arbitrariedad. Los arts. 51 y 52 del Dec. Leg. 650 son muy claros: la acción para retener la CTS debe presentarse ante el Juzgado de Trabajo y su plazo de caducidad es de treinta días. La penalidad por no observar estas prescripciones es la de indemnizar por los días que no se pudo cobrar la CTS. La norma no condiciona la penalidad ni a los antecedentes del trabajador ni a los efectos de la falta grave cometida. Por lo que no cabría realizar la ponderación planteada por la Corte Suprema sin violar los mandatos de los arts. 26.2 y 139.3 de la Constitución.

En este caso ha sido posible la retención de la CTS, sin ningún respaldo judicial, porque el empleador era una entidad depositaria del sistema financiero. *Dura est lex* pero ha de aplicarse a todos: a los bancos y a los pequeños empresarios. Lo contrario sería un nefasto precedente. Interpretar la ley no puede equivaler a desconocer sus mandatos. No es admisible una interpretación o un pretendido desarrollo de la ley con criterios *contra legem* o *contra Constitutionem*, ya sea en beneficio del trabajador o del empresario<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Luz Pacheco Zerga ([luz.pacheco@udep.pe](mailto:luz.pacheco@udep.pe)). Abogada por la PUCP. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra. Profesora Ordinaria Principal de Derecho del Trabajo de la Universidad de Piura y Visitante de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.